Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

Part 3, 2011 Vol. 1

and Tables

Cited as [2011] 1 S.C.R. { i-l 531-702

3e cahier, 2011 Vol. 1

et Tables

Renvoi [2011] 1 R.C.S. { i-l 531-702

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
HARLEY D'AOÛT
CHANTAL DEMERS
VALERIE DESJARLAIS
GENEVIÈVE DOMEY
LEE ANN GORMAN
KAREN LEVASSEUR
ARCHIBALD MCDONALD
JOANNE NORMAN
LORRAINE PILETTE
RÉMI SAMSON
LOUISE SAVARD
IDA SMITH
JACQUELINE STENCEL
LESLI TAKAHASHI
CAMERON TAYLOR
RENÉE MARIA TREMBLAY

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

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY
STEPHEN BALOGH
MARIE RODRIGUE
MARIE-LUC SIMONEAU
CLAIRE VALLÉE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition
INGRID LOYOLA-NAZARETH

Technical Revisors / Réviseurs techniques

SUZANNE AUDET
RITA AYOTTE
NANCY MCCAUGHAN
PAULINE MCTAVISH
ANNE-MARIE NOËL
PETER O'DOHERTY
JEAN-FRANÇOIS SCHAAN

Legal Assistant / Adjointe juridique
SUZANNE GIGUÈRE

Administrative Assistants / Adjoints administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ
MANON PLOUFFE

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Publishing & Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S5 together with the old address.

Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse aux Éditions et Services de dépôts, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario) Canada K1A 0S5, en indiquant l'ancienne adresse.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2011.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2011.

CONTENTS

Title Page i
List of Judges ii
Errata iv
Motions v
Table of Judgments xiii
Table of Cases Cited xvii
Statutes and Regulations Cited xli
Authors Cited xlv
Index 695

British Columbia (Attorney General) *v.* Malik 657

Civil procedure — Anton Piller order — Evidence — Admissibility — Crown bringing action against respondents to recover monies advanced to fund defence costs — Crown obtaining ex parte Anton Piller order — Chambers judge relying on facts found against respondents in prior judicial proceedings — Whether Superior Court judge hearing ex parte application for interlocutory order may admit findings and conclusions of prior judicial decision into evidence — Whether prior decision admissible only where respondents precluded by issue estoppel or abuse of process from relitigating the facts adduced — Whether sufficient admissible evidence adduced to justify order.

R. *v.* J.A.A. 628

Criminal law — Evidence — Fresh evidence — Charge of sexual assault — Wound on accused's finger — Complainant alleging to have bitten accused during assault — Police officer at trial giving lay evidence as to wound being a bite wound — No expert testimony as to nature of wound led at trial — Accused, on appeal, wishing to introduce evidence of forensic dentist — Whether fresh evidence should be admitted.

R. *v.* Reynolds 693

Courts — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Appeal as of right — Whether appeal raises a question of law — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 693(1)(a).

Criminal law — Offences — Elements of offence — Obstructing justice — Whether suggestion of providing false doctor's note was an integral part of overall attempt to dissuade witness from giving evidence by threat or other corrupt means — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3)(a).

Continued on next page

SOMMAIRE

Page titre i
Liste des juges iii
Errata iv
Requêtes v
Table des jugements xv
Table de la jurisprudence xxix
Lois et règlements cités xliii
Doctrine citée xlv
Index 699

Colombie-Britannique (Procureur général) *c.* Malik 657

Procédure civile — Ordonnance Anton Piller — Preuve — Admissibilité — Action intentée par la province contre les intimés en vue d'obtenir le remboursement des fonds versés pour financer leur défense — Ordonnance Anton Piller obtenue ex parte par la province — Juge siégeant en cabinet se fondant sur des faits défavorables aux intimés constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures — Le juge de la Cour supérieure saisi d'une demande d'ordonnance interlocutoire présentée ex parte peut-il recevoir en preuve les conclusions d'une décision judiciaire antérieure? — La décision antérieure n'est-elle recevable que si les intimés ne pouvaient, en raison de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de l'abus de procédure, débattre de nouveau les faits présentés? — La preuve recevable était-elle suffisante pour justifier l'ordonnance?

R. *c.* J.A.A. 628

Droit criminel — Preuve — Nouvel élément de preuve — Accusation d'agression sexuelle — Blessure au doigt de l'accusé — Prétention de la plaignante qu'elle avait mordu l'accusé au cours de l'agression — Témoignage d'un profane, un agent de police, au procès, que la blessure résultait d'une morsure — Aucun témoignage d'expert au procès sur la nature de la blessure — Intention de l'accusé de produire en appel la preuve émanant d'un expert en odontologie médico-légale — Le nouvel élément de preuve doit-il être admis?

R. *c.* Reynolds 693

Tribunaux — Cour suprême du Canada — Compétence — Appel de plein droit — L'appel soulève-t-il une question de droit? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 693(1)a).

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

R. *v.* St-Onge **625**

Armed forces — Military offences — Criminal law — Sentencing — Military judge imposing sentence of imprisonment for 30 days — Court of Appeal substituting fine for sentence of imprisonment — Whether majority in Court of Appeal erred in substituting its own balancing of factors relevant to sentencing for that of military judge — Whether Supreme Court of Canada has jurisdiction to hear appeal — National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 245(2)(a).

Seidel *v.* TELUS Communications Inc. **531**

Consumer protection — Contracts — Arbitration — Class actions — Stay of proceedings — Cell phone service contract containing private and confidential mediation and arbitration and class action waiver clause — Customer filing claim in B.C. Supreme Court for declaratory and injunctive relief alleging cell phone service provider engaged in deceptive and unconscionable practices — Customer seeking relief as individual and as representative of class — Cell phone company obtaining stay of proceedings under Commercial Arbitration Act — British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act (BPCPA) stating agreements waiving or releasing rights, benefits or protections under the Act are void — Whether BPCPA renders arbitration clause void such that the stay of the court proceedings should be lifted — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 15.

Arbitration — Competence-competence principle — Effect of arbitration clause on jurisdiction of court — Customer signing contract with mobile phone service provider containing mandatory mediation and arbitration clause — Customer filing claim in B.C. Supreme Court for declaratory and injunctive relief under the Business Practices and Consumer Protection Act — Whether question of jurisdiction should be determined by court or arbitrator — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 22.

SOMMAIRE (Fin)

Droit criminel — Infractions — Éléments de l'infraction — Entrave à la justice — La suggestion de produire un faux certificat médical faisait-elle partie intégrante de la tentative globale de dissuader une personne de témoigner par des menaces ou d'autres moyens de corruption? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 139(3)a).

R. *c.* St-Onge **625**

Forces armées — Infractions militaires — Droit criminel — Détermination de la peine — Infliction par le juge militaire d'une peine d'emprisonnement de 30 jours — Substitution par la Cour d'appel d'une amende à la peine d'emprisonnement — La majorité de la Cour d'appel a-t-elle fait erreur en substituant sa pondération des facteurs pertinents à la détermination de la peine à celle du juge militaire? — La Cour suprême du Canada a-t-elle compétence pour entendre le pourvoi? — Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 245(2)a).

Seidel *c.* TELUS Communications Inc. **531**

Protection du consommateur — Contrats — Arbitrage — Recours collectifs — Suspension d'instance — Clause du contrat du fournisseur de services de téléphonie cellulaire prévoyant la médiation et l'arbitrage privés et confidentiels et une renonciation au recours collectif — Cliente demandant à la Cour suprême de la C.-B. une injonction et un jugement déclarant que le fournisseur de services de téléphonie cellulaire s'est livré à des pratiques trompeuses et abusives — Cliente demandant une réparation pour elle-même et en tant que représentante d'une catégorie de consommateurs — Suspension d'instance accordée à la société de téléphonie cellulaire aux termes de la Commercial Arbitration Act — Business Practices and Consumer Protection Act (BPCPA) de la C.-B. déclarant nulles les ententes de renonciation aux droits, avantages et protections conférés par cette loi — La BPCPA annule-t-elle la clause d'arbitrage de sorte qu'il y a lieu de lever la suspension d'instance? — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 15.

Arbitrage — Principe de compétence-compétence — Effet de la clause d'arbitrage sur la compétence de la cour — Contrat de services de téléphonie cellulaire comportant une clause de médiation et d'arbitrage obligatoires conclu entre la cliente et le fournisseur de services — Recours de la cliente devant la Cour suprême de la C.-B. en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction en vertu de la Business Practices and Consumer Protection Act — Qui, de la cour ou de l'arbitre, doit trancher la question de compétence? — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 22.

2011 Volume 1

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
HARLEY D'AOÛT
CHANTAL DEMERS
VALERIE DESJARLAIS
GENEVIÈVE DOMEY
LEE ANN GORMAN
KAREN LEVASSEUR
ARCHIBALD MCDONALD
JOANNE NORMAN
LORRAINE PILETTE
RÉMI SAMSON
LOUISE SAVARD
IDA SMITH
JACQUELINE STENCEL
LESLI TAKAHASHI
CAMERON TAYLOR
RENÉE MARIA TREMBLAY

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

Jurilinguists / Jurilinguistes
DAVID AUBRY
STEPHEN BALOGH
MARIE RODRIGUE
MARIE-LUC SIMONEAU
CLAIRE VALLÉE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition
INGRID LOYOLA-NAZARETH

Technical Revisors / Réviseurs techniques
SUZANNE AUDET
RITA AYOTTE
NANCY MCCAUGHAN
PAULINE MCTAVISH
ANNE-MARIE NOËL
PETER O'DOHERTY
JEAN-FRANÇOIS SCHAAN

Legal Assistant / Adjointe juridique
SUZANNE GIGUÈRE

Administrative Assistants / Adjoints administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ
MANON PLOUFFE

© HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, OTTAWA, 2011 / © SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA, OTTAWA, 2011
ISSN 0045-4230

JUDGES

OF THE

SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable WILLIAM IAN CORNEIL BINNIE

The Honourable LOUIS LEBEL

The Honourable MARIE DESCHAMPS

The Honourable MORRIS FISH

The Honourable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

The Honourable LOUISE CHARRON

The Honourable MARSHALL ROTHSTEIN

The Honourable THOMAS ALBERT CROMWELL

JUGES

DE LA

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

L'honorable WILLIAM IAN CORNEIL BINNIE

L'honorable LOUIS LEBEL

L'honorable MARIE DESCHAMPS

L'honorable MORRIS FISH

L'honorable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

L'honorable LOUISE CHARRON

L'honorable MARSHALL ROTHSTEIN

L'honorable THOMAS ALBERT CROMWELL

ERRATA

[1987] 2 S.C.R., p. 136, line *b*-3 of the English version. Read "has been imposed" instead of "have been imposed".

[2010] 2 S.C.R., p. 464, para. 2, lines 2 and 3 of the French version. Read "si la doctrine de la prépondérance fédérale l'emporte" instead of "si la doctrine de l'exclusivité des compétences l'emporte".

[2010] 2 S.C.R., p. 603, para. 6, lines 9 and 10 of the French version. Read "ne détenait pas non plus d'intérêt" instead of "ne détenait plus aucun intérêt".

[2010] 3 S.C.R., p. 318, para. 71, line 11 of the English version. Read "prosecuting" instead of "persecuting".

[2010] 3 S.C.R., p. 318, para. 71, line 11 of the French version. Read "but de poursuivre l'intéressé pour" instead of "but de persécution pour".

[1987] 2 R.C.S., p. 136, ligne *b*-3 de la version anglaise. Lire « has been imposed » au lieu de « have been imposed ».

[2010] 2 R.C.S., p. 464, par. 2, lignes 2 et 3 de la version française. Lire « si la doctrine de la prépondérance fédérale l'emporte » au lieu de « si la doctrine de l'exclusivité des compétences l'emporte ».

[2010] 2 R.C.S., p. 603, par. 6, lignes 9 et 10 de la version française. Lire « ne détenait pas non plus d'intérêt » au lieu de « ne détenait plus aucun intérêt ».

[2010] 3 R.C.S., p. 318, par. 71, ligne 11 de la version anglaise. Lire « prosecuting » au lieu de « persecuting ».

[2010] 3 R.C.S., p. 318, par. 71, ligne 11 de la version française. Lire « but de poursuivre l'intéressé pour » au lieu de « but de persécution pour ».

MOTIONS — REQUÊTES

(January 1 to April 30, 2011 – 1er janvier au 30 avril 2011)

101050457 Saskatchewan Ltd. v. City of Regina, (Sask.), 34050, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

9041-7783 Québec inc. c. Manioli Investments inc., (Qc), 33905, leave to appeal refused with costs, 24.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

9153-8629 Québec inc. c. Sous-ministre du Revenu du Québec, (Qc), 33899, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Aalto v. Attorney General of Canada, (F.C.), 33868, leave to appeal refused, 17.3.11, autorisation d'appel refusée.

Adroit Resources Inc. v. British Columbia, (B.C.), 33854, leave to appeal refused with costs, 10.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Ahmad v. Athabasca Tribal Council Ltd., (Alta.), 34052, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Alevras v. Tecksol Inc., (Qc), 33947, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Algoma Timberlakes Corporation v. Aiello, (Ont.), 33882, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Allard v. Shaw Communications Inc., (Alta.), 33986, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Alliance of Canadian Cinema, Television & Radio Artists v. Bell Aliant Regional Communications, (F.C.), 33884, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Allooloo v. The Queen, (N.W.T.) (Crim.), 33873, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Association de propriétaires privés agricoles (acéricoles) et forestiers c. Procureur général du Québec, (Qc), 33978, notice of discontinuance filed, 17.1.11, avis de désistement produit.

Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo c. Genex Communications Inc., (Qc), 33535, leave to appeal refused with costs, 10.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Attorney General of Canada v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society, (B.C.), 33981, leave to appeal granted, 31.3.11, autorisation d'appel accordée.

Ayangma v. The French School Board, (P.E.I.), 33896, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Bacon v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 33737, leave to appeal refused, 14.2.11, autorisation d'appel refusée.

Banque Toronto-Dominion c. La Reine, (C.F.), 33878, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Bardis v. Monir, (Qc), 34055, leave to appeal refused, 21.4.11, autorisation d'appel refusée.

Bayer Inc. v. Minister of Health, (F.C.), 33845, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Beauchemin c. Rioux, (Qc), 33877, leave to appeal refused with costs, 24.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Bedford Resource Partners Inc. v. Adriana Resources Inc., (Qc), 34012, leave to appeal refused with costs, 3.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Beierl v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33997, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Bennett v. The Queen, (F.C.), 33988, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Bil'in v. Green Park International Inc., (Qc), 33898, leave to appeal refused with costs, 3.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Bisson v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33818, leave to appeal refused, 3.2.11, autorisation d'appel refusée.

Black v. The Queen, (N.B.) (Crim.), 33839, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Black v. The Queen, (N.B.) (Crim.), 33995, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Borden v. Attorney General of Nova Scotia, (N.S.), 33681, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Bose c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33929, leave to appeal refused, 10.3.11, autorisation d'appel refusée.

Briard v. Briard, (B.C.), 33949, leave to appeal refused with costs, 17.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Bridgeview Manufacturing Inc. v. 931409 Alberta Ltd., (F.C.), 33885, leave to appeal and leave to cross-appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel et autorisation d'appel incident refusées.

C.K.C. v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33912, leave to appeal refused, 10.2.11, autorisation d'appel refusée.

Cantave-Jean c. Compagnie Home Trust, (Qc), 34026, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Charron c. Charron, (Qc), 33906, leave to appeal refused with costs, 24.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Chartier c. Procureur général du Canada, (C.F.), 33837, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Cimaco International Sales Inc. v. Business Practices & Consumer Protection Authority, (B.C.), 33904, leave to appeal refused, 10.2.11, autorisation d'appel refusée.

Commission scolaire des Patriotes c. Syndicat de l'enseignement de Champlain, (Qc), 33985, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Conacher v. Prime Minister of Canada, (F.C.), 33848, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Construction Blenda inc. c. Association de la construction du Québec, (Qc), 33958, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Crane v. The Queen, (Alta.) (Crim.), 33761, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

D.B. c. G.G., (Qc), 34029, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

D'Almeida v. Barron, (Ont.), 33940, leave to appeal refused, 17.3.11, autorisation d'appel refusée.

Deep v. The Queen, (Ont.), 33933, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Descôteaux c. Daigle, (Qc), 33934, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Dhaliwal v. Lindsay, (Ont.), 33920, leave to appeal refused with costs, 10.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Dion c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33789, leave to appeal refused, 10.2.11, autorisation d'appel refusée.

Dufresne v. Bartol, (Ont.), 33866, leave to appeal refused, 3.2.11, autorisation d'appel refusée.

Edgar v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33984, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Edwards v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33859, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, (F.C.), 33921, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Filion c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33861, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Flewelling v. Vancouver City Savings Credit Union, (B.C.), 33936, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

G.B. v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33992, leave to appeal refused, 21.4.11, autorisation d'appel refusée.

G.R.D. c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33926, leave to appeal refused, 24.2.11, autorisation d'appel refusée.

Gauthier c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33843, leave to appeal refused, 10.2.11, autorisation d'appel refusée.

Gibbons v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33813, leave to appeal granted, 17.2.11, autorisation d'appel accordée.

Gill v. Tarion Warranty Corporation, (Ont.), 34028, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Gnyp c. Atlas Copco Canada Inc., (Qc), 33901, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Gordon v. McGuire, (Ont.), 34065, leave to appeal refused with costs, 28.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Gratton-Masuy Environmental Technologies Inc. v. The Queen, (Ont.), 33889, notice of discontinuance filed, 28.3.11, avis de désistement produit.

Groves v. Bradley, (B.C.), 33886, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Guo v. Skinner, (B.C.), 33857, leave to appeal refused with costs, 3.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Guyana Sugar Corporation Inc. v. Bedessee Imports Ltd., (Ont.), 34002, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Halifax Regional Municipality v. The Queen, (F.C.), 33876, leave to appeal granted with costs, 24.2.11, autorisation d'appel accordée avec dépens.

Haspillaire c. Procureur général du Québec, (Qc), 33942, leave to appeal refused with costs, 10.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Henry v. Starwood Hotels, (Alta.), 33994, leave to appeal refused with costs on a solicitor-client basis, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens sur la base procureur-client.

Hobbs v. The Queen, (N.S.) (Crim.), 33879, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Horne v. Minister of Citizenship and Immigration, (F.C.), 33850, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Hussaini v. Bains, (Ont.), 34031, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Hwang v. Kapy, (Ont.), 34037, leave to appeal refused, 21.4.11, autorisation d'appel refusée.

Indotan Inc. v. Invincible Resources Corp., (B.C.), 33856, leave to appeal refused with costs, 10.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

J2 Global Communications, Inc. v. M.A., (Ont.), 33941, notice of discontinuance filed, 17.1.11, avis de désistement produit.

K.T. v. Minister of Community Services, (N.S.), 33924, leave to appeal refused, 24.2.11, autorisation d'appel refusée.

Kelly v. The Queen, (P.E.I.), 33993, leave to appeal refused with costs, 17.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Keremelevski v. Canada Post Corp., (B.C.), 33954, leave to appeal refused, 24.2.11, autorisation d'appel refusée.

Keremelevski v. Canada Post Corp., (B.C.), 34075, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Khodeir v. Governor-in-Council, (F.C.), 34043, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Khodeir v. Premi, (Ont.), 34022, leave to appeal refused, 17.3.11, autorisation d'appel refusée.

Knott v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 33911, leave to appeal granted, 10.2.11, autorisation d'appel accordée.

Lahaie v. Attorney General of Canada, (Ont.), 33881, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Laliberté c. Autorité des marchés financiers, (Qc), 33966, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Larocque c. Directeur général des élections, (Qc), 33828, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Latham v. The Queen, (Sask.) (Crim.), 34010, leave to appeal refused, 17.3.11, autorisation d'appel refusée.

Laurin c. Municipalité de Chelsea, (Qc), 33943, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Lemmon v. The Queen, (Alta.) (Crim.), 33932, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Les éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp., (Ont.), 33819, leave to appeal granted with costs, 13.1.11, autorisation d'appel accordée avec dépens.

Losier v. Attorney General of Ontario, (Ont.), 33962, leave to appeal refused with costs, 17.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Lowery v. Saskatchewan Government, (Sask.), 33944, leave to appeal refused with costs, 24.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

M.Z. v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33757, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Maher v. Great Atlantic & Pacific Co., (Ont.), 33875, leave to appeal refused with costs, 10.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Manitoba Métis Federation Inc. v. Attorney General of Canada, (Man.), 33880, leave to appeal granted, 10.2.11, autorisation d'appel accordée.

Marceau c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33833, leave to appeal refused, 13.1.11, autorisation d'appel refusée.

Martin v. The Queen, (N.B.) (Crim.), 33829, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Martin v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 34027, leave to appeal refused, 21.4.11, autorisation d'appel refusée.

McClenaghan v. The Queen, (Alta.) (Crim.), 33863, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

McDonald v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33963, leave to appeal refused, 10.2.11, autorisation d'appel refusée.

Melkowska v. Groulx, (Qc) (Crim.), 33975, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Melkowska v. Office municipal d'habitation de Gatineau, (Qc), 33969, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Merchant Law Group v. The Queen, (F.C.), 33895, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Mercier v. Correctional Service Canada, (F.C.), 33847, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Michaelov v. Attorney General of Canada, (Ont.) (Crim.), 34025, leave to appeal refused, 21.4.11, autorisation d'appel refusée.

Mistry v. Fiducie Desjardins Inc., (Qc), 33928, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Murphy c. Rioux, (Qc), 33860, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Murphy v. Wynne, (B.C.), 33977, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

N.S. v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33989, leave to appeal granted, 17.3.11, autorisation d'appel accordée.

New Brunswick Human Rights Commission v. Province of New Brunswick, (N.B.), 33820, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Normandin c. Banque Laurentienne du Canada, (Qc), 33840, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Nova Scotia Government and General Employees Union v. Province of Nova Scotia, (N.S.), 34001, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Novopharm Ltd. v. Eli Lilly Canada Inc., (F.C.), 33870, leave to appeal refused with costs, 10.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Océanica Inc. c. Sous-ministre du Revenu du Québec, (Qc), 34004, leave to appeal refused with costs, 21.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Oran v. Abourawi, (Ont.), 33908, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Pal v. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America, (B.C.) (Crim.), 33937, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Park Stud inc. v. Terra Farm Ltd., (Ont.), 33830, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Passucci v. Deputy Minister of Revenue of Quebec, (Qc), 33913, leave to appeal refused, 3.3.11, autorisation d'appel refusée.

Paul v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33961, leave to appeal refused, 10.3.11, autorisation d'appel refusée.

Penner v. Regional Municipality of Niagara Regional Police Services Board, (Ont.), 33959, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Personne désignée B c. La Reine, (Qc) (Crim.), 34053, leave to appeal granted, 24.3.11, autorisation d'appel accordée.

Pesek v. Amato, (Ont.), 34005, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Piresferreira v. Ayotte, (Ont.), 33811, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Potts v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 34153, notice of discontinuance filed, 31.3.11, avis de désistement produit.

Poupart c. La Reine, (Qc) (Crim.), 34000, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Procureur général du Canada c. Anglehart Sr., (C.F.), 33383, leave to appeal refused with costs, 13.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Procureur général du Québec c. A, (Qc), 33990, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Punko v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 33891, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Quenneville v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33931, leave to appeal refused, 3.3.11, autorisation d'appel refusée.

Quizno's Canada Restaurant Corp. v. 2038724 Ontario Ltd., (Ont.), 33865, leave to appeal refused with costs, 3.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

R. v. Arsenault, (F.C.), 33385, leave to appeal refused with costs, 13.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

R. v. Capobianco, (Ont.) (Crim.), 33927, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

R. v. Dubé, (Qc) (Crim.), 33787, leave to appeal refused, 17.2.11, autorisation d'appel refusée.

R. v. GlaxoSmithKline Inc., (F.C.), 33874, leave to appeal granted and leave to cross-appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée et autorisation d'appel incident accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

R. v. Hall, (Ont.) (Crim.), 34014, leave to appeal refused, 7.4.11, autorisation d'appel refusée.

R. v. Patry, (Qc) (Crim.), 33838, leave to appeal refused, 13.1.11, autorisation d'appel refusée.

R. v. Plante, (Qc) (Crim.), 33803, leave to appeal refused, 13.1.11, autorisation d'appel refusée.

R. v. Riahi, (Qc) (Crim.), 33897, leave to appeal refused, 27.1.11, autorisation d'appel refusée.

R. v. St-Onge Lamoureux, (Qc) (Crim.), 33970, leave to appeal granted with costs, 31.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens.

Rapkin v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33769, leave to appeal refused, 10.2.11, autorisation d'appel refusée.

Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, (F.C.), 33922, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Rosenau v. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America, (B.C.) (Crim.), 33918, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Saint-Germain v. Gauthier, (Ont.), 33780, leave to appeal refused with costs, 3.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Shakibaian v. Royal Bank of Canada, (Qc), 34023, leave to appeal refused, 10.3.11, autorisation d'appel refusée.

Sieg v. McIntosh, (B.C.), 33957, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Smith v. Attorney General of Nova Scotia, (N.S.), 33682, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Smith v. Hayden, (Ont.), 33950, leave to appeal refused with costs, 17.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Snow v. Saul, (B.C.), 33945, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Soost v. Merrill Lynch Canada Inc., (Alta.), 33910, leave to appeal refused with costs, 14.4.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Steele v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 34030, leave to appeal refused, 31.3.11, autorisation d'appel refusée.

Stepanova v. Selivanov, (Ont.), 33948, leave to appeal refused with costs, 3.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Stephens v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33964, leave to appeal refused, 17.2.11, autorisation d'appel refusée.

Stow v. Attorney General of British Columbia, (B.C.), 34024, leave to appeal refused, 14.4.11, autorisation d'appel refusée.

Stranges v. Allstate Insurance Company of Canada, (Ont.), 33849, leave to appeal refused with costs, 17.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Syndicat national des employés de garage du Québec inc. c. Allard, (Qc), 33858, leave to appeal refused with costs, 3.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

T.H. v. Minister of Community Services, (N.S.), 33887, leave to appeal refused, 13.1.11, autorisation d'appel refusée.

Tan v. Fedel, (Ont.), 33890, leave to appeal and cross-appeal refused with costs, 14.4.11, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.

Tardif c. Steinfeld, (Qc), 33867, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Tax Stop Ltd. v. Rocky Motors Inc., (Ont.), 33909, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Tessier Ltée c. Commission de la santé et de la sécurité du travail, (Qc), 33935, leave to appeal granted with costs in the cause, 24.3.11, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

Thomas v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 34059, leave to appeal refused, 7.4.11, autorisation d'appel refusée.

Tran v. The Queen, (Alta.) (Crim.), 33872, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Tremblay c. La Reine, (Qc) (Crim.), 33759, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

Tremblay c. Municipalité de Lac-Beauport, (Qc), 33953, leave to appeal refused with costs, 24.2.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

U.K. Pensions Regulator v. Nortel Networks Corp., (Ont.), 33846, leave to appeal refused with costs, 27.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

University of British Columbia v. Lam, (B.C.), 33855, leave to appeal refused, 17.2.11, autorisation d'appel refusée.

Valcom Ltd. v. Alleslev-Krofchak, (Ont.), 33907, leave to appeal refused with costs, 31.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

W.W. v. The Queen, (Ont.) (Crim.), 33923, leave to appeal refused, 17.2.11, autorisation d'appel refusée.

Wright v. The Queen, (Man.) (Crim.), 33967, leave to appeal refused, 17.3.11, autorisation d'appel refusée.

Wu v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 33892, leave to appeal refused, 20.1.11, autorisation d'appel refusée.

York University v. Jaffer, (Ont.), 33938, leave to appeal refused with costs, 3.3.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

Yung v. The Queen, (B.C.) (Crim.), 33871, leave to appeal quashed, 20.1.11, autorisation d'appel annulée.

Zen v. Minister of National Revenue, (F.C.), 33851, leave to appeal refused with costs, 20.1.11, autorisation d'appel refusée avec dépens.

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

A

Ahmad, R. v. 110
Alliance Pipeline Ltd., Smith v. 160

B

Baranow, Kerr v. 269
Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc. 214
British Columbia (Attorney General) v. Malik 657
Bruce, R. v. 76

C

Canada, Quebec (Attorney General) v. 368
Canada (Attorney General), Canadian Broadcasting Corp. v. 19
Canada (Attorney General), Celgene Corp. v. 3
Canada (Attorney General), Withler v. 396
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General) 19
Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen 65
Caron, R. v. 78
Celgene Corp. v. Canada (Attorney General) 3

D

Diffusion Métromédia CMR inc., Bou Malhab v. 214

J

J.A.A., R. v. 628

K

Kerr v. Baranow 269

PAGE

M

Malik, British Columbia (Attorney General) v. 657
Miljevic, R. v. 203

Q

Quebec (Attorney General) v. Canada 368

R

R. v. Ahmad 110
R. v. Bruce 76
R. v. Caron 78
R. v. J.A.A. 628
R. v. Miljevic 203
R. v. Reynolds 693
R. v. S.D. 527
R. v. St-Onge 625
R. v. White 433
Reynolds, R. v. 693

S

S.D., R. v. 527
Seidel v. TELUS Communications Inc. 531
Smith v. Alliance Pipeline Ltd. 160
St-Onge, R. v. 625

T

TELUS Communications Inc., Seidel v. 531
The Queen, Canadian Broadcasting Corp. v. 65

W

White, R. v. 433
Withler v. Canada (Attorney General) 396

TABLE DES JUGEMENTS

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

PAGE

A

Ahmad, R. c. 110
Alliance Pipeline Ltd., Smith c. 160

B

Baranow, Kerr c. 269
Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc. 214
Bruce, R. c. 76

C

Canada, Québec (Procureur général) c. 368
Canada (Procureur général), Celgene Corp. c. 3
Canada (Procureur général), Société Radio Canada c. 19
Canada (Procureur général), Withler c. 396
Caron, R. c. 78
Celgene Corp. c. Canada (Procureur général) 3
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik 657

D

Diffusion Métromédia CMR inc., Bou Malhab c. 214

J

J.A.A., R. c. 628

K

Kerr c. Baranow 269

L

La Reine, Société Radio Canada c. 65

PAGE

M

Malik, Colombie-Britannique (Procureur général) c. 657
Miljevic, R. c. 203

Q

Québec (Procureur général) c. Canada 368

R

R. c. Ahmad 110
R. c. Bruce 76
R. c. Caron 78
R. c. J.A.A. 628
R. c. Miljevic 203
R. c. Reynolds 693
R. c. S.D. 527
R. c. St-Onge 625
R. c. White 433
Reynolds, R. c. 693

S

S.D., R. c. 527
Seidel c. TELUS Communications Inc. 531
Smith c. Alliance Pipeline Ltd. 160
Société Radio Canada c. Canada (Procureur général) 19
Société Radio Canada c. La Reine 65
St-Onge, R. c. 625

T

TELUS Communications Inc., Seidel c. 531

W

White, R. c. 433
Withler c. Canada (Procureur général) 396

TABLE OF CASES CITED

Name of Case	Where Reported	Page
A		
A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)	2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181	410
A.U.P.E. v. Edmonton Sun	(1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141	246, 266
Abou-Elmaati v. Canada (Attorney General)	2011 ONCA 95 (CanLII)	138
ACS Public Sector Solutions Inc. v. Courthouse Technologies Ltd.	2005 BCCA 605, 48 B.C.L.R. (4th) 328	563
Adams v. WFTV Inc.	24 Med. L. Rptr. 1350 (1995)	246
Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony	2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567	52, 410
Algarin v. Town of Wallkill	421 F.3d 137 (2005)	250
Altwasser v. Home Insurance Co. of New York	[1933] 2 W.W.R. 46	585
Andrews v. Law Society of British Columbia	[1989] 1 S.C.R. 143	401
Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.	[1976] 1 Ch. 55	677
Arcand v. Evening Call Publishing Co.	567 F.2d 1163 (1977)	250
Arthur J.S. Hall & Co. v. Simons	[2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615	683
Association des courtiers et agents immobiliers du Québec v. Proprio Direct inc.	2008 SCC 32, [2008] 2 S.C.R. 195	197
Association des policiers de Sherbrooke v. Delorme	[1997] R.J.Q. 2826	252
ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)	2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140	106, 182
Attorney General of Manitoba v. Forest	[1979] 2 S.C.R. 1032	89
Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre	[1982] 1 S.C.R. 175	38, 72
Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corp.	(1994), 12 B.L.R. (2d) 132	589
Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)	2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657	417
Azoulay v. The Queen	[1952] 2 S.C.R. 495	208
B		
B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 214	60
Babcock v. Canada (Attorney General)	2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3	133
Bai v. Sing Tao Daily Ltd.	(2003), 226 D.L.R. (4th) 477	246
Baier v. Alberta	2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673	39
Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.	2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476	196
Bauer v. Bank of Montreal	[1980] 2 S.C.R. 102	567
Bayview Builder's Supply (1972) Ltd. v. British Columbia (Minister of Transportation & Highways)	1999 BCCA 320, 67 B.C.L.R. (3d) 312	186
Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.	[1996] 2 S.C.R. 345	231
Bell v. Bailey	(2001), 203 D.L.R. (4th) 589	299
Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)	[1989] 1 S.C.R. 1722	106
Bilodeau v. Attorney General of Manitoba	[1986] 1 S.C.R. 449	89

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Birmingham v. Ferguson	2004 CanLII 4764	316
Bisaillon v. Concordia University	2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666	242, 556, 575
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway (GC)	No. 21980/93, ECHR 1999-III	230
Boart Sweden AB v. NYA Stromnes AB	(1988), 41 B.L.R. 295	589
Booth v. British Columbia Television Broadcasting System	(1982), 139 D.L.R. (3d) 88	248
Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.	[1995] 3 S.C.R. 3	237
Bouchard v. Agropur Coopérative	2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349	240
Bradley v. McIntosh	(1884), 5 O.R. 227	138
Brand v. National Life Assurance Co.	(1918), 44 D.L.R. 412	585
British Columbia Government and Service Employees' Union v. British Columbia (Minister of Health Services)	2007 BCCA 379, 245 B.C.A.C. 39	594
British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band	2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371	87, 105
Burlington Northern Railroad Co. v. Canadian National Railway Co.	(1995), 59 B.C.A.C. 97	589
Burlington Northern Railroad Co. v. Canadian National Railway Co.	[1997] 1 S.C.R. 5	589
Butler v. Southam Inc.	2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97	246, 264
BVerfGE 82, 272, Stern-Strauß case	June 26, 1990	230
BVerfGE 93, 266, Soldiers are murderers case	October 10, 1995	230
BWV Investments Ltd. v. Saskferco Products Inc.	(1994), 125 Sask. R. 286	589

C

Cabay v. Fafard	[1986] J.Q. nº 2823 (QL)	240
Cadbury Schweppes Inc. v. FBI Foods Ltd.	[1999] 1 S.C.R. 142	307
Campbell River Woodworkers' & Builders' Supply (1966) Ltd. v. British Columbia (Minister of Transportation & Highways)	2004 BCCA 27, 22 B.C.L.R. (4th) 210	184
Canada (Attorney General) v. Khawaja	2007 FC 490, [2008] 1 F.C.R. 547	131
Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa	2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339	18, 198
Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.	2001 SCC 36, [2001] 2 S.C.R. 100	13
Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.	[1997] 1 S.C.R. 748	195
Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net	[1998] 1 S.C.R. 626	94
Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada	2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601	12
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)	2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19	68, 228
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)	[1995] 1 S.C.R. 157	190
Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)	[1996] 3 S.C.R. 480	38, 108
Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	[1983] 1 F.C. 182	106
Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.	[1979] 2 S.C.R. 227	175, 194
Capitanescu v. Universal Weld Overlays Inc.	(1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203	690
Carey v. Ontario	[1986] 2 S.C.R. 637	138
Cass. ass. plén., July 12, 2000	Bull. civ., No. 8	230
Cass. crim., December 6, 1994	Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron	245

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Cass. crim., January 16, 1969	Bull. crim., No. 35	246
Cass. crim., January 29, 2008	Bull. crim., No. 23	245
Cass. crim., May 26, 1987	Bull. crim., No. 217	249
Cass. crim., November 22, 1934	D.P. 1936.1.27, note M. Nast	246
Cass. crim., September 16, 2003	Bull. crim., No. 161	250
Catalyst Partners Inc. v. Meridian Packaging Ltd.	2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264	690
Cayzer, Irvine and Co. v. Board of Trade	[1927] 1 K.B. 269	585
Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.	2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189	675
Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)	2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3	174, 199
Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)	2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350	118
Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.	[1979] 1 S.C.R. 1067	237
Children's Aid Society of Huron County v. P. (C.)	2002 CanLII 45644	106
Chohan v. Cadsky	2009 ABCA 334, 464 A.R. 57	237
Christian & Missionary Alliance v. Municipality of Metropolitan Toronto	(1973), 3 O.R. (2d) 655	181
Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)	[1992] 2 S.C.R. 394	106
Clarke v. Clarke	[1990] 2 S.C.R. 795	304
Colombani v. France	No. 51279/99, ECHR 2002-V	230
Color Your World Corp. v. Canadian Broadcasting Corp.	(1998), 38 O.R. (3d) 97	237
Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada	[1991] 1 S.C.R. 139	41
Condominiums Mont St-Sauveur Inc. v. Constructions Serge Sauvé Ltée	[1990] R.J.Q. 2783	589
Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)	2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511	373
Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens	2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605	567
Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	[1999] 2 S.C.R. 203	411

D

D.B.S. v. S.R.G.	2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231	360
Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.	[1994] 3 S.C.R. 835	47, 71
Dalimpex Ltd. v. Janicki	(2003), 64 O.R. (3d) 737	597
Dancap Productions Inc. v. Key Brand Entertainment Inc.	2009 ONCA 135, 246 O.A.C. 226	597
Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.	2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460	183, 680
Dawson (City) v. TSL Contractors Ltd.	2003 YKCA 3, 180 B.C.A.C. 205	597
de Montigny v. Brossard (Succession)	2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64	231
Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs	2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801	242, 544, 573
Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.	2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178	556, 584
Deuterium of Canada Ltd. v. Burns & Roe of Canada Ltd.	(1970), 15 D.L.R. (3d) 568	585
Diggon-Hibben, Ltd. v. The King	[1949] S.C.R. 712	180
Dole Refrigerating Products Ltd. v. Canadian Ice Machine Co.	(1957), 28(2) C.P.R. 32	14
Doleman & Sons v. Ossett Corp.	[1912] 3 K.B. 257	584
Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills, Inc.	(1990), 29 C.P.R. (3d) 481	14
Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia	2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226	196
Dunsmuir v. New Brunswick	2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190	9, 172, 188
Dyer v. Dyer	(1788), 2 Cox Eq. Cas. 92, 30 E.R. 42	285

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
E		
Eastwood v. Holmes	(1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758	251
Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)	[1989] 2 S.C.R. 1326	38
Edwards v. Aberayron Mutual Ship Insurance Society Ltd.	(1876), 1 Q.B.D. 563	584
Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada	2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222	410
F		
Farrell v. Triangle Publications, Inc.	159 A.2d 734 (1960)	250
Farrington v. Leigh	Times Law Report, December 10, 1987	250
Fawcett Publications, Inc. v. Morris	377 P.2d 42 (1962)	247
Finlay v. Canada (Minister of Finance)	[1993] 1 S.C.R. 1080	382
Ford v. Quebec (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 712	41
Ford v. Werden	(1996), 27 B.C.L.R. (3d) 169	322
Foulis v. Robinson	(1978), 92 D.L.R. (3d) 134	187
G		
Garland v. Consumers' Gas Co.	[1998] 3 S.C.R. 112	325
Garland v. Consumers' Gas Co.	2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629	294
Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.	(2003), 228 D.L.R. (4th) 748	257
Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.	(2004), 188 O.A.C. 211	247
Giles v. McEwan	(1896), 11 Man. R. 150	324
Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec	2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95	222, 261
Gissing v. Gissing	[1970] 2 All E.R. 780	288
Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. v. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.	(1940), 68 B.R. 428	587
Gosselin v. Quebec (Attorney General)	2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429	415
Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703	420
Grant v. Torstar Corp.	2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640	229, 260
Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component	2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295	39
GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.	2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401	556, 589
Griffin v. Dell Canada Inc.	2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481	543
Gross v. Cantor	270 N.Y. 93 (1936)	250
Gudmondson v. The King	(1933), 60 C.C.C. 332	450, 507
Gugy v. Maguire	(1863), 13 L.C.R. 33	138
Gulf Canada Resources Ltd. v. Arochem International Ltd.	(1992), 66 B.C.L.R. (2d) 113	592
H		
Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)	[1993] 2 S.C.R. 995	412
Harrison v. Kalinocha	(1994), 90 B.C.L.R. (2d) 273	299
Harvey v. The King	[1901] A.C. 601	683
Herman v. Smith	(1984), 42 R.F.L. (2d) 154	300
Hervieux-Payette v. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal	[1998] R.J.Q. 131	238

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Hill v. Church of Scientology of Toronto	[1995] 2 S.C.R. 1130	229
Hill v. Nova Scotia (Attorney General) (No. 2)	(1997), 155 D.L.R. (4th) 767	186
Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)	2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357	416
Holdom v. British Columbia Transit	2006 BCCA 488, 58 B.C.L.R. (4th) 207	186
Hollick v. Toronto (City)	2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158	605
Hollington v. F. Hewthorn & Co.	[1943] 1 K.B. 587	682
Horton v. Sayer	(1859), 4 H. & N. 643, 157 E.R. 993	584
Housen v. Nikolaisen	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235	380

I

Ian MacDonald Library Services Ltd. v. P.Z. Resort Systems Inc.	(1987), 14 B.C.L.R. (2d) 273	181
ICN Pharmaceuticals Inc. v. Patented Medicine Prices Review Board	(1996), 108 F.T.R. 190	15
Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board	[1978] 1 F.C. 601	106
Irving Oil Co. v. The King	[1946] S.C.R. 551	180
Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)	[1989] 1 S.C.R. 927	40, 71

J

Jackson v. TCN Channel 9	[2001] NSWCA 108 (AustLII)	247
Jameel v. Wall Street Journal Europe Sprl	[2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359	230
Jean Estate v. Wires Jolley LLP	2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171	598
Jedfro Investments (U.S.A.) Ltd. v. Jacyk Estate	(2005), 2 B.L.R. (4th) 151	606
Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne v. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde	[1979] C.A. 491	239
Johnston v. Western Assurance Co.	(1879), 4 O.A.R. 281	585
Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.	[1969] N.Z.L.R. 961	683

K

Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corp.	(1992), 87 D.L.R. (4th) 129	598
Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.	[1944] A.C. 116	246, 265

L

Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen	[1956] S.C.R. 82	129
Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.	2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743	33
Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.	[1989] 2 S.C.R. 574	298
Lange v. Atkinson	[2000] 3 N.Z.L.R. 385	230
Lange v. Australian Broadcasting Corp.	(1997), 189 C.L.R. 520	230
Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	[1999] 1 S.C.R. 497	407
Lee v. Page	(1861), 30 L.J. Ch. (N.S.) 857	584
Lefebvre v. Alberta	(1993), 135 A.R. 338	89
Libman v. Quebec (Attorney General)	[1997] 3 S.C.R. 569	40
Litchfield v. Darwin	(1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203	686
Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Commissioner of Customs and Revenue)	2007 SCC 2, [2007] 1 S.C.R. 38	87, 105

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Lohnes v. Town of Mahone Bay	(1983), 28 L.C.R. 338	185
Lovelace v. Ontario	2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950	414

M

M. v. H.	[1999] 2 S.C.R. 3	416
MacDonald v. City of Montreal	[1986] 1 S.C.R. 460	89
MacFarlane v. Smith	2003 NBCA 6, 256 N.B.R. (2d) 108	299
Mack v. Canada (Attorney General)	(2002), 60 O.R. (3d) 737	295
MacKinnon v. MacKinnon	(2005), 75 O.R. (3d) 175	362
MacKinnon v. National Money Mart Co.	2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291	549, 573
MacKinnon v. National Money Mart Co.	2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1	549, 578
MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson	[1995] 4 S.C.R. 725	94, 137
Marcotte v. Longueuil (City)	2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65	605
McCullough v. Cities Service Co.	676 P.2d 833 (1984)	247
McDougall v. Gesell Estate	2001 MBCA 3, 153 Man. R. (2d) 54	316
McKean v. Ontario (Ministry of Transportation)	(2008), 94 L.C.R. 185	185
Memphis Rogues Ltd. v. Skalbania	(1982), 38 B.C.L.R. 193	686
Métromédia C.M.R. Montréal inc. v. Johnson	2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395	233
Mind Star Toys Inc. v. Samsung Co.	(1992), 9 O.R. (3d) 374	598
Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.	2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141	31
Morris v. Crown Office	[1970] 1 All E.R. 1079	60
Morris v. The Queen	[1983] 2 S.C.R. 190	454
Murdoch v. Murdoch	[1975] 1 S.C.R. 423	288
Murphy v. The Queen	[1977] 2 S.C.R. 603	645

N

Named Person v. Vancouver Sun	2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253	72
Nance v. British Columbia Electric Railway Co.	[1951] A.C. 601	342
Nasser v. Mayer-Nasser	(2000), 5 R.F.L. (5th) 100	316
National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.	[1964] S.C.R. 144	586
Neiman-Marcus v. Lait	13 F.R.D. 311 (1952)	246
New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Co.	[1985] 2 F.C. 13	106
New York Times Co. v. Sullivan	376 U.S. 254 (1964)	230
No. 363 Dynamic Endeavours Inc. v. 34718 B.C. Ltd.	(1993), 81 B.C.L.R. (2d) 359	598
Nolan v. Kerry (Canada) Inc.	2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678	18, 198
Nolan v. Ocean, Accident and Guarantee Corp.	(1903), 5 O.L.R. 544	585
Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh	2002 SCC 83, [2002] 4 S.C.R. 325	298
Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin	2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504	106, 416

O

O'Brien v. Williamson Daily News	735 F. Supp. 218 (1990)	246
Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association	2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815	39
Ordon Estate v. Grail	[1998] 3 S.C.R. 437	98

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Ortenberg v. Plamondon	(1915), 24 B.R. 69, 385	245, 265
Osborne v. Canada (Treasury Board)	[1991] 2 S.C.R. 69	49
Ouellet v. Cloutier	[1947] S.C.R. 521	238

P

Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)	2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575	308
Palmer v. The Queen	[1980] 1 S.C.R. 759	634, 640
Panara v. Di Ascenzo	2005 ABCA 47, 361 A.R. 382	316
Pecore v. Pecore	2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795	287
Peel (Regional Municipality) v. Canada	[1992] 3 S.C.R. 762	292
Peter v. Beblow	[1988] B.C.J. No. 887 (QL)	322
Peter v. Beblow	(1990), 50 B.C.L.R. (2d) 266	321
Peter v. Beblow	[1993] 1 S.C.R. 980	293
Pettitt v. Pettitt	[1970] A.C. 777	291
Pettkus v. Becker	[1980] 2 S.C.R. 834	285
Pickelein v. Gillmore	(1997), 30 B.C.L.R. (3d) 44	299
Procon (Great Britain) Ltd. v. Golden Eagle Co.	[1976] C.A. 565	585
Prud'homme v. Prud'homme	2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663	222, 260
Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.	2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219	10
Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	[1998] 1 S.C.R. 982	195

Q

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal	2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789	232
Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand	[1996] 3 S.C.R. 211	232
Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.	[1991] 1 W.W.R. 219	589

R

R. v. 974649 Ontario Inc.	2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575	106
R. v. Anderson	2009 ABCA 67, 3 Alta. L.R. (5th) 29	470, 499
R. v. Arcangioli	[1994] 1 S.C.R. 129	444, 484, 503
R. v. B. (L.)	(1997), 35 O.R. (3d) 35	454
R. v. B. (S.C.)	(1997), 36 O.R. (3d) 516	514
R. v. Baltrusaitis	(2002), 58 O.R. (3d) 161	515
R. v. Basi	2009 SCC 52, [2009] 3 S.C.R. 389	133
R. v. Bennett	(2003), 67 O.R. (3d) 257	515
R. v. Bisson	(1997), 114 C.C.C. (3d) 154	515
R. v. Bryan	2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527	52
R. v. Butler	[1992] 1 S.C.R. 452	41, 229
R. v. Campbell	(1998), 122 C.C.C. (3d) 44	506
R. v. Canadian Broadcasting Corporation	2010 ONCA 726 (CanLII)	72
R. v. Caron	2006 ABPC 278, 416 A.R. 63	102

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Caron	2007 ABQB 262, 75 Alta. L.R. (4th) 287	90, 107
R. v. Caron	2008 ABPC 232, 95 Alta. L.R. (4th) 307	88
R. v. Caron	2009 ABQB 745, 23 Alta. L.R. (5th) 321	88
R. v. Caron	2010 ABCA 343, [2010] A.J. No. 1304 (QL)	88
R. v. Chambers	[1990] 2 S.C.R. 1293	512
R. v. Charlebois	2000 SCC 53, [2000] 2 S.C.R. 674	525
R. v. Chartrand	[1994] 2 S.C.R. 864	473
R. v. Collins	2000 BCCA 437, 140 B.C.A.C. 311	594
R. v. Conway	2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765	107
R. v. Corbett	[1988] 1 S.C.R. 670	462, 514
R. v. Cudjoe	2009 ONCA 543, 68 C.R. (6th) 86	510
R. v. Cunningham	2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331	94, 106
R. v. Curran	(2004), 188 O.A.C. 1	464
R. v. Daley	2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523	209
R. v. Figueroa	2008 ONCA 106, 58 C.R. (6th) 305	511
R. v. Giroux	2005 CanLII 12396	72
R. v. Hamilton	2005 SCC 47, [2005] 2 S.C.R. 432	125
R. v. Hibbert	2002 SCC 39, [2002] 2 S.C.R. 445	464
R. v. Hurley	2010 SCC 18, [2010] 1 S.C.R. 637	463
R. v. Illes	2008 SCC 57, [2008] 3 S.C.R. 134	525
R. v. J.-L.J.	2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600	454
R. v. Jacquard	[1997] 1 S.C.R. 314	478, 509
R. v. Jaw	2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26	468, 510
R. v. Jewitt	[1985] 2 S.C.R. 128	108, 127
R. v. Jolivet	2000 SCC 29, [2000] 1 S.C.R. 751	477
R. v. Kapp	2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483	410
R. v. Keegstra	[1990] 3 S.C.R. 697	41, 228, 261
R. v. Keyowski	[1988] 1 S.C.R. 657	127
R. v. Khan	2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823	476, 525
R. v. Khela	2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104	462
R. v. La	[1997] 2 S.C.R. 680	135
R. v. Layton	2009 SCC 36, [2009] 2 S.C.R. 540	206
R. v. Levert	(2001), 150 O.A.C. 208	469
R. v. M. (P.S.)	(1992), 77 C.C.C. (3d) 402	641
R. v. Mac	2002 SCC 24, [2002] 1 S.C.R. 856	473
R. v. MacKay	2005 SCC 75, [2005] 3 S.C.R. 607	208
R. v. MacKinnon	(1999), 43 O.R. (3d) 378	510
R. v. Malik	2005 BCSC 350 (CanLII)	116
R. v. Marinaro	(1994), 95 C.C.C. (3d) 74	521
R. v. Marinaro	[1996] 1 S.C.R. 462	521
R. v. Marshall	2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220	92
R. v. Ménard	[1998] 2 S.C.R. 109	506
R. v. Mentuck	2001 SCC 76 [2001] 3 S.C.R. 442	47, 71
R. v. Mercure	[1988] 1 S.C.R. 234	87
R. v. National Post	2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477	43
R. v. Nelles	(1982), 16 C.C.C. (3d) 97	459, 483, 499
R. v. O'Connor	[1995] 4 S.C.R. 411	127
R. v. Oakes	[1986] 1 S.C.R. 103	47

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Paquette	[1990] 2 S.C.R. 1103	87
R. v. Paré	[1987] 2 S.C.R. 618	473
R. v. Peavoy	(1997), 34 O.R. (3d) 620	448, 509
R. v. Peel Regional Police Service	(2000), 149 C.C.C. (3d) 356	94
R. v. Powell	(2006), 215 C.C.C. (3d) 274	515
R. v. Rain	(1998), 223 A.R. 359	87
R. v. Regan	2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297	127
R. v. Rémillard	2009 MBCA 112, 249 C.C.C. (3d) 44	89
R. v. Ribic	2004 CanLII 7091	144
R. v. Rowbotham	(1988) 41 C.C.C. (3d) 1	87, 667
R. v. S. (W.D.)	[1994] 3 S.C.R. 521	208
R. v. Sharpe	2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45	52, 125
R. v. Smith	[1992] 2 S.C.R. 915	680
R. v. Snider	[1954] S.C.R. 479	138
R. v. Southam Inc.	[1988] R.J.Q. 307	39
R. v. Squires	(1992), 11 O.R. (3d) 385	55
R. v. St. Lawrence Cement Inc.	(2002), 60 O.R. (3d) 712	594
R. v. Symonds	(1983), 9 C.C.C. (3d) 225	512
R. v. Trochym	2007 SCC 6, [2007] 1 S.C.R. 239	477, 525
R. v. Trotta	(2004), 191 O.A.C. 322	469
R. v. Trotta	2007 SCC 49, [2007] 3 S.C.R. 453	469
R. v. Turcotte	2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519	507
R. v. Turpin	[1989] 1 S.C.R. 1296	411
R. v. Van	2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716	447, 525
R. v. W. (D.)	[1991] 1 S.C.R. 742	640
R. v. White	[1998] 2 S.C.R. 72	444, 503
Ramsden v. Peterborough (City)	[1993] 2 S.C.R. 1084	41
Rathwell v. Rathwell	[1978] 2 S.C.R. 436	286
Raymond v. Abel	[1946] C.S. 251	245
Re Conger Lehigh Coal Co. and City of Toronto	[1934] O.R. 35	179
Re Del Core and Ontario College of Pharmacists	(1985), 51 O.R. (2d) 1	682
Re Dow Chemical Canada Inc. and Union Gas Ltd.	(1982), 141 D.L.R. (3d) 641	106
Re Residential Tenancies Act, 1979	[1981] 1 S.C.R. 714	137
Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.	[1952] 4 D.L.R. 300	585
Reference re Amendments to the Residential Tenancies Act (N.S.)	[1996] 1 S.C.R. 186	137
Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23	2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669	373
Reference re Goods and Services Tax	[1992] 2 S.C.R. 445	295
Reference re Manitoba Language Rights	[1985] 1 S.C.R. 721	88
Reference re Manitoba Language Rights	[1992] 1 S.C.R. 212	88
Reynolds v. Times Newspapers Ltd.	[2001] 2 A.C. 127	230
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 S.C.R. 27	125
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)	[1995] 3 S.C.R. 199	52
Rogers Wireless Inc. v. Muroff	2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921	547, 573

S

S. (L.) v. P. (E.)	(1999), 67 B.C.L.R. (3d) 254	360
Sarrazin v. Duquette	(1935), 41 R. de J. 365	255

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Enterprises Ltd.	(1988), 47 D.L.R. (4th) 431	682
Scherk v. Alberto-Culver Co.	417 U.S. 506 (1974)	598
Scott v. Avery	(1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121	585
Shannon v. Gidden	1999 BCCA 539, 71 B.C.L.R. (3d) 40	299
Sim v. Stretch	[1936] 2 All E.R. 1237	236
Smith v. Co-operators General Insurance Co.	2002 SCC 30, [2002] 2 S.C.R. 129	563
Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans and Labour Standards Tribunal (N.S.)	[1989] 1 S.C.R. 238	137
Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada	2008 SCC 15, [2008] 1 S.C.R. 383	89
Société Radio-Canada v. Bérubé	[2005] R.J.Q. 1183	72
Société Radio-Canada v. Québec (Procureur général)	2008 QCCA 1910, [2008] R.J.Q. 2303	69
Société Radio-Canada v. Radio Sept-Îles inc.	[1994] R.J.Q. 1811	232
Sorochan v. Sorochan	[1986] 2 S.C.R. 38	294
Soulos v. Korkontzilas	[1997] 2 S.C.R. 217	308
Sport Maska Inc. v. Zittrer	[1988] 1 S.C.R. 564	588
St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette	2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392	232, 263
Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3	40
Szetela v. Discover Bank	118 Cal.Rptr.2d 862 (2002)	622

T

Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd.	(1994), 124 A.L.R. 1	230
Thériault v. The Queen	[1981] 1 S.C.R. 336	524
Thomas v. Fenton	2006 BCCA 299, 269 D.L.R. (4th) 376	322
Thoreson v. Alberta (Minister of Infrastructure)	2007 ABCA 272, 79 Alta. L.R. (4th) 75	184
Ting v. AT&T	319 F.3d 1126 (2003)	622
Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.	[1997] 1 S.C.R. 32	180
Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79	2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77	108, 173, 680
Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79	(2001), 55 O.R. (3d) 541	680
Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15	[1997] 1 S.C.R. 487	190
Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada	2010 SCC 21, [2010] 1 S.C.R. 721	38, 72
Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario	2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188	72
Town of Mahone Bay v. Lohnes	(1983), 59 N.S.R. (2d) 65	185
Town of Mahone Bay v. Lohnes	(1983), 59 N.S.R. (2d) 68	184
Trahan v. Imprimerie Gagné Ltée	[1987] R.J.Q. 2417	248

U

U.E.S., local 298 v. Bibeault	[1988] 2 S.C.R. 1048	195
Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia	2003 SCC 40, [2003] 2 S.C.R. 63	558
United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)	[1992] 1 S.C.R. 901	94

V

Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.	(1959), 18 D.L.R. (2d) 700	586
Vancouver Sun (Re)	2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332	72
Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)	[1991] 1 S.C.R. 671	71

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Vilaire v. Association professionnelle des sténographes officiels du Québec	[1999] R.J.Q. 1609	58
Ville de Granby v. Désourdy Construction Ltée	[1973] C.A. 971	588
Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky	[1962] B.R. 62	587

W

Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton	2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534	605
WIC Radio Ltd. v. Simpson	2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420	229, 260
Wilson v. Fotsch	2010 BCCA 226, 319 D.L.R. (4th) 26	299

Y

Yousif v. Salama	[1980] 3 All E.R. 405	677

Z

Zhang v. Chau	2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523	245
Zodiak International Productions Inc. v. Polish People's Republic	[1983] 1 S.C.R. 529	587

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
A		
A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)	2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181	410
A.U.P.E. c. Edmonton Sun	(1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141	246, 266
Abou-Elmaati c. Canada (Attorney General)	2011 ONCA 95 (CanLII)	138
ACS Public Sector Solutions Inc. c. Courthouse Technologies Ltd.	2005 BCCA 605, 48 B.C.L.R. (4th) 328	563
Adams c. WFTV Inc.	24 Med. L. Rptr. 1350 (1995)	246
Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony	2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567	52, 410
Algarin c. Town of Wallkill	421 F.3d 137 (2005)	250
Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada	2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219	9
Altwasser c. Home Insurance Co. of New York	[1933] 2 W.W.R. 46	585
Andrews c. Law Society of British Columbia	[1989] 1 R.C.S. 143	401
Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd.	[1976] 1 Ch. 55	677
Arcand c. Evening Call Publishing Co.	567 F.2d 1163 (1977)	250
Arthur J.S. Hall & Co. c. Simons	[2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615	683
Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct inc.	2008 CSC 32, [2008] 2 R.C.S. 195	197
Association des policiers de Sherbrooke c. Delorme	[1997] R.J.Q. 2826	252
ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)	2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140	106, 182
Automatic Systems Inc. c. Bracknell Corp.	(1994), 12 B.L.R. (2d) 132	589
Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)	2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657	417
Azoulay c. The Queen	[1952] 2 R.C.S. 495	208
B		
B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 214	61
Babcock c. Canada (Procureur général)	2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3	133
Bai c. Sing Tao Daily Ltd.	(2003), 226 D.L.R. (4th) 477	246
Baier c. Alberta	2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673	39
Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada	2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222	410
Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble	2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476	196
Bauer c. Banque de Montréal	[1980] 2 R.C.S. 102	567
Bayview Builder's Supply (1972) Ltd. c. British Columbia (Minister of Transportation & Highways)	1999 BCCA 320, 67 B.C.L.R. (3d) 312	186
Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.	[1996] 2 R.C.S. 345	231
Bell c. Bailey	(2001), 203 D.L.R. (4th) 589	299
Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)	[1989] 1 R.C.S. 1722	106
Bilodeau c. Procureur général du Manitoba	[1986] 1 R.C.S. 449	89

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
Birmingham c. Ferguson	2004 CanLII 4764	316
Bisaillon c. Université Concordia	2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666	242, 556, 575
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège (GC)	n° 21980/93, CEDH 1999-III	230
Boart Sweden AB c. NYA Stromnes AB	(1988), 41 B.L.R. 295	589
Booth c. British Columbia Television Broadcasting System	(1982), 139 D.L.R. (3d) 88	248
Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.	[1995] 3 R.C.S. 3	237
Bouchard c. Agropur Coopérative	2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349	240
Bradley c. McIntosh	(1884), 5 O.R. 227	138
Brand c. National Life Assurance Co.	(1918), 44 D.L.R. 412	585
British Columbia Government and Service Employees' Union c. British Columbia (Minister of Health Services)	2007 BCCA 379, 245 B.C.A.C. 39	594
Burlington Northern Railroad Co. c. Canadian National Railway Co.	(1995), 59 B.C.A.C. 97	589
Burlington Northern Railroad Co. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada	[1997] 1 R.C.S. 5	589
Butler c. Southam Inc.	2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97	246, 264
BVerfGE 82, 272, affaire Stern-Strauß	26 juin 1990	230
BVerfGE 93, 266, affaire des soldats assassins	10 octobre 1995	230
BWV Investments Ltd. c. Saskferco Products Inc.	(1994), 125 Sask. R. 286	589

C

Cabay c. Fafard	[1986] J.Q. n° 2823 (QL)	240
Cadbury Schweppes Inc. c. Aliments FBI Ltée	[1999] 1 R.C.S. 142	307
Campbell River Woodworkers' & Builders' Supply (1966) Ltd. c. British Columbia (Minister of Transportation & Highways)	2004 BCCA 27, 22 B.C.L.R. (4th) 210	184
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa	2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	18, 198
Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net	[1998] 1 R.C.S. 626	94
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.	[1997] 1 R.C.S. 748	195
Canada (Procureur général) c. Khawaja	2007 CF 490, [2008] 1 R.C.F. 547	131
Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.	2001 CSC 36, [2001] 2 R.C.S. 100	13
Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc.	(1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203	690
Carey c. Ontario	[1986] 2 R.C.S. 637	138
Cass. ass. plén., 12 juillet 2000	Bull. civ., n° 8	230
Cass. crim., 6 décembre 1994	Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron	245
Cass. crim., 16 janvier 1969	Bull. crim., n° 35	246
Cass. crim., 16 septembre 2003	Bull. crim., n° 161	250
Cass. crim., 22 novembre 1934	D.P. 1936.1.27, note M. Nast	246
Cass. crim., 26 mai 1987	Bull. crim., n° 217	249
Cass. crim., 29 janvier 2008	Bull. crim., n° 23	245
Catalyst Partners Inc. c. Meridian Packaging Ltd.	2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264	690
Cayzer, Irvine and Co. c. Board of Trade	[1927] 1 K.B. 269	585
Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.	2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189	675
Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)	2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3	174, 199
Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350	118
Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.	[1979] 1 R.C.S. 1067	237

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
Children's Aid Society of Huron County c. P. (C.)	2002 CanLII 45644	106
Chohan c. Cadsky	2009 ABCA 334, 464 A.R. 57	237
Christian & Missionary Alliance c. Municipality of Metropolitan Toronto	(1973), 3 O.R. (2d) 655	181
Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)	[1992] 2 R.C.S. 394	106
Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette	2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392	232, 263
Clarke c. Clarke	[1990] 2 R.C.S. 795	304
Colombani c. France	n° 51279/99, CEDH 2002-V	230
Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan	2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371	87, 105
Color Your World Corp. c. Canadian Broadcasting Corp.	(1998), 38 O.R. (3d) 97	237
Comité pour la République du Canada c. Canada	[1991] 1 R.C.S. 139	41
Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Co.	[1985] 2 C.F. 13	106
Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée	[1990] R.J.Q. 2783	589
Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)	2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511	373
Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., District 15...	[1997] 1 R.C.S. 487	190
Co-operators Compagnie d'assurance-vie c. Gibbens	2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605	567
Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	[1999] 2 R.C.S. 203	411

D

D.B.S. c. S.R.G.	2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231	360
Dagenais c. Société Radio-Canada	[1994] 3 R.C.S. 835	47, 71
Dalimpex Ltd. c. Janicki	(2003), 64 O.R. (3d) 737	597
Dancap Productions Inc. c. Key Brand Entertainment Inc.	2009 ONCA 135, 246 O.A.C. 226	597
Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.	2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460	183, 680
Dawson (City) c. TSL Contractors Ltd.	2003 YKCA 3, 180 B.C.A.C. 205	597
de Montigny c. Brossard (Succession)	2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64	231
Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs	2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801	242, 544, 573
Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.	2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178	556, 584
Deuterium of Canada Ltd. c. Burns & Roe of Canada Ltd.	(1970), 15 D.L.R. (3d) 568	585
Diggon-Hibben, Ltd. c. The King	[1949] R.C.S. 712	180
Dole Refrigerating Products Ltd. c. Canadian Ice Machine Co.	(1957), 28(2) C.P.R. 32	14
Doleman & Sons c. Ossett Corp.	[1912] 3 K.B. 257	584
Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills, Inc.	(1990), 29 C.P.R. (3d) 481	14
Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia	2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226	196
Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick	2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190	9, 172, 188
Dyer c. Dyer	(1788), 2 Cox Eq. Cas. 92, 30 E.R. 42	285

E

Eastwood c. Holmes	(1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758	251
Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)	[1989] 2 R.C.S. 1326	38
Edwards c. Aberayron Mutual Ship Insurance Society Ltd.	(1876), 1 Q.B.D. 563	584

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
F		
Farrell c. Triangle Publications, Inc.	159 A.2d 734 (1960)	251
Farrington c. Leigh	Times Law Report, 10 décembre 1987	250
Fawcett Publications, Inc. c. Morris	377 P.2d 42 (1962)	247
Finlay c. Canada (Ministre des Finances)	[1993] 1 R.C.S. 1080	382
Ford c. Québec (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 712	41
Ford c. Werden	(1996), 27 B.C.L.R. (3d) 169	321
Foulis c. Robinson	(1978), 92 D.L.R. (3d) 134	187
G		
Garland c. Consumers' Gas Co.	[1998] 3 R.C.S. 112	325
Garland c. Consumers' Gas Co.	2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629	294
Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.	(2003), 228 D.L.R. (4th) 748	257
Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.	(2004), 188 O.A.C. 211	247
Giles c. McEwan	(1896), 11 Man. R. 150	324
Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec	2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95	222, 261
Gissing c. Gissing	[1970] 2 All E.R. 780	288
Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. c. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.	(1940), 68 B.R. 428	587
Gosselin c. Québec (Procureur général)	2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429	415
Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703	420
Grant c. Torstar Corp.	2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640	229, 260
Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique	2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295	39
GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.	2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401	556, 589
Griffin c. Dell Canada Inc.	2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481	543
Gross c. Cantor	270 N.Y. 93 (1936)	250
Gudmondson c. The King	(1933), 60 C.C.C. 332	450, 507
Gugy c. Maguire	(1863), 13 L.C.R. 33	138
Gulf Canada Resources Ltd. c. Arochem International Ltd.	(1992), 66 B.C.L.R. (2d) 113	592
H		
Haig c. Canada (Directeur général des élections)	[1993] 2 R.C.S. 995	412
Harrison c. Kalinocha	(1994), 90 B.C.L.R. (2d) 273	299
Harvey c. The King	[1901] A.C. 601	683
Herman c. Smith	(1984), 42 R.F.L. (2d) 154	300
Hervieux-Payette c. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal	[1998] R.J.Q. 131	238
Hill c. Église de scientologie de Toronto	[1995] 2 R.C.S. 1130	229
Hill c. Nova Scotia (Attorney General) (No. 2)	(1997), 155 D.L.R. (4th) 767	186
Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)	2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357	416
Holdom c. British Columbia Transit	2006 BCCA 488, 58 B.C.L.R. (4th) 207	186
Hollick c. Toronto (Ville)	2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158	605
Hollington c. F. Hewthorn & Co.	[1943] 1 K.B. 587	682
Horton c. Sayer	(1859), 4 H. & N. 643, 157 E.R. 993	584

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
Housen c. Nikolaisen	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	380
Hypothèques Trustco Canada c. Canada	2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601	12

I

Ian MacDonald Library Services Ltd. c. P.Z. Resort Systems Inc.	(1987), 14 B.C.L.R. (2d) 273	181
ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)	[1996] A.C.F. nº 206 (QL)	16
Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie	[1978] 1 C.F. 601	106
Irving Oil Co. c. The King	[1946] R.C.S. 551	180
Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)	[1989] 1 R.C.S. 927	40, 71

J

Jackson c. TCN Channel 9	[2001] NSWCA 108 (AustLII)	247
Jameel c. Wall Street Journal Europe Sprl	[2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359	230
Jean Estate c. Wires Jolley LLP	2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171	598
Jedfro Investments (U.S.A.) Ltd. c. Jacyk Estate	(2005), 2 B.L.R. (4th) 151	606
Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde	[1979] C.A. 491	239
Johnston c. Western Assurance Co.	(1879), 4 O.A.R. 281	585
Jorgensen c. News Media (Auckland) Ltd.	[1969] N.Z.L.R. 961	683

K

Kaverit Steel and Crane Ltd. c. Kone Corp.	(1992), 87 D.L.R. (4th) 129	598
Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.	[1944] A.C. 116	246, 265

L

Labour Relations Board of Saskatchewan c. The Queen	[1956] R.C.S. 82	129
Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.	2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743	33
Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.	[1989] 2 R.C.S. 574	298
Lange c. Atkinson	[2000] 3 N.Z.L.R. 385	230
Lange c. Australian Broadcasting Corp.	(1997), 189 C.L.R. 520	230
Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	[1999] 1 R.C.S. 497	407
Lee c. Page	(1861), 30 L.J. Ch. (N.S.) 857	584
Lefebvre c. Alberta	(1993), 135 A.R. 338	89
Libman c. Québec (Procureur général)	[1997] 3 R.C.S. 569	40
Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	[1983] 1 C.F. 182	106
Litchfield c. Darwin	(1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203	686
Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Commissaire des Douanes et du Revenu)	2007 CSC 2, [2007] 1 R.C.S. 38	87, 105
Lohnes c. Town of Mahone Bay	(1983), 28 L.C.R. 338	185
Lovelace c. Ontario	2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950	414

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
M		
M. c. H.	[1999] 2 R.C.S. 3	416
MacDonald c. Ville de Montréal	[1986] 1 R.C.S. 460	89
MacFarlane c. Smith	2003 NBCA 6, 256 R.N.-B. (2e) 108	299
Mack c. Canada (Procureur général)	(2002), 60 O.R. (3d) 756	295
MacKinnon c. MacKinnon	(2005), 75 O.R. (3d) 175	362
MacKinnon c. National Money Mart Co.	2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291	549, 573
MacKinnon c. National Money Mart Co.	2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1	549, 578
MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson	[1995] 4 R.C.S. 725	94, 137
Marcotte c. Longueuil (Ville)	2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65	605
McCullough c. Cities Service Co.	676 P.2d 833 (1984)	247
McDougall c. Gesell Estate	2001 MBCA 3, 153 Man. R. (2d) 54	316
McKean c. Ontario (Ministry of Transportation)	(2008), 94 L.C.R. 185	185
Memphis Rogues Ltd. c. Skalbania	(1982), 38 B.C.L.R. 193	686
Métromédia C.M.R. Montréal inc. c. Johnson	2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395	233
Mind Star Toys Inc. c. Samsung Co.	(1992), 9 O.R. (3d) 374	598
Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.	2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141	31
Morris c. Crown Office	[1970] 1 All E.R. 1079	60
Morris c. La Reine	[1983] 2 R.C.S. 190	455
Murdoch c. Murdoch	[1975] 1 R.C.S. 423	288
Murphy c. La Reine	[1977] 2 R.C.S. 603	645
N		
Nance c. British Columbia Electric Railway Co.	[1951] A.C. 601	342
Nasser c. Mayer-Nasser	(2000), 5 R.F.L. (5th) 100	316
National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.	[1964] R.C.S. 144	586
Neiman-Marcus c. Lait	13 F.R.D. 311 (1952)	246
New York Times Co. c. Sullivan	376 U.S. 254 (1964)	230
No. 363 Dynamic Endeavours Inc. c. 34718 B.C. Ltd.	(1993), 81 B.C.L.R. (2d) 359	598
Nolan c. Kerry (Canada) Inc.	2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678	18, 198
Nolan c. Ocean, Accident and Guarantee Corp.	(1903), 5 O.L.R. 544	585
Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh	2002 CSC 83, [2002] 4 R.C.S. 325	298
Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin	2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504	107, 416
O		
O'Brien c. Williamson Daily News	735 F. Supp. 218 (1990)	246
Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association	2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815	39
Ortenberg c. Plamondon	(1915), 24 B.R. 69, 385	245, 265
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)	[1991] 2 R.C.S. 69	49
Ouellet c. Cloutier	[1947] R.C.S. 521	238
P		
Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)	2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575	308

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
Palmer c. La Reine	[1980] 1 R.C.S. 759	634, 640
Panara c. Di Ascenzo	2005 ABCA 47, 361 A.R. 382	316
Pecore c. Pecore	2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795	287
Peel (Municipalité régionale) c. Canada	[1992] 3 R.C.S. 762	292
Personne désignée c. Vancouver Sun	2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253	72
Peter c. Beblow	[1988] B.C.J. No. 887 (QL)	322
Peter c. Beblow	(1990), 50 B.C.L.R. (2d) 266	321
Peter c. Beblow	[1993] 1 R.C.S. 980	293
Pettitt c. Pettitt	[1970] A.C. 777	291
Pettkus c. Becker	[1980] 2 R.C.S. 834	285
Pickelein c. Gillmore	(1997), 30 B.C.L.R. (3d) 44	299
Procon (Great Britain) Ltd. c. Golden Eagle Co.	[1976] C.A. 565	585
Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre	[1982] 1 R.C.S. 175	38, 72
Procureur général du Manitoba c. Forest	[1979] 2 R.C.S. 1032	89
Prud'homme c. Prud'homme	2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663	222, 260
Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	[1998] 1 R.C.S. 982	195

Q

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal	2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789	232
Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand	[1996] 3 R.C.S. 211	232
Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.	[1991] 1 W.W.R. 219	589

R

R. c. 974649 Ontario Inc.	2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575	106
R. c. Anderson	2009 ABCA 67, 3 Alta. L.R. (5th) 29	470, 499
R. c. Arcangioli	[1994] 1 R.C.S. 129	444, 484, 503
R. c. B. (L.)	(1997), 35 O.R. (3d) 35	455
R. c. B. (S.C.)	(1997), 36 O.R. (3d) 516	514
R. c. Baltrusaitis	(2002), 58 O.R. (3d) 161	515
R. c. Basi	2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389	133
R. c. Bennett	(2003), 67 O.R. (3d) 257	515
R. c. Bisson	[1997] R.J.Q. 286	514
R. c. Bryan	2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527	52
R. c. Butler	[1992] 1 R.C.S. 452	41, 229
R. c. Campbell	(1998), 122 C.C.C. (3d) 44	507
R. c. Canadian Broadcasting Corporation	2010 ONCA 726 (CanLII)	72
R. c. Caron	2006 ABPC 278, 416 A.R. 63	102
R. c. Caron	2007 ABQB 262, 75 Alta. L.R. (4th) 287	90, 107
R. c. Caron	2008 ABPC 232, 95 Alta. L.R. (4th) 307	88
R. c. Caron	2009 ABQB 745, 2009 CarswellAlta 2189	88

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
R. c. Caron	2010 ABCA 343, [2010] A.J. No. 1303 (QL)	88
R. c. Chambers	[1990] 2 R.C.S. 1293	512
R. c. Charlebois	2000 CSC 53, [2000] 2 R.C.S. 674	525
R. c. Chartrand	[1994] 2 R.C.S. 864	473
R. c. Collins	2000 BCCA 437, 140 B.C.A.C. 311	594
R. c. Conway	2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765	107
R. c. Corbett	[1988] 1 R.C.S. 670	462, 514
R. c. Cudjoe	2009 ONCA 543, 68 C.R. (6th) 86	510
R. c. Cunningham	2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331	94, 106
R. c. Curran	(2004), 188 O.A.C. 1	464
R. c. Daley	2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523	209
R. c. Figueroa	2008 ONCA 106, 58 C.R. (6th) 305	511
R. c. Giroux	2005 CanLII 12396	72
R. c. Hamilton	2005 CSC 47, [2005] 2 R.C.S. 432	125
R. c. Hibbert	2002 CSC 39, [2002] 2 R.C.S. 445	464
R. c. Hurley	2010 CSC 18, [2010] 1 R.C.S. 637	463
R. c. Illes	2008 CSC 57, [2008] 3 R.C.S. 134	525
R. c. J.-L.J.	2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600	455
R. c. Jacquard	[1997] 1 R.C.S. 314	478, 509
R. c. Jaw	2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26	468, 510
R. c. Jewitt	[1985] 2 R.C.S. 128	108, 127
R. c. Jolivet	2000 CSC 29, [2000] 1 R.C.S. 751	477
R. c. Kapp	2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483	410
R. c. Keegstra	[1990] 3 R.C.S. 697	41, 228, 261
R. c. Keyowski	[1988] 1 R.C.S. 657	127
R. c. Khan	2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823	476, 525
R. c. Khela	2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104	462
R. c. La	[1997] 2 R.C.S. 680	135
R. c. Layton	2009 CSC 36, [2009] 2 R.C.S. 540	206
R. c. Levert	(2001), 150 O.A.C. 208	469
R. c. M. (P.S.)	(1992), 77 C.C.C. (3d) 402	641
R. c. Mac	2002 CSC 24, [2002] 1 R.C.S. 856	473
R. c. MacKay	2005 CSC 75, [2005] 3 R.C.S. 607	208
R. c. MacKinnon	(1999), 43 O.R. (3d) 378	510
R. c. Malik	2005 BCSC 350 (CanLII)	116
R. c. Marinaro	(1994), 95 C.C.C. (3d) 74	521
R. c. Marinaro	[1996] 1 R.C.S. 462	521
R. c. Marshall	2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220	92
R. c. Ménard	[1998] 2 R.C.S. 109	506
R. c. Mentuck	2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442	47, 71
R. c. Mercure	[1988] 1 R.C.S. 234	87
R. c. National Post	2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477	43
R. c. Nelles	(1982), 16 C.C.C. (3d) 97	459, 483, 499
R. c. O'Connor	[1995] 4 R.C.S. 411	128
R. c. Oakes	[1986] 1 R.C.S. 103	47
R. c. Paquette	[1990] 2 R.C.S. 1103	87
R. c. Paré	[1987] 2 R.C.S. 618	473
R. c. Peavoy	(1997), 34 O.R. (3d) 620	448, 509
R. c. Peel Regional Police Service	(2000), 149 C.C.C. (3d) 356	94

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
R. c. Powell	(2006), 215 C.C.C. (3d) 274	515
R. c. Rain	(1998), 223 A.R. 359	87
R. c. Regan	2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297	128
R. c. Rémillard	2009 MBCA 112, 249 C.C.C. (3d) 44	89
R. c. Ribic	2004 CanLII 7091	144
R. c. Rowbotham	(1988), 41 C.C.C. (3d) 1	87, 667
R. c. S. (W.D.)	[1994] 3 R.C.S. 521	208
R. c. Sharpe	2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45	52, 125
R. c. Smith	[1992] 2 R.C.S. 915	680
R. c. Snider	[1954] R.C.S. 479	138
R. c. Southam Inc.	[1988] R.J.Q. 307	39
R. c. Squires	(1992), 11 O.R. (3d) 385	55
R. c. St. Lawrence Cement Inc.	(2002), 60 O.R. (3d) 712	594
R. c. Symonds	(1983), 9 C.C.C. (3d) 225	512
R. c. Trochym	2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239	477, 524
R. c. Trotta	(2004), 191 O.A.C. 322	469
R. c. Trotta	2007 CSC 49, [2007] 3 R.C.S. 453	469
R. c. Turcotte	2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519	507
R. c. Turpin	[1989] 1 R.C.S. 1296	411
R. c. Van	2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716	447, 525
R. c. W. (D.)	[1991] 1 R.C.S. 742	640
R. c. White	[1998] 2 R.C.S. 72	444, 503
Ramsden c. Peterborough (Ville)	[1993] 2 R.C.S. 1084	41
Rathwell c. Rathwell	[1978] 2 R.C.S. 436	286
Raymond c. Abel	[1946] C.S. 251	245
Re Conger Lehigh Coal Co. and City of Toronto	[1934] O.R. 35	179
Re Del Core and Ontario College of Pharmacists	(1985), 51 O.R. (2d) 1	682
Re Dow Chemical Canada Inc. and Union Gas Ltd.	(1982), 141 D.L.R. (3d) 641	106
Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.	[1952] 4 D.L.R. 300	585
Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.	[1997] 1 R.C.S. 32	180
Renvoi relatif à certaines modifications à la Residential Tenancies Act (N.-É.)	[1996] 1 R.C.S. 186	137
Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle	[1981] 1 R.C.S. 714	137
Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23	2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669	373
Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services	[1992] 2 R.C.S. 445	295
Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba	[1985] 1 R.C.S. 721	88
Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba	[1992] 1 R.C.S. 212	88
Reynolds c. Times Newspapers Ltd.	[2001] 2 A.C. 127	230
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 R.C.S. 27	125
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)	[1995] 3 R.C.S. 199	52
Rogers Sans-fil inc. c. Muroff	2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921	547, 573

S

S. (L.) c. P. (E.)	(1999), 67 B.C.L.R. (3d) 254	360
Sarrazin c. Duquette	(1935), 41 R. de J. 365	255
Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.	(1988), 47 D.L.R. (4th) 431	682

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
Scherk c. Alberto-Culver Co.	417 U.S. 506 (1974)	598
Scott c. Avery	(1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121	585
Shannon c. Gidden	1999 BCCA 539, 71 B.C.L.R. (3d) 40	299
Sim c. Stretch	[1936] 2 All E.R. 1237	236
Smith c. Cie d'assurance générale Co-operators	2002 CSC 30, [2002] 2 R.C.S. 129	563
Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans et Labour Standards Tribunal (N.-É.)	[1989] 1 R.C.S. 238	137
Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada	2008 CSC 15, [2008] 1 R.C.S. 383	89
Société Radio-Canada c. Bérubé	[2005] R.J.Q. 1183	72
Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)	[1995] 1 R.C.S. 157	190
Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)	2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19	68, 228
Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)	[1996] 3 R.C.S. 480	38, 108
Société Radio-Canada c. Québec (Procureur général)	2008 QCCA 1910, [2008] R.J.Q. 2303	69
Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.	[1994] R.J.Q. 1811	232
Sorochan c. Sorochan	[1986] 2 R.C.S. 38	294
Soulos c. Korkontzilas	[1997] 2 R.C.S. 217	308
Sport Maska Inc. c. Zittrer	[1988] 1 R.C.S. 564	588
Succession Ordon c. Grail	[1998] 3 R.C.S. 437	98
Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3	40
Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick	[1979] 2 R.C.S. 227	175, 194
Szetela c. Discover Bank	118 Cal.Rptr.2d 862 (2002)	622

T

Theophanous c. Herald & Weekly Times Ltd.	(1994), 124 A.L.R. 1	230
Thériault c. La Reine	[1981] 1 R.C.S. 336	524
Thomas c. Fenton	2006 BCCA 299, 269 D.L.R. (4th) 376	322
Thoreson c. Alberta (Minister of Infrastructure)	2007 ABCA 272, 79 Alta. L.R. (4th) 75	184
Ting c. AT&T	319 F.3d 1126 (2003)	622
Toronto (City) c. Canadian Union of Public Employees, Local 79	(2001), 55 O.R. (3d) 541	680
Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79	2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77	108, 173, 680
Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada	2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721	38, 72
Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario	2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188	72
Town of Mahone Bay c. Lohnes	(1983), 59 N.S.R. (2d) 65	185
Town of Mahone Bay c. Lohnes	(1983), 59 N.S.R. (2d) 68	184
Trahan c. Imprimerie Gagné Ltée	[1987] R.J.Q. 2417	248

U

U.E.S., local 298 c. Bibeault	[1988] 2 R.C.S. 1048	195
Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia	2003 CSC 40, [2003] 2 R.C.S. 63	558
United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)	[1992] 1 R.C.S. 901	94

V

Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.	(1959), 18 D.L.R. (2d) 700	586
Vancouver Sun (Re)	2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332	72

STATUTES AND REGULATIONS CITED

PAGE

B

Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2
- s. 3 531
- s. 171 531
- s. 172 531

C

Canada Assistance Plan, R.S.C. 1985, c. C-1
- preamble 368
- s. 2 "home for special care", "welfare services", "welfare services provided in the province" 368
- s. 4(b) 368
- s. 5(2)(c) 368

Canada Assistance Plan Regulations, C.R.C. 1978, c. 382
- s. 8 368

Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5
- ss. 38 to s. 38.16 110

Canadian Charter of Rights and Freedoms
- s. 1 ..... 19, 396
- s. 2(b) 19
- s. 7 110
- s. 15(1) 396
- s. 24(1) 110

Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1985, c. C-17
- s. 60(1) 396

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64
- art. 1457 214

PAGE

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55
- s. 15 532
- s. 22 532
- s. 23 609
- s. 29 612

Constitution Act, 1867
- s. 96 110
- s. 101 110

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46
- s. 139(3)(a) 693
- s. 686(1)(b)(iii) 433
- s. 696(1)(a) 693

F

Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Established Programs Financing Act, 1977, S.C. 1976-1977, c. 10
- s. 27(8) 368

Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Established Programs Financing Regulations, 1977, SOR/78-587
- s. 24(1) 368
- s. 24(2)(b) 368

N

National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5
- s. 245(2)(a) 625

National Energy Board Act, R.S.C. 1985, c. N-7
- s. 75 160
- s. 99(1) 160

PAGE

P

Patent Act, R.S.C. 1985, c. P-4
s. 80(1)(b) 3
s. 81(1)(a) 3
s. 83(1) 3
s. 85 3

Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1985, c. P-36
s. 47(1) 396

PAGE

R

Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8
rule 38.1 28
rule 38.2 28

Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, SI/2002-46
s. 8 65
s. 8.A 19, 65
s. 8.B 19

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENVOI	PAGE
Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)	[1991] 1 R.C.S. 671	71
Vilaire c. Association professionnelle des sténographes officiels du Québec	[1999] R.J.Q. 1609	58
Ville de Granby c. Désourdy Construction Ltée	[1973] C.A. 971	588
Vinette Construction Ltée c. Dobrinsky	[1962] B.R. 62	587

W

Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton	2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534	605
WIC Radio Ltd. c. Simpson	2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420	229, 260
Wilson c. Fotsch	2010 BCCA 226, 319 D.L.R. (4th) 26	299

Y

Yousif c. Salama	[1980] 3 All E.R. 405	677

Z

Zhang c. Chau	2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523	245
Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic	[1983] 1 R.C.S. 529	587

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

PAGE

B

Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2
art. 3 531
art. 171 531
art. 172 531

C

Charte canadienne des droits et libertés
art. 1 ..... 19, 396
art. 2 b) 19
art. 7 110
art. 15(1) 396
art. 24(1) 110

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64
art. 1457 214

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46
art. 139(3)a) 693
art. 686(1)b)(iii) 433
art. 693(1)a) 693

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55
art. 15 532
art. 22 532
art. 23 609
art. 29 612

L

Loi constitutionnelle de 1867
art. 96 110
art. 101 110

Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, L.C. 1976-77, ch. 10
art. 27(8) 368

PAGE

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. 1985, ch. N-7
art. 75 160
art. 99(1) 160

Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5
art. 245(2)a) 625

Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-36
art. 47(1) 396

Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, L.R.C. 1985, ch. C-17
art. 60(1) 396

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5
art. 38 à 38.16 110

Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4
art. 80(1)b) 3
art. 81(1)a) 3
art. 83(1) 3
art. 85 3

R

Régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-1
préambule 368
art. 2 « foyer de soins spéciaux », « services de protection sociale », « services de protection sociale fournis dans la province » 368
art. 4 b) 368
art. 5 (2)c) 368

Règlement de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, DORS/78-587
art. 24(1) 368
art. 24(2)b) 368

PAGE

Règlement de procédure civile (Cour supérieure), R.R.Q. 1981, ch. C-25, r. 8
règle3 8.1 19
règle 38.2 19

Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002), TR/2002-46
art. 8 65
art. 8A 19, 65
art. 8B 19

PAGE

Règlement du Régime d'assistance publique du Canada, C.R.C. 1978, ch. 382
art. 8 368

AUTHORS CITED

DOCTRINE CITÉE

PAGE

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second: Torts 2d*, vol. 3. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1977. 214

Bachand, Frédéric. "Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced?", in Arthur W. Rovine, ed., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2008*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff, 2009, 153. 556

Béliveau, Pierre, et Martin Vauclair. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 15e éd. Montréal : Thémis, 2008. 72

Birks, Peter. *An Introduction to the Law of Restitution*. Oxford: Clarendon Press, 1985. 302

Birks, Peter. *Unjust Enrichment*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. 328

Bissonnette, Christine. *La diffamation civile en droit québécois*. Mémoire de thèse. Université de Montréal. Montréal : 1983. 228

Boyd, Kenneth J. *Expropriation in Canada: A Practitioner's Guide*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988. 180

British Columbia. Law Reform Commission. *Report on Arbitration*. Vancouver: The Commission, 1982. .. 591

British Columbia. Supreme Court. "Practice Direction: Television Coverage of Court Proceedings". PD – 23, July 1, 2010 (online: http://www.courts.gov.bc.ca/Supreme_Court/practice_and_procedure/civil_practice_directions.aspx). 61

British Columbia International Commercial Arbitration Centre. *Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure*. Vancouver: The Centre, 1998. ..... 534, 536

Bromfield, Heather. "The Denial of Relief: The Enforcement of Class Action Waivers in Arbitration Agreements" (2009), 43 *U.C. Davis L. Rev.* 315. 620

Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999 (loose-leaf updated 2010, release 2). 237

Buron, Denis. « Liberté d'expression et diffamation de collectivités : quand le droit à l'égalité s'exprime » (1988), 29 *C. de D.* 491. 241

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. I, 2e sess., 33e lég., 20 novembre 1986, p. 1369, 1373-1374. 15

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. VII, 1re sess., 32e lég., 6 mars 1981, p. 8006. 179

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 3e sess., 34e lég., 10 décembre 1992, p. 14998, 15001. 15

PAGE

Canada. Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol 182 d'Air India. *Le vol 182 d'Air India : Une tragédie canadienne*, vol. 3, *Relation entre le renseignement et la preuve et particularités des poursuites antiterroristes*. Ottawa : La Commission, 2010. 125

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 9. *L'expropriation*. Ottawa : Information Canada, 1975. 179

Canada. Commission of Inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182. *Air India Flight 182: A Canadian Tragedy*, vol. 3, *The Relationship Between Intelligence and Evidence and the Challenges of Terrorism Prosecutions*. Ottawa: The Commission, 2010. 125

Canada. Health Canada. *Guidance Document for Industry and Practitioners: Special Access Programme for Drugs*. Ottawa: Health Canada, 2008. 7

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. I, 2nd Sess., 33rd Parl., November 20, 1986, pp. 1369, 1373. 15

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. VII, 1st Sess., 32nd Parl., March 6, 1981, p. 8006. 179

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XII, 3rd Sess., 34th Parl., December 10, 1992, pp. 14998, 15001. 15

Canada. Justice. *La loi antiterroriste : Modifications à la Loi sur la preuve au Canada (LPC)*, (en ligne : http://www.justice.gc.ca/antiter/sheetfiche/lpcp2-ceap2-fra.asp). 145

Canada. Justice. *The Anti-terrorism Act: Amendments to the Canada Evidence Act (CEA)*, (online: http://www.justice.gc.ca/antiter/sheetfiche/ceap2-lpcp2-eng.asp). 145

Canada. Law Reform Commission. Working Paper 9. *Expropriation*. Ottawa: Information Canada, 1975. .. 179

Canada. Santé Canada. *Ligne directrice à l'intention de l'industrie et des praticiens : Programme d'accès spécial — médicaments*. Ottawa : Santé Canada, 2008. 7

Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la Teneur du projet de loi C-36*, fascicule n° 1, 1re sess., 37e lég., 22 octobre 2001, p. 63-64. 141

Canada. Senate. *Proceedings of the Special Senate Committee on the Subject Matter of Bill C-36*, Issue No. 1, 1st Sess., 37th Parl., October 22, 2001, pp. 63-64. 141

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, "demeanour". 517

Casey, J. Brian, and Janet Mills. *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure*. Huntington, N.Y.: Juris, 2005. ..... 557, 584

Colombie-Britannique. Law Reform Commission. *Report on Arbitration*. Vancouver : The Commission, 1982. 591

Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd. Montréal : Thémis, 2009. 594

Cross and Tapper on Evidence, 12th ed. by Colin Tapper. New York: Oxford University Press, 2010. 683

Davies, J. D. "Duties of Confidence and Loyalty", [1990] *L.M.C.L.Q.* 4. 308

Dawson, Eleanor. « La Cour fédérale et le choc des titans : Concilier les droits de la personne et la sécurité nationale », présentation à la Faculté de droit à l'Université du Manitoba, 30 mars 2006. 143

Dawson, Eleanor. "The Federal Court and the Clash of the Titans: Balancing Human Rights and National Security", Address at the University of Manitoba Faculty of Law, March 30, 2006. 143

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. 125

PAGE

Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997, 279. 193

Earle, Wendy J. *Drafting ADR and Arbitration Clauses for Commercial Contracts*. Toronto: Thomson, 2005 (loose-leaf updated 2008, release 2). 563

Fauteux, Gérald. *Le livre du magistrat*. Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 1980. 39

Fédération professionnelle des journalistes du Québec. *Guide de déontologie des journalistes du Québec*, 24 novembre 1996 (en ligne : http://www.fpjq.org/index.php?id=82). 55

Fédération professionnelle des journalistes du Québec. *Professional Code of Ethics for Quebec Journalists*, November 24, 1996 (online: http://www.fpjq.org/index.php?id=97). 55

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 4e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2003. 33

Fortier, L. Yves. "Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: 'Beware, My Lord, of Jealousy'" (2001), 80 *Can. Bar Rev./R. du B. can.* 143. 590

Fridman, G. H. L. *Restitution*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992. 292

Gilbert, Daphne. "Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the *Charter*" (2003), 48 *McGill L.J./R.D. McGill* 627. 420

Gilbert, Daphne, and Diana Majury. "Critical Comparisons: The Supreme Court of Canada Dooms Section 15" (2006), 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111. 420

Glover, J. Maria. "Beyond Unconscionability: Class Action Waivers and Mandatory Arbitration Agreements" (2006), 59 *Vand. L. Rev.* 1735. 620

Goff of Chieveley and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 7th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007. 292

Gordon, Marie L. "Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era" (2004-2005), 23 *C.F.L.Q.* 243. 361

Greenspan, Edward L. "Comment: Another Argument Against Television in the Courtroom", in Philip Anisman and Allen M. Linden, eds., *The Media, the Courts and the Charter*. Toronto: Carswell, 1986, 497. 53

Grellet-Dumazeau, Théodore. *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*. Paris : E. Leboyer, 1847. 228

Harte, William J. "Why Make Justice a Circus? The O.J. Simpson, Dahmer and Kennedy Smith Debacles Make the Case Against Cameras in the Courtroom" (1996), 39 *Trial Lawyer's Guide* 379. 51

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 2. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007 (loose-leaf updated 2010, release 1). 419

Holdsworth, Sir William Searle. *A History of English Law*, vol. IV, 3rd ed. London: Methuen & Co., 1945. 94

Iyer, Nitya. "Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity" (1993), 19 *Queen's L.J.* 179. 420

Jacob, I. H. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Curr. Legal Probs.* 23. 93

Jacobs, Laverne. "Developments in Administrative Law: The 2007-2008 Term — The Impact of *Dunsmuir*" (2008), 43 *S.C.L.R.* (2d) 1. 200

Jourdain, Patrice. « Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes », *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 120-1, no 106. Paris : Éditions du Juris-Classeur/LexisNexis, 2002. 236

Lawyers' Arbitration Letters 1980-1989. Ardsley-on-Hudson, N.Y.: Transnational Juris, 1990. 593

PAGE

Lepofsky, M. David. "Cameras in the Courtroom — Not Without My Consent" (1996), 6 *N.J.C.L.* 161. 50

Linstead, Stephen G. "The Law of Crown Privilege in Canada and Elsewhere — Part 1" (1968-1969), 3 *Ottawa L. Rev./R.D. Ottawa* 79. 138

Little, Andrew D. "Canadian Arbitration Law After *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*" (2007), 45 *Can. Bus. L.J/Rev. can. dr. comm.* 356. 620

Macaulay, Robert W., and James L. H. Sprague. *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals*, vol. 3. Toronto: Carswell, 2004 (loose-leaf updated 2010, release 8). 106, 190

Maddaugh, Peter D., and John D. McCamus. *The Law of Restitution*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1990. 295

Maddaugh, Peter D., and John D. McCamus. *The Law of Restitution*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated August 2010, release 6). 309

Mallet-Poujol, Nathalie. « Diffamations et injures », dans Bernard Beignier, Bertrand de Lamy et Emmanuel Dreyer, dir., *Traité de droit de la presse et des médias*. Paris : Litec, 2009, 441. 236

Mason, Keith. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1983), 57 *Austl. L.J.* 449. 95

Matrimonial Property Law in Canada, vol. 1, by James G. McLeod and Alfred A. Mamo, eds. Toronto: Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2010, release 8). 299

McCamus, John D. "Restitution on Dissolution of Marital and Other Intimate Relationships: Constructive Trust or Quantum Meruit?", in Jason W. Neyers, Mitchell McInnes and Stephen G. A. Pitel, eds., *Understanding Unjust Enrichment*. Portland: Hart Publishing, 2004, 359. 299

McCormick on Evidence, vol. 2, 5th ed. by John W. Strong, General Editor. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. 679

McEwan, J. Kenneth, and Ludmila B. Herbst. *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated December 2009, release 4). 591

McLachlin, Beverley. "The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law" (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 171. 194

Mee, John. *The Property Rights of Cohabitees: An Analysis of Equity's Response in Five Common Law Jurisdictions*. Portland: Hart Publishing, 1999. 285

Mingie, Christine J. *British Columbia Commercial Arbitration — An Annotated Guide*. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2004. 592

Moreau, Sophia Reibetanz. "Equality Rights and the Relevance of Comparator Groups" (2006), 5 *J.L. & Equality* 81. 423

Morgan, George Osborne, and Horace Davey. *A Treatise on Costs in Chancery*. London: Stevens, Sons, and Haynes, 1865. 94

Mustill, Michael J., and Stewart C. Boyd. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. London: Butterworths, 1989. 598

Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Le Robert, 2010, « attitude ». 517

Nova Scotia. Executive Office of the Nova Scotia Judiciary. *Guidelines for Press, Media, and Public Access to the Courts of Nova Scotia*, December 20, 2008 (online: http://www.courts.ns.ca/media_access/media.htm). 61

Ontario. *Rapport de la Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin* (Rapport Kaufman). Toronto : Ministère du Procureur général, 1998. 483

PAGE

Ontario. *Report of the Commission on Proceedings Involving Guy Paul Morin* (Kaufman Report). Toronto: Ministry of the Attorney General, 1998. 483

Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials, 7th ed. by A. H. Oosterhoff et al. Toronto: Carswell, 2009. 285

Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 5th ed. Toronto: Irwin Law, 2008. ..... 453, 511

Palmer, Andrew. "Guilt and the Consciousness of Guilt: The Use of Lies, Flight and other 'Guilty Behaviour' in the Investigation and Prosecution of Crime" (1997), 21 *Melbourne U. L. Rev.* 95. 519

Parent, Georges-André. « Les médias : source de victimisation » (1990), 23:2 *Criminologie* 47. 59

Parkinson, Patrick. "Beyond *Pettkus* v. *Becker*: Quantifying Relief for Unjust Enrichment" (1993), 43 *U.T.L.J.* 217. 317

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 11th ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. 286

Pothier, Dianne. "Connecting Grounds of Discrimination to Real People's Real Experiences" (2001), 13 *C.J.W.L./R.F.D.* 37. 420

Québec. Ministère de la Justice. *Guide des relations avec les médias et de la gestion des événements d'envergure et à risque.* Québec : Justice Québec, 2005 (en ligne : http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/administ/guide.htm). 30

Québec. Ministère de la Justice. *Rapport du Groupe de travail sur les relations avec les médias dans les palais de justice.* Québec : Justice Québec, 2004. 36

Rondinelli, Vincenzo. "The Probative Force: Getting Inside the Guilty Mind and Keeping Out Equivocal Conduct" (2005), 26:3 *Criminal Lawyers' Association Newsletter* 38. 509

Saumier, Geneviève. "Consumer Arbitration in the Evolving Canadian Landscape" (2009), 113 *Penn. St. L. Rev.* 1203. 620

Scane, Ralph E. "Relationships 'Tantamount to Spousal', Unjust Enrichment, and Constructive Trusts" (1991), 70 *Can. Bar Rev./R. du B. can.* 260. 299

Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada, 3rd ed. by Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009. ..... 511, 682

Sternlight, Jean R., and Elizabeth J. Jensen. "Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?" (2004), 67 *Law & Contemp. Probs.* 75. 620

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008. ... 106, 178, 473

Thuilleaux, Sabine. *L'arbitrage commercial au Québec : Droit interne — Droit international privé.* Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1991. 556

Todd, Eric C. E. *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992. 186

Waters, Donovan. Comment (1975), 53 *Can. Bar Rev./R. du B. can.* 366. 291

Waters' Law of Trusts in Canada, 3rd ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. Toronto: Thomson, 2005. 285

Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions.* Toronto: Thomson/Carswell, 2005. 210

Wright, Andrea. "Formulaic Comparisons: Stopping the *Charter* at the Statutory Human Rights Gate", in Fay Faraday, Margaret Denike and M. Kate Stephenson, eds., *Making Equality Rights Real: Securing Substantive Equality under the Charter.* Toronto: Irwin Law, 2006, 409. 423

Youdan, Timothy G. "Resulting and Constructive Trusts", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1993 — Family Law: Roles, Fairness and Equality.* Scarborough, Ont.: Carswell, 1994, 169. 285

PAGE

Young, Margot. "Blissed Out: Section 15 at Twenty", in Sheila McIntyre and Sanda Rodgers, eds., *Diminishing Returns: Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms.* Markham, Ont.: LexisNexis, 2006, 45. 421

Michelle Seidel *Appellant*

v.

TELUS Communications Inc. *Respondent*

and

Barreau du Québec, Canadian Arbitration Congress and ADR Chambers Inc. *Interveners*

INDEXED AS: SEIDEL *v.* TELUS COMMUNICATIONS INC.

2011 SCC 15

File No.: 33154.

2010: May 12; 2011: March 18.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Consumer protection — Contracts — Arbitration — Class actions — Stay of proceedings — Cell phone service contract containing private and confidential mediation and arbitration and class action waiver clause — Customer filing claim in B.C. Supreme Court for declaratory and injunctive relief alleging cell phone service provider engaged in deceptive and unconscionable practices — Customer seeking relief as individual and as representative of class — Cell phone company obtaining stay of proceedings under Commercial Arbitration Act — British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act (BPCPA) stating agreements waiving or releasing rights, benefits or protections under the Act are void — Whether BPCPA renders arbitration clause void such that the stay of the court proceedings should be lifted — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 15.

Arbitration — Competence-competence principle — Effect of arbitration clause on jurisdiction of court — Customer signing contract with mobile phone service

Michelle Seidel *Appelante*

c.

TELUS Communications Inc. *Intimée*

et

Barreau du Québec, Congrès d'arbitrage canadien et ADR Chambers Inc. *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : SEIDEL *c.* TELUS COMMUNICATIONS INC.

2011 CSC 15

N^o du greffe : 33154.

2010 : 12 mai; 2011 : 18 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

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

Protection du consommateur — Contrats — Arbitrage — Recours collectifs — Suspension d'instance — Clause du contrat du fournisseur de services de téléphonie cellulaire prévoyant la médiation et l'arbitrage privés et confidentiels et une renonciation au recours collectif — Cliente demandant à la Cour suprême de la C.-B. une injonction et un jugement déclarant que le fournisseur de services de téléphonie cellulaire s'est livré à des pratiques trompeuses et abusives — Cliente demandant une réparation pour elle-même et en tant que représentante d'une catégorie de consommateurs — Suspension d'instance accordée à la société de téléphonie cellulaire aux termes de la Commercial Arbitration Act — Business Practices and Consumer Protection Act (BPCPA) de la C.-B. déclarant nulles les ententes de renonciation aux droits, avantages et protections conférés par cette loi — La BPCPA annule-t-elle la clause d'arbitrage de sorte qu'il y a lieu de lever la suspension d'instance? — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 15.

Arbitrage — Principe de compétence-compétence — Effet de la clause d'arbitrage sur la compétence de la cour — Contrat de services de téléphonie cellulaire

provider containing mandatory mediation and arbitration clause — Customer filing claim in B.C. Supreme Court for declaratory and injunctive relief under the Business Practices and Consumer Protection Act — Whether question of jurisdiction should be determined by court or arbitrator — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 22.

TELUS and S entered into a written cellular phone services contract in 2000. The standard form contract included a clause referring disputes to private and confidential mediation and arbitration. It further purported to waive any right to commence or participate in a class action. By statement of claim filed in the Supreme Court of British Columbia, S asserted a variety of claims, including (but not limited to) statutory causes of action under the *Business Practices and Consumer Protection Act* (*BPCPA*), alleging that TELUS falsely represented to her and other consumers how it calculates air time for billing purposes. She sought remedial relief under ss. 171 and 172 of the *BPCPA* in respect of what she contends are deceptive and unconscionable practices, as well as certification to act on her own behalf and as representative of a class of allegedly overcharged customers.

In the course of S's application to have her claim certified as a class action, TELUS applied for a stay of all proceedings on the basis of the arbitration clause, pursuant to s. 15 of the *Commercial Arbitration Act*. The trial judge denied TELUS's application finding it was premature to determine whether the action should be stayed until the certification application had been decided. Applying the competence-competence principle, the Court of Appeal held that S was bound by the arbitration clause contained in the contract of adhesion in respect of all claims. In the result, the Court of Appeal allowed the appeal and entered a stay of S's action in its entirety, holding that it is for the arbitrator to determine which claims are subject to arbitration and which should go before a court.

Held (LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. dissenting): The appeal should be allowed in part, and the stay lifted in relation to the s. 172 claims.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Rothstein and Cromwell JJ.: The purpose of the *BPCPA* is consumer

comportant une clause de médiation et d'arbitrage obligatoires conclu entre la cliente et le fournisseur de services — Recours de la cliente devant la Cour suprême de la C.-B. en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction en vertu de la Business Practices and Consumer Protection Act — Qui, de la cour ou de l'arbitre, doit trancher la question de compétence? — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 22.

TELUS et S ont conclu par écrit un contrat de services de téléphonie cellulaire en 2000. Une clause du contrat type prévoyait que les litiges devaient être soumis à la médiation et à l'arbitrage privés et confidentiels. Le contrat prévoyait de plus une renonciation à tout droit d'intenter un recours collectif ou d'y participer. Dans une déclaration déposée en Cour suprême de la Colombie-Britannique, S a invoqué diverses causes d'action, notamment un recours prévu par la *Business Practices and Consumer Protection Act* (*BPCPA*), prétendant que TELUS lui avait faussement indiqué, ainsi qu'à d'autres consommateurs, la façon dont l'entreprise calcule le temps d'antenne à des fins de facturation. Elle a demandé, en vertu des art. 171 et 172 de la *BPCPA*, une réparation pour ce qu'elle prétend être des pratiques trompeuses et abusives, ainsi que l'autorisation d'agir en son nom et en qualité de représentante d'une catégorie de consommateurs auxquels on aurait facturé des sommes excessives.

Dans le cadre de l'instance portant sur la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif présentée par S, TELUS a cherché à obtenir la suspension de toutes les demandes, invoquant la clause d'arbitrage en application de l'art. 15 de la *Commercial Arbitration Act*. Le juge de première instance a rejeté la demande de TELUS, estimant qu'il était prématuré de déterminer si l'action devrait être suspendue en attendant que la cour se prononce sur la demande d'autorisation. Appliquant le principe de compétence-compétence, la Cour d'appel a jugé que S était liée par la clause d'arbitrage figurant dans le contrat d'adhésion à l'égard de toutes les demandes. En définitive, la Cour d'appel a accueilli l'appel et ordonné la suspension de l'action de S dans sa totalité, concluant qu'il revient à l'arbitre de déterminer les demandes qui sont assujetties à l'arbitrage et celles qui devraient être soumises à une cour.

Arrêt (les juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli en partie et la suspension d'instance est levée relativement aux demandes fondées sur l'art. 172.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish, Rothstein et Cromwell : La *BPCPA* vise à assurer la

protection. As such, its terms should be interpreted generously in favour of consumers. Section 172 of the *BPCPA* contains a statutory remedy whereby a person other than a supplier may bring an action in the Supreme Court of British Columbia to enforce the statute's consumer protection standards whether or not the person bringing the action has a special interest or is affected by the consumer transaction that gives rise to the action. Such a plaintiff is properly characterized as a public interest plaintiff. This conclusion is reinforced by s. 3 of the *BPCPA* which provides that any agreement between parties that would waive or release "rights, benefits or protections" conferred by the *BPCPA* is void. To the extent S's claim in the Supreme Court invokes s. 172 remedies in respect of rights, benefits or protections conferred by the *BPCPA*, her court action must be allowed to proceed notwithstanding the mediation/arbitration clause.

The choice to restrict or not restrict arbitration clauses in consumer contracts is a matter for the legislature. Absent legislative intervention, the courts will generally give effect to the terms of a commercial contract freely entered into, even a contract of adhesion, including an arbitration clause. Section 172 is clearly designed to encourage private enforcement in the public interest. It was open to the legislature to prefer the vindication and denunciation available through a well-publicized court action to promote adherence to consumer standards. The legislature understood that the policy objectives of s. 172 would not be well served by a series of isolated low-profile, private and confidential arbitrations.

A proper interpretation of s. 172 of the *BPCPA* must be approached textually, contextually and purposively. Whether characterized as procedural or substantive, a s. 172 right is indubitably a "right" conferred by the statute and cannot be waived by contract. S therefore possesses a statutory "right" to take her action invoking s. 172 remedies to the Supreme Court.

As to her alternative complaints, however, whether under other sections of the *BPCPA*, the now repealed *Trade Practice Act*, or at common law, the TELUS arbitration clause is valid and enforceable. Accordingly, S's court action in these respects should be stayed pursuant to s. 15 of the *Commercial Arbitration Act*.

protection des consommateurs. Elle commande donc une interprétation libérale favorable aux consommateurs. L'article 172 de la *BPCPA* prévoit un recours suivant lequel une personne autre qu'un fournisseur peut intenter une action devant la Cour suprême en vue de faire respecter les normes relatives à la protection des consommateurs, peu importe que cette personne ait ou non un intérêt particulier à faire valoir ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige. Le demandeur dans ce cas est considéré à juste titre comme un défenseur de l'intérêt public. Cette conclusion est renforcée par l'art. 3 de la *BPCPA*, suivant lequel toute entente qui comporte une renonciation aux « droits, avantages ou protections » prévus par la *BPCPA* est nulle. Dans la mesure où S cherche, devant la Cour suprême, à obtenir des mesures de réparation prévues à l'art. 172 en ce qui concerne des droits, avantages ou protections conférés par la *BPCPA*, son action doit suivre son cours malgré la clause de médiation et d'arbitrage.

La décision de restreindre ou non les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation revient à la législature. En l'absence d'intervention de la législature, les tribunaux donnent généralement effet aux clauses d'un contrat commercial librement conclu, même un contrat d'adhésion, qui comporte une clause d'arbitrage. L'article 172 vise de toute évidence à encourager les recours d'initiative privée dans l'intérêt public. En vue de promouvoir le respect des normes de protection des consommateurs, le législateur pouvait à loisir marquer sa préférence pour la réparation et la dénonciation dans le cadre d'une action en justice très médiatisée. La législature a reconnu qu'une multiplicité de séances d'arbitrage discrètes, privées et confidentielles est susceptible de nuire aux objectifs de politique générale de l'art. 172.

Il faut interpréter l'art. 172 de la *BPCPA* de manière textuelle, contextuelle et téléologique. Peu importe sa nature, procédurale ou substantielle, un droit prévu à l'art. 172 constitue indubitablement un « droit » conféré par la loi et on ne peut y renoncer par contrat. S possède donc, suivant la Loi, le « droit » d'intenter devant la Cour suprême son action en vue d'obtenir les mesures de réparation prévues à l'art. 172.

Pour ce qui est des plaintes subsidiaires de S, lesquelles reposent sur d'autres dispositions de la *BPCPA*, sur la *Trade Practice Act*, maintenant abrogée, ou sur la common law, la clause d'arbitrage de TELUS est valide et exécutoire. L'action intentée par S à l'égard de ces demandes devrait donc être suspendue en application de l'art. 15 de la *Commercial Arbitration Act*.

The class action waiver is not severable from the arbitration clause as a whole. Accordingly, it is also rendered void by s. 3 of the *BPCPA*. If there is any ambiguity in the TELUS clause, it must be resolved in favour of S's right of access to the court by the principles of *contra proferentum*. Accordingly, S is not barred from continuing to seek certification of her s. 172 claims as a class action.

As for the procedural issues raised in this appeal, British Columbia has adopted the competence-competence principle through the combined operation of s. 22 of the *Commercial Arbitration Act* and Rule 20(2) of the Rules of the British Columbia International Commercial Arbitration Centre ("BCICAC Rules"). Absent legislated exception, any challenge to an arbitrator's jurisdiction over S's dispute with TELUS should first be determined by the arbitrator, unless the challenge were to involve a pure question of law, or one of mixed fact and law that requires for its disposition "only superficial consideration of the documentary evidence in the record". Whether or not s. 172 of the *BPCPA* has the legal effect claimed for it by S was a question of law to be determined on undisputed facts. This matter was properly entertained by the Supreme Court in the first instance, and the competence-competence principle was not violated.

Per LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. (dissenting): Absent a clear statement by the legislature of an intention to the contrary, a consumer claim that could potentially proceed either by way of arbitration or class action must first be submitted to arbitration. The *BPCPA* does not manifest explicit legislative intent to foreclose the use of arbitration as a vehicle for the resolution of disputes under that Act in British Columbia. As such, a clause in a standard form consumer contract for the supply of mobile phone services, which mandates that all disputes with the service provider be resolved by way of arbitration displaces the availability of class proceedings in the province of British Columbia.

Canadian courts, both in Quebec and in the common law jurisdictions, have endorsed the use of arbitration as a dispute resolution mechanism and now encourage its use. Lower courts across Canada swiftly followed this Court's lead in accepting and endorsing arbitration as a legitimate dispute resolution mechanism, and this shift in attitude where there is no longer hostility towards arbitration clearly took root. It is now settled that if a legislature intends to exclude arbitration as a vehicle for resolving a particular category of legal

La clause de renonciation au recours collectif ne peut être dissociée de l'ensemble de la clause d'arbitrage. Par conséquent, elle est également nulle selon l'art. 3 de la *BPCPA*. Si la clause émanant de TELUS est ambiguë, il faut favoriser le maintien du droit de S de s'adresser aux tribunaux conformément à la règle *contra proferentem*. Ainsi, rien n'empêche S de poursuivre sa demande d'autorisation d'un recours collectif en ce qui concerne ses réclamations fondées sur l'art. 172.

Pour ce qui est des questions procédurales soulevées en l'espèce, la Colombie-Britannique a adopté le principe de compétence-compétence au moyen de l'application conjointe de l'art. 22 de la *Commercial Arbitration Act* et du par. 20(2) des règles du British Columbia International Commercial Arbitration Centre (« règles du BCICAC »). Sauf exception établie par le législateur, toute contestation de la compétence de l'arbitre sur le litige opposant S à TELUS devrait d'abord être tranchée par l'arbitre, à moins que la contestation ne fasse intervenir une pure question de droit ou une question mixte de fait et de droit n'impliquant « qu'un examen superficiel de la preuve documentaire au dossier ». L'effet juridique attribué à l'art. 172 de la *BPCPA* par S est une question de droit qu'il fallait trancher en fonction des faits non contestés. C'est à juste titre que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été la première à connaître de cette question, et le principe de compétence-compétence n'a pas été violé.

Les juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron (dissidents) : En l'absence d'une déclaration claire, dans laquelle la législature manifeste une intention contraire, tout litige de consommation susceptible de faire l'objet d'un arbitrage ou d'un recours collectif doit d'abord être soumis à l'arbitrage. Dans la *BPCPA*, le législateur n'exprime pas explicitement l'intention d'écarter en Colombie-Britannique le recours à l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends. Par conséquent, une clause d'un contrat type relatif à des services de téléphonie cellulaire, qui impose le recours à l'arbitrage de tout différend avec le fournisseur de service, empêche l'exercice d'un recours collectif dans la province de la Colombie-Britannique.

Les tribunaux canadiens, au Québec comme dans les provinces de common law, ont admis le recours à l'arbitrage en tant que mécanisme de règlement des différends, et ils encouragent même son utilisation. Les tribunaux d'instance inférieure du pays n'ont pas tardé à suivre l'exemple de notre Cour. Ils ont accepté et reconnu la légitimité de l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends, et ce changement d'attitude, désormais dénuée d'hostilité envers l'arbitrage, a manifestement pris racine. Il est maintenant

disputes, it must do so explicitly. In British Columbia, the current approach to arbitration was adopted with the enactment of the *Commercial Arbitration Act*. British Columbia's modern commercial arbitration legislation was influenced in part by the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* and the legislature clearly intended to incorporate the competence-competence principle into the province's domestic arbitration legislation. Challenges to the arbitrator's jurisdiction — namely arguments that an agreement is void, inoperative or incapable of being performed — should be resolved first by the arbitrator. A court should depart from this general rule only if the challenge is based on a question of law, or on questions of mixed fact and law that require only superficial consideration of the documentary evidence in the record, and is not merely a delaying tactic. This requirement of deference to the arbitrator's jurisdiction is related directly to the role of the court that must, in considering an application for a stay of proceedings, determine whether the agreement is "void, inoperative or incapable of being performed", which must be narrowly construed. Courts should therefore be mindful to avoid an interpretation that makes it possible to sidestep the competence-competence principle and turns the "inoperative" exception into a back door for a party wanting to "escape" the agreement. The British Columbia Court of Appeal recognized that the competence-competence principle is part of the province's law. It did not err in doing so. Therefore, absent a challenge to the arbitrator's jurisdiction based solely on a question of law or on one of mixed fact and law requiring only superficial consideration of the evidence in the record, the existence or validity of an arbitration agreement to which the *Commercial Arbitration Act* applies must be considered first by the arbitrator and the court should grant the stay.

établi que, si une législature souhaite exclure la possibilité de recourir à l'arbitrage pour régler une catégorie donnée de litiges d'ordre juridique, elle doit le faire de manière explicite. L'approche qui prévaut maintenant en Colombie-Britannique remonte à l'adoption de la *Commercial Arbitration Act*. La législation plus récente de la Colombie-Britannique sur l'arbitrage commercial s'inspire en partie de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, et la législature a clairement voulu incorporer le principe de compétence-compétence dans sa législation relative à l'arbitrage. Toute contestation de la compétence de l'arbitre — au motif que la convention d'arbitrage est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée — devrait d'abord être tranchée par l'arbitre. Un tribunal judiciaire ne devrait déroger à cette règle générale que si la contestation de la compétence repose sur une question de droit ou une question mixte de fait et de droit dont l'examen n'exige qu'une étude superficielle de la preuve documentaire au dossier, et qu'elle ne constitue pas simplement une tactique dilatoire. Cette obligation de déférence envers la compétence de l'arbitre se rattache directement au rôle du tribunal judiciaire appelé à décider, dans l'examen d'une demande de suspension d'instance, si la convention est « nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée », cette expression devant recevoir une interprétation stricte. Les tribunaux judiciaires devraient donc se garder de recourir à une interprétation qui permet d'écarter le principe de compétence-compétence et de transformer l'exception fondée sur le caractère « inopérant » de la convention en un moyen détourné dont disposerait la partie qui souhaite échapper à son application. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a reconnu que la législation de la province incorpore le principe de compétence-compétence. Elle n'a pas commis d'erreur en se prononçant en ce sens. Ainsi, en l'absence de contestation de la compétence de l'arbitre fondée exclusivement sur une question de droit ou une question mixte de fait et de droit n'impliquant qu'un examen superficiel de la preuve au dossier, il revient à l'arbitre d'être le premier à analyser la validité ou l'existence d'une convention d'arbitrage régie par la *Commercial Arbitration Act*, et le tribunal judiciaire devrait donc suspendre l'instance.

S argues that the effect of the arbitration clause is to deny her the exercise of her rights under the *BPCPA*. The purpose of consumer protection legislation like the *BPCPA* is to protect consumers from losses suffered when they purchase goods and services that do not meet existing standards. Class actions have a significant social and legal role in Canadian law. However, since a class action is only a way to group together a number of individual claims, it concerns the procedure

S fait valoir que la clause d'arbitrage a pour effet de l'empêcher d'exercer les droits que lui confère la *BPCPA*. Les lois sur la protection du consommateur, comme la *BPCPA*, visent à protéger les consommateurs contre les dommages résultant de l'achat de biens ou de services qui ne respectent pas les normes prescrites. Le recours collectif joue un rôle social et juridique considérable en droit canadien. Toutefois, étant donné qu'un recours collectif n'est qu'un moyen de regrouper

for bringing an action. As this Court has put it, the certification of a class action confers a procedural right. It does not change either the substantive law or the substantive rights of the parties. Where a court would, because of an arbitration agreement, not have jurisdiction over a dispute, that jurisdiction cannot be conferred on it by commencing a class proceeding.

des réclamations individuelles, il concerne la procédure utilisée pour introduire une action. Comme l'a affirmé notre Cour, l'autorisation d'un recours collectif confère un droit procédural. Cette autorisation ne modifie ni le droit substantiel applicable, ni les droits substantiels des parties elles-mêmes. L'introduction d'un recours collectif ne peut attribuer à un tribunal judiciaire compétence sur un litige dont il ne pouvait se saisir en raison d'une convention d'arbitrage.

In British Columbia, no explicit legislative direction has been enacted which would remove consumer disputes from the reach of arbitration legislation. S nevertheless argues that an arbitrator lacks the jurisdiction to grant either of the specific remedies contemplated in s. 172 of the *BPCPA*. She submits that these remedies can be granted only by the Supreme Court and, therefore, that s. 172(1) itself creates a substantive right to have a dispute resolved in the public court system. As a result, the agreement to submit this dispute to arbitration constitutes a waiver — in violation of s. 3 of the *BPCPA* — of the substantive right to those particular remedies. In light of ss. 171 and 172 and of the powers conferred on arbitrators in British Columbia, it is evident that the legislature has not barred the submission of such claims to arbitration. The remedy sought by a claimant under s. 172 is a declaration or an injunction. Either an arbitrator or a court can adjudicate a monetary claim under s. 171. What is important here is that the adjudicator has jurisdiction to make a declaration or order an injunction, which are the same remedies as are contemplated in s. 172. Arbitrators exercising their jurisdiction under arbitration legislation are generally understood to have jurisdiction to make any award a court could make. But the British Columbia legislation goes further, as it explicitly grants arbitrators broad remedial powers. An arbitrator deriving his or her authority from the *Commercial Arbitration Act*, and by extension from the BCICAC Rules, also has broad remedial powers including injunctions and other equitable remedies and the arbitrator can therefore, unless the parties have agreed otherwise, grant the declaratory and injunctive relief sought by S under ss. 172(1)(a) and (b) of the *BPCPA*.

En Colombie-Britannique, la législature n'a pas explicitement légiféré de manière à soustraire les litiges de consommation à la législation en matière d'arbitrage. S soutient néanmoins que l'arbitre n'a pas compétence pour accorder l'une ou l'autre des mesures de réparation prévues à l'art. 172 de la *BPCPA*. Selon S, seule la Cour suprême de la Colombie-Britannique peut le faire, de sorte que le par. 172(1) lui-même crée un droit substantiel de demander à l'appareil judiciaire public de trancher un litige. L'entente visant à soumettre le présent litige à l'arbitrage constituerait donc une renonciation — contraire à l'art. 3 de la *BPCPA* — au droit substantiel de solliciter les réparations susmentionnées. Compte tenu des art. 171 et 172 ainsi que des pouvoirs conférés aux arbitres en Colombie-Britannique, il est évident que la législature n'a pas exclu le renvoi à l'arbitrage de ces demandes. Le demandeur qui se fonde sur l'art. 172 cherche à obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction. Tant l'arbitre que les tribunaux peuvent trancher une demande pécuniaire fondée sur l'art. 171, et l'important en l'espèce, c'est que le décideur possède le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire ou une injonction, les réparations mêmes qu'envisage l'art. 172. De façon générale, on reconnaît que, dans l'exercice de leur compétence sous le régime des lois en matière d'arbitrage, les arbitres possèdent le pouvoir de rendre les ordonnances que pourraient rendre les tribunaux judiciaires. Mais la législation de la Colombie-Britannique va plus loin, en accordant explicitement aux arbitres de larges pouvoirs de réparation. L'arbitre qui tire sa compétence de la *Commercial Arbitration Act*, et de ce fait des règles du BCICAC, possède lui aussi de larges pouvoirs de réparation, y compris celui de prononcer des injonctions et d'ordonner d'autres mesures de réparation reconnues en equity, et l'arbitre peut donc, sauf en cas d'entente contraire des parties, prononcer le jugement déclaratoire et l'injonction sollicités par S sur le fondement des al. 172(1)a) et b) de la *BPCPA*.

Access to justice is protected both by the broad powers given to arbitrators and by the representative action provided for in the *BPCPA*. Although third party consumers would not be bound by the arbitrator's order, TELUS would be bound by it. There is no requirement that the arbitral award itself, which would

L'accès à la justice est protégé tant par les vastes pouvoirs dévolus aux arbitres que par la possibilité, pour le représentant, d'exercer un recours sous le régime de la *BPCPA*. Les consommateurs tiers ne seraient pas liés par l'ordonnance de l'arbitre, mais TELUS le serait. Il n'existe aucune obligation de garder confidentielle

incorporate the remedy S seeks, be private and confidential. Therefore, an arbitrator could order a supplier, in this case TELUS, to advertise the particulars of any order or award granted against it to the public at large. This would fulfill a public purpose. Given their broad remedial powers, arbitrators are authorized to grant this very public remedy.

la décision arbitrale elle-même, dans laquelle serait prévue la réparation sollicitée par S si cette dernière a gain de cause. Ainsi, un arbitre pourrait ordonner à un fournisseur, en l'espèce TELUS, d'informer le public en général du contenu de tout jugement ou ordonnance prononcé contre elle. Une telle ordonnance remplirait un objectif d'ordre public. Les vastes pouvoirs de réparation dévolus aux arbitres leur permettent d'accorder cette réparation publique.

The reference in s. 172 to the Supreme Court as the forum in which claims may be brought does not confer exclusive jurisdiction on that court to adjudicate claims under that section. The purpose of that reference is to clarify that the Supreme Court, not the Provincial Court, may grant declaratory and injunctive relief. Further, the use of the word "may" makes it even clearer that the Supreme Court is not intended to be the only forum in which these remedies can be sought. By enacting s. 172, the legislature provided a means not only to have claims dealt with by the director or any person, both of whom seek orders on behalf of consumers, but also to have the arbitration rules apply. In doing so, it provided a way to use the private dispute resolution system to obtain the same declaratory or injunctive relief against a supplier as can be obtained by means of a class action. Access to justice can only be enhanced by this approach.

La désignation, à l'art. 172, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique comme instance où des demandes peuvent être introduites ne confère pas à cette cour la compétence exclusive de trancher ces demandes en vertu de cet article. Cette mention de la Cour suprême vise à préciser que c'est la Cour suprême, et non la Cour provinciale, qui peut rendre des jugements déclaratoires et accorder des injonctions. En outre, l'usage du mot « peut » dans cet article révèle encore plus clairement l'intention de ne pas attribuer seulement à la Cour suprême le pouvoir d'attribuer les réparations en question. En édictant l'art. 172, la législature a permis non seulement au directeur et à toute autre personne qui sollicite des ordonnances au nom de l'ensemble des consommateurs de poursuivre les demandes, mais elle a aussi autorisé le traitement de ces demandes en vertu des règles d'arbitrage. La législature a ainsi fourni un moyen d'obtenir le même jugement déclaratoire ou la même injonction à l'encontre d'un fournisseur par le recours au régime privé de règlement des différends que par l'exercice d'un recours collectif. Cette façon de faire ne peut qu'être bénéfique pour l'accès à la justice.

Any argument based on the view that access to justice requires claims based on s. 172 of the *BPCPA* to be made by way of a class proceeding is without merit. Access to justice is fully preserved by arbitration, and there is no need to resort to a class proceeding to so ensure. The arbitrator can grant the remedies contemplated in s. 172 of the *BPCPA* against TELUS. The arbitration agreement between S and TELUS does not therefore constitute an improper waiver of S's rights, benefits or protections for the purposes of s. 3 of that Act. Section 172 of the *BPCPA* merely identifies the procedural forum in which an action with respect to the rights, benefits and protections provided for in s. 3 may be brought in the public court system. It does not explicitly exclude alternate fora, such as an arbitration tribunal, from acquiring jurisdiction.

Tout argument fondé sur la thèse voulant que le principe d'accès à la justice exige que les actions fondées sur l'art. 172 de la *BPCPA* prennent la forme d'un recours collectif s'avère sans fondement. L'accès à la justice est préservé par l'arbitrage sans qu'il soit nécessaire de procéder par voie de recours collectif. L'arbitre peut accorder, à l'encontre de TELUS, les réparations prévues à l'art. 172 de la *BPCPA*. La convention d'arbitrage entre S et TELUS ne constitue donc pas une renonciation irrégulière aux droits, avantages ou protections que l'art. 3 de la *BPCPA* confère à S. L'article 172 de la *BPCPA* désigne simplement l'instance appelée à statuer, dans le système judiciaire public, sur les droits, avantages et protections qu'offre l'art. 3. Il n'exclut pas explicitement la possibilité pour d'autres tribunaux, comme les tribunaux d'arbitrage, d'avoir compétence en la matière.

Whether an arbitration clause in a consumer contract is unfair or unconscionable must always be determined on a case-by-case basis in light of the relevant facts. In Canada, the courts have left the question whether arbitration is appropriate for particular categories

Il faut toujours examiner au cas par cas, en tenant compte des faits pertinents, la question de savoir si une clause d'arbitrage se trouvant dans un contrat de consommation est inéquitable ou abusive. Au Canada, les tribunaux judiciaires ont laissé à la discrétion des

of disputes to the discretion of the legislatures. The British Columbia legislature remains free to address any unfairness or harshness that might be perceived to be imposed as a result of the inclusion of arbitration clauses in commercial contracts. The legislatures of Quebec, Ontario and Alberta have seen fit to amend their consumer protection legislation to prohibit or limit waivers of class proceedings and arbitration clauses in agreements to which their consumer protection legislation applies. The British Columbia legislature made a choice both by incorporating the provisions of the *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* and the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* and by refraining from enacting provisions expressly limiting arbitration clauses and waivers of class proceedings in the consumer context. It also made another choice: to confer broad remedial jurisdiction on arbitrators. These choices are ones to which this Court must defer.

législatures le soin de déterminer s'il convient ou non de soumettre une catégorie particulière de différends à l'arbitrage. La législature de la Colombie-Britannique demeure libre de remédier à toute injustice ou difficulté qui paraîtrait résulter de l'insertion de clauses d'arbitrage dans des contrats de consommation. Les législatures du Québec, de l'Ontario et de l'Alberta ont jugé bon de modifier leur législation en matière de protection du consommateur et choisi d'interdire ou de limiter la renonciation au recours collectif et l'insertion de clauses d'arbitrage dans les contrats régis par leurs lois sur la protection du consommateur. La législature de la Colombie-Britannique a fait son choix en incorporant la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* et la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* dans sa législation interne et en omettant d'adopter des dispositions limitant expressément les clauses d'arbitrage et les renonciations aux recours collectifs en matière de consommation. Elle a fait un autre choix, celui d'investir les arbitres de vastes pouvoirs de réparation. Notre Cour doit respecter ces choix.

Cases Cited

By Binnie J.

Referred to: *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921; *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291; *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178; *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 SCC 40, [2003] 2 S.C.R. 63; *Smith v. Co-operators General Insurance Co.*, 2002 SCC 30, [2002] 2 S.C.R. 129; *ACS Public Sector Solutions Inc. v. Courthouse Technologies Ltd.*, 2005 BCCA 605, 48 B.C.L.R. (4th) 328; *Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens*, 2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605; *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102.

By LeBel and Deschamps JJ. (dissenting)

MacKinnon v. National Money Mart Co., 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666;

Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

Arrêts mentionnés : *Griffin c. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921; *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291; *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40, [2003] 2 R.C.S. 63; *Smith c. Cie d'assurance générale Co-operators*, 2002 CSC 30, [2002] 2 R.C.S. 129; *ACS Public Sector Solutions Inc. c. Courthouse Technologies Ltd.*, 2005 BCCA 605, 48 B.C.L.R. (4th) 328; *Co-operators Compagnie d'assurance-vie c. Gibbens*, 2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605; *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102.

Citée par les juges LeBel et Deschamps (dissidents)

MacKinnon c. National Money Mart Co., 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *MacKinnon c. National*

MacKinnon v. National Money Mart Co., 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178; *Horton v. Sayer* (1859), 4 H. & N. 643, 157 E.R. 993; *Lee v. Page* (1861), 30 L.J. Ch. (N.S.) 857; *Edwards v. Aberayron Mutual Ship Insurance Society Ltd.* (1876), 1 Q.B.D. 563; *Doleman & Sons v. Ossett Corp.*, [1912] 3 K.B. 257; *Scott v. Avery* (1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121; *Johnston v. Western Assurance Co.* (1879), 4 O.A.R. 281; *Nolan v. Ocean, Accident and Guarantee Corp.* (1903), 5 O.L.R. 544; *Cayzer, Irvine and Co. v. Board of Trade*, [1927] 1 K.B. 269; *Brand v. National Life Assurance Co.* (1918), 44 D.L.R. 412; *Altwasser v. Home Insurance Co. of New York*, [1933] 2 W.W.R. 46; *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300; *Deuterium of Canada Ltd. v. Burns & Roe of Canada Ltd.* (1970), 15 D.L.R. (3d) 568, rev'd (1971), 21 D.L.R. (3d) 568, aff'd [1975] 2 S.C.R. 124; *Procon (Great Britain) Ltd. v. Golden Eagle Co.*, [1976] C.A. 565; *Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 700; *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] S.C.R. 144; *Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62; *Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. v. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.* (1940), 68 B.R. 428; *Zodiak International Productions Inc. v. Polish People's Republic*, [1983] 1 S.C.R. 529; *Ville de Granby v. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971; *Sport Maska Inc. v. Zittrer*, [1988] 1 S.C.R. 564; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *Boart Sweden AB v. NYA Stromnes AB* (1988), 41 B.L.R. 295; *Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corp.* (1994), 12 B.L.R. (2d) 132; *BWV Investments Ltd. v. Saskferco Products Inc.* (1994), 125 Sask. R. 286; *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.*, [1991] 1 W.W.R. 219; *Burlington Northern Railroad Co. v. Canadian National Railway Co.* (1995), 59 B.C.A.C. 97, rev'd [1997] 1 S.C.R. 5; *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. v. Constructions Serge Sauvé Ltée*, [1990] R.J.Q. 2783; *Gulf Canada Resources Ltd. v. Arochem International Ltd.* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 113; *R. v. Collins*, 2000 BCCA 437, 140 B.C.A.C. 311; *R. v. St. Lawrence Cement Inc.* (2002), 60 O.R. (3d) 712; *British Columbia Government and Service Employees' Union v. British Columbia (Minister of Health Services)*, 2007 BCCA 379, 245 B.C.A.C. 39; *Dalimpex Ltd. v. Janicki* (2003), 64 O.R. (3d) 737; *Dawson (City) v. TSL Contractors Ltd.*, 2003 YKCA 3, 180 B.C.A.C. 205; *Dancap Productions Inc. v. Key Brand Entertainment Inc.*, 2009 ONCA 135, 246 O.A.C. 226; *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171; *No. 363 Dynamic Endeavours Inc. v. 34718 B.C. Ltd.* (1993), 81 B.C.L.R. (2d) 359; *Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corp.* (1992), 87 D.L.R.

Money Mart Co., 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *Horton c. Sayer* (1859), 4 H. & N. 643, 157 E.R. 993; *Lee c. Page* (1861), 30 L.J. Ch. (N.S.) 857; *Edwards c. Aberayron Mutual Ship Insurance Society Ltd.* (1876), 1 Q.B.D. 563; *Doleman & Sons c. Ossett Corp.*, [1912] 3 K.B. 257; *Scott c. Avery* (1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121; *Johnston c. Western Assurance Co.* (1879), 4 O.A.R. 281; *Nolan c. Ocean, Accident and Guarantee Corp.* (1903), 5 O.L.R. 544; *Cayzer, Irvine and Co. c. Board of Trade*, [1927] 1 K.B. 269; *Brand c. National Life Assurance Co.* (1918), 44 D.L.R. 412; *Altwasser c. Home Insurance Co. of New York*, [1933] 2 W.W.R. 46; *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300; *Deuterium of Canada Ltd. c. Burns & Roe of Canada Ltd.* (1970), 15 D.L.R. (3d) 568, inf. par (1971), 21 D.L.R. (3d) 568, conf. par [1975] 2 R.C.S. 124; *Procon (Great Britain) Ltd. c. Golden Eagle Co.*, [1976] C.A. 565; *Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 700; *National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144; *Vinette Construction Ltée c. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62; *Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. c. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.* (1940), 68 B.R. 428; *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529; *Ville de Granby c. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971; *Sport Maska Inc. c. Zittrer*, [1988] 1 R.C.S. 564; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Boart Sweden AB c. NYA Stromnes AB* (1988), 41 B.L.R. 295; *Automatic Systems Inc. c. Bracknell Corp.* (1994), 12 B.L.R. (2d) 132; *BWV Investments Ltd. c. Saskferco Products Inc.* (1994), 125 Sask. R. 286; *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.*, [1991] 1 W.W.R. 219; *Burlington Northern Railroad Co. c. Canadian National Railway Co.* (1995), 59 B.C.A.C. 97, inf. par [1997] 1 R.C.S. 5; *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée*, [1990] R.J.Q. 2783; *Gulf Canada Resources Ltd. c. Arochem International Ltd.* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 113; *R. c. Collins*, 2000 BCCA 437, 140 B.C.A.C. 311; *R. c. St. Lawrence Cement Inc.* (2002), 60 O.R. (3d) 712; *British Columbia Government and Service Employees' Union c. British Columbia (Minister of Health Services)*, 2007 BCCA 379, 245 B.C.A.C. 39; *Dalimpex Ltd. c. Janicki* (2003), 64 O.R. (3d) 737; *Dawson (City) c. TSL Contractors Ltd.*, 2003 YKCA 3, 180 B.C.A.C. 205; *Dancap Productions Inc. c. Key Brand Entertainment Inc.*, 2009 ONCA 135, 246 O.A.C. 226; *Jean Estate c. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171; *No. 363 Dynamic Endeavours Inc. c. 34718 B.C. Ltd.* (1993), 81 B.C.L.R. (2d) 359; *Kaverit Steel and Crane Ltd. c. Kone Corp.* (1992),

(4th) 129; *Mind Star Toys Inc. v. Samsung Co.* (1992), 9 O.R. (3d) 374; *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974); *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65; *Jedfro Investments (U.S.A.) Ltd. v. Jacyk Estate* (2005), 2 B.L.R. (4th) 151, aff'd (2006), 80 O.R. (3d) 533, aff'd 2007 SCC 55, [2007] 3 S.C.R. 679; *Ting v. AT&T*, 319 F.3d 1126 (2003); *Szetela v. Discover Bank*, 118 Cal.Rptr.2d 862 (2002).

87 D.L.R. (4th) 129; *Mind Star Toys Inc. c. Samsung Co.* (1992), 9 O.R. (3d) 374; *Scherk c. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974); *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Jedfro Investments (U.S.A.) Ltd. c. Jacyk Estate* (2005), 2 B.L.R. (4th) 151, conf. par (2006), 80 O.R. (3d) 533, conf. par 2007 CSC 55, [2007] 3 R.C.S. 679; *Ting c. AT&T*, 319 F.3d 1126 (2003); *Szetela c. Discover Bank*, 118 Cal.Rptr.2d 862 (2002).

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Consumer Protection Act and the Act respecting the collection of certain debts, S.Q. 2006, c. 56, s. 2.

Arbitration Act, R.S.B.C. 1979, c. 18.

Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, c. 2, ss. 1(1) "consumer", "consumer transaction", "supplier", 3, 4 "deceptive act or practice", 5, 8, 9, 10(2), 171, 172, 173, 189, 190, 192.

Civil Code of Lower Canada, art. 13.

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 3149.

Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50, ss. 4(1)(d), 13, 41.

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 940.1, 943, 943.1, 943.2.

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, ss. 15, 22, 23, 29.

Commercial Arbitration Act, S.B.C. 1986, c. 3, s. 15.

Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1.

Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sch. A, ss. 7, 8, 100.

Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, s. 37.

Fair Trading Act, R.S.A. 2000, c. F-2, s. 16.

International Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 233.

Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 44(*h*).

Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1988, S.B.C. 1988, c. 46, s. 11.

Provincial Court Act, R.S.B.C. 1996, c. 379.

Small Claims Act, R.S.B.C. 1996, c. 430, s. 3.

Solicitors Act, R.S.O. 1990, c. S.15, s. 23.

Supreme Court Act, R.S.B.C. 1996, c. 443, s. 15.

Trade Practice Act, R.S.B.C. 1996, c. 457, ss. 3, 4(3)(b), (e), 18(3).

Lois et règlements cités

Arbitration Act, R.S.B.C. 1979, ch. 18.

Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 1(1) « *consumer* », « *consumer transaction* », « *supplier* », 3, 4 « *deceptive act or practice* », 5, 8, 9, 10(2), 171, 172, 173, 189, 190, 192.

Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, ch. 50, art. 4(1)d), 13, 41.

Code civil du Bas Canada, art. 13.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3149.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 940.1, 943, 943.1, 943.2.

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 15, 22, 23, 29.

Commercial Arbitration Act, S.B.C. 1986, ch. 3, art. 15.

Fair Trading Act, R.S.A. 2000, ch. F-2, art. 16.

International Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 233.

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 44*h*).

Loi de 2002 sur la protection du consommateur, L.O. 2002, ch. 30, ann. A., art. 7, 8, 100.

Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances, L.Q. 2006, ch. 56, art. 2.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1.

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 37.

Loi sur les procureurs, L.R.O. 1990, ch. S.15, art. 23.

Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1988, S.B.C. 1988, ch. 46, art. 11.

Provincial Court Act, R.S.B.C. 1996, ch. 379.

Small Claims Act, R.S.B.C. 1996, ch. 430, art. 3.

Supreme Court Act, R.S.B.C. 1996, ch. 443, art. 15.

Trade Practice Act, R.S.B.C. 1996, ch. 457, art. 3, 4(3)b), e), 18(3).

Treaties and Other International Instruments

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 330 U.N.T.S. 3.

Traités et autres instruments internationaux

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 330 R.T.N.U. 3.

United Nations. Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, U.N. Doc. A/40/17 (1985), Ann. I, arts. 8, 16.

Authors Cited

Bachand, Frédéric. "Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced?", in Arthur W. Rovine, ed., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2008*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff, 2009, 153.

British Columbia. Law Reform Commission. *Report on Arbitration*. Vancouver: The Commission, 1982.

British Columbia International Commercial Arbitration Centre. *Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure*. Vancouver: The Centre, 1998.

Bromfield, Heather. "The Denial of Relief: The Enforcement of Class Action Waivers in Arbitration Agreements" (2009), 43 *U.C. Davis L. Rev.* 315.

Casey, J. Brian, and Janet Mills. *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure*. Huntington, N.Y.: Juris, 2005.

Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd. Montréal: Thémis, 2009.

Earle, Wendy J. *Drafting ADR and Arbitration Clauses for Commercial Contracts*. Toronto: Thomson, 2005 (loose-leaf updated 2008, release 2).

Fortier, L. Yves. "Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: 'Beware, My Lord, of Jealousy'" (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 143.

Glover, J. Maria. "Beyond Unconscionability: Class Action Waivers and Mandatory Arbitration Agreements" (2006), 59 *Vand. L. Rev.* 1735.

Lawyers' Arbitration Letters 1980-1989. Ardsley-on-Hudson, N.Y.: Transnational Juris, 1990.

Little, Andrew D. "Canadian Arbitration Law After *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*" (2007), 45 *Can. Bus. L.J.* 356.

McEwan, J. Kenneth, and Ludmila B. Herbst. *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated December 2009, release 4).

Mingie, Christine J. *British Columbia Commercial Arbitration — An Annotated Guide*. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2004.

Mustill, Michael J., and Stewart C. Boyd. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. London: Butterworths, 1989.

Saumier, Geneviève. "Consumer Arbitration in the Evolving Canadian Landscape" (2009), 113 *Penn. St. L. Rev.* 1203.

Nations Unies. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, Doc. N.U. A/40/17 (1985), ann. I, art. 8, 16.

Doctrine citée

Bachand, Frédéric. « Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced? », in Arthur W. Rovine, ed., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation : The Fordham Papers 2008*. Leiden, The Netherlands : Martinus Nijhoff, 2009, 153.

British Columbia International Commercial Arbitration Centre. *Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure*. Vancouver : The Centre, 1998.

Bromfield, Heather. « The Denial of Relief : The Enforcement of Class Action Waivers in Arbitration Agreements » (2009), 43 *U.C. Davis L. Rev.* 315.

Casey, J. Brian, and Janet Mills. *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure*. Huntington, N.Y. : Juris, 2005.

Colombie-Britannique. Law Reform Commission. *Report on Arbitration*. Vancouver : The Commission, 1982.

Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd. Montréal : Thémis, 2009.

Earle, Wendy J. *Drafting ADR and Arbitration Clauses for Commercial Contracts*. Toronto : Thomson, 2005 (loose-leaf updated 2008, release 2).

Fortier, L. Yves. « Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power : "Beware, My Lord, of Jealousy" » (2001), 80 *R. du B. can.* 143.

Glover, J. Maria. « Beyond Unconscionability : Class Action Waivers and Mandatory Arbitration Agreements » (2006), 59 *Vand. L. Rev.* 1735.

Lawyers' Arbitration Letters 1980-1989. Ardsley-on-Hudson, N.Y. : Transnational Juris, 1990.

Little, Andrew D. « Canadian Arbitration Law After *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs* » (2007), 45 *Rev. can. dr. comm.* 356.

McEwan, J. Kenneth, and Ludmila B. Herbst. *Commercial Arbitration in Canada : A Guide to Domestic and International Arbitrations*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated December 2009, release 4).

Mingie, Christine J. *British Columbia Commercial Arbitration — An Annotated Guide*. Vancouver : Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2004.

Mustill, Michael J., and Stewart C. Boyd. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. London : Butterworths, 1989.

Sternlight, Jean R., and Elizabeth J. Jensen. "Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?" (2004), 67 *Law & Contemp. Probs.* 75.

Thuilleaux, Sabine. *L'arbitrage commercial au Québec: Droit interne — Droit international privé.* Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J.B.C. and Rowles, Newbury, Tysoe and Neilson JJ.A.), 2009 BCCA 104, 88 B.C.L.R. (4th) 212, [2009] 5 W.W.R. 466, 68 C.P.C. (6th) 57, 267 B.C.A.C. 266, 450 W.A.C. 266, 304 D.L.R. (4th) 564, [2009] B.C.J. No. 469 (QL), 2009 CarswellBC 608, reversing a decision of Masuhara J., 2008 BCSC 933, 85 B.C.L.R. (4th) 372, 295 D.L.R. (4th) 511, [2008] B.C.J. No. 1347 (QL), 2008 CarswellBC 1490. Appeal allowed in part, LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. dissenting.

Arthur M. Grant and *Bruce W. Lemer*, for the appellant.

Robert S. Anderson, Q.C., *Sean Hern* and *Nicholas T. Hooge*, for the respondent.

Babak Barin, *Gaston Gauthier* and *Frédéric Côté*, for the intervener Barreau du Québec.

Ivan G. Whitehall, Q.C., and *Alejandro Manevich*, for the intervener the Canadian Arbitration Congress.

Barry Leon, *Andrew de Lotbinière McDougall* and *Daniel Taylor*, for the intervener ADR Chambers Inc.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Rothstein and Cromwell JJ. was delivered by

[1] BINNIE J. — This appeal concerns a dispute between TELUS Communications Inc. ("TELUS") and one of its customers, the appellant Ms. Seidel, arising out of a cell phone contract. The contract,

Saumier, Geneviève. « Consumer Arbitration in the Evolving Canadian Landscape » (2009), 113 *Penn. St. L. Rev.* 1203.

Sternlight, Jean R., and Elizabeth J. Jensen. « Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions : Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse? » (2004), 67 *Law & Contemp. Probs.* 75.

Thuilleaux, Sabine. *L'arbitrage commercial au Québec : Droit interne — Droit international privé.* Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1991.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Rowles, Newbury, Tysoe et Neilson), 2009 BCCA 104, 88 B.C.L.R. (4th) 212, [2009] 5 W.W.R. 466, 68 C.P.C. (6th) 57, 267 B.C.A.C. 266, 450 W.A.C. 266, 304 D.L.R. (4th) 564, [2009] B.C.J. No. 469 (QL), 2009 CarswellBC 608, qui a infirmé une décision du juge Masuhara, 2008 BCSC 933, 85 B.C.L.R. (4th) 372, 295 D.L.R. (4th) 511, [2008] B.C.J. No. 1347 (QL), 2008 CarswellBC 1490. Pourvoi accueilli en partie, les juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron sont dissidents.

Arthur M. Grant et *Bruce W. Lemer*, pour l'appelante.

Robert S. Anderson, c.r., *Sean Hern* et *Nicholas T. Hooge*, pour l'intimée.

Babak Barin, *Gaston Gauthier* et *Frédéric Côté*, pour l'intervenant le Barreau du Québec.

Ivan G. Whitehall, c.r., et *Alejandro Manevich*, pour l'intervenant le Congrès d'arbitrage canadien.

Barry Leon, *Andrew de Lotbinière McDougall* et *Daniel Taylor*, pour l'intervenante ADR Chambers Inc.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Fish, Rothstein et Cromwell rendu par

[1] LE JUGE BINNIE — Le présent pourvoi concerne un différend qui découle d'un contrat de services de téléphonie cellulaire entre TELUS Communications Inc. (« TELUS ») et une de

drawn up by TELUS, provided that "[a]ny claim, dispute or controversy" shall be referred to "private and confidential mediation" and thereafter, if unresolved, to "private, confidential and binding arbitration". TELUS says that mediation and arbitration offer a low-cost, quick, private and effective means of sorting out disputes according to rules the parties themselves have agreed to. Notwithstanding these provisions, Ms. Seidel filed a statement of claim in the Supreme Court of British Columbia setting out a variety of complaints including some that invoke rights, benefits or protections under the British Columbia *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 ("*BPCPA*"). This consumer legislation is designed, it is contended, to remedy the mischief described by Sharpe J.A. of the Ontario Court of Appeal:

> The seller's stated preference for arbitration is often nothing more than a guise to avoid liability for widespread low-value wrongs that cannot be litigated individually but when aggregated form the subject of a viable class proceeding . . . . When consumer disputes are in fact arbitrated through bodies such as NAF that sell their services to corporate suppliers, consumers are often disadvantaged by arbitrator bias in favour of the dominant and repeat-player corporate client . . . .

(*Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481, at para. 30)

[2] The choice to restrict or not to restrict arbitration clauses in consumer contracts is a matter for the legislature. Absent legislative intervention, the courts will generally give effect to the terms of a commercial contract freely entered into, even a contract of adhesion, including an arbitration clause. The important question raised by this appeal, however, is whether the *BPCPA* manifests a legislative intent to intervene in the marketplace to relieve consumers of their contractual

ses clientes, l'appelante Mme Seidel. Rédigé par TELUS, le contrat prévoyait que [TRADUCTION] « [t]out différend, toute controverse ou toute réclamation [. . .] feront l'objet d'une médiation privée et confidentielle ». À défaut d'un règlement, le litige sera alors soumis à un [TRADUCTION] « arbitrage privé, confidentiel et final ». TELUS affirme que la médiation et l'arbitrage constituent des mécanismes de résolution des différends privés, peu coûteux, rapides et efficaces selon des règles dont les parties elles-mêmes ont convenu. Malgré ces dispositions, Mme Seidel a déposé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une déclaration exposant diverses plaintes dont certaines reposent sur des droits, avantages ou protections conférés par la *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2 (« *BPCPA* »). Elle soutient que cette loi ayant pour objet la protection des consommateurs est rédigée de manière à remédier aux méfaits décrits ci-dessous par le juge Sharpe, de la Cour d'appel de l'Ontario :

> [TRADUCTION] La préférence déclarée du vendeur pour l'arbitrage n'est souvent rien de plus qu'une façon d'éviter d'être tenu responsable de fautes multiples donnant lieu à de petites pertes pécuniaires, qui ne peuvent faire l'objet de poursuites individuelles, mais qui, ensemble, peuvent faire l'objet d'un recours collectif viable [. . .] Lorsque les litiges de consommation sont renvoyés à l'arbitrage par un organisme comme le NAF, qui vend ses services à des entreprises, les consommateurs sont souvent victimes de la partialité de l'arbitre, qui favorise l'entreprise, son client important et régulier . . .

(*Griffin c. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481, par. 30)

[2] La décision de restreindre ou non les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation revient à la législature. En l'absence d'intervention de la législature, les tribunaux donnent généralement effet aux clauses d'un contrat commercial librement conclu dans lequel figure une clause d'arbitrage, et ce, même s'il s'agit d'un contrat d'adhésion. Le présent pourvoi soulève la question importante de savoir si la législature a exprimé, dans la *BPCPA*, la volonté d'intervenir dans les rapports

commitment to "private and confidential" mediation/arbitration and, if so, under what circumstances.

[3] My colleagues LeBel and Deschamps JJ. attempt to cast the appeal in terms of whether or not arbitrators should be seen as "second-class adjudicators" (para. 55) and paint those with whom they disagree as exhibiting an "undercurrent of hostility towards arbitration" (para. 101). Respectfully, I believe the Court's job is neither to promote nor detract from private and confidential arbitration. The Court's job is to give effect to the intent of the legislature as manifested in the provisions of its statutes.

[4] The *BPCPA* issue was rightly entertained by the courts below rather than in the first instance by an arbitrator notwithstanding the adoption of the competence-competence principle in British Columbia, because it raised an issue of jurisdiction on undisputed facts on which an authoritative judicial interpretation was appropriate (see *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801, at paras. 84-86).

[5] Section 172 of the *BPCPA* contains a remedy whereby "a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action, may bring an action in Supreme Court" to enforce the statute's consumer protection standards. Under s. 3 of the *BPCPA*, any agreement between the parties that would waive or release "rights, benefits or protections" conferred by the *BPCPA* is "void". My opinion is that to the extent Ms. Seidel's claim in the Supreme Court invokes s. 172 remedies in respect of "rights, benefits or protections" conferred by the *BPCPA*, her court action must be allowed to proceed notwithstanding the mediation/arbitration clause. This includes her claims for declaratory and injunctive relief and, if granted, ancillary relief in the form of restoration

commerciaux pour libérer les consommateurs de leur engagement contractuel de soumettre leur éventuel litige à une médiation ou à un arbitrage « priv[é] et confidenti[el] » et, si oui, dans quelles circonstances.

[3] Mes collègues les juges LeBel et Deschamps tentent de soutenir que le pourvoi porte sur la question de savoir s'il faut considérer les arbitres comme des « décideurs de deuxième ordre » (par. 55), et de dépeindre les personnes avec qui ils sont en désaccord comme les adeptes d'un « courant d'hostilité vis-à-vis l'arbitrage » (par. 101). Avec égards, j'estime qu'il ne revient pas à la Cour de promouvoir ou de critiquer l'arbitrage privé et confidentiel; il revient à la Cour de donner effet à l'intention exprimée par la législature dans les dispositions de ses lois.

[4] C'est à bon droit que la *BPCPA* a été soumise à l'examen des juridictions inférieures plutôt qu'à l'examen d'un arbitre en première instance malgré l'adoption du principe de compétence-compétence en Colombie-Britannique, parce qu'elle met en cause une question de compétence relative à des faits non contestés sur laquelle un tribunal devait rendre une décision faisant autorité (voir *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, par. 84-86).

[5] L'article 172 de la *BPCPA* prévoit un recours suivant lequel [TRADUCTION] « une personne autre qu'un fournisseur — que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi, ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige — peut intenter une action devant la Cour suprême » en vue de faire respecter les normes relatives à la protection des consommateurs. Suivant l'art. 3 de la *BPCPA*, toute entente qui comporte une renonciation aux [TRADUCTION] « droits, avantages ou protections » prévus par la *BPCPA* est « nulle ». Selon moi, dans la mesure où Mme Seidel cherche, devant la Cour suprême, à obtenir des mesures de réparation prévues à l'art. 172 en ce qui concerne des [TRADUCTION] « droits, avantages ou protections » conférés par la *BPCPA*, son action doit suivre son cours malgré la clause de médiation

to consumers of any money acquired by TELUS in contravention of the *BPCPA*.

et d'arbitrage. Cette conclusion vise ses demandes de jugement déclaratoire et d'injonction et, si elle a gain de cause, la réparation accessoire sous forme de restitution aux consommateurs de toute somme d'argent obtenue par TELUS en contravention de la *BPCPA*.

[6] The reason for this conclusion is simple. Section 172 provides a mandate for consumer activists or others, whether or not they are personally "affected" in any way by any "consumer transaction". Section 172 contemplates such a person "bringing the action". The action is specified to be brought "in Supreme Court". The clear intention of the legislature is to supplement and multiply the efforts of the director under the *BPCPA* to implement province-wide standards of fair consumer practices by enlisting the efforts of a whole host of self-appointed private enforcers. In an era of tight government budgets and increasingly sophisticated supplier contracts, this is understandable legislative policy. An action in the Supreme Court will generate a measure of notoriety and, where successful, public denunciation, neither of which would be achieved to nearly the same extent by "private, confidential and binding arbitration".

[6] Les raisons qui m'amènent à cette conclusion sont simples. L'article 172 confie un mandat aux défenseurs des intérêts des consommateurs et à toute autre personne, et ce, qu'ils soient ou non personnellement « touchés » d'une façon ou d'une autre par une [TRADUCTION] « opération commerciale ». L'article 172 vise la personne qui « intent[e] [l']action ». Il précise que la poursuite doit être engagée « devant la Cour suprême ». La législature veut clairement appuyer et élargir les efforts que le directeur nommé en vertu de la *BPCPA* déploie pour appliquer des normes provinciales en matière de pratiques équitables de consommation en s'assurant le concours d'un grand nombre de poursuivants privés agissant de leur propre chef. En cette période de budgets gouvernementaux serrés et de complexification des contrats visant la fourniture de biens ou de services, on peut comprendre que la législature ait retenu cette approche. Un recours devant la Cour suprême entraîne une certaine notoriété et, advenant une décision favorable, conduit à une dénonciation publique, deux objectifs que l'[TRADUCTION] « arbitrage privé, confidentiel et final » ne permettrait pas d'atteindre.

[7] Private arbitral justice, because of its contractual origins, is necessarily limited. As the *BPCPA* recognizes, some types of relief can only be made available from a superior court. Accordingly, to the extent Ms. Seidel's complaints shelter under s. 172 of the *BPCPA* (and only to that extent), they cannot be waived by an arbitration clause and her court action may continue, in my opinion. As to her alternative complaints, whether under other sections of the *BPCPA*, the now repealed *Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1996, c. 457 ("*TPA*"), or at common law, the TELUS arbitration clause is valid and enforceable. As to those claims, her court action should be stayed pursuant to s. 15 of the

[7] Étant donné ses origines contractuelles, la justice rendue par le recours à l'arbitrage privé a forcément une portée limitée. Comme le reconnaît la *BPCPA*, certains types de réparation ne peuvent être accordés que par une cour supérieure. Par conséquent, dans la mesure où les plaintes de Mme Seidel s'appuient sur l'art. 172 de la *BPCPA* (et seulement dans cette mesure), elles ne peuvent faire l'objet d'une renonciation en vertu d'une clause d'arbitrage et l'action intentée par Mme Seidel peut, selon moi, suivre son cours. Pour ce qui est des plaintes subsidiaires de Mme Seidel, lesquelles reposent sur d'autres dispositions de la *BPCPA*, sur la *Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1996,

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55 ("*CAA*").

[8] I should flag at the outset two issues that this appeal does *not* decide. Firstly, of course, Ms. Seidel's complaints against TELUS are taken to be capable of proof only for the purposes of this application. We are not assuming the allegations will be proven, let alone deciding that TELUS did in fact engage in the conduct complained of. Secondly, Ms. Seidel's action is framed as a class proceeding, for which she is seeking certification. The present appeal concerns only her individual action. Whether or not the s. 172 claims should be certified as a class action is a matter that will have to be determined by the courts of British Columbia, which have yet to address the issue.

[9] The British Columbia Court of Appeal stayed all of Ms. Seidel's claims — both under the *BPCPA* and otherwise. I would therefore partly grant the appeal to allow her claims under s. 172 of the *BPCPA* to go forward as candidates for certification. In other respects, the appeal should be dismissed.

I. Facts

[10] TELUS and Ms. Seidel entered into a written cellular phone services contract in 2000. By a statement of claim dated January 21, 2005, she claims that TELUS falsely represented to her and other consumers how it calculates air time for billing purposes. She seeks redress against what she contends are deceptive and unconscionable practices contrary to ss. 3, 4(3)(b) and 4(3)(e) of the *TPA* and ss. 4, 5, 8(3)(b) and 9 of the *BPCPA* (statement of claim, at paras. 11-12). She invokes both s. 171 and s. 172 remedies. Further, as stated, she

ch. 457 (« *TPA* »), maintenant abrogée, ou sur la common law, la clause d'arbitrage de TELUS est valide et exécutoire. La poursuite de Mme Seidel devrait donc être suspendue à l'égard de ces demandes en application de l'art. 15 de la *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 55 (« *CAA* »).

[8] D'entrée de jeu, il convient de signaler deux questions que le présent arrêt *ne* tranche *pas*. Premièrement, il va de soi que le bien-fondé des plaintes de Mme Seidel contre TELUS n'est présumé susceptible d'être établi que pour les besoins de la présente demande. Nous ne supposons pas que les allégations seront prouvées, et encore moins concluons que TELUS a commis l'acte qu'on lui reproche. Deuxièmement, le recours de Mme Seidel prend la forme d'un recours collectif à l'égard duquel elle demande l'autorisation. Le présent pourvoi ne concerne que son recours individuel. La question de savoir s'il faut autoriser le recours collectif en ce qui concerne les demandes visées à l'art. 172 devra être tranchée par les tribunaux de la Colombie-Britannique, qui ne se sont pas encore penchés sur cet aspect du litige.

[9] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a suspendu toutes les demandes de Mme Seidel — tant celles qui reposent sur la *BPCPA* que les autres. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi en partie de façon à permettre que la demande d'autorisation relative aux demandes fondées sur l'art. 172 de la *BPCPA* suive son cours. Pour le reste, il y a lieu de rejeter le pourvoi.

I. Faits

[10] TELUS et Mme Seidel ont conclu par écrit un contrat de services de téléphonie cellulaire en 2000. Dans une déclaration datée du 21 janvier 2005, Mme Seidel prétend que TELUS lui a faussement indiqué ainsi qu'à d'autres consommateurs comment l'entreprise calculait le temps d'antenne à des fins de facturation. Elle demande réparation pour ce qu'elle prétend être des pratiques trompeuses et abusives contraires à l'art. 3, aux al. 4(3)b) et 4(3)e) de la *TPA* et aux art. 4 et 5 ainsi qu'à l'al. 8(3)b) et à l'art. 9 de la *BPCPA* (déclaration, par. 11-12).

seeks certification to act on her own behalf and as representative of a class of allegedly overcharged customers, pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50 ("*CPA*").

Elle sollicite les réparations prévues aux art. 171 et 172. De plus, comme je l'ai déjà dit, elle demande, en vertu de la *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50 (« *CPA* »), l'autorisation d'agir en son nom et en qualité de représentante d'une catégorie de consommateurs auxquels on aurait facturé des sommes excessives.

[11] I leave aside her claims under the *TPA* which are clearly subject to the arbitration agreement, and therefore not before the court. With respect to s. 172 of the *BPCPA*, however, she seeks a declaration that TELUS engaged in deceptive and unconscionable trade acts and practices under s. 172(1)(a). She also seeks an interim and permanent injunction under s. 172(1)(b), prohibiting TELUS from engaging in such acts and practices, and an order under s. 172(3)(a) restoring monies that TELUS acquired, she says, by contravening the *BPCPA*, including a proper accounting.

[11] Je fais abstraction des demandes de Mme Seidel fondées sur la *TPA*; ces demandes sont clairement assujetties à la convention d'arbitrage et la cour n'en est donc pas saisie. Toutefois, pour ce qui est de l'art. 172 de la *BPCPA*, elle sollicite en vertu de l'al. 172(1)a) un jugement déclarant que TELUS s'est livrée à des pratiques de commerce trompeuses et abusives. Elle sollicite également, en vertu de l'al. 172(1)b), une injonction provisoire ainsi qu'une injonction permanente interdisant à TELUS de se livrer à de telles pratiques, de même que, en application de l'al. 172(3)a), une ordonnance de restitution des sommes d'argent que TELUS a obtenues, dit-elle, en contrevenant à la *BPCPA*, et une comptabilisation exacte.

[12] In 2007, in the course of Ms. Seidel's application to have her claim certified as a class action, TELUS applied for a stay on the basis of the arbitration clause pursuant to s. 15 of the *CAA*. In doing so, it relied on this Court's decisions in *Dell* and *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921, in which Quebec class certification proceedings were stayed pending the arbitration of consumer disputes. Ms. Seidel is obliged in the first instance, TELUS says, to have her entire complaint, including the *BPCPA* claims, dealt with by arbitration, as provided for in their service contract. Under the competence-competence principle, the arbitrator will determine what, if anything, is excluded from his or her jurisdiction and can thus be taken to the courts (R.F., at para. 30).

[12] En 2007, dans le cadre de l'instance portant sur la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif présentée par Mme Seidel, TELUS a cherché à obtenir la suspension de l'action, invoquant la clause d'arbitrage en application de l'art. 15 de la *CAA*. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur les arrêts de notre Cour dans *Dell* et *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921, dans lesquels des procédures d'autorisation de recours collectifs engagées au Québec ont été suspendues en attendant l'issue d'un arbitrage relatif à des différends avec des consommateurs. Selon TELUS, Mme Seidel doit d'abord soumettre la totalité de sa plainte, y compris les demandes fondées sur la *BPCPA*, à l'arbitrage, comme il est prévu dans le contrat de service. Suivant le principe de compétence-compétence, l'arbitre déterminera les questions, s'il en est, qui sont exclues de sa compétence et qui peuvent par conséquent être soumises aux tribunaux (m.i., par. 30).

[13] Unfortunately, the initial 2000 contract containing the original arbitration clause on which TELUS relies cannot be found. However, the 2003

[13] Malheureusement, le contrat initial intervenu en 2000 contenant la clause d'arbitrage sur laquelle TELUS s'appuie est introuvable. Toutefois, le

contract is in evidence and contains the following arbitration clause (an almost identical clause is found in the 2004 renewed contract):

> 15. ARBITRATION: Any claim, dispute or controversy (whether in contract or tort, pursuant to statute or regulation, or otherwise and whether pre-existing, present or future — except for the collection from you of any amount by TELUS Mobility) arising out of or relating to: (a) this agreement; (b) a phone or the service; (c) oral or written statements, or advertisements or promotions relating to this agreement or to a product or service; or (d) the relationships which result from this agreement (including relationships with third parties who are not parties to this agreement), (each, a "Claim") will be referred to and determined by private and confidential mediation before a single mediator chosen by the parties and at their joint cost. Should the parties after mediation in good faith fail to reach a settlement, the issue between them shall then be determined by private, confidential and binding arbitration by the same person originally chosen as mediator. Either party may commence court proceedings to enforce the arbitration result when an arbitration decision shall have been rendered and thirty (30) days have passed from the date of such decision. By so agreeing, you waive any right you may have to commence or participate in any class action against TELUS Mobility related to any Claim and, where applicable, you hereby agree to opt out of any class proceeding against TELUS Mobility otherwise commenced. . . . [Emphasis added; A.R., at p. 83.]

The last sentence of the arbitration clause quoted above purports to waive any right Ms. Seidel may have to commence or participate in a class action. It is suggested on behalf of TELUS that that last sentence constitutes a separate bargain — distinct from the arbitration provision that precedes it — that survives any invalidity of the rest of the clause in relation to s. 172 proceedings. On this alternative submission, Ms. Seidel could still proceed in court with her individual s. 172 action but would be contractually barred from seeking its certification as a class proceeding. As will be seen, I would reject this submission of TELUS as well.

contrat de 2003 a été déposé en preuve et il contient la clause d'arbitrage suivante (une clause quasi identique figure dans le contrat renouvelé en 2004) :

[TRADUCTION]

> 15. ARBITRAGE : Tout différend, toute controverse ou toute réclamation (de nature contractuelle ou délictuelle, en vertu de la loi ou d'un règlement, ou autrement, passé, présent ou futur — sauf en ce qui concerne la perception par TELUS Mobilité de toute somme auprès de vous) qu'il découle des causes suivantes ou qu'il y soit lié : a) la présente entente; b) un téléphone ou le service; c) des déclarations verbales ou écrites, ou des publicités ou promotions concernant la présente entente ou un produit ou un service; d) les relations qui découlent de la présente entente (y compris les relations avec les tiers qui ne sont pas parties), (chacune étant, individuellement, une « réclamation ») feront l'objet d'une médiation privée et confidentielle devant un seul médiateur choisi par les parties à leurs frais conjoints. Si les parties n'arrivent pas à un règlement après une médiation de bonne foi, le litige sera alors soumis à l'arbitrage privé, confidentiel et final de la même personne qui a été choisie à l'origine comme médiateur. L'une ou l'autre des parties peut intenter une action en justice en vue de faire respecter et exécuter la sentence arbitrale rendue, après un délai de trente (30) jours à compter de la date de cette sentence. En acceptant ce qui précède, vous renoncez à tout droit que vous pouvez avoir d'intenter un recours collectif, ou d'y participer, à l'encontre de TELUS Mobilité, en ce qui concerne toute réclamation et, le cas échéant, vous convenez, par les présentes, de vous retirer de tout recours collectif autrement intenté contre TELUS Mobilité. . . [Je souligne; d.a., p. 83.]

La dernière phrase de cet extrait de la clause d'arbitrage est censée porter renonciation à tout droit que Mme Seidel pourrait avoir d'intenter un recours collectif ou d'y participer. On soutient au nom de TELUS que cette phrase constitue une entente distincte — distincte de la clause d'arbitrage qui la précède — qui demeure en vigueur même si pour le reste, la clause est déclarée nulle en ce qui concerne les recours fondés sur l'art. 172. Suivant cet argument subsidiaire, l'action individuelle intentée par Mme Seidel sur le fondement de l'art. 172 pourrait suivre son cours, mais une clause contractuelle interdirait à Mme Seidel de présenter une demande visant à faire autoriser cette action en tant que recours collectif. Comme nous le verrons, je suis d'avis de rejeter également cet argument de TELUS.

II. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia (2008 BCSC 933, 85 B.C.L.R. (4th) 372; Masuhara J.)*

[14] The applications judge concluded that *Dell* could not be said to have set out a test of general application. In his view, it rested on provisions specific to Quebec law and should not be taken to have overruled earlier B.C. precedent, including in particular, *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291 ("*MacKinnon 2004*"). In *MacKinnon 2004*, the B.C. Court of Appeal had found that an arbitration agreement should be considered "inoperative" within the meaning of s. 15 of the *CAA* only if a class proceeding is certified under the *CPA* because it is the "preferable procedure" (s. 4(1)(d)), and that it is premature to determine whether the action should be stayed until the court has dealt with the certification application. The court therefore remitted the stay application back to the case management judge for reconsideration with the application for certification. Applying the *MacKinnon 2004* reasoning, Masuhara J. denied TELUS's application for a stay of the certification proceedings (para. 84).

B. *British Columbia Court of Appeal (2009 BCCA 104, 88 B.C.L.R. (4th) 212; Tysoe J.A. (Finch C.J.B.C. and Rowles, Newbury and Neilson JJ.A. concurring))*

[15] The Court of Appeal considered *Seidel* with a companion case, *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1 ("*MacKinnon 2009*"). The appeal in *Seidel* was allowed. The appeal in *MacKinnon 2009* would also have been allowed but for the court's conclusion that issue estoppel applied. The appeal in that case was dismissed accordingly.

II. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique (2008 BCSC 933, 85 B.C.L.R. (4th) 372; le juge Masuhara)*

[14] Le juge des requêtes a conclu qu'on ne saurait considérer que l'arrêt *Dell* a établi un critère d'application générale. Selon lui, cet arrêt portait sur des dispositions propres au Québec et ne devrait pas être accepté comme précédent ayant pour effet d'infirmer la jurisprudence antérieure de la Colombie-Britannique, plus particulièrement l'arrêt *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291 (« *MacKinnon 2004* »). Dans *MacKinnon 2004*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a estimé qu'une convention d'arbitrage ne devrait être considérée comme « inopérante » au sens de l'art. 15 de la *CAA* que si un recours collectif est autorisé aux termes de la *CPA* parce qu'il constitue la [TRADUCTION] « meilleure procédure » (al. 4(1)d)), et qu'il est prématuré de décider si l'action devrait être suspendue en attendant que la cour se prononce sur la demande d'autorisation. La Cour d'appel a donc renvoyé la demande de suspension d'instance au juge chargé de la gestion de l'instance pour qu'il l'examine de nouveau lors de l'analyse de la demande d'autorisation du recours collectif. Appliquant le raisonnement adopté dans *MacKinnon 2004*, le juge Masuhara a rejeté la demande de TELUS visant la suspension de la procédure d'autorisation (par. 84).

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2009 BCCA 104, 88 B.C.L.R. (4th) 212; le juge Tysoe (le juge en chef Finch et les juges Rowles, Newbury et Neilson ont souscrit à ses motifs))*

[15] La Cour d'appel a instruit l'affaire *Seidel* en même temps que l'affaire connexe *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1 (« *MacKinnon 2009* »). L'appel a été accueilli dans *Seidel*. Dans *MacKinnon 2009*, l'appel aurait aussi été accueilli si la cour n'avait pas conclu que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquait. L'appel dans cette affaire a donc été rejeté.

[16] The central issue was whether this Court's decision in *Dell* had effectively overruled the earlier B.C. Court of Appeal decision in *MacKinnon 2004*.

[17] For this purpose, in *MacKinnon 2009*, the court considered whether the legislative provisions governing arbitration in Quebec could be distinguished from the British Columbia *CAA*. It concluded that, since both pieces of legislation stemmed from the *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 330 U.N.T.S. 3 (the "New York Convention"), and the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, U.N. Doc. A/40/17 (1985), Ann. I ("Model Law"), any differences were technical rather than substantive.

[18] As to the provisions of the *BPCPA* forbidding waivers of "rights, benefits or protections", the court considered that to the extent the arbitration clause is a waiver of anything, it is a waiver of forum, but forum (as such) is not included in the protection offered by s. 3 of the *BPCPA*, which only covers substantive consumer rights. Accordingly, the court applied *Dell* and held that the plaintiff was bound by the arbitration clause contained in the contract of adhesion in respect of all claims (*MacKinnon 2009*, at paras. 69-72).

[19] In *Seidel*, the Court of Appeal also held, having regard to the competence-competence principle as it is incorporated in B.C. law, that it is for the arbitrator to consider whether the arbitration agreement existed in the original contract, and to determine which claims are subject to arbitration and which should go before a court (paras. 28-34).

[20] In the result, the B.C. Court of Appeal entered a stay of Ms. Seidel's action in its entirety.

[16] Il s'agissait essentiellement de déterminer si l'arrêt *Dell* de notre Cour avait effectivement eu pour effet d'infirmer l'arrêt antérieur *MacKinnon 2004* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

[17] À cette fin, dans *MacKinnon 2009*, la Cour d'appel a examiné la question de savoir si les lois régissant la procédure d'arbitrage au Québec pouvaient être distinguées de la *CAA* de la Colombie-Britannique. Elle a conclu qu'étant donné que les deux textes législatifs découlaient de la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 330 R.T.N.U. 3 (la « Convention de New York »), et de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, Doc. N.U. A/40/17 (1985), ann. I (« Loi type »), toute différence, le cas échéant, était de nature technique et non substantielle.

[18] Pour ce qui est des dispositions de la *BPCPA* interdisant la renonciation à des [TRADUCTION] « droits, avantages ou protections », la Cour d'appel a estimé que, dans la mesure où la clause d'arbitrage constitue une renonciation, il s'agit d'une renonciation à s'adresser à un organe décisionnel, mais que les organes décisionnels (en tant que tels) ne sont pas visés par la protection qu'offre l'art. 3 de la *BPCPA*, qui ne concerne que les droits substantiels des consommateurs. La Cour d'appel a donc appliqué l'arrêt *Dell* et jugé que l'appelante était liée par la clause d'arbitrage figurant dans le contrat d'adhésion à l'égard de toutes les demandes (*MacKinnon 2009*, par. 69-72).

[19] Dans *Seidel*, la Cour d'appel a également conclu, compte tenu du principe de compétence-compétence qui fait partie intégrante du droit de la C.-B., qu'il revient à l'arbitre d'examiner si la convention d'arbitrage se trouvait dans le contrat initial, et de déterminer les demandes qui sont assujetties à l'arbitrage et celles qui devraient être soumises à une cour (par. 28-34).

[20] En définitive, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonné la suspension de l'action de Mme Seidel dans sa totalité.

III. Relevant Legislation

[21] *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2

Waiver or release void except as permitted

3 Any waiver or release by a person of the person's rights, benefits or protections under this Act is void except to the extent that the waiver or release is expressly permitted by this Act.

. . .

Unconscionable acts or practices

8 (1) An unconscionable act or practice by a supplier may occur before, during or after the consumer transaction.

(2) In determining whether an act or practice is unconscionable, a court must consider all of the surrounding circumstances of which the supplier knew or ought to have known.

(3) Without limiting subsection (2), the circumstances that the court must consider include the following:

(a) that the supplier subjected the consumer or guarantor to undue pressure to enter into the consumer transaction;

(b) that the supplier took advantage of the consumer or guarantor's inability or incapacity to reasonably protect his or her own interest because of the consumer or guarantor's physical or mental infirmity, ignorance, illiteracy, age or inability to understand the character, nature or language of the consumer transaction, or any other matter related to the transaction;

(c) that, at the time the consumer transaction was entered into, the total price grossly exceeded the total price at which similar subjects of similar consumer transactions were readily obtainable by similar consumers;

(d) that, at the time the consumer transaction was entered into, there was no reasonable probability of full payment of the total price by the consumer;

III. Dispositions législatives pertinentes

[21] *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2

[TRADUCTION]

Nullité de la renonciation non autorisée aux droits

3 Sauf dans la mesure où elle est expressément permise par la présente loi, la renonciation aux droits, avantages ou protections qui y sont prévus est nulle.

. . .

Pratiques abusives

8 (1) Une pratique abusive d'un fournisseur peut survenir avant, pendant ou après l'opération commerciale.

(2) La cour tient compte de toutes les circonstances dont le fournisseur avait ou aurait dû avoir connaissance lorsqu'elle décide si une pratique est abusive.

(3) Sans limiter la portée du paragraphe précédent, la cour tient compte notamment des circonstances suivantes :

a) le fournisseur a exercé des pressions indues sur le consommateur ou le garant pour qu'il conclue l'opération commerciale;

b) le fournisseur a profité de l'incapacité du consommateur ou du garant de défendre raisonnablement ses intérêts du fait d'une infirmité physique ou mentale, de son ignorance, de son analphabétisme, de son âge, de son inaptitude à comprendre la nature ou le libellé de l'opération commerciale, ou de tout autre élément lié à l'opération;

c) au moment où l'opération a été conclue, le prix total était outrageusement supérieur au prix payé pour des choses similaires dans le cadre d'opérations analogues par des consommateurs semblables qui peuvent facilement les obtenir;

d) soit qu'au moment où l'opération a été conclue, il était raisonnablement improbable que le consommateur paie le prix total;

(e) that the terms or conditions on, or subject to, which the consumer entered into the consumer transaction were so harsh or adverse to the consumer as to be inequitable;

(f) a prescribed circumstance.

. . .

Damages recoverable

171 (1) Subject to subsection (2), if a person, other than a person referred to in paragraphs (a) to (e), has suffered damage or loss due to a contravention of this Act or the regulations, the person who suffered damage or loss may bring an action against a

(a) supplier,

(b) reporting agency, as defined in section 106 *[definitions]*,

(c) collector, as defined in section 113 *[definitions]*,

(d) bailiff, collection agent or debt pooler, as defined in section 125 *[definitions]*, or

(e) a person required to hold a licence under Part 9 *[Licences]*

who engaged in or acquiesced in the contravention that caused the damage or loss.

. . .

Court actions respecting consumer transactions

172 (1) The director or a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action, may bring an action in Supreme Court for one or both of the following:

(a) a declaration that an act or practice engaged in or about to be engaged in by a supplier in respect of a consumer transaction contravenes this Act or the regulations;

e) les conditions auxquelles le consommateur a conclu l'opération commerciale étaient si sévères ou contraires à ses intérêts qu'elles sont injustes;

f) une circonstance prévue par la loi.

. . .

Dommages-intérêts

171 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la personne, autre qu'une personne visée aux alinéas a) à e), qui a subi un préjudice ou une perte en raison d'une infraction à la présente loi ou à ses règlements, peut intenter une action contre :

a) le fournisseur,

b) une agence d'évaluation de crédit, au sens de l'article 106 *[définitions]*,

c) un collecteur, au sens de l'article 113 *[définitions]*,

d) un huissier, un agent de recouvrement ou un administrateur de dettes, au sens de l'article 125 *[définitions]*,

e) une personne tenue de détenir une licence sous le régime de la partie 9 *[Licences]*

qui a commis l'infraction ayant causé le préjudice ou la perte ou qui y a acquiescé.

. . .

Recours judiciaires relatifs à des opérations commerciales

172 (1) Le directeur ou une personne autre qu'un fournisseur — que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige — peut intenter une action devant la Cour suprême en vue d'obtenir :

a) un jugement déclarant qu'un acte commis par un fournisseur, ou sur le point de l'être, ou une pratique qu'il utilise, ou est sur le point d'utiliser, en ce qui concerne une opération commerciale contrevient à la présente loi ou à ses règlements;

(b) an interim or permanent injunction restraining a supplier from contravening this Act or the regulations.

. . .

(3) If the court grants relief under subsection (1), the court may order one or more of the following:

(a) that the supplier restore to any person any money or other property or thing, in which the person has an interest, that may have been acquired because of a contravention of this Act or the regulations;

(b) if the action is brought by the director, that the supplier pay to the director the actual costs, or a reasonable proportion of the costs, of the inspection of the supplier conducted under this Act;

(c) that the supplier advertise to the public in a manner that will assure prompt and reasonable communication to consumers, and on terms or conditions that the court considers reasonable, particulars of any judgment, declaration, order or injunction granted against the supplier under this section.

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55

15 (1) If a party to an arbitration agreement commences legal proceedings in a court against another party to the agreement in respect of a matter agreed to be submitted to arbitration, a party to the legal proceedings may apply, before or after entering an appearance and before delivery of any pleadings or taking any other step in the proceedings, to that court to stay the legal proceedings.

(2) In an application under subsection (1), the court must make an order staying the legal proceedings unless it determines that the arbitration agreement is void, inoperative or incapable of being performed.

. . .

22 (1) Unless the parties to an arbitration otherwise agree, the rules of the British Columbia

b) une injonction provisoire ou permanente interdisant au fournisseur de contrevenir à la présente loi ou à ses règlements.

. . .

(3) Si la Cour accueille l'action sous le régime du paragraphe (1), elle peut ordonner

a) que le fournisseur restitue à une personne les sommes ou autres biens ou choses, à l'égard desquels cette personne a un intérêt, et qui peuvent avoir été obtenus par suite d'une contravention à la présente loi ou à ses règlements;

b) si l'action est intentée par le directeur, que le fournisseur lui rembourse la totalité ou une partie raisonnable des frais engagés pour soumettre le fournisseur à une inspection sous le régime de la présente loi;

c) que le fournisseur informe le public, de manière efficace et rapide et suivant les modalités que la cour estime raisonnables, du contenu de tout jugement, jugement déclaratoire, ordonnance ou injonction prononcé contre le fournisseur sous le régime du présent article.

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55

[TRADUCTION]

15 (1) Si une partie à une convention d'arbitrage intente contre une autre partie à la convention une action relative à une question qui, suivant cette convention, devait être soumise à l'arbitrage, une partie à l'instance peut, avant ou après avoir comparu et avant d'avoir déposé des actes de procédure ou autrement agi dans l'instance, demander au tribunal de suspendre l'instance.

(2) Le tribunal saisi de la demande visée au paragraphe (1) suspend l'instance à moins qu'il ne constate que la convention d'arbitrage est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

. . .

22 (1) Sauf entente contraire des parties à l'arbitrage, les règles du British Columbia International

International Commercial Arbitration Centre for the conduct of domestic commercial arbitrations apply to that arbitration.

(2) If the rules referred to in subsection (1) are inconsistent with or contrary to the provisions in an enactment governing an arbitration to which this Act applies, the provisions of that enactment prevail.

(3) If the rules referred to in subsection (1) are inconsistent with or contrary to this Act, this Act prevails.

Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50

4 (1) The court must certify a proceeding as a class proceeding on an application under section 2 or 3 if all of the following requirements are met:

(a) the pleadings disclose a cause of action;

(b) there is an identifiable class of 2 or more persons;

(c) the claims of the class members raise common issues, whether or not those common issues predominate over issues affecting only individual members;

(d) a class proceeding would be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues;

(e) there is a representative plaintiff who

(i) would fairly and adequately represent the interests of the class,

(ii) has produced a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members of the proceeding, and

(iii) does not have, on the common issues, an interest that is in conflict with the interests of other class members.

(2) In determining whether a class proceeding would be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues,

Commercial Arbitration Centre relatives à la conduite des arbitrages commerciaux internes s'appliquent à l'arbitrage.

(2) Si les règles visées au paragraphe (1) sont incompatibles avec les dispositions d'une loi régissant un arbitrage visé par la présente loi, ou sont contraires à celles-ci, les dispositions de la loi régissant l'arbitrage s'appliquent.

(3) Si les règles visées au paragraphe (1) sont incompatibles avec la présente loi ou contraires à celle-ci, cette dernière s'applique.

Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, ch. 50

[TRADUCTION]

4 (1) Le tribunal saisi d'une demande visée à l'article 2 ou 3 certifie qu'il s'agit d'un recours collectif si les conditions suivantes sont réunies :

a) les actes de procédure révèlent une cause d'action;

b) il existe un groupe identifiable de 2 personnes ou plus;

c) les demandes des membres du groupe soulèvent des questions communes, que ces questions communes prévalent ou non sur les questions touchant uniquement les membres pris individuellement;

d) le recours collectif est la meilleure procédure pour le règlement juste et efficace des questions communes;

e) il y a un représentant des demandeurs qui :

(i) représenterait de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe,

(ii) a préparé un plan pour l'instance qui propose un moyen efficace de faire avancer l'instance au nom du groupe et d'aviser les membres du groupe de l'instance,

(iii) n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe en ce qui concerne les questions communes du groupe.

(2) Pour déterminer si le recours collectif est la meilleure procédure pour le règlement juste et efficace des questions communes, le tribunal

the court must consider all relevant matters including the following:

(a) whether questions of fact or law common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members;

(b) whether a significant number of the members of the class have a valid interest in individually controlling the prosecution of separate actions;

(c) whether the class proceeding would involve claims that are or have been the subject of any other proceedings;

(d) whether other means of resolving the claims are less practical or less efficient;

(e) whether the administration of the class proceeding would create greater difficulties than those likely to be experienced if relief were sought by other means.

. . .

13 The court may at any time stay any proceeding related to the class proceeding on the terms the court considers appropriate.

British Columbia International Commercial Arbitration Centre's *Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure*, as amended June 1, 1998 ("BCICAC Rules")

20. Jurisdiction

(1) The arbitration tribunal may rule on its own jurisdiction, including ruling on any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement.

(2) A decision by the arbitration tribunal that the contract is null and void shall not entail the invalidity of the arbitration clause unless specifically found to be so by the arbitration tribunal.

(3) Any objection to the jurisdiction of the arbitration tribunal to consider a claim or counter-claim shall be raised in the statement of defense or statement of defense to counter-claim. The tribunal may consider a late objection if it regards the delay justified.

examine toutes les questions pertinentes, notamment les questions suivantes :

a) si les questions de fait ou de droit communes aux membres du groupe prévalent sur les questions touchant uniquement les membres pris individuellement;

b) si un nombre important de membres du groupe ont valablement intérêt à mener individuellement la poursuite d'une action distincte;

c) si le recours collectif comporte des demandes faisant ou ayant fait l'objet d'autres instances;

d) si les autres moyens de résoudre les demandes sont moins pratiques ou moins efficaces;

e) si l'administration du recours collectif créerait ou non des difficultés plus grandes que celles qui surviendront vraisemblablement dans le cas où la réparation est sollicitée par d'autres moyens.

. . .

13 Le tribunal peut à tout moment, aux conditions qu'il estime appropriées, suspendre une instance connexe au recours collectif.

Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure du British Columbia International Commercial Arbitration Centre, modifiées le 1er juin 1998 (« règles du BCICAC »)

[TRADUCTION]

20. Compétence

(1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

(2) La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire, mais celle-ci peut faire l'objet d'une déclaration expresse de nullité.

(3) Toute objection visant à contester la compétence du tribunal arbitral à l'égard d'une action ou d'une demande reconventionnelle doit être soulevée dans la défense initiale ou la défense produite en réponse à la demande reconventionnelle. Le tribunal peut examiner une objection formulée tardivement s'il estime que le retard est justifié.

(4) A party is not precluded from raising a jurisdictional plea by the fact that it has appointed or participated in the appointment of an arbitrator.

IV. Analysis

[22] The underlying issue in this appeal is access to justice. Each of the disputants claims to be its supporter. Mediation and arbitration, TELUS says, reflect the values of freedom of contract and the autonomy of individuals to order their affairs as they see fit. A consumer can press an individual complaint which would not be worthwhile to pursue under the more costly proceedings of a court.

[23] The virtues of commercial arbitration have been recognized and indeed welcomed by our Court in a series of recent decisions mainly from Quebec, including not only *Dell* and *Rogers Wireless*, but also *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; and *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178. See also, S. Thuilleaux, *L'arbitrage commercial au Québec: Droit interne — Droit international privé* (1991), at p. 5, and F. Bachand, "Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced?", in A. W. Rovine, ed., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2008* (2009), 153, at p. 162.

[24] Nevertheless, from the perspective of the *BPCPA*, "private, confidential and binding arbitration" will almost certainly inhibit rather than promote wide publicity (and thus deterrence) of deceptive and/or unconscionable commercial conduct. It is clearly open to a legislature to utilize private consumers as effective enforcement partners operating independently of the formal enforcement bureaucracy and to conclude that the most effective form is not a "private and confidential" alternative dispute resolution behind closed doors, but very public and well-publicized proceedings in a court of law.

(4) Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de contester la compétence du tribunal arbitral.

IV. Analyse

[22] L'accès à la justice constitue la question fondamentale dans le présent pourvoi. Tant l'appelante que l'intimée prétendent en être les défenseurs. Selon TELUS, la médiation et l'arbitrage traduisent les valeurs que représentent la liberté contractuelle et la liberté des individus d'organiser leurs affaires comme ils l'entendent. Un consommateur peut poursuivre une plainte qui ne justifierait pas une procédure judiciaire plus coûteuse.

[23] Les avantages de l'arbitrage commercial ont été reconnus et accueillis favorablement par notre Cour dans une série d'arrêts récents concernant surtout des affaires québécoises, non seulement dans *Dell* et *Rogers Sans-fil*, mais également dans *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178. Voir également S. Thuilleaux, *L'arbitrage commercial au Québec : Droit interne — Droit international privé* (1991), p. 5, et F. Bachand, « Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced? », dans A. W. Rovine, dir., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation : The Fordham Papers 2008* (2009), 153, p. 162.

[24] Néanmoins, du point de vue de la *BPCPA*, il ne fait guère de doute que l'[TRADUCTION] « arbitrage privé, confidentiel et final » freinera au lieu de favoriser la publicité à grande échelle visant les pratiques de commerce trompeuses ou abusives (et, par conséquent, la prévention de celles-ci). Il est manifestement loisible à une législature de faire appel à des consommateurs en qualité de partenaires compétents en matière d'application de la loi, qui agissent de manière autonome par rapport à l'appareil bureaucratique officiel dans ce domaine, et de juger que la meilleure solution réside non pas dans un règlement alternatif des différends « privé et confidentiel » derrière des portes closes, mais dans une procédure judiciaire éminemment publique et très médiatisée.

[25] Leaving aside British Columbia for a moment, a number of other provincial legislatures have intervened in the marketplace with greater or lesser limitations on arbitration clauses in consumer contracts. See, e.g.: in Quebec, *An Act to amend the Consumer Protection Act and the Act respecting the collection of certain debts*, S.Q. 2006, c. 56, s. 2; in Ontario, the *Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A, ss. 7, 8 and 100; and in Alberta, the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, which in s. 16 subjects consumer arbitration clauses to ministerial approval.

[26] This case requires the Court to determine, in short, whether, as a matter of statutory interpretation, s. 172 of the *BPCPA* contains such a limitation and, if so, its extent and effect on Ms. Seidel's action. In addition, we need to address the procedural issue of whether these questions ought to be decided in the first instance by the court or an arbitrator.

A. *The Principle of Competence-Competence Must Be Respected*

[27] It is convenient to deal first with the procedural issue.

[28] British Columbia has adopted the competence-competence principle through the combined operation of s. 22 of the *CAA* and Rule 20(2) of the BCICAC Rules which in turn reflect the provisions of the New York Convention and Model Law. As such, "[t]he jurisdiction to determine jurisdiction is given to the arbitral tribunal by statute, as well as by the rules of arbitration used by most institutions": see J. B. Casey and J. Mills, *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure* (2005), at p. 147.

[29] I agree with my colleagues LeBel and Deschamps JJ. (at para. 114) that in these circumstances, absent legislated exception, any challenge to an arbitrator's jurisdiction over Ms. Seidel's dispute with TELUS should first be determined by the arbitrator, unless the challenge involves a pure

[25] Laissant momentanément de côté la Colombie-Britannique, signalons que plusieurs autres provinces sont intervenues dans les rapports commerciaux en assujettissant les clauses d'arbitrage figurant dans les contrats de consommation à des restrictions plus ou moins importantes, notamment le Québec dans la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q. 2006, ch. 56, à l'art. 2, l'Ontario dans la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, ch. 30, ann. A, aux art. 7, 8 et 100, et l'Alberta dans la *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, ch. F-2, à l'art. 16 qui soumet les clauses d'arbitrage à l'approbation du ministre.

[26] Pour résumer, il appartient à la Cour de déterminer en l'espèce si, selon les règles d'interprétation législative, l'art. 172 de la *BPCPA* contient une restriction de cette nature et, dans l'affirmative, quelle en est la portée et l'effet sur l'action de Mme Seidel. Nous devons aussi décider, sur le plan procédural, qui, de la cour ou de l'arbitre, doit être le premier à trancher ces questions.

A. *Il faut respecter le principe de compétence-compétence*

[27] Il est utile d'examiner d'abord la question procédurale.

[28] La Colombie-Britannique a adopté le principe de compétence-compétence au moyen de l'application conjointe de l'art. 22 de la *CAA* et du par. 20(2) des règles du BCICAC, des dispositions analogues à celles de la Convention de New York et de la Loi type. Par conséquent, [TRADUCTION] « [l]a loi et les règles d'arbitrage de la plupart des institutions accordent au tribunal arbitral le pouvoir d'établir la juridiction compétente » : voir J. B. Casey et J. Mills, *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure* (2005), p. 147.

[29] Je suis d'accord avec mes collègues les juges LeBel et Deschamps (par. 114) pour dire que, dans ces circonstances, sauf exception établie par le législateur, toute contestation de la compétence de l'arbitre sur le litige opposant Mme Seidel à TELUS devrait d'abord être tranchée par l'arbitre, à moins

question of law, or one of mixed fact and law that requires for its disposition "only superficial consideration of the documentary evidence in the record" (*Dell*, at para. 85). See also, *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 SCC 40, [2003] 2 S.C.R. 63, at paras. 37-38.

[30] Whether or not s. 172 of the *BPCPA* has the legal effect claimed for it by Ms. Seidel was a question of law to be determined on undisputed facts. Accordingly, it was properly entertained by the Supreme Court of British Columbia in the first instance. The competence-competence principle was not violated.

B. *The Substantive Issue: Does Section 172 of the BPCPA Override the Mediation/Arbitration Provision in a Consumer Contract?*

[31] For practical purposes, the answer to this question turns on whether the waiver contained in the TELUS arbitration clause is rendered null and void by s. 3 of the *BPCPA*, which, for convenience, I reproduce again:

> 3 Any waiver or release by a person of the person's rights, benefits or protections under this Act is void except to the extent that the waiver or release is expressly permitted by this Act.

I interpret this clause to mean that to the extent the arbitration clause purports to take away a right, benefit or protection conferred by the *BPCPA*, it will be invalid, and to that extent, Ms. Seidel will retain her individual cause of action under the *BPCPA* in the Supreme Court of British Columbia. If the arbitration clause is thus rendered invalid, the stay provisions of the *CAA* will not assist TELUS. However, the statutory right to bring an action in the Supreme Court of British Columbia appears only in s. 172. As explained earlier, Ms. Seidel's statement of claim contains a variety of different assertions and claims invoking different statutes and causes of action. It is only to the extent that she can bring her case within s. 172 of the *BPCPA* that the legislative override in s. 3 will extricate her

que la contestation ne fasse intervenir une pure question de droit ou une question mixte de fait et de droit n'impliquant « qu'un examen superficiel de la preuve documentaire au dossier » (*Dell*, par. 85). Voir aussi *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40, [2003] 2 R.C.S. 63, par. 37-38.

[30] L'effet juridique attribué à l'art. 172 de la *BPCPA* par Mme Seidel est une question de droit qu'il fallait trancher en fonction des faits non contestés. C'est donc à juste titre que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été la première à connaître de cette question. Le principe de compétence-compétence n'a donc pas été violé.

B. *La question de fond : l'art. 172 de la BPCPA l'emporte-t-il sur la disposition d'un contrat de consommation relative à la médiation et à l'arbitrage?*

[31] Dans la pratique, il faut, pour répondre à cette question, déterminer si la renonciation figurant dans la clause d'arbitrage de TELUS est nulle selon l'art. 3 de la *BPCPA*, que je reproduis à nouveau ci-dessous par souci de commodité :

[TRADUCTION]

> 3 Sauf dans la mesure où elle est expressément permise par la présente loi, la renonciation aux droits, avantages ou protections qui y sont prévus est nulle.

Selon moi, cette disposition signifie que, dans la mesure où elle vise à retirer des droits, avantages ou protections accordés par la *BPCPA*, la clause d'arbitrage est invalide, et, dans cette mesure, Mme Seidel conserve son recours individuel sous le régime de la *BPCPA* devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Si la clause d'arbitrage est ainsi déclarée invalide, les dispositions de la *CAA* relatives à la suspension d'instance ne sont d'aucun secours pour TELUS. Toutefois, le droit légal d'intenter une poursuite devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'est prévu qu'à l'art. 172. Comme nous l'avons vu, la déclaration de Mme Seidel contient diverses prétentions et demandes fondées sur différentes lois et causes d'action. Ce n'est que dans la mesure où son recours se fonde

from the arbitration clause to which she agreed in the TELUS contract.

(1) The "Rights, Benefits or Protections" Conferred by Section 172

[32] For ease of reference, I reproduce again the language of s. 172. It is headed "Court actions respecting consumer transactions". It is clearly framed to encourage *private* enforcement in the *public* interest:

Court actions respecting consumer transactions

172 (1) The director or a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action, may bring an action in Supreme Court for one or both of the following:

(a) a declaration that an act or practice engaged in or about to be engaged in by a supplier in respect of a consumer transaction contravenes this Act or the regulations;

(b) an interim or permanent injunction restraining a supplier from contravening this Act or the regulations.

. . .

(3) If the court grants relief under subsection (1), the court may order one or more of the following:

(a) that the supplier restore to any person any money or other property or thing, in which the person has an interest, that may have been acquired because of a contravention of this Act or the regulations;

(b) if the action is brought by the director, that the supplier pay to the director the actual costs, or a reasonable proportion of

sur l'art. 172 de la *BPCPA* que la disposition dérogatoire de l'art. 3 lui permettra d'échapper à la clause d'arbitrage à laquelle elle a consenti dans le contrat conclu avec TELUS.

(1) Les « droits, avantages ou protections » conférés par l'art. 172

[32] Pour plus de commodité, je reproduis de nouveau l'art. 172. Il est intitulé [TRADUCTION] « Recours judiciaires relatifs à des opérations commerciales ». Il vise de toute évidence à encourager les recours d'initiative *privée* dans l'intérêt *public* :

[TRADUCTION]

Recours judiciaires relatifs à des opérations commerciales

172 (1) Le directeur ou une personne autre qu'un fournisseur — que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige — peut intenter une action devant la Cour suprême en vue d'obtenir :

a) un jugement déclarant qu'un acte commis par un fournisseur, ou sur le point de l'être, ou une pratique qu'il utilise, ou est sur le point d'utiliser, en ce qui concerne une opération commerciale contrevient à la présente loi ou à ses règlements;

b) une injonction provisoire ou permanente interdisant au fournisseur de contrevenir à la présente loi ou à ses règlements.

. . .

(3) Si la cour accueille l'action sous le régime du paragraphe (1), elle peut ordonner

a) que le fournisseur restitue à une personne les sommes ou autres biens ou choses, à l'égard desquels cette personne a un intérêt, et qui peuvent avoir été obtenus par suite d'une contravention à la présente loi ou à ses règlements;

b) si l'action est intentée par le directeur, que le fournisseur lui rembourse la totalité ou une partie raisonnable des frais engagés

the costs, of the inspection of the supplier conducted under this Act;

(c) that the supplier advertise to the public in a manner that will assure prompt and reasonable communication to consumers, and on terms or conditions that the court considers reasonable, particulars of any judgment, declaration, order or injunction granted against the supplier under this section.

It will be noted that whereas s. 171 damages may only be sought by "the person who suffered damage", a s. 172 claim may be initiated by virtually anyone ("a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action"). The fact that such persons do not necessarily act in their personal interest (as they don't need to have any) emphasizes the *public* interest nature of the s. 172 remedy. Opening the door to private enforcement in the public interest vastly increases the potential effectiveness of the Act and thereby promotes adherence to the consumer standards set out therein. The legislature clearly intended the Supreme Court to be able to enjoin a supplier guilty of infractions of the *BPCPA* from practicing the offending conduct against any consumer (orders which only courts can issue), rather than just in relation to a particular complainant (as in a "private" and "confidential" arbitration created by private contract).

(2) A Proper Interpretation of Section 172 of the *BPCPA* Must Be Approached Textually, Contextually and Purposively

[33] The text of the statute favours Ms. Seidel's interpretation. The operative language of s. 3 ("rights, benefits or protections") is all-encompassing. TELUS argues (and my colleagues LeBel and Deschamps JJ. agree, at para. 136) that

pour soumettre le fournisseur à une inspection sous le régime de la présente loi;

c) que le fournisseur informe le public, de manière efficace et rapide et suivant les modalités que la cour estime raisonnables, du contenu de tout jugement, jugement déclaratoire, ordonnance ou injonction prononcé contre le fournisseur sous le régime du présent article.

Il convient de souligner que le recours en dommages-intérêts de l'art. 171 ne peut être intenté que par [TRADUCTION] « la personne [. . .] qui a subi un préjudice », alors que le recours de l'art. 172 peut être exercé par pratiquement toute personne ([TRADUCTION] « une personne autre qu'un fournisseur — que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige »). Le fait que ces personnes n'agissent pas nécessairement dans leur intérêt personnel (vu l'absence d'exigence à cet égard) fait ressortir ce qu'est le recours prévu à l'art. 172 : une mesure d'intérêt *public*. En ouvrant la porte à l'intervention de poursuivants privés dans l'intérêt public, on augmente considérablement l'efficacité potentielle de la Loi, ce qui favorise le respect des normes qu'elle établit en vue de protéger les consommateurs. La législature a de toute évidence voulu qu'il soit loisible à la Cour suprême d'empêcher les fournisseurs ayant contrevenu à la *BPCPA* de faire subir à quelque consommateur que ce soit le comportement fautif reproché (ce type d'ordonnance étant du ressort exclusif des tribunaux judiciaires) plutôt que de restreindre la partie de l'interdiction à un plaignant en particulier (comme dans le cas d'un arbitrage « privé » et « confidentiel » prévu par contrat privé).

(2) Il faut interpréter l'art. 172 de la *BPCPA* de manière textuelle, contextuelle et téléologique

[33] Le libellé de la loi favorise l'interprétation de Mme Seidel. Les termes performatifs de l'art. 3 ([TRADUCTION] « droits, avantages ou protections ») ont une portée large et générale. TELUS soutient (ce à quoi souscrivent mes collègues les

the s. 172 right to "bring an action in Supreme Court" is merely procedural. With respect, this characterization is of no assistance to TELUS. Whether procedural or substantive, it is indubitably a "righ[t]" or "benefi[t]" conferred by the statute. If the legislature had intended to draw distinctions between procedural and substantive "rights, benefits or protections" in s. 3 of the *BPCPA*, it could easily have done so, but it chose not to. Ms. Seidel possesses a statutory "right" to take her complaint to the Supreme Court. My colleagues LeBel and Deschamps JJ. read down the expression "rights, benefits or protections" to exclude procedural rights. I can find no justification for modifying the legislation in this way.

[34] My colleagues then focus on the word "may" appearing in s. 172 where it provides that an individual "may bring an action in Supreme Court". This shows, they say, that "the Supreme Court is not intended to be the only forum in which these remedies can be sought" (para. 154). With respect, the word "may" simply indicates the obvious intention that an individual (particularly one without "any interest" in a consumer transaction) has the option to complain or not to complain. How could it be mandatory? However, the statutory point is that *if* a s. 172 action is taken, it must be taken in the Supreme Court.

[35] The internal structure of s. 172 also shows that the B.C. legislature was well aware that, in the consumer context, declarations and injunctions are the most efficient remedies in terms of protection of the interest of the broader public of consumers and deterrence of wrongful supplier conduct. Damages are often a less important form of relief considering the small amounts of money at stake. Thus, in s. 172, an order to "restore" money or property is framed as secondary relief that is contingent on the plaintiff first obtaining a declaration or injunction that, unlike an arbitral award, would

juges LeBel et Deschamps — voir le par. 136 de leurs motifs) que le droit d'[TRADUCTION] « intenter une action devant la Cour suprême », prévu à l'art. 172, est uniquement un droit procédural. Avec égards, cette qualification n'est d'aucun secours pour TELUS. Peu importe sa nature — procédurale ou substantielle —, il s'agit indubitablement d'un « droi[t] » ou « avantag[e] » conféré par la loi. Si la législature avait eu l'intention d'établir à l'art. 3 de la *BPCPA* des distinctions entre les « droits, avantages ou protections » procéduraux et ceux de nature substantielle, elle aurait très bien pu le faire, mais ce n'est pas la voie qu'elle a choisie. La loi accorde à Mme Seidel le « droit » de déposer sa plainte à la Cour suprême. Mes collègues les juges LeBel et Deschamps ont atténué le sens de l'expression « droits, avantages ou protections » de façon à en exclure les droits procéduraux. Je ne vois aucune raison de modifier ainsi la *BPCPA*.

[34] Mes collègues s'arrêtent ensuite au mot « peut » figurant à l'art. 172, lequel prévoit qu'une personne [TRADUCTION] « peut intenter une action devant la Cour suprême ». À leur avis, cela démontre « l'intention de ne pas attribuer seulement à la Cour suprême le pouvoir d'attribuer les réparations en question » (par. 154). Avec égards, « peut » indique simplement l'intention évidente de laisser à quelqu'un (en particulier une personne non touchée par une opération commerciale) le choix de se plaindre ou non. En quoi cela pourrait-il constituer une obligation? Mais la chose à retenir sur le plan législatif est que, *s'*il faut intenter une action fondée sur l'art. 172, il faut l'intenter devant la Cour suprême.

[35] Il ressort également de la structure de l'art. 172 que la législature de la C.-B. savait fort bien qu'en matière de consommation, les jugements déclaratoires et les injonctions sont les recours les plus efficaces pour défendre les intérêts des consommateurs en général et dissuader les fournisseurs de commettre des actes fautifs. Dans bien des cas, l'octroi de dommages-intérêts est une forme moins utile de réparation compte tenu des faibles sommes en jeu. Ainsi, à l'art. 172, l'ordonnance enjoignant au fournisseur de [TRADUCTION] « restitu[er] » des sommes d'argent ou des biens est

be broadcast to the marketplace generally with full supporting reasons. On this point, my colleagues argue (at para. 152) that an arbitrator could make an order that "would fulfill the public purpose" of the *BPCPA* provision authorizing a superior court to order the supplier to

> advertise to the public in a manner that will assure prompt and reasonable communication to consumers, and on terms or conditions that the court considers reasonable, particulars of any judgment, declaration, order or injunction granted against the supplier under this section. [s. 172(3)(c)]

While the validity of such a hypothetical order is not before us, I think that TELUS would have a legitimate objection. It is true that arbitrators in B.C. have fairly broad remedial powers, but it is equally true that in the exercise of those powers the arbitrator would have to respect the parties' contractual agreement that the arbitration be "private" and "confidential". (Indeed my colleagues' entire argument is said to be based on respect for the intention of the parties.) I doubt that Ms. Seidel or TELUS would be free to turn a private and confidential arbitration into a public denunciation of the other under the guise of enforcement proceedings. The arbitrator is not a court and the parties are constrained by contract not to treat it like one.

[36] As to the statutory context, s. 172 stands out as a public interest remedy (i.e. it is available whether or not the self-appointed plaintiff "is affected by a consumer transaction that gives rise to the action") as compared with s. 171 (where the plaintiff must be "the person who suffered damage or loss"). The difference in the personal stake (or lack of it) required of a plaintiff is scarcely accidental. Section 171 confers a private cause of action. Section 172 treats the plaintiff as a public interest plaintiff intended to shine a spotlight on allegations of shabby corporate conduct, and the legislative intent thereby manifested should be respected by the court. This appeal falls to be determined on

une mesure accessoire conditionnelle à ce que le demandeur ait obtenu un jugement déclaratoire ou une injonction qui, contrairement à une décision arbitrale, serait exposé sur la place publique avec motifs exhaustifs à l'appui. Sur ce point, mes collègues affirment (par. 152) qu'un arbitre peut rendre une ordonnance qui « remplirait l'objectif d'ordre public » de la disposition de la *BPCPA* autorisant une cour supérieure à enjoindre au fournisseur

> [TRADUCTION] [d'informer] le public, de manière efficace et rapide et suivant les modalités que la cour estime raisonnables, du contenu de tout jugement, jugement déclaratoire, ordonnance ou injonction prononcé contre le fournisseur sous le régime du présent article. [al. 172(3)c)]

Bien que notre Cour ne soit pas saisie de la validité d'une pareille ordonnance éventuelle, je crois que TELUS aurait un motif légitime de s'y opposer. Certes, les arbitres de la C.-B. disposent de pouvoirs de réparation assez larges, mais il est aussi vrai que, dans l'exercice de ces pouvoirs, l'arbitre est tenu de respecter l'entente contractuelle intervenue entre les parties quant au caractère « privé » et « confidentiel » de l'arbitrage. (En fait, toute la thèse de mes collègues repose censément sur le respect de l'intention des parties.) Je doute qu'il soit loisible à Mme Seidel ou à TELUS de transformer un arbitrage privé et confidentiel en une dénonciation publique de l'autre partie sous le couvert d'une procédure d'exécution. L'arbitre n'est point une cour de justice, et le contrat interdit aux parties de le traiter comme tel.

[36] Pour ce qui est du contexte législatif, l'art. 172 est une mesure d'intérêt public (qui s'applique, que la personne qui s'autoproclame partie demanderesse soit ou non [TRADUCTION] « touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige ») alors qu'il n'en est pas ainsi de l'art. 171 (selon lequel la partie demanderesse doit être [TRADUCTION] « la personne [. . .] qui a subi un préjudice ou une perte »). La différence concernant l'intérêt personnel (ou l'absence d'intérêt personnel) que doit avoir le demandeur n'est guère le fruit du hasard. L'article 171 confère un droit d'action privé. Pour sa part, l'art. 172 considère le demandeur comme un défenseur de l'intérêt public cherchant à braquer

the meaning of s. 172 of the *BPCPA*, not on general theories of the desirability of commercial arbitration.

[37] As to statutory purpose, the *BPCPA* is all about consumer protection. As such, its terms should be interpreted generously in favour of consumers: *Smith v. Co-operators General Insurance Co.*, 2002 SCC 30, [2002] 2 S.C.R. 129, and *ACS Public Sector Solutions Inc. v. Courthouse Technologies Ltd.*, 2005 BCCA 605, 48 B.C.L.R. (4th) 328. The policy objectives of s. 172 would not be well served by low-profile, private and confidential arbitrations where consumers of a particular product may have little opportunity to connect with other consumers who may share their experience and complaints and seek vindication through a well-publicized court action.

(3) Private Arbitration Is Antithetical to Achievement of the Purposes of Section 172

[38] Casting the legislative purpose still more broadly, the usual rationales for private arbitration are quite incompatible with achieving s. 172's objective. At the same time, private arbitration would be of considerable benefit to TELUS, i.e., "[t]here are real advantages to be gleaned from an arbitration agreement which guarantees confidentiality of the proceeding, avoids the dispute getting into the public domain, and ensures that sensitive information or harmful precedents remain confidential" (W. J. Earle, *Drafting ADR and Arbitration Clauses for Commercial Contracts* (loose-leaf), at pp. 2-13 to 2-14). Each one of these objectives — confidentiality, lack of precedential value and avoiding "the dispute getting into the public domain" — makes perfect sense from the perspective of TELUS, but equally each of them undermines the effectiveness of s. 172 of the *BPCPA*.

les projecteurs sur des allégations de mauvaise conduite commerciale, et la cour doit respecter l'intention exprimée par le législateur à cet article. L'issue du présent pourvoi repose sur le sens de l'art. 172 de la *BPCPA*, et non sur des hypothèses générales relatives à l'opportunité de l'arbitrage commercial.

[37] Quant à l'objectif de la *BPCPA*, cette dernière vise uniquement à assurer la protection des consommateurs. Elle commande donc une interprétation libérale favorable aux consommateurs : *Smith c. Cie d'assurance générale Co-operators*, 2002 CSC 30, [2002] 2 R.C.S. 129, et *ACS Public Sector Solutions Inc. c. Courthouse Technologies Ltd.*, 2005 BCCA 605, 48 B.C.L.R. (4th) 328. L'arbitrage discret, privé et confidentiel est susceptible de nuire aux objectifs de politique générale de l'art. 172 puisque les consommateurs d'un produit donné ont peu de possibilité de rejoindre d'autres consommateurs pour partager leur expérience et leurs doléances, et obtenir réparation dans le cadre d'une action en justice très médiatisée.

(3) L'arbitrage privé contrecarre l'atteinte des objectifs de l'art. 172

[38] Lorsque nous considérons l'objectif législatif sous un angle encore plus général, nous constatons que les raisons habituellement invoquées pour justifier les arbitrages privés sont plutôt incompatibles avec l'atteinte de l'objet de l'art. 172. Par contre, les arbitrages privés sont fort avantageux pour TELUS. Par exemple, [TRADUCTION] « [d]e réels avantages découlent d'une convention d'arbitrage qui garantit la confidentialité du processus, évite que le différend soit rendu public et assure la confidentialité des renseignements délicats ou des précédents nuisibles » (W. J. Earle, *Drafting ADR and Arbitration Clauses for Commercial Contracts* (feuilles mobiles), p. 2-13 à 2-14). Tous les objectifs susmentionnés — la confidentialité, l'absence de précédent faisant autorité et le fait d'éviter « que le différend soit rendu public » — sont tout à fait logiques du point de vue de TELUS, mais chacun d'entre eux nuit à l'application efficace de l'art. 172 de la *BPCPA*.

(4) Private Arbitration Cannot Offer the Remedies Set Out in Section 172

[39] Rule 29(1)(k) of the BCICAC Rules provides that an arbitrator may order "injunctions and other equitable remedies". On this basis, my colleagues LeBel and Deschamps JJ. conclude that "[t]he arbitrator can therefore . . . grant the declaratory and injunctive relief sought by Ms. Seidel under ss. 172(1)(a) and (b) of the *BPCPA*" (para. 148). Yet it can hardly be denied that arbitrators, who derive their jurisdiction by virtue of the parties' contract, cannot order relief that would bind third parties, or that only superior courts have the authority to grant declarations and injunctions enforceable against the whole world. Ms. Seidel does not seek remedies applicable only between her and TELUS but between TELUS and the whole world. Provided TELUS complied with any order in relation to Ms. Seidel, it could carry on as before in relation to TELUS customers who are not parties to the arbitration and are therefore unaffected by its outcome, just as a successful defence by TELUS against Ms. Seidel's complaint would not create in its favour a precedent in future arbitrations raising the same or similar complaints.

[40] In summary, s. 172 offers remedies different in scope and quality from those available from an arbitrator and constitutes a legislative override of the parties' freedom to choose arbitration. Unlike Quebec and Ontario, which have decided to ban arbitration of consumer claims altogether, or Alberta, which subjects consumer arbitration clauses to ministerial approval, the B.C. legislature sought to ensure only that certain claims proceed to the court system, leaving others to be resolved according to the agreement of the parties. It is incumbent on the courts to give effect to that legislative choice, in my view.

(4) L'arbitrage privé ne permet pas d'obtenir les réparations énoncées à l'art. 172

[39] Selon l'al. 29(1)k) des règles du BCICAC, un arbitre peut rendre des [TRADUCTION] « injonctions et ordonner d'autres mesures de réparation reconnues en equity ». Mes collègues les juges LeBel et Deschamps concluent, pour cette raison, que « [l]'arbitre peut donc [. . .] prononcer le jugement déclaratoire et l'injonction sollicités par Mme Seidel sur le fondement des al. 172(1)a) et b) de la *BPCPA* » (par. 148). Toutefois, il est difficile de nier que les arbitres, qui tirent leur compétence d'un contrat intervenu entre les parties à l'instance, ne peuvent prononcer une ordonnance qui lierait des tiers, ou que seules les cours supérieures de justice ont le pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires et des injonctions exécutoires contre tous. Or, Mme Seidel sollicite non pas des réparations applicables uniquement à elle et à TELUS, mais des réparations applicables à tous, y compris TELUS. Même si cette dernière se conforme à toute ordonnance rendue en ce qui concerne Mme Seidel, elle peut agir comme auparavant à l'égard de ses clients qui ne sont pas parties à l'arbitrage et qui ne sont donc pas touchés par l'issue de celui-ci. Parallèlement, une décision favorable à TELUS au sujet de la plainte de Mme Seidel n'aurait pas valeur de précédent dans le cas d'éventuels arbitrages portant sur cette plainte ou des plaintes semblables.

[40] En bref, l'art. 172 permet d'obtenir des réparations dont la portée et l'efficacité diffèrent de celles susceptibles d'être accordées par un arbitre et constitue une dérogation législative à la liberté des parties de choisir l'arbitrage. Contrairement aux législateurs québécois et ontarien, qui ont décidé d'interdire les arbitrages portant sur des réclamations de consommateurs, ou au législateur albertain, qui rend les clauses d'arbitrage en la matière sujettes à l'approbation du ministre, le législateur de la C.-B. a choisi de faire en sorte que seuls certains types de réclamation soient réservés aux tribunaux, et de laisser les parties s'entendre sur la manière de régler les autres. Selon moi, les tribunaux sont tenus de donner effet à ce choix législatif.

C. *This Outcome Is Not in Conflict With the Dell or Rogers Wireless Decisions of This Court*

[41] In *Dell* and its companion case *Rogers Wireless*, our Court rejected an attempt by consumers to pursue class actions in Quebec in disputes arising out of product supply contracts in the face of arbitration clauses. The outcome turned on the terms of the Quebec legislation. In *Dell*, Deschamps J. wrote for the majority: "This appeal relates to the debate over the place of arbitration in Quebec's civil justice system" (para. 2 (emphasis added)). In particular, the issue was whether arbitration clauses in the consumer contracts were avoided by art. 3149 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64. The majority concluded that art. 3149 did not assist the consumers because it only applies "where there is a relevant foreign element that justifies resorting to the rules of Quebec private international law" (para. 12). The minority contended that art. 3149 did allow consumers to avoid arbitration because "[p]rivate arbitration proceedings, even those located in Quebec, are just as removed from Quebec's judicial and quasi-judicial systems — and hence 'international' — as legal proceedings taking place in another province or country" (para. 202). *Rogers Wireless* (another Quebec case) was disposed of in accordance with *Dell*. The intricacies of the *Civil Code of Québec* are far removed from the issue in British Columbia. The Quebec legislation at the time contained no provision similar to s. 172 of the *BPCPA* directing specific statutory claims to a specific forum.

[42] For present purposes, the relevant teaching of *Dell* and *Rogers Wireless* is simply that whether and to what extent the parties' freedom to arbitrate is limited or curtailed by legislation will depend on a close examination of the law of the forum where the irate consumers have commenced their court case. *Dell* and *Rogers Wireless* stand, as did

C. *Cette décision n'est pas incompatible avec les arrêts Dell et Rogers Sans-fil de notre Cour*

[41] Dans *Dell* et l'arrêt connexe *Rogers Sans-fil*, notre Cour a rejeté, en raison de clauses d'arbitrage, la tentative de certains consommateurs d'engager des recours collectifs au Québec dans des litiges relatifs à des contrats de fourniture de produits. L'issue de ces arrêts se fonde sur la législation québécoise. Dans *Dell*, la juge Deschamps a dit ce qui suit au nom des juges majoritaires : « [l]e présent pourvoi s'inscrit dans le cadre du débat sur la place de l'arbitrage dans le système québécois de justice civile » (par. 2 (je souligne)). Elle a indiqué qu'il s'agissait plus particulièrement de déterminer si les clauses d'arbitrage figurant dans les contrats de consommation devaient être écartées en raison de l'art. 3149 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64. La majorité a conclu que l'art. 3149 n'aide pas les consommateurs parce qu'il ne s'applique que « dans les situations comportant un élément d'extranéité pertinent qui justifie le recours aux règles du droit international privé québécois » (par. 12). Les juges minoritaires étaient d'avis que l'art. 3149 permettait effectivement aux consommateurs d'éviter l'arbitrage parce que « [l]es procédures d'arbitrage privé, même celles ayant lieu au Québec, échappent tout autant aux systèmes judiciaires et quasi-judiciaires québécois — et, partant, sont "internationales" — que les instances judiciaires se déroulant dans une autre province ou dans un autre pays » (par. 202). L'affaire *Rogers Sans-fil* (une autre affaire québécoise) a été tranchée conformément à *Dell*. Les particularités du *Code civil du Québec* n'entrent pas du tout en jeu en Colombie-Britannique. La législation québécoise de l'époque ne contenait aucune disposition analogue à l'art. 172 de la *BPCPA*, qui soumet certains recours légaux à la compétence d'un organe décisionnel particulier.

[42] Dans le contexte qui nous occupe, il faut simplement retenir de *Dell* et de *Rogers Sans-fil* que, pour déterminer si et dans quelle mesure la liberté des parties de soumettre un litige à l'arbitrage est restreinte par la loi, il faut procéder à un examen attentif de la loi de l'instance où les consommateurs mécontents ont intenté leur action. *Dell* et

Desputeaux, for the enforcement of arbitration clauses *absent legislative language to the contrary.*

Rogers Sans-fil posent le principe, comme l'avait fait *Desputeaux*, selon lequel il y a lieu d'appliquer la clause d'arbitrage *en l'absence de disposition contraire de la loi.*

D. *May Ms. Seidel's Section 172 Claims Proceed as a Class Action?*

D. *Les réclamations de Mme Seidel fondées sur l'art. 172 peuvent-elles prendre la forme d'un recours collectif?*

[43] I have concluded that Ms. Seidel has a statutory right to assert her s. 172 right before the Supreme Court of British Columbia. The next question is whether she can proceed by way of class action, as she would like, or whether she may only proceed on an individual basis. The British Columbia courts did not reach this issue as the TELUS application for a stay was their exclusive focus, whether to deny it (as did the applications judge) or to grant it (as did the Court of Appeal).

[43] J'ai conclu que la loi permet à Mme Seidel de faire valoir devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique le droit que lui confère l'art. 172. Il s'agit maintenant de savoir si, comme elle le souhaite, son action peut prendre la forme d'un recours collectif ou si elle doit s'adresser individuellement à la cour. Les tribunaux de la Colombie-Britannique n'ont pas traité cette question étant donné qu'ils se sont attachés exclusivement à l'examen de la demande de suspension d'instance de TELUS, et donc de la question de savoir s'il y avait lieu (à l'instar du juge des requêtes) de la rejeter ou (à l'instar de la Cour d'appel) de l'accueillir.

[44] The arbitration clause, it will be remembered, speaks not only of having claims "determined by private, confidential and binding arbitration" but goes on to say that "[b]y so agreeing, [the signatories] waive any right [they] may have to commence or participate in any class action against TELUS". An argument was raised that even if the *arbitration* aspect is invalidated by s. 3, the *concurrent waiver* of class action proceedings in the same clause remains valid and enforceable.

[44] La clause d'arbitrage, rappelons-le, prévoit non seulement que les litiges sont [TRADUCTION] « soumis à l'arbitrage privé, confidentiel et final », mais elle ajoute qu'« [e]n acceptant ce qui précède, [les signataires] renonce[nt] à tout droit [qu'ils pourraient] avoir d'intenter un recours collectif, ou d'y participer, à l'encontre de TELUS ». Il a été soutenu que, même si le volet *arbitrage* est jugé invalide en raison de l'art. 3, la *renonciation concomitante* à d'éventuels recours collectifs, qui figure dans la même clause, demeure valide et exécutoire.

[45] Ms. Seidel argues that class action waivers are unconscionable in any event. Picking up on some U.S. jurisprudence, she notes that "an important number of courts, principally state courts from California and Illinois, as well as the 9th Circuit, consider pre-dispute arbitration agreements to be unconscionable, especially when they are coupled with waiver of class proceeding rights" (A.F., at para. 88). It is not necessary on this appeal to determine whether class action waivers are unconscionable (and I do not purport to do so) because in my view, as a matter of interpretation, the TELUS class action waiver is not severable from the arbitration

[45] Mme Seidel fait valoir que de telles renonciations sont toujours abusives. S'appuyant sur des décisions américaines, elle fait remarquer qu'[TRADUCTION] « un nombre important de tribunaux, plus particulièrement des tribunaux des États de Californie et d'Illinois ainsi que la 9th Circuit Court, estiment que les conventions d'arbitrage préalable au litige sont abusives, surtout lorsque s'y ajoute une renonciation à exercer tout recours collectif » (m.a., par. 88). Point n'est besoin en l'espèce de déterminer si les renonciations de ce genre sont abusives (et je n'ai pas l'intention de le faire) parce que, selon moi, du point de vue de l'interprétation

clause as a whole, and as a whole it is rendered void by s. 3 of the *BPCPA*.

des contrats, la renonciation au recours collectif ne peut être dissociée de l'ensemble de la clause d'arbitrage et, prise dans son ensemble, elle est nulle selon l'art. 3 de la *BPCPA*.

[46] The TELUS clause is structured internally to make the class action waiver dependent on the arbitration provision. The wording makes it clear that it is only by virtue of their agreement to arbitrate that consumers bar themselves from a class action. The undertakings are linked by the term "[b]y so agreeing". What precedes (the arbitration clause) is the foundation for what follows (the class action waiver). If the arbitration provision is rendered invalid by s. 3 of the *BPCPA*, as I believe to be the case, the dependent class action waiver falls with it. The unitary nature of the clause is reinforced to some extent by its title, which is "Arbitration", not "Arbitration and Class Action Waiver".

[46] La clause émanant de TELUS est rédigée de façon à rendre la renonciation au recours collectif tributaire de la clause d'arbitrage. Les termes employés indiquent clairement que c'est uniquement en raison de la convention d'arbitrage que les consommateurs excluent les recours collectifs. Les termes [TRADUCTION] « [e]n acceptant ce qui précède » établissent le lien entre les deux engagements. Ce qui précède (la clause d'arbitrage) constitue le fondement de la suite (la renonciation au recours collectif). Si la clause d'arbitrage est invalide en raison de l'art. 3 de la *BPCPA*, et j'estime que c'est le cas, la renonciation au recours collectif qui en est tributaire l'est également. La nature unitaire de la clause est renforcée dans une certaine mesure par son titre : [TRADUCTION] « Arbitrage » et non « Arbitrage et renonciation au recours collectif ».

[47] I take this language to be clear. However, if there is any ambiguity in the TELUS clause, it is resolved in favour of Ms. Seidel's right of access to the court by the principles of *contra proferentum*. "Whoever holds the pen creates the ambiguity and must live with the consequences": *Co-operators Life Insurance Co. v. Gibbens*, 2009 SCC 59, [2009] 3 S.C.R. 605, at para. 25; see also, *ACS Public Sector Solutions*, at para. 50, *per* Donald J.A. This, the Court said in *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102, "is particularly true where the clause is found in a standard printed form of contract, frequently termed a contract of adhesion, which is presented by one party to the other as the basis of their transaction" (p. 108).

[47] J'estime que le libellé de la clause est clair. Toutefois, si la clause émanant de TELUS est ambiguë, il faut favoriser le maintien du droit de Mme Seidel de s'adresser aux tribunaux conformément à la règle *contra proferentem*. « L'ambiguïté est le fait du rédacteur, qui doit en assumer les conséquences » : *Co-operators Compagnie d'assurance-vie c. Gibbens*, 2009 CSC 59, [2009] 3 R.C.S. 605, par. 25; voir également *ACS Public Sector Solutions*, par. 50, le juge Donald. Voici en outre ce qu'indique notre Cour dans *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102 : « . . . c'est d'autant plus vrai lorsque la clause se trouve dans un contrat type imprimé, fréquemment appelé contrat d'adhésion, qu'une partie présente à l'autre comme fondement de leur convention » (p. 108).

[48] Accordingly, Ms. Seidel is not contractually barred from continuing to seek certification of her s. 172 claims as a class action.

[48] Le contrat n'empêche donc pas Mme Seidel de poursuivre sa demande d'autorisation d'un recours collectif en ce qui concerne ses réclamations fondées sur l'art. 172.

[49] Reference was made to s. 41(a) of the *CPA* which provides that no class action can be

[49] Il a été fait mention de l'al. 41a) de la *CPA*, qui fait obstacle à l'exercice d'un recours collectif

instituted where a representative action is available. However, under the *BPCPA*, only the director may bring a representative action. Ms. Seidel may not do so. While consumer activists may bring actions despite the fact that they have not personally suffered any damage, such actions cannot be brought as representative actions under the *BPCPA*. This is to be contrasted with the situation under the now repealed *TPA*, where s. 18(3) allowed consumer-brought representative actions. Accordingly, s. 41(a) of the *CPA* is not a bar to Ms. Seidel's application for certification.

V. Disposition

[50] I would allow the appeal in part and lift the stay as regards the s. 172 claims made by Ms. Seidel. She may in that respect pursue the certification proceedings. On the other hand, I would uphold the stay in relation to her other claims which may, if she pursues them, go to arbitration. This may lead, if the arbitration is proceeded with, to bifurcated proceedings. Such an outcome, however, is consistent with the legislative choice made by British Columbia in drawing the boundaries of s. 172 as narrowly as it did.

[51] As Ms. Seidel has enjoyed substantial success, she should have her costs in this Court and in the courts below, including costs on the application for leave to appeal to this Court. The stay proceedings raise quite distinct issues unrelated to the merits of her claim. The costs are therefore awarded to her in any event of the ultimate outcome of the litigation.

The reasons of LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. were delivered by

[52] LeBel and Deschamps JJ. (dissenting) — In an effort to promote and improve access to justice, and to make more efficient use of scarce judicial resources, legislatures have adopted new

lorsqu'une action peut être intentée par un représentant. Toutefois, en vertu de la *BPCPA*, seul le directeur peut intenter une action de ce genre. Mme Seidel ne peut pas le faire. Bien que les défenseurs des droits des consommateurs puissent intenter des actions même s'ils n'ont pas subi de préjudice, ils ne peuvent le faire en qualité de représentants aux termes de la *BPCPA*. Cette règle doit être mise en contraste avec le par. 18(3) de la *TPA*, maintenant abrogé, qui permettait aux consommateurs d'intenter des actions en qualité de représentants. L'alinéa 41a) de la *CPA* ne fait donc pas obstacle à la demande d'autorisation de recours collectif de Mme Seidel.

V. Dispositif

[50] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de lever la suspension des procédures en ce qui concerne les demandes présentées par Mme Seidel sur le fondement de l'art. 172. Elle peut poursuivre la demande d'autorisation de recours collectif à cet égard. En revanche, je suis d'avis de confirmer la suspension en ce qui concerne ses autres demandes qui peuvent, si elle y donne suite, être soumises à l'arbitrage. Le dispositif susmentionné pourrait occasionner la bifurcation des recours en cas d'arbitrage, mais une telle issue s'accorde avec le choix du législateur de la Colombie-Britannique d'assortir l'art. 172 de limites aussi étroites.

[51] Étant donné que Mme Seidel obtient en grande partie gain de cause, je suis d'avis de lui accorder ses dépens devant notre Cour et les juridictions inférieures, y compris ses dépens relatifs à la demande d'autorisation d'appel à notre Cour. La suspension des procédures soulève des questions bien différentes, ayant peu de rapport avec le bien-fondé de sa demande. Les dépens lui sont donc accordés quelle que soit l'issue finale du litige.

Version française des motifs des juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron rendus par

[52] Les juges LeBel et Deschamps (dissidents) — Afin de favoriser et d'améliorer l'accès à la justice, et d'accroître l'efficacité de ressources judiciaires limitées, les législatures ont mis en

procedural vehicles designed to modify or provide alternatives to the traditional court action. These alternatives include class actions and arbitration, both of which have been endorsed by this Court. Consumers in British Columbia, depending on the contractual arrangements they make, already have access to either arbitration or the courts to resolve their disputes. In this case, the consumer's contract provides that in the event of a dispute, the exclusive adjudicative forum is arbitration. This is a forum our courts have long accepted as an efficient and effective access to justice mechanism. Thus, the question in this case is instead whether access to justice means — and requires — access to a judge.

[53] This appeal specifically calls upon this Court to determine whether a clause in a standard form consumer contract for the supply of mobile phone services which mandates that all disputes with the service provider be resolved by way of arbitration, displaces the availability of class proceedings in the province of British Columbia. In our view, the British Columbia legislature has, by incorporating the *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 330 U.N.T.S. 3 (the "New York Convention"), and the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, U.N. Doc A/40/17 (1985), Ann. I ("Model Law"), into its domestic arbitration legislation, made a clear choice. Absent a clear statement by the legislature of an intention to the contrary, a consumer claim that could potentially proceed either by way of arbitration or class action must first be submitted to arbitration.

[54] Access to justice in Canada no longer means access just to the public court system. Historically, judges were reluctant to relinquish their grasp on dispute resolution, and they even viewed alternative dispute resolution as antithetical to the parties' interests. This era is gone. It is the role of the legislature, not the courts, to limit access to alternative dispute resolution mechanisms. Unlike several other provinces, British Columbia has not limited the resolution of consumer disputes to a single

place de nouveaux moyens procéduraux destinés à modifier l'action en justice traditionnelle ou à offrir des voies alternatives à celle-ci. Ces nouvelles voies incluent les recours collectifs et l'arbitrage, tous deux approuvés par notre Cour. Les consommateurs en Colombie-Britannique peuvent déjà s'adresser à un arbitre ou à un tribunal judiciaire pour régler leurs différends, selon les stipulations du contrat intervenu. Dans ce dossier, le contrat de consommation prévoit, en cas de litige, le recours exclusif à l'arbitrage, un mécanisme d'accès à la justice dont l'efficacité est reconnue depuis longtemps par les tribunaux canadiens. Par conséquent, il s'agit plutôt dans la présente affaire de déterminer si l'accès à la justice signifie et exige l'accès à un juge.

[53] En l'espèce, notre Cour doit déterminer si une clause d'un contrat de consommation type relatif à des services de téléphonie cellulaire, qui impose le recours à l'arbitrage de tout différend avec le fournisseur de service, empêche l'exercice d'un recours collectif dans la province de la Colombie-Britannique. À notre avis, la législature de la Colombie-Britannique, dans sa législation interne portant sur l'arbitrage, a fait un choix clair en incorporant la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 330 R.T.N.U. 3 (la « Convention de New York »), et la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, Doc. N.U. A/40/17 (1985), ann. I (« Loi type »). En l'absence d'une déclaration claire, dans laquelle la législature manifeste une intention contraire, tout litige de consommation susceptible de faire l'objet d'un arbitrage ou d'un recours collectif doit d'abord être soumis à l'arbitrage.

[54] Au Canada, le concept d'accès à la justice ne comprend plus seulement l'accès au système judiciaire public. Dans le passé, les juges se montraient réticents à abandonner leur mainmise sur la résolution des litiges. Ils estimaient même que le règlement alternatif des différends ne respectait pas les impératifs de la protection des droits des parties. Cette ère est révolue. Il appartient à la législature, et non aux tribunaux, de limiter l'accès aux mécanismes alternatifs de résolution des

procedural regime. On the contrary, it has left room for arbitration and allowed arbitrators to exercise broad remedial powers, subject to the agreement of parties to a dispute. Given the current structure of consumer protection legislation in British Columbia, submitting a consumer's dispute with their mobile phone service provider to arbitration is entirely consistent with the important public purposes of protecting consumers, vindicating their rights and promoting access to justice.

différends. Contrairement à plusieurs autres provinces, la Colombie-Britannique n'a pas assujetti la résolution des litiges de consommation à un régime procédural unique. Au contraire, elle a maintenu la possibilité de recourir à l'arbitrage et a permis aux arbitres d'exercer de vastes pouvoirs de réparation, sous réserve de la convention des parties à un litige. Vu la structure actuelle de la législation de la Colombie-Britannique en matière de protection des consommateurs, le renvoi à l'arbitrage d'un différend entre un consommateur et son fournisseur de services de téléphonie cellulaire respecte en tout point les importants objectifs d'ordre public de protection des consommateurs, de défense de leurs droits et de facilitation de l'accès à la justice.

[55] Our colleague Binnie J. frames this case somewhat differently than the parties. He focusses first not on whether the arbitration clause agreed to by the parties to this dispute is inoperative — the issue on which the British Columbia courts focussed their decisions, and on which leave was granted — but rather on the interpretation of ss. 3 and 172 of the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 ("*BPCPA*"). He considers s. 172 to be the result of a legislative decision to confer exclusive jurisdiction on the British Columbia Supreme Court to issue declaratory, injunctive and other equitable orders, the waiver of which is prohibited by s. 3. In our view, this interpretation represents an inexplicable throwback to a time when courts monopolized decision making and arbitrators were treated as second-class adjudicators. This approach completely disregards the modern state of the law in British Columbia, in which arbitrators have expanded powers comparable to those of the courts to hear representative proceedings and to issue equitable orders.

[55] Notre collègue le juge Binnie conçoit la présente affaire d'une manière assez différente de l'approche adoptée par les parties. Il ne cherche pas d'abord à déterminer si la clause d'arbitrage convenue par les parties au présent litige est inopérante, le point sur lequel les tribunaux de la Colombie-Britannique ont fondé leurs décisions et à l'égard duquel l'autorisation d'appel a été accordée; il s'attache plutôt à l'interprétation des art. 3 et 172 de la *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2 (« *BPCPA* »). Selon le juge Binnie, l'art. 172 découle de la décision du législateur d'accorder à la Cour suprême de la Colombie-Britannique le pouvoir exclusif de rendre des jugements déclaratoires, des injonctions et d'autres ordonnances en equity dont la renonciation est interdite par l'art. 3. À notre avis, une telle interprétation constitue un retour en arrière inexplicable à un temps où les tribunaux exerçaient un monopole sur la prise des décisions et où les arbitres étaient traités comme des décideurs de deuxième ordre. Cette interprétation fait complètement abstraction de l'état actuel du droit en Colombie-Britannique, où les arbitres disposent de pouvoirs étendus, analogues à ceux des tribunaux, de connaître des actions intentées par des représentants et de rendre des ordonnances en equity.

[56] We disagree that the *BPCPA* manifests explicit legislative intent to foreclose the use of arbitration as a vehicle for the resolution of disputes under that Act in British Columbia. We would

[56] Nous ne saurions admettre que, dans la *BPCPA*, le législateur exprime explicitement l'intention d'écarter en Colombie-Britannique le recours à l'arbitrage comme mécanisme de

dismiss the appeal, thereby upholding the stay of court proceedings to allow the arbitration process contractually agreed to by the parties to run its course.

I. Factual Background

[57] The appellant, Michelle Seidel, became a customer of the respondent TELUS Communications Inc.'s mobile phone services in 2000. The parties have been unable to locate her original contract with TELUS, if one was in fact signed. Whether the original contract contained an arbitration clause cannot therefore be conclusively determined.

[58] When Ms. Seidel renewed her cell phone service with TELUS in 2003, however, she did sign a contract. It included the following arbitration clause:

> 15. ARBITRATION: Any claim, dispute or controversy (whether in contract or tort, pursuant to statute or regulation, or otherwise and whether pre-existing, present or future — except for the collection from you of any amount by TELUS Mobility) arising out of or relating to: (a) this agreement; (b) a phone or the service; (c) oral or written statements, or advertisements or promotions relating to this agreement or to a product or service; or (d) the relationships which result from this agreement (including relationships with third parties who are not parties to this agreement), (each, a "Claim") will be referred to and determined by private and confidential mediation before a single mediator chosen by the parties and at their joint cost. Should the parties after mediation in good faith fail to reach a settlement, the issue between them shall then be determined by private, confidential and binding arbitration by the same person originally chosen as mediator. Either party may commence court proceedings to enforce the arbitration result when an arbitration decision shall have been rendered and thirty (30) days have passed from the date of such decision. By so agreeing, you waive any right you may have to commence or participate in any class action against TELUS Mobility related to any Claim and, where applicable, you hereby agree to opt out of any class proceeding against TELUS Mobility otherwise commenced. . . . [A.R., at p. 83]

règlement des différends fondés sur cette loi. Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer ainsi la suspension de l'instance pour laisser la procédure d'arbitrage convenue par contrat entre les parties suivre son cours.

I. Faits

[57] En 2000, l'appelante, Michelle Seidel, est devenue une cliente des services de téléphonie cellulaire de l'intimée TELUS Communications Inc. Les parties n'ont pas retrouvé le contrat initial entre Mme Seidel et TELUS, si de fait elle en a signé un. On ne peut donc établir de façon concluante si le contrat initial contenait une clause d'arbitrage.

[58] Toutefois, lorsque Mme Seidel a renouvelé son entente de service avec TELUS en 2003, elle a signé un contrat qui renfermait la clause d'arbitrage suivante :

> [TRADUCTION]
>
> 15. ARBITRAGE : Tout différend, toute controverse ou toute réclamation (de nature contractuelle ou délictuelle, en vertu de la loi ou d'un règlement, ou autrement, passé, présent ou futur — sauf en ce qui concerne la perception par TELUS Mobilité de toute somme auprès de vous) qu'il découle des causes suivantes ou qu'il y soit lié : a) la présente entente; b) un téléphone ou le service; c) des déclarations verbales ou écrites, ou des publicités ou promotions concernant la présente entente ou un produit ou un service; d) les relations qui découlent de la présente entente (y compris les relations avec les tiers qui ne sont pas parties), (chacune étant, individuellement, une « réclamation ») feront l'objet d'une médiation privée et confidentielle devant un seul médiateur choisi par les parties à leurs frais conjoints. Si les parties n'arrivent pas à un règlement après une médiation de bonne foi, le litige sera alors soumis à l'arbitrage privé, confidentiel et final de la même personne qui a été choisie à l'origine comme médiateur. L'une ou l'autre des parties peut intenter une action en justice en vue de faire respecter et exécuter la sentence arbitrale rendue, après un délai de trente (30) jours à compter de la date de cette sentence. En acceptant ce qui précède, vous renoncez à tout droit que vous pouvez avoir d'intenter un recours collectif, ou d'y participer, à l'encontre de TELUS Mobilité, en ce qui concerne toute réclamation et, le cas échéant, vous convenez, par les présentes, de vous retirer de tout recours collectif autrement intenté contre TELUS Mobilité. . . [d.a., p. 83]

Ms. Seidel renewed her TELUS service once again in 2004. The renewal form included a notification that the terms of the 2004 renewal supplemented the terms of her existing TELUS service contract, which continued to apply.

En 2004, Mme Seidel a une fois de plus renouvelé son contrat avec TELUS. Le formulaire de renouvellement précisait que les modalités du contrat de renouvellement de 2004 complétaient les stipulations du contrat existant, qui continuaient à s'appliquer.

[59] On January 21, 2005, Ms. Seidel commenced a class proceeding against TELUS, alleging breach of contract and deceptive and unconscionable practices contrary to the *BPCPA*. The essence of Ms. Seidel's allegations is that TELUS unlawfully charges its customers for incoming calls based upon when the caller connects to TELUS's network, but before the customer answers the call. This is said to include connection time and ring time. In her view, TELUS can lawfully charge only for "air time", or what is otherwise known as "actual talking time". To date, no certification hearing has taken place.

[59] Le 21 janvier 2005, Mme Seidel a intenté un recours collectif contre TELUS, alléguant qu'il y avait eu rupture de contrat et que TELUS s'était livrée à des pratiques trompeuses et abusives, en contravention de la *BPCPA*. Pour l'essentiel, Mme Seidel prétend que TELUS facture illégalement du temps à ses clients pour les appels entrants à partir du moment où le demandeur communique avec le réseau de TELUS, mais avant que le client réponde à l'appel. On affirme que le temps de connexion et le temps de sonnerie sont aussi facturés. Selon Mme Seidel, TELUS ne peut facturer légalement que des frais de [TRADUCTION] « temps d'antenne », aussi désigné « temps d'émission ». Aucune demande d'autorisation de recours collectif n'a été entendue jusqu'à présent.

[60] Ms. Seidel seeks the following remedies: a declaration that TELUS engaged in deceptive and unconscionable trade acts and practices; damages, including both punitive and exemplary damages; an order restoring the monies acquired by TELUS in contravention of the *BPCPA*; an accounting of amounts due; and both interim and permanent injunctions prohibiting the allegedly deceptive and unconscionable acts and practices. All these remedies are sought pursuant to the *BPCPA*.

[60] Mme Seidel sollicite les réparations suivantes : un jugement déclarant que TELUS s'est livrée à des pratiques de commerce trompeuses et abusives, des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts punitifs et exemplaires, une ordonnance prévoyant la restitution des sommes d'argent que TELUS a obtenues en contravention de la *BPCPA*, une reddition de compte au sujet des sommes dues, ainsi qu'une injonction provisoire et une injonction permanente interdisant à TELUS de se livrer aux pratiques prétendument trompeuses et abusives. Toutes ces mesures de réparation se fondent sur la *BPCPA*.

II. Judicial History

II. Historique judiciaire

[61] In order to place the decisions of the courts below in their proper context, it is important to begin by briefly reviewing the legal environment in place when they were rendered. The courts have in fact ruled a number of times on the issue of whether the certification of a class action should take precedence over contractual agreements to arbitrate.

[61] Pour situer en contexte les décisions des tribunaux d'instance inférieure, il importe d'abord de décrire sommairement le régime juridique en place lorsqu'elles ont été rendues. Les tribunaux ont statué à plusieurs reprises sur la question de savoir si la procédure d'autorisation d'un recours collectif devrait primer une convention d'arbitrage.

A. *MacKinnon v. National Money Mart Co., 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291 ("MacKinnon 2004")*

[62] In *MacKinnon 2004*, a five-member panel of the British Columbia Court of Appeal was asked to decide whether an arbitration clause in a consumer contract is "inoperative" where an action for breach of that contract is brought as an intended class proceeding.

[63] Levine J.A., writing for a unanimous court, found that an operational conflict exists between the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50 ("*CPA*"), and the *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55 ("*CAA*"): under the *CPA*, the court must certify a class proceeding if all the statutory criteria are met, but must also refer a matter to arbitration pursuant to the *CAA* unless the agreement to arbitrate is null or inoperative. In other words, the mandatory terms of the two Acts "mean that arbitration and class proceedings cannot operate at the same time with respect to the same dispute" (para. 53).

[64] Levine J.A. rejected the sequential approach to interpretation advanced by Money Mart, according to which the stay application under the *CAA* had to be considered before the certification application under the *CPA*. Instead, relying in part on policy concerns associated with standard form agreements and the use of arbitration to resolve consumer disputes, Levine J.A. crafted an approach that would give meaning to and recognize the importance of both statutory schemes. She concluded that an arbitration agreement becomes inoperative when, upon certification, a class proceeding is considered the "preferable procedure" (s. 4(1)(d) *CPA*) for resolving the dispute.

B. *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801*

[65] In July 2007, this Court released its decisions in *Dell* and *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007

A. *MacKinnon c. National Money Mart Co., 2004 BCCA 473, 50 B.L.R. (3d) 291 (« MacKinnon 2004 »)*

[62] Dans *MacKinnon 2004*, une formation de cinq juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a dû décider si une clause d'arbitrage dans un contrat de consommation devenait « inopérante » lorsqu'un recours pour rupture de contrat est intenté dans le but d'obtenir sa certification comme recours collectif.

[63] L'auteure de l'arrêt unanime de la Cour d'appel, la juge Levine, a conclu à l'existence d'un conflit d'application entre la *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50 (« *CPA* »), et la *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 55 (« *CAA* »). En effet, selon la *CPA*, le tribunal doit autoriser un recours collectif lorsque toutes les conditions prévues à la loi sont réunies, mais il est aussi tenu de renvoyer l'affaire à l'arbitrage en vertu de la *CAA*, sauf en cas de nullité ou d'inopérabilité de la convention d'arbitrage. Autrement dit, les dispositions impératives des deux lois [TRADUCTION] « signifient que l'arbitrage et le recours collectif ne peuvent suivre leur cours simultanément à l'égard du même litige » (par. 53).

[64] La juge Levine a rejeté la méthode d'interprétation en plusieurs étapes défendue par Money Mart suivant laquelle la demande de suspension fondée sur la *CAA* devait être examinée avant la demande d'autorisation présentée sous le régime de la *CPA*. En raison notamment des questions de politique juridique relatives à l'emploi des contrats d'adhésion type et au recours à l'arbitrage pour résoudre les litiges de consommation, la juge Levine a élaboré une approche reconnaissant l'importance des deux régimes législatifs. Elle a ensuite conclu que, lorsqu'un tribunal estime que le recours collectif est la [TRADUCTION] « meilleure procédure » pour résoudre le litige, la convention d'arbitrage devient inopérante (al. 4(1)d) *CPA*).

B. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801*

[65] En juillet 2007, notre Cour a rendu les arrêts *Dell* et *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC

SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921. These decisions dealt with the relationship between arbitration clauses and class actions under the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("*CCQ*"), and the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("*CCP*"). In TELUS's view, *Dell* and *Rogers* cast doubt on the validity of *MacKinnon 2004*. On July 23, 2007, TELUS accordingly applied for a stay under s. 15 of the *CAA*, arguing that the arbitration clause should prevail over the proposed class proceeding. In support of this application, TELUS filed an affidavit of a Quebec lawyer, who stated that there was no substantive difference between Quebec's legislation dealing with arbitration and class proceedings and that of British Columbia.

[66] Decided against the backdrop of an application to certify a class action, *Dell* addressed the question of who, between the courts or an arbitrator, should first consider the validity and applicability of an arbitration agreement. After canvassing the international and domestic authorities, the majority confirmed the primacy of the competence-competence principle and set out the applicable general test:

> First of all, I would lay down a general rule that in any case involving an arbitration clause, a challenge to the arbitrator's jurisdiction must be resolved first by the arbitrator. A court should depart from the rule of systematic referral to arbitration only if the challenge to the arbitrator's jurisdiction is based solely on a question of law. This exception is justified by the courts' expertise in resolving such questions, by the fact that the court is the forum to which the parties apply first when requesting referral and by the rule that an arbitrator's decision regarding his or her jurisdiction can be reviewed by a court. It allows a legal argument relating to the arbitrator's jurisdiction to be resolved once and for all, and also allows the parties to avoid duplication of a strictly legal debate. In addition, the danger that a party will obstruct the process by manipulating procedural rules will be reduced, since the court must not, in ruling on the arbitrator's jurisdiction, consider the facts leading to the application of the arbitration clause.
>
> If the challenge requires the production and review of factual evidence, the court should normally refer

35, [2007] 2 R.C.S. 921, qui concernent les rapports entre les clauses d'arbitrage et les recours collectifs sous le régime du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« *CcQ* »), et du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25 (« *Cpc* »). Selon TELUS, ces arrêts jettent un doute sur la validité de *MacKinnon 2004*. En conséquence, le 23 juillet 2007, TELUS a présenté une demande de suspension en application de l'art. 15 de la *CAA*, soutenant que la clause d'arbitrage devrait primer le recours collectif projeté. À l'appui de cette demande, TELUS a déposé l'affidavit d'un avocat québécois, selon lequel il n'existe aucune différence substantielle entre les lois du Québec et celles de la Colombie-Britannique en matière d'arbitrage et de recours collectifs.

[66] Rendu dans le contexte d'une demande d'autorisation d'un recours collectif, *Dell* traite de la question de la priorité entre l'arbitre et le tribunal judiciaire : lequel d'entre eux devrait en premier lieu statuer sur la validité et l'applicabilité d'une convention d'arbitrage? Après un examen approfondi de la doctrine internationale et québécoise, les juges majoritaires ont confirmé la primauté du principe de compétence-compétence et énoncé le critère général applicable :

> Tout d'abord, il convient de poser la règle générale que, lorsqu'il existe une clause d'arbitrage, toute contestation de la compétence de l'arbitre doit d'abord être tranchée par ce dernier. Le tribunal ne devrait déroger à la règle du renvoi systématique à l'arbitrage que dans les cas où la contestation de la compétence arbitrale repose exclusivement sur une question de droit. Cette dérogation se justifie par l'expertise des tribunaux sur ces questions, par le fait que le tribunal judiciaire est le premier forum auquel les parties s'adressent lorsqu'elles demandent le renvoi et par la règle voulant que la décision de l'arbitre sur sa compétence puisse faire l'objet d'une révision complète par le tribunal judiciaire. De cette façon, l'argument de droit relatif à la compétence de l'arbitre sera tranché une fois pour toutes, évitant aux parties le dédoublement d'un débat strictement juridique. De plus, le risque de manipulation de la procédure en vue de créer de l'obstruction est amenuisé du fait que la décision du tribunal quant à la compétence arbitrale ne doit pas mettre en cause les faits donnant lieu à l'application de la clause d'arbitrage.
>
> Si la contestation requiert l'administration et l'examen d'une preuve factuelle, le tribunal devra

the case to arbitration, as arbitrators have, for this purpose, the same resources and expertise as courts. Where questions of mixed law and fact are concerned, the court hearing the referral application must refer the case to arbitration unless the questions of fact require only superficial consideration of the documentary evidence in the record. [paras. 84-85]

normalement renvoyer l'affaire à l'arbitre qui, en ce domaine, dispose des mêmes ressources et de la même expertise que les tribunaux judiciaires. Pour les questions mixtes de droit et de fait, le tribunal saisi de la demande de renvoi devra favoriser le renvoi, sauf si les questions de fait n'impliquent qu'un examen superficiel de la preuve documentaire au dossier. [par. 84-85]

Thus, a challenge to the jurisdiction of the arbitrator will be determined by the court only if it concerns either a question of law or one of mixed fact and law that requires only superficial consideration of the evidence in the record and can be dealt with expeditiously.

Un tribunal judiciaire ne devrait donc statuer sur une contestation portant sur la compétence de l'arbitre que dans les cas où le débat porte sur une question de droit ou une question mixte de fait et de droit qui n'implique qu'un examen superficiel de la preuve au dossier et qui peut être tranchée de façon expéditive.

[67] As to the interaction between an arbitration clause and a class action, the majority in *Dell* focussed on the procedural nature of the class action. The possibility of using a particular procedural vehicle cannot alter substantive rights agreed to by the parties to a contract. Therefore, when contracting parties agree to refer to arbitration any dispute arising under their contract, they create a substantive right. Relying on *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, the majority held that the choice to initiate a class action cannot serve as the basis for a court's jurisdiction to hear a dispute if the claims raised in that action, taken individually, would not do so. This is because the parties have, by virtue of their contractual agreement to arbitrate these claims, created a substantive right that ousts a court's jurisdiction.

[67] Dans le cas de l'interaction entre une clause d'arbitrage et un recours collectif, les juges majoritaires dans *Dell* ont concentré leur attention sur la nature procédurale du recours collectif. La possibilité de recourir à un mécanisme procédural particulier ne saurait modifier les droits substantiels dont ont convenu les parties à un contrat. Par conséquent, lorsque des parties contractantes conviennent de renvoyer à l'arbitrage leurs éventuels différends relatifs au contrat, elles créent un droit substantiel. S'appuyant sur l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, la majorité a conclu que la décision d'intenter un recours collectif ne saurait conférer à un tribunal le pouvoir de connaître d'un litige lorsque, considérées individuellement, les différentes réclamations visées par le recours ne le lui permettraient pas. Il en est ainsi parce qu'en choisissant par contrat de renvoyer ces réclamations à l'arbitrage, les parties ont créé un droit substantiel qui écarte la compétence du tribunal judiciaire.

[68] Though the judges of the minority dissented in *Dell*, they did so on other grounds. They agreed, in respect of the competence-competence principle, with the "rule of chronological priority under which the arbitrators must have the first opportunity to rule on their jurisdiction" (para. 163). They also agreed "that a discretionary approach favouring resort to the arbitrator in most instances would best serve the legislator's clear intention to promote the arbitral process and its efficiency, while preserving the core supervisory jurisdiction of the

[68] Les juges minoritaires dans *Dell* étaient dissidents pour d'autres motifs. Ils ont convenu, au sujet du principe de compétence-compétence, qu'« il s'agit d'une règle qui établit une priorité chronologique selon laquelle les arbitres doivent les premiers pouvoir statuer sur leur compétence » (par. 163). Ils ont également accepté « qu'une méthode discrétionnaire préconisant le recours à l'arbitre dans la plupart des cas servirait mieux l'intention claire du législateur de favoriser le processus arbitral et son efficacité, tout en préservant

Superior Court" (para. 176). Similarly, the minority agreed that a court that lacks jurisdiction over a dispute in the first place — because the parties have chosen to have disputes resolved through arbitration, for example — cannot acquire jurisdiction over it as a result of an application for certification of a class action (para. 150).

le pouvoir fondamental de surveillance de la Cour supérieure » (par. 176). Ils ont aussi admis que, si un tribunal judiciaire n'a pas au départ compétence pour statuer sur un différend, dans les cas par exemple où les parties ont choisi de soumettre leur différend à l'arbitrage, ce tribunal n'acquiert pas compétence parce qu'il est saisi d'une demande d'autorisation d'un recours collectif (par. 150).

[69] In oral argument in the instant case, emphasis was put on the fact that *Dell* was based on the interpretation of the provisions of the *CCQ* and the *CCP* on arbitration and class actions. It was submitted on this basis that the *ratio* of that case does not apply outside Quebec. While it is true that *Dell* involved the interpretation of Quebec legislation, the subject matter of that legislation was domestic commercial arbitration, and the key issue was the relationship between arbitration and individual court actions. Quebec's arbitration legislation is not unique to the civil law tradition, but was based on two international texts relating to arbitration: the Model Law and the New York Convention. The general test adopted in *Dell* for dealing with challenges to an arbitrator's jurisdiction in this context was based on the interpretation of these international documents. The approach in that case to determining the jurisdiction of the arbitrator, and more specifically the application of the competence-competence principle, is not unique to Quebec.

[69] En plaidoirie, on a mis l'accent en l'espèce sur le fait que *Dell* repose sur l'interprétation des dispositions du *CcQ* et du *Cpc* relatives à l'arbitrage et au recours collectif. On a soutenu, pour ce motif, que le raisonnement de la Cour dans cet arrêt ne s'applique pas à l'extérieur de la province de Québec. Bien qu'il soit vrai que *Dell* porte sur l'interprétation de la législation québécoise, cette dernière régissait les arbitrages commerciaux internes. La question clé alors débattue demeurait celle des rapports entre l'arbitrage et les recours judiciaires individuels. Les lois québécoises en matière d'arbitrage ne reflétaient pas seulement la tradition civiliste : elles ont plutôt pris pour modèle des instruments internationaux en matière d'arbitrage, la Loi type et la Convention de New York. Le critère général adopté dans *Dell* à propos des contestations de la compétence arbitrale dans ce contexte tient compte de ces documents internationaux et de leur interprétation. L'approche retenue dans cet arrêt pour déterminer si un arbitre a la compétence requise, et plus particulièrement l'adoption du principe de compétence-compétence, n'est pas propre au Québec.

C. *British Columbia Supreme Court (2008 BCSC 933, 85 B.C.L.R. (4th) 372; Masuhara J.)*

C. *La Cour suprême de la Colombie-Britannique (2008 BCSC 933, 85 B.C.L.R. (4th) 372; le juge Masuhara)*

[70] Returning to the present appeal, the stay application brought by TELUS was argued before the case management judge, Masuhara J. The key question he had to address was whether the legal tests for certification of a class proceeding and for establishing the jurisdiction of an arbitrator in Quebec are, for all intents and purposes, the same as those in British Columbia. The answer to this question would ultimately determine the reach of both *Dell* and *Rogers* in the province. In Masuhara J.'s

[70] Revenons sur le présent pourvoi. La demande de suspension de TELUS a été débattue devant le juge Masuhara, chargé de la gestion de l'instance. La principale question qu'il devait régler était celle de savoir si, au Québec et en Colombie-Britannique, les critères juridiques portant sur l'autorisation des recours collectifs et l'établissement de la compétence des arbitres étaient à toutes fins utiles identiques. La réponse à cette question dicte ultimement la portée des arrêts *Dell* et *Rogers*

opinion, *Dell* requires an arbitrator to determine if the arbitration clause is valid before the court considers whether the class action should be certified. If this *ratio* extended to the common law provinces, he reasoned, it would call *MacKinnon 2004* into question.

[71] Masuhara J. concluded that there was no substantial difference between the two provinces' approaches to class proceedings. However, he observed three main differences between the arbitration regimes that, in his view, precluded a finding that the "Quebec test" (at para. 75) set out in *Dell* applies in British Columbia. First, s. 15(2) of the *CAA* provides for broader exceptions from the automatic referral to arbitration than art. 940.1 of the *CCP* does in Quebec. Second, the *CAA* does not expressly grant arbitrators the authority to decide questions with regard to their own jurisdiction. The plain language of s. 15 of the *CAA* indicates that this jurisdiction resides exclusively with the court. Third, the *CAA* is not based on the New York Convention and the Model Law, and does not contain the provisions found in the Quebec legislation that expressly oust the jurisdiction of the courts.

[72] In the event that he was wrong, and that *Dell* does in fact apply in British Columbia, Masuhara J. went on to consider the effect of that case on TELUS's stay application. He was not convinced that *Dell* had the effect of overturning *MacKinnon 2004*. First, *Dell*'s "Quebec test" had no bearing on the actual issue raised by TELUS's application: whether the court had jurisdiction to grant a stay of proceedings under the *CAA*. Second, two exceptions to the competence-competence principle were identified in *Dell*: where the challenge to the arbitrator's jurisdiction involves a question of law, or questions of mixed fact and law that require only a superficial examination of the evidence. Whether an action ought to be certified as a class proceeding is a question of law that falls within the exclusive

en Colombie-Britannique. Selon le juge Masuhara, d'après l'arrêt *Dell*, l'arbitre doit décider si la clause d'arbitrage est valide avant que le tribunal ne considère la question de savoir s'il y a lieu d'autoriser un recours collectif. Il était en outre d'avis que, si ce raisonnement s'applique aux provinces de common law, la valeur de l'arrêt *MacKinnon 2004* comme précédent serait sujette à caution.

[71] Le juge Masuhara a conclu qu'il n'existait aucune différence substantielle entre les approches respectives des deux provinces en matière de recours collectif. Il a toutefois relevé trois différences principales dans les régimes d'arbitrage qui, selon lui, au par. 75, interdisaient de conclure que le « critère québécois » énoncé dans *Dell*, s'appliquait également en Colombie-Britannique. Premièrement, le renvoi automatique à l'arbitrage souffre de plus larges exceptions sous le régime du par. 15(2) de la *CAA* que sous celui de l'art. 940.1 du *Cpc* du Québec. Deuxièmement, la *CAA* n'accorde pas expressément aux arbitres le pouvoir de trancher des questions touchant leur compétence. Suivant les termes clairs de l'art. 15 de la *CAA*, ces questions ressortent exclusivement à la cour. Troisièmement, la *CAA* ne prend pas modèle sur la Convention de New York et la Loi type, et elle ne contient pas de dispositions, comme celles relevées dans la législation québécoise, qui écartent en termes exprès la compétence des tribunaux judiciaires.

[72] Au cas où il se serait trompé, et que *Dell* s'appliquerait en Colombie-Britannique, le juge Masuhara a examiné son effet sur la demande de suspension de TELUS. Le juge Masuhara n'était pas convaincu que l'arrêt *Dell* écartait l'arrêt *MacKinnon 2004*. D'abord, le « critère québécois » énoncé dans *Dell* n'avait pas d'incidence sur la question soulevée par la demande de TELUS : la question de savoir si la cour avait le pouvoir d'ordonner la suspension des procédures sous le régime de la *CAA*. Ensuite, *Dell* établit deux exceptions au principe de compétence-compétence : lorsque la contestation de la compétence de l'arbitre repose sur une question de droit, ou encore sur des questions mixtes de fait et de droit nécessitant seulement un examen superficiel de la preuve. La question de

jurisdiction of the court. Masuhara J. therefore dismissed TELUS's application for a stay of proceedings.

D. *British Columbia Court of Appeal*

(1) *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1 ("*MacKinnon 2009*")

[73] The Court of Appeal's decision in the case at bar (2009 BCCA 104, 88 B.C.L.R. (4th) 212, *per* Tysoe J.A. (Finch C.J.B.C. and Rowles, Newbury and Neilson JJ.A. concurring)) was released concurrently with *MacKinnon 2009*. Because Tysoe J.A. simply applied the reasoning in *MacKinnon 2009* to the facts of Ms. Seidel's case, we will discuss both sets of reasons.

[74] In *MacKinnon 2009* and in the case at bar, the Court of Appeal again sat as a five-judge panel, because it was being explicitly asked to overturn its decision in *MacKinnon 2004* on the basis that that decision had been overtaken by *Dell*. Newbury J.A., writing for a unanimous court in *MacKinnon 2009*, concluded that the reasoning in *Dell* applied in British Columbia and therefore that *MacKinnon 2004* should no longer be followed. However, she focussed not so much on the alleged conflict of purposes between the statutory scheme for commercial arbitration and the one for class proceedings as on the legal status of class proceedings themselves.

[75] After reviewing this Court's recent jurisprudence on class actions, Newbury J.A. began by observing that the commencement of a class proceeding cannot affect the substantive rights of the parties. A class proceeding is a procedural vehicle only: when contracting parties create a substantive contractual right to have their disputes resolved by way of arbitration, the class proceeding cannot be certified and "the court must generally respect the parties' choice of arbitration instead of judicial determination" (para. 66). The class proceeding

déterminer si une action devrait être certifiée en tant que recours collectif constitue une question de droit relevant de la compétence exclusive de la cour. Le juge Masuhara a donc rejeté la demande de suspension présentée par TELUS.

D. *La Cour d'appel de la Colombie-Britannique*

(1) *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2009 BCCA 103, 89 B.C.L.R. (4th) 1 (« *MacKinnon 2009* »)

[73] La Cour d'appel a rendu son arrêt en l'espèce (2009 BCCA 104, 88 B.C.L.R. (4th) 212, le juge Tysoe, avec l'accord du juge en chef Finch et des juges Rowles, Newbury et Neilson) concurremment avec *MacKinnon 2009*. Puisque le juge Tysoe a simplement appliqué le raisonnement de *MacKinnon 2009* aux faits de l'affaire *Seidel*, on peut examiner ensemble les motifs des deux arrêts.

[74] Dans *MacKinnon 2009* et en l'espèce, une formation de cinq juges a entendu les appels parce qu'on avait expressément demandé à la Cour d'appel d'infirmer sa décision dans *MacKinnon 2004* au motif qu'elle avait été supplantée par l'arrêt *Dell*. Dans un jugement unanime, la juge Newbury a conclu que le raisonnement dans *Dell* s'appliquait tout autant en Colombie-Britannique et que, par conséquent, *MacKinnon 2004* ne devait plus être appliqué. Toutefois, son analyse ne reposait pas tant sur le prétendu conflit — en raison de leur objet respectif — entre le régime législatif relatif à l'arbitrage commercial et le régime législatif relatif aux recours collectifs, que sur le statut juridique du recours collectif en tant que tel.

[75] Après un examen de la jurisprudence récente de notre Cour en matière de recours collectif, la juge Newbury a d'abord fait remarquer que le dépôt d'un recours collectif ne saurait influer sur les droits substantiels des parties. Le recours collectif demeure un mécanisme procédural : lorsque les parties se dotent par contrat du droit substantiel de soumettre leurs différends à l'arbitrage, le recours collectif ne peut être autorisé, et [TRADUCTION] « le tribunal doit en général respecter le choix des parties de recourir à l'arbitrage plutôt qu'à une action

cannot therefore be used either to circumvent the exclusive jurisdiction of the arbitrator or to modify the substantive rights of the parties to an arbitration agreement (para. 70).

[76] Newbury J.A. also held that the differences in statutory language identified by Masuhara J. were not material to the question of whether the reasoning in *Dell* extends to British Columbia. The arbitration schemes of both provinces provide essentially for the same thing. Moreover, the question raised in the appeal logically paralleled the question considered by this Court in *Dell*:

> [I]f Mr. MacKinnon had brought his action solely as an individual, he could not have prevented the court in either province from staying the action and referring it to arbitration. [para. 69]

[77] Newbury J.A. therefore decided that the approach taken in *Dell* also applies in British Columbia. However, having found no basis for interfering with the case management judge's exercise of discretion in *MacKinnon 2009* in refusing to grant the stay on the basis of issue estoppel, she dismissed the appeal (para. 84). For this reason, the dispute was not referred to arbitration.

(2) *Seidel v. TELUS Communications Inc.*

[78] Tysoe J.A., writing for the Court of Appeal in the case at bar, applied the reasoning of his colleague in *MacKinnon 2009* to the issue of whether the stay should be granted on the basis of *Dell*. However, he then went on to consider three residual issues decided neither by Newbury J.A. in *MacKinnon 2009* nor by Masuhara J. that were specific to the case at bar: (1) whether the arbitration agreement was inoperative by virtue of s. 3 of the *BPCPA* (which renders void any waiver or release of rights, benefits or protections under that Act); (2) whether issue estoppel was available; and (3) whether the arbitration clause covered those

en justice » (par. 66). Le recours collectif ne peut en conséquence être utilisé soit pour contourner la compétence exclusive de l'arbitre, soit pour modifier les droits substantiels des parties à une convention d'arbitrage (par. 70).

[76] La juge Newbury a en outre statué que les différences relevées par le juge Masuhara dans les textes législatifs n'avaient pas d'incidence sur la question de savoir si le raisonnement de l'arrêt *Dell* s'appliquait en Colombie-Britannique. Les régimes d'arbitrage des deux provinces prévoient essentiellement la même règle. De plus, la question soulevée en appel était, sur le plan de la logique, semblable à celle que notre Cour avait examinée dans *Dell* :

> [TRADUCTION] [S]i M. MacKinnon avait intenté son action uniquement à titre individuel, il n'aurait pu s'opposer à ce que le tribunal judiciaire de l'une ou l'autre province suspende l'action et la renvoie à l'arbitrage. [par. 69]

[77] La juge Newbury a donc statué que l'approche exposée dans *Dell* s'appliquait également en Colombie-Britannique. Toutefois, ayant conclu qu'il n'y avait aucune raison de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge chargé de la gestion de l'instance dans *MacKinnon 2009* de refuser d'ordonner la suspension des procédures parce qu'il y avait préclusion découlant d'une question déjà tranchée, elle a rejeté l'appel (par. 84). L'affaire n'a pas été renvoyée à l'arbitrage pour cette raison.

(2) *Seidel c. TELUS Communications Inc.*

[78] Le juge Tysoe, s'exprimant au nom de la Cour d'appel en l'espèce, a appliqué le raisonnement adopté par sa collègue dans *MacKinnon 2009* pour déterminer s'il y avait lieu de suspendre la procédure sur le fondement de *Dell*. Toutefois, il a ensuite examiné trois questions résiduelles propres à la présente affaire sur lesquelles ni la juge Newbury, dans *MacKinnon 2009*, ni le juge Masuhara, en l'espèce ne s'étaient prononcés : (1) celle de l'inopérabilité de la convention d'arbitrage par application de l'art. 3 de la *BPCPA* (qui frappe de nullité toute renonciation aux droits, avantages ou protections conférés par cette loi); (2) celle de

of Ms. Seidel's claims that arose before February 2003, since no contract between the parties could be located from before that time.

la possibilité d'invoquer la préclusion découlant d'une question déjà tranchée; et (3) celle de savoir si la clause d'arbitrage visait les demandes de Mme Seidel antérieures à février 2003, car on n'a pas pu trouver de contrat conclu auparavant par les parties.

[79] Tysoe J.A. rejected the argument that the *BPCPA* conferred rights on members of the proposed class and that, by virtue of s. 3, those rights could not be waived. Specifically, s. 10(2) confers rights, benefits or protections applicable only to mortgage loans, and s. 172(1) simply identifies the British Columbia Supreme Court as the court in which the remedies provided for in that section can be sought. Section 172(1) does not explicitly exclude arbitral jurisdiction and cannot therefore render the arbitration agreement between Ms. Seidel and TELUS inoperative.

[79] Le juge Tysoe a rejeté l'argument voulant que la *BPCPA* confère des droits aux membres du groupe éventuel et que ces droits ne puissent faire l'objet d'une renonciation en raison de l'art. 3. Plus précisément, à son avis, le par. 10(2) confère des droits, avantages ou protections uniquement à l'égard des prêts hypothécaires, et le par. 172(1) dispose simplement que les réparations prévues par cette disposition doivent être sollicitées à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le paragraphe 172(1) n'écarte pas explicitement la compétence de l'arbitre et il ne peut donc rendre inopérante la convention d'arbitrage intervenue entre Mme Seidel et TELUS.

[80] Regarding the availability of issue estoppel, Tysoe J.A. noted that there was no evidence that TELUS had ever promised not to apply for a stay of proceedings. Nor had it done anything in the course of the proceedings that would constitute a "step in the proceedings" within the meaning of s. 15(1) of the *CAA* and would accordingly bar it from applying for a stay. Moreover, TELUS applied for a stay only after *Dell* and *Rogers* had cast doubt on the correctness of *MacKinnon 2004*. And it did so promptly after their release.

[80] En ce qui concerne la possibilité d'invoquer la préclusion, le juge Tysoe a fait remarquer que rien ne démontrait que TELUS avait à quelque moment que ce soit promis de ne pas demander la suspension des procédures. À ce jour, elle n'a pas non plus, dans le cadre de la procédure, [TRADUCTION] « agi dans l'instance » au sens du par. 15(1) de la *CAA*, ce qui l'aurait empêché de présenter une demande de suspension. De plus, ce n'est qu'après le prononcé des arrêts *Dell* et *Rogers* — qui jettent tous deux un doute sur le bien-fondé de *MacKinnon 2004* — que TELUS a présenté sa demande de suspension. Et elle l'a fait avec célérité.

[81] Finally, in considering whether the arbitration agreement covered the pre-February 2003 claims, Tysoe J.A. noted that this issue involved the determination of a number of factual matters. As a result, it did not fall within either of the exceptions to the applicability of the competence-competence principle identified in *Dell* and therefore had to be resolved at first instance by the arbitrator. Tysoe J.A. therefore allowed TELUS's appeal and stayed Ms. Seidel's proposed class action in its entirety.

[81] Enfin, le juge Tysoe a souligné, au moment de déterminer si la convention d'arbitrage visait les demandes antérieures à février 2003, que ce point soulève un certain nombre de questions factuelles. Par conséquent, il ne tombe pas sous le coup de l'une ou l'autre des exceptions à l'applicabilité du principe de compétence-compétence exposées dans *Dell*, et il s'agit ainsi d'une question devant d'abord être tranchée par l'arbitre. Le juge Tysoe a donc accueilli l'appel de TELUS et suspendu le recours collectif projeté de Mme Seidel dans sa totalité.

III. Analysis

A. *The Issues*

[82] In the courts below, the parties' arguments were firmly focussed on one main issue, namely:

(1) whether the competence-competence principle is incorporated into the law of British Columbia by virtue of the stay provision — s. 15 of the *CAA* — and if so, whether judicial proceedings, including class proceedings, should be stayed where the parties have signed an agreement to arbitrate unless the narrow exceptions in *Dell* apply.

A second issue was raised almost incidentally:

(2) whether an arbitration clause in an agreement for mobile phone services constitutes an impermissible waiver of rights, benefits or protections provided for in the *BPCPA*.

In this Court, it is this second issue that has come to the forefront. It constitutes a question of law that, pursuant to the exception in *Dell*, should be considered in the first instance by a court rather than the arbitrator. Consequently, it will be necessary to resolve both these issues in these reasons.

B. *Positions of the Parties*

(1) The Appellant, Ms. Seidel

[83] Ms. Seidel argues that the *CAA* was never intended to apply to consumer disputes; rather, its purpose was to regulate domestic commercial relationships between business persons operating at arm's length in the province. By contrast, the *CPA* is intended to make class proceedings available in situations in which actions are ordinarily brought only on an individual basis, and its express purpose is to foster access to justice.

III. Analyse

A. *Questions en litige*

[82] Devant les juridictions inférieures, les parties ont concentré leurs arguments respectifs d'abord et avant tout sur une question importante :

(1) le principe de compétence-compétence a-t-il été incorporé au droit de la Colombie-Britannique en raison de la disposition de l'art. 15 de la *CAA* portant suspension de l'instance et, dans l'affirmative, y a-t-il lieu de suspendre les actions en justice, notamment les recours collectifs, lorsque les parties ont signé une convention d'arbitrage, à moins que les exceptions restreintes établies dans *Dell* ne s'appliquent?

On a soulevé de manière presque incidente une deuxième question :

(2) une clause d'arbitrage figurant dans un contrat de services de téléphonie cellulaire constitue-t-elle une renonciation interdite aux droits, avantages ou protections conférés par la *BPCPA*?

C'est la deuxième question qui est au centre des débats devant notre Cour. Il s'agit d'une question de droit qui, selon l'exception établie dans *Dell*, doit d'abord être tranchée par un tribunal plutôt que par un arbitre. Il faut donc trancher ces deux questions dans les présents motifs.

B. *Positions des parties*

(1) L'appelante Mme Seidel

[83] Mme Seidel prétend que la *CAA* n'a jamais été conçue pour s'appliquer aux litiges de consommation. Elle a plutôt visé à réglementer les relations commerciales établies dans la province entre gens d'affaires sans lien de dépendance. Par contre, la *CPA* vise à permettre l'exercice de recours collectifs dans des cas où les poursuivants agissent habituellement sur une base individuelle. Il est clair que son objet avoué est de favoriser l'accès à la justice.

[84] Ms. Seidel argues that the Court of Appeal's approach in *MacKinnon 2004* establishes the proper framework, as it allows both statutes to operate and to achieve their objectives. If the British Columbia legislature had intended to exclude arbitration proceedings from the "preferable procedure" analysis required by s. 4(1)(d) of the *CPA*, it would surely have done so expressly. In comparison with the provinces that have explicitly legislated against the inclusion in consumer agreements of arbitration clauses and clauses prohibiting participation in class proceedings, British Columbia has simply taken a different approach. But the effect of the Court of Appeal's decision in *MacKinnon 2009* was to exclude, from the outset, the possibility of certifying a proceeding as a class proceeding if it concerns a dispute subject to an arbitration agreement. The Court of Appeal has also disregarded some significant policy arguments which suggest that arbitration is not an effective forum for remedying consumer claims, particularly when there are a large number of claims of low or nominal value.

[85] Furthermore, Ms. Seidel argues, the Court of Appeal's conclusion that *Dell* applies is premised on two false assumptions. The first is that the laws of Quebec and British Columbia respecting arbitration and class proceedings are sufficiently similar. The second is that legislation dealing with procedural rights is subordinate to legislation dealing with substantive rights. Finally, on the issue of the waiver of rights under the *BPCPA*, Ms. Seidel argues that a person's rights under the Act include the substantive right to bring an action in the British Columbia Supreme Court under s. 172 for declarations and for injunctive relief. These are remedies that only a court can grant. An approach pursuant to which a consumer subject to an arbitration agreement would be required to have an arbitrator determine whether the *BPCPA* has been breached before being entitled to proceed to court to obtain declaratory or injunctive relief would strip the *BPCPA* of its legislative force, and achieving its objectives would become impossible.

[84] Mme Seidel soutient que l'approche de la Cour d'appel dans *MacKinnon 2004* établit la voie à suivre, puisqu'elle permet l'application des deux lois et la réalisation de leurs objectifs. Si la législature de la Colombie-Britannique avait voulu exclure l'arbitrage de l'analyse relative au critère de la [TRADUCTION] « meilleure procédure » prévu à l'al. 4(1)d) de la *CPA*, elle l'aurait sans doute fait explicitement. Contrairement aux provinces qui ont expressément interdit l'insertion de clauses d'arbitrage et de clauses visant à interdire les recours collectifs dans les contrats de consommation, la Colombie-Britannique a simplement adopté une approche différente. Toutefois, la décision de la Cour d'appel dans *MacKinnon 2009* a exclu d'emblée la possibilité d'autoriser en tant que recours collectif une instance portant sur un litige visé par une convention d'arbitrage. Elle fait également fi de certaines considérations de principe importantes, qui mettaient en doute l'efficacité de l'arbitrage pour résoudre des litiges de consommation, particulièrement lorsqu'ils concernent un grand nombre de demandes pécuniaires peu élevées ou minimes.

[85] De plus, Mme Seidel prétend que la Cour d'appel s'est appuyée sur deux prémisses erronées pour conclure que *Dell* s'applique en Colombie-Britannique : tout d'abord, les lois du Québec et de la Colombie-Britannique régissant l'arbitrage et les recours collectifs sont suffisamment semblables; puis, une loi relative à des droits procéduraux est subordonnée à une loi relative à des droits substantiels. Enfin, quant à la question de la renonciation à des droits accordés par la *BPCPA*, Mme Seidel soutient que cette loi confère notamment à toute personne le droit substantiel d'intenter, devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, une action en vertu de l'art. 172 en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction. Il s'agit de mesures de réparation que seul un tribunal judiciaire peut accorder. Toute approche exigeant que le consommateur visé par une convention d'arbitrage demande en premier lieu à un arbitre de déterminer s'il y a eu infraction à la *BPCPA*, avant d'être autorisé à se pourvoir devant un tribunal judiciaire pour obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction, priverait la loi de son effet et empêcherait la réalisation de ses objectifs.

(2) The Respondent, TELUS

[86] TELUS asks this Court to adopt the reasoning in *MacKinnon 2009* as a correct statement of the law in British Columbia. The overarching principle from *Dell*, that a court may rule first on the arbitrator's jurisdiction only if there is a pure legal issue or an issue of mixed fact and law that can be expeditiously decided by the court on a minimal evidentiary record, also applies in British Columbia. The presence of an arbitration agreement precludes a court from considering the certification of the proposed class action and mandates the granting of the stay under s. 15 of the *CAA*, provided that the narrow exception from *Dell* does not apply. Unless this Court were to hold that a standard form contract cannot establish a substantive right to arbitration or that arbitration clauses are inherently unfair to consumers, an agreement to arbitrate cannot be supplanted by the procedural right to commence a class action. Taking any necessary action and assessing Ms. Seidel's policy concerns with respect to the use of arbitration clauses in consumer agreements are matters best left to the legislature, which is in a better position to balance competing policies and objectives.

[87] TELUS argues that the arbitration clause does not constitute a waiver of rights, benefits or protections under the *BPCPA* and therefore does not offend s. 3 of the Act. The clause simply provides that it is an arbitrator, and not the court, who determines in the first instance whether the *BPCPA* has been breached. Moreover, the arbitrator has the authority to order the same relief as could a court. Ms. Seidel therefore does not lose any of the substantive rights, benefits or protections provided for in the *BPCPA* by having her dispute with TELUS resolved by way of arbitration. If the legislature intends to exclude arbitration as an appropriate forum for dispute resolution in a particular case, it must do so expressly.

(2) L'intimée TELUS

[86] TELUS demande à notre Cour de reconnaître que le raisonnement adopté dans *MacKinnon 2009* exprime exactement l'état du droit en Colombie-Britannique. Le principe général posé dans *Dell*, selon lequel un tribunal judiciaire ne se prononce le premier sur la compétence de l'arbitre que si une question de droit pure ou une question mixte de fait et de droit pouvant être tranchée de façon expéditive à la lumière d'un dossier de preuve limité est en jeu, s'applique également en Colombie-Britannique. En présence d'une convention d'arbitrage, les tribunaux judiciaires ne peuvent examiner une demande d'autorisation d'un recours collectif et ils sont tenus d'ordonner la suspension des procédures en application de l'art. 15 de la *CAA* si l'exception stricte établie dans *Dell* ne s'applique pas. À moins que notre Cour ne conclue qu'un contrat type ne peut donner naissance au droit substantiel de recourir à l'arbitrage, ou que les clauses d'arbitrage sont intrinsèquement inéquitables pour les consommateurs, une convention d'arbitrage ne peut être écartée par le droit procédural d'intenter un recours collectif. Il vaut mieux laisser à la législature, mieux placée pour concilier les politiques et les objectifs contradictoires, le soin de prendre les mesures qui s'imposent et celui d'apprécier les considérations de principe que soulève Mme Seidel à propos de l'emploi de clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation.

[87] TELUS ajoute que la convention d'arbitrage ne constitue pas une renonciation à des droits, avantages ou protections conférés par la *BPCPA*, et qu'elle ne viole donc pas l'art. 3 de cette loi. La clause prévoit simplement qu'il revient à un arbitre, et non à un tribunal judiciaire, de déterminer le premier si la *BPCPA* a été respectée. De plus, l'arbitre possède le pouvoir d'accorder les mesures de réparation qu'accorderait un tribunal judiciaire. Mme Seidel ne perd donc aucun des droits, avantages ou protections substantiels prévus à la *BPCPA* en soumettant à l'arbitrage le différend qui l'oppose à TELUS. Si la législature souhaite exclure l'arbitrage des mécanismes de règlement des différends dans des cas particuliers, elle doit le faire explicitement.

[88] Before we deal with this last argument, it will be necessary to resolve the issue that was the primary focus of argument in the courts below: whether the competence-competence principle applies in British Columbia law.

C. *Evolution of Arbitration in British Columbia and the Competence-Competence Principle*

[89] Canadian courts, both in Quebec and in the common law jurisdictions, have endorsed the use of arbitration as a dispute resolution mechanism and now encourage its use (*Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178, at para. 38). This was not always the case, however, as the courts originally displayed overt hostility to arbitration, effectively treating it as a second-class method of dispute resolution. As J. B. Casey and J. Mills observe in *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure* (2005):

> Judicial hostility to "lesser" tribunals, and the lack of a modern legislative framework, inhibited the growth of arbitration in Canada, particularly relative to European countries. Until the 1990's, commercial arbitration in Canada was not regarded as a real substitute for the courts and the provinces were slow to recognize any distinction between domestic arbitration and international arbitration. [pp. 2-3]

This hostility originated in the English common law (see, e.g., *Horton v. Sayer* (1859), 4 H. & N. 643, 157 E.R. 993; *Lee v. Page* (1861), 30 L.J. Ch. (N.S.) 857; *Edwards v. Aberayron Mutual Ship Insurance Society Ltd.* (1876), 1 Q.B.D. 563; *Doleman & Sons v. Ossett Corp.*, [1912] 3 K.B. 257).

[90] In the early cases on arbitration, the courts displayed a distinct attitude that arbitration agreements, the purported effect of which was to oust the jurisdiction of the courts, were void on grounds of public policy. If, however, the agreement merely stipulated — in what became known as a *Scott v. Avery* clause — that arbitration was a condition

[88] Avant de traiter de l'argument qui précède, il faut régler la question qui a été au cœur du débat devant les juridictions inférieures, celle de savoir si le principe de compétence-compétence s'applique en droit de la Colombie-Britannique.

C. *Évolution de l'arbitrage en Colombie-Britannique et du principe de compétence-compétence*

[89] Les tribunaux canadiens, au Québec comme dans les provinces de common law, ont admis le recours à l'arbitrage en tant que mécanisme de règlement des différends. Aujourd'hui, ils encouragent même son utilisation (*Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178, par. 38). Toutefois, il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, les tribunaux canadiens, dans un premier temps, s'étaient montrés ouvertement hostiles à l'arbitrage, qu'ils considéraient comme un mécanisme de résolution des différends de deuxième ordre. Comme J. B. Casey et J. Mills l'ont fait remarquer dans l'ouvrage intitulé *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure* (2005) :

> [TRADUCTION] L'hostilité judiciaire à l'égard des tribunaux « inférieurs » et l'absence de cadre législatif moderne a freiné l'évolution de l'arbitrage au Canada, surtout en comparaison des pays européens. Au Canada, jusqu'en 1990, l'arbitrage commercial n'a pas été considéré comme une véritable solution de rechange aux tribunaux judiciaires, et les provinces ont mis du temps à établir des distinctions entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. [p. 2-3]

Cette hostilité à l'égard de l'arbitrage provient de l'ancienne common law anglaise (voir à titre d'exemple *Horton c. Sayer* (1859), 4 H. & N. 643, 157 E.R. 993; *Lee c. Page* (1861), 30 L.J. Ch. (N.S.) 857; *Edwards c. Aberayron Mutual Ship Insurance Society Ltd.* (1876), 1 Q.B.D. 563; *Doleman & Sons c. Ossett Corp.*, [1912] 3 K.B. 257).

[90] Dans la jurisprudence plus ancienne en matière d'arbitrage, les tribunaux judiciaires expriment ouvertement l'opinion voulant que les conventions d'arbitrage, destinées à écarter leur compétence, soient frappées de nullité pour des motifs liés à l'ordre public. Toutefois, une convention stipulant simplement que l'arbitrage était une

precedent to bringing a court action, the court's jurisdiction was not ousted and the agreement would be valid (*Scott v. Avery* (1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121; see also, e.g., *Johnston v. Western Assurance Co.* (1879), 4 O.A.R. 281; *Nolan v. Ocean, Accident and Guarantee Corp.* (1903), 5 O.L.R. 544 (Div. Ct.); *Cayzer, Irvine and Co. v. Board of Trade*, [1927] 1 K.B. 269, at p. 293; *Brand v. National Life Assurance Co.* (1918), 44 D.L.R. 412 (Man. K.B.); *Altwasser v. Home Insurance Co. of New York*, [1933] 2 W.W.R. 46 (Sask. C.A.); *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300 (Ont. H.C.J.); *Deuterium of Canada Ltd. v. Burns & Roe of Canada Ltd.* (1970), 15 D.L.R. (3d) 568 (N.S.S.C.), rev'd (1971), 21 D.L.R. (3d) 568 (N.S.S.C. App. Div.), aff'd [1975] 2 S.C.R. 124; *Procon (Great Britain) Ltd. v. Golden Eagle Co.*, [1976] C.A. 565, at p. 567).

condition préalable à l'introduction d'une action en justice — ce que l'on a subséquemment appelé la clause *Scott c. Avery* — signifiait que le tribunal judiciaire n'était pas privé de sa compétence et que la convention d'arbitrage restait valide (*Scott c. Avery* (1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121; voir à titre d'exemple *Johnston c. Western Assurance Co.* (1879), 4 O.A.R. 281; *Nolan c. Ocean, Accident and Guarantee Corp.* (1903), 5 O.L.R. 544 (C. div.); *Cayzer, Irvine and Co. c. Board of Trade*, [1927] 1 K.B. 269, p. 293; *Brand c. National Life Assurance Co.* (1918), 44 D.L.R. 412 (B.R. Man.); *Altwasser c. Home Insurance Co. of New York*, [1933] 2 W.W.R. 46 (C.A. Sask.); *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300 (H.C.J. Ont.); *Deuterium of Canada Ltd. c. Burns & Roe of Canada Ltd.* (1970), 15 D.L.R. (3d) 568 (C.S.N.-É.), inf. par (1971), 21 D.L.R. (3d) 568 (C.S.N.-É. (Div. app.)), conf. par [1975] 2 R.C.S. 124; *Procon (Great Britain) Ltd. c. Golden Eagle Co.*, [1976] C.A. 565, p. 567).

[91] The clearest articulation of why the courts considered arbitration agreements to be contrary to public policy is found in the following passage from *Brand*:

> From the earliest times both common law and equity courts have recognized and given effect to the principle that parties cannot, by contract, oust the courts of their jurisdiction, and that a provision to refer any dispute which might arise, not to the ordinary tribunals, but to some forum of their own selection, could not be pleaded in bar to an action upon the contract. . . .
>
> At one time it was supposed that the principle underlying these decisions was that an agreement to prevent the enforcement of a cause of action through the medium of the ordinary tribunals of the country was void as contrary to public policy, and indeed expressions to that effect may be found in the reports of cases of comparatively recent date . . . .
>
> . . .
>
> The true ground for holding that the jurisdiction of the courts cannot be ousted by an agreement between parties is that the courts derive their jurisdiction either from the statute or common law, and no mere contract

[91] L'extrait suivant, tiré de l'arrêt *Brand*, illustre le plus clairement les motifs pour lesquels les tribunaux tenaient les conventions d'arbitrage pour contraires à l'ordre public :

> [TRADUCTION] De tout temps, tant les tribunaux de common law que les tribunaux d'equity ont reconnu et donné effet au principe que les parties ne peuvent par contrat priver les cours de justice de leur compétence, et qu'une clause prévoyant le renvoi d'un éventuel différend, non pas aux tribunaux de droit commun, mais à un organisme de leur choix, ne peut être invoqué pour contrer une action fondée sur le contrat. . .
>
> À une certaine époque, on a cru que le principe sur lequel reposaient ces décisions voulait qu'une convention visant à empêcher une partie de faire valoir une cause d'action devant les tribunaux de droit commun du pays était nulle parce que contraire à l'ordre public, et d'ailleurs de nombreuses décisions relativement récentes expriment cette opinion . . .
>
> . . .
>
> Le véritable motif qui sous-tend l'idée que les tribunaux ne peuvent être privés de compétence par une entente tient au fait qu'ils tirent leur compétence d'une loi ou de la common law, et qu'un simple contrat *inter*

inter partes can take away that which the law has conferred. [pp. 414-15]

[92] This hostility towards arbitration animated the courts' approach in applications to stay proceedings in the face of arbitration agreements:

While the Courts are guided by the principle that persons who make an agreement for arbitration should be bound by its terms, they do not lose sight of the principle that the jurisdiction of the Courts is not to be ousted by agreement between the parties; and in cases where it is thought better that the matters at issue should be decided by the Courts rather than by arbitration, the action is allowed to proceed and a stay of proceedings is refused.

(*Altwasser*, at p. 50)

[93] Not only were the courts overtly hostile to any mechanism that would oust their jurisdiction to hear and resolve disputes, they were also sceptical that arbitration was really more efficient or effective than a traditional judicial proceeding:

One cannot but wonder about the efficacy of arbitration as a means of settling disputes of this kind. The present case occupied a great deal of time before the Board and before the two Courts. Costs are bound to be heavy. It would appear that the *Arbitration Act*, R.S.B.C. 1948, c. 16 instead of affording a quick, easy and cheap method of settlement provides one longer, more difficult and more expensive in the elucidation of matters such as these.

(*Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 700 (B.C.C.A.), at p. 705, *per* Sidney Smith J.A.)

In short, in the early cases on arbitration, the courts were "very jealous of their jurisdiction" and did not look "with favour upon efforts of the parties to oust it by agreement" (*Re Rootes*, at p. 304).

[94] The best example of this hostility can perhaps be found in this Court's decision in *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] S.C.R. 144. In an agreement signed in New York, National

partes ne saurait annihiler un pouvoir légal. [p. 414-415]

[92] Cette hostilité envers l'arbitrage a influé sur la façon dont les cours de justice ont abordé les demandes de suspension de procédures fondées sur l'existence d'une convention d'arbitrage :

[TRADUCTION] Bien que les tribunaux judiciaires prennent en compte le principe suivant lequel les personnes qui conviennent de recourir à l'arbitrage devraient être tenues de respecter l'entente intervenue, ils ne perdent pas de vue le principe selon lequel la compétence des cours de justice ne peut être écartée par entente entre les parties, et dans les cas où il semble préférable que le litige soit tranché par les tribunaux judiciaires plutôt que dans le cadre d'un arbitrage, l'action suit son cours et la demande de suspension est rejetée.

(*Altwasser*, p. 50)

[93] Les tribunaux ne se sont pas seulement montrés ouvertement hostiles à tout mécanisme qui écartait leur compétence d'instruire et de trancher les litiges : ils ont aussi exprimé leur scepticisme au sujet de l'efficacité réelle de l'arbitrage par rapport à l'action en justice traditionnelle :

[TRADUCTION] On ne peut que douter de l'efficacité de l'arbitrage pour résoudre des différends de cette nature. Le conseil arbitral et les deux cours ont consacré beaucoup de temps à la présente affaire. Le processus a nécessairement été coûteux. Il semble que l'*Arbitration Act*, R.S.B.C. 1948, ch. 16, prévoit, au lieu d'un mécanisme de règlement rapide, simple et peu coûteux, un mécanisme plus long, plus difficile et plus onéreux pour résoudre des affaires de cette nature.

(*Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 700 (C.A.C.-B.), p. 705, le juge Sidney Smith)

Bref, dans la jurisprudence plus ancienne en matière d'arbitrage, les tribunaux judiciaires se montraient [TRADUCTION] « très jaloux de leur compétence » et n'accueillaient pas « favorablement les efforts des parties visant à l'écarter par contrat » (*Re Rootes*, p. 304).

[94] L'arrêt de notre Cour *National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144, illustre peut-être le mieux cette hostilité. Dans une entente signée à New York, National Gypsum s'était

Gypsum had undertaken that its vessel would travel to Montreal to pick up a load of wheat. The vessel failed to do so, and Northern Sales alleged that, as a result, it was unable to ship wheat it had contracted to deliver. Northern Sales sued for breach of contract. The agreement provided that any disputes were to be resolved by way of arbitration in New York. The issue before the Court was whether the agreement to arbitrate could be enforced under Quebec law.

[95] The current provisions of the *CCP* were not in force at the time, and the rules regarding the jurisdiction of the courts in arbitration matters had not been codified. In cases in which the jurisdiction of the courts was challenged, that jurisdiction was defined on the basis of art. 13 of the *Civil Code of Lower Canada*, which provided that "[n]o one can by private agreement, validly contravene the laws of public order and good morals", and what was then art. 94 of the *CCP*, which governed the place where an action to claim a sum of money could be instituted. The Court endorsed the Quebec jurisprudence on this subject, as established in *Vinette Construction Ltée. v. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62, and *Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. v. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.* (1940), 68 B.R. 428, and held that the undertaking to arbitrate was contrary to public policy.

[96] These decisions reflected the view that only courts were capable of granting remedies for legal disputes and that, as a result, any effort by the parties to a dispute to contract in such a way as to oust the courts' jurisdiction was, in itself, contrary to public policy, regardless of the nature of the substantive legal issues in a given case.

[97] In *Zodiak International Productions Inc. v. Polish People's Republic*, [1983] 1 S.C.R. 529, the Court, in reasons written by Chouinard J., distanced itself from the approach taken in *National Gypsum* and *Vinette* and, in so doing, advanced a more positive view of arbitration. Rather than viewing arbitration as a potential threat to the administration of

engagée à ce que son navire se rende à Montréal pour prendre une cargaison de blé, ce qui n'a pas été fait. Northern Sales a allégué qu'elle n'avait donc pas été en mesure d'expédier le blé comme elle l'avait promis. Elle a intenté une action pour rupture de contrat. L'entente prévoyait que tout différend serait soumis à l'arbitrage à New York. La question qui se posait devant notre Cour était celle de savoir s'il était possible de soumettre, conformément à l'entente, l'affaire à l'arbitrage en vertu de la législation québécoise.

[95] Les dispositions actuelles du *Cpc* n'étaient pas en vigueur à l'époque, et les règles relatives à la compétence des tribunaux en matière d'arbitrage n'avaient pas été codifiées. En cas de contestation de la compétence des tribunaux, celle-ci était déterminée sur la base de l'art. 13 du *Code civil du Bas Canada*, qui prévoyait qu'« [o]n ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs », ainsi de ce qui était alors l'art. 94 du *Cpc*, qui déterminait la juridiction compétente pour instruire un recours pécuniaire. La Cour a alors approuvé la jurisprudence québécoise dans ce domaine qui avait été confirmée dans *Vinette Construction Ltée. c. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62, et *Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. c. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.* (1940), 68 B.R. 428, et jugé que la clause compromissoire était contraire à l'ordre public.

[96] Selon ces décisions, seuls les tribunaux judiciaires peuvent prononcer les ordonnances requises pour régler des litiges d'ordre juridique. En conséquence, toute tentative des parties à un litige d'écarter dans leur contrat la compétence des tribunaux judiciaires violait l'ordre public de ce seul fait, sans égard à la nature des questions de droit substantiel alors en jeu.

[97] Dans *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529, par la voix du juge Chouinard, notre Cour s'est éloignée de l'approche retenue dans *National Gypsum* et *Vinette*. Elle a ainsi adopté une attitude plus favorable à l'arbitrage. Plutôt que de considérer l'arbitrage comme une menace potentielle

justice, and therefore contrary to public order, the Court was starting to see that it could be beneficial to the administration of justice.

[98] After *National Gypsum*, the Quebec legislature enacted art. 951 of the *CCP*:

951. An undertaking to arbitrate must be set out in writing.

When the dispute contemplated has arisen, the parties must execute a submission. If one of them refuses, and does not appoint an arbitrator, a judge of the court having jurisdiction makes such appointment and states the objects in dispute, unless the agreement itself otherwise provides.

Chouinard J. found in *Zodiak* that the effect of enacting art. 951 had been to overtake *Vinette* and *National Gypsum*:

The prevailing opinion since the coming into effect of the new *Code of Civil Procedure* is that the adoption of art. 951 in its present form sufficed to render the complete undertaking to arbitrate valid. The old *Code of Procedure* was silent as to the undertaking to arbitrate: it was not mentioned. The present situation is accordingly quite different from that prevailing when *Vinette Construction* (*supra*) and *National Gypsum* (*supra*) were rendered, decisions which some have suggested have become obsolete. [p. 538]

Citing with approval Gagnon J.A. in *Ville de Granby v. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971, Chouinard J. concluded that the enactment of art. 951 indicated an intention "to make a step forward" and that "it is the legislature, when it takes a position, who is the final arbiter in the matter" (p. 542).

[99] Recognizing how harmful the hostility shown by the courts might be to the modern development and maturation of arbitration in Canadian law, this Court stressed the value of commercial arbitration as a dispute resolution mechanism once again in *Sport Maska Inc. v. Zittrer*, [1988] 1 S.C.R. 564:

This lack of interest by our courts and academic commentators may be explained by the importance at

à l'administration de la justice et, donc, contraire à l'ordre public, elle a commencé à percevoir les avantages que cette procédure pourrait présenter.

[98] Après le prononcé de l'arrêt *National Gypsum*, la législature québécoise est intervenue en adoptant l'art. 951 du *Cpc* :

951. La clause compromissoire doit être constatée par écrit.

Lorsque le différend prévu est né, les parties doivent passer compromis. Si l'une d'elles s'y refuse, et ne nomme pas d'arbitre, il est procédé à cette nomination et à la désignation des objets en litige par un juge du tribunal compétent, à moins que la convention elle-même n'en ait décidé autrement.

Selon le juge Chouinard, dans *Zodiak*, l'art. 951 avait eu pour effet d'écarter les arrêts *Vinette* et *National Gypsum* :

L'opinion prépondérante qui a cours depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, est à l'effet que l'adoption de l'art. 951 dans sa forme actuelle suffit à consacrer la validité de la clause compromissoire parfaite. L'ancien *Code de procédure* était muet en ce qui concerne la clause compromissoire. Aucune mention n'en était faite. La situation est ainsi bien différente de celle qui prévalait au moment où ont été rendus les arrêts *Vinette Construction* (précité) et *National Gypsum* (précité) qui, a-t-il été écrit, sont devenus caducs. [p. 538]

Citant avec approbation les propos tenus par le juge Gagnon dans *Ville de Granby c. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971, le juge Chouinard a conclu qu'en édictant l'art. 951, le législateur a dit vouloir « faire un pas en avant » et que « c'est le législateur, lorsqu'il prend position, qui est le juge ultime en la matière » (p. 542).

[99] Toujours consciente des risques pour le développement et l'arrivée à maturité — dans un contexte contemporain — de l'arbitrage en droit canadien, notre Cour a de nouveau souligné la valeur de l'arbitrage commercial comme mécanisme de résolution des conflits dans *Sport Maska Inc. c. Zittrer*, [1988] 1 R.C.S. 564 :

Ce peu d'intérêt de notre jurisprudence et notre doctrine s'expliquent possiblement par la grande place

the time of the debate on the validity of the undertaking to arbitrate, a matter settled by this Court in *Zodiak*, *supra*. This long period of legal uncertainty did nothing to encourage the use of this method of settling disputes. [p. 598]

More recently, the Court again recognized "the existence and legitimacy of the private justice system" of arbitration in *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, at para. 38.

[100] Lower courts across Canada swiftly followed this Court's lead in accepting and endorsing arbitration as a legitimate dispute resolution mechanism, and this shift in attitude clearly took root. The following passage from the reasons of Campbell J. in *Boart Sweden AB v. NYA Stromnes AB* (1988), 41 B.L.R. 295 (Ont. H.C.J.), is often cited as an example of this shift:

> Public policy carries me to the consideration which I conclude is paramount having regard to the facts of this case, and that is the very strong public policy of this jurisdiction that where parties have agreed by contract that they will have the arbitrators decide their claims, instead of resorting to the Courts, the parties should be held to their contract. [pp. 302-3]

See also, *Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corp.* (1994), 12 B.L.R. (2d) 132 (Ont. C.A.), *per* Austin J.A. (international arbitration); *BWV Investments Ltd. v. Saskferco Products Inc.* (1994), 125 Sask. R. 286 (C.A.), *per* Gerwing J.A. (international arbitration); *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.*, [1991] 1 W.W.R. 219 (B.C.C.A.), *per* Hutcheon J.A., concurring (international arbitration); *Burlington Northern Railroad Co. v. Canadian National Railway Co.* (1995), 59 B.C.A.C. 97, *per* Cumming J.A., dissenting, whose view was upheld by this Court ([1997] 1 S.C.R. 5) (domestic arbitration); *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. v. Constructions Serge Sauvé Ltée*, [1990] R.J.Q. 2783 (C.A.), *per* Monet J.A. (domestic arbitration).

[101] In the instant case, our colleague's reasons appear to embrace the pre-*Zodiak* undercurrent of

occupée à l'époque par le débat portant sur la validité de la clause compromissoire, débat réglé par cette Cour dans l'arrêt *Zodiak*, précité. Cette longue incertitude juridique n'était certes pas de nature à favoriser le recours à ce mode de règlement des différends. [p. 598]

Plus récemment, notre Cour a encore une fois reconnu « la légitimité et [. . .] la présence de la justice privée », à savoir l'arbitrage, dans *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 38.

[100] Les tribunaux d'instance inférieure du pays n'ont pas tardé à suivre l'exemple de notre Cour. Ils ont accepté et reconnu la légitimité de l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends. Ce changement d'attitude a manifestement pris racine. Le passage suivant tiré des motifs du juge Campbell dans *Boart Sweden AB c. NYA Stromnes AB* (1988), 41 B.L.R. 295 (H.C.J. Ont.), est fréquemment cité pour illustrer ce changement d'attitude :

> [TRADUCTION] L'intérêt public m'amène à une considération que j'estime primordiale au vu des faits de l'espèce, à savoir l'importance de cette compétence du point de vue de l'ordre public tenant au fait que, lorsque les parties ont convenu par contrat que leurs différends seraient soumis à un arbitre plutôt qu'à une cour de justice, elles devraient être tenues de respecter leur contrat. [p. 302-303]

Voir également *Automatic Systems Inc. c. Bracknell Corp.* (1994), 12 B.L.R. (2d) 132 (C.A. Ont.), le juge Austin (arbitrage international); *BWV Investments Ltd. c. Saskferco Products Inc.* (1994), 125 Sask. R. 286 (C.A.), le juge Gerwing (arbitrage international); *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.*, [1991] 1 W.W.R. 219 (C.A.C.-B.), le juge Hutcheon, motifs concordants (arbitrage international); *Burlington Northern Railroad Co. c. Canadian National Railway Co.* (1995), 59 B.C.A.C. 97, le juge Cumming, dont l'opinion dissidente a été confirmée par [1997] 1 R.C.S. 5 (arbitrage national); *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée*, [1990] R.J.Q. 2783 (C.A.), le juge Monet (arbitrage national).

[101] Dans ses motifs en l'espèce, notre collègue semble se joindre au courant d'hostilité vis-à-vis

hostility towards arbitration. Though Binnie J. does not take issue with our approach to the competence-competence principle, his reading of the relevant provisions of the *BPCPA* exhibits the same reluctance to fully accept arbitration as a legitimate form of dispute resolution that permeated the older jurisprudence. His hostility towards arbitration is now couched as an exercise in statutory interpretation of the *BPCPA*. Although Chouinard J. pointed out in *Zodiak* that the statutory interpretations adopted in *Vinette* and *National Gypsum* were misguided, our colleague's view appears to revive this outdated approach exemplified by the comment of Casey J.A. of the Quebec Court of Appeal in *Vinette*:

> The right to apply to the Courts for relief is one of the cornerstones of our legal system. Its importance cannot be exaggerated nor can any threat to its existence be tolerated .... If this be allowed to happen those who accept the clause today will have it imposed on them tomorrow. For this reason its use is contrary to the public interest: and this is why it offends against art. 13 C.C. [pp. 68-69]

Respectfully, Binnie J.'s approach to interpreting the *BPCPA* neglects the broader contextual backdrop in which legislatures and courts have progressively come to encourage the use of alternative dispute resolution, including arbitration.

[102] Since *Zodiak*, there is a consistent trend that leads in one direction only: "... Canadian courts have indicated their willingness to stay court proceedings in favour of arbitrations where either the domestic or international Acts apply, and will no longer 'jealously guard its jurisdiction against encroachment by arbitration'" (Casey and Mills, at pp. 228-29). See also the comments of L. Yves Fortier, in "Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: 'Beware, My Lord, of Jealousy'" (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 143, at pp. 143-45. More importantly, the courts have gone from avoiding arbitration, and seeing it as contrary to public order and the proper administration of justice, to

l'arbitrage qui précédait l'arrêt *Zodiak*. Le juge Binnie ne s'inscrit pas en faux contre notre point de vue sur le principe de compétence-compétence, mais il exprime, dans son interprétation des dispositions pertinentes de la *BPCPA*, la même réticence à accepter sans réserve l'arbitrage comme mécanisme légitime de règlement des différends que celle imprégnant l'ancienne jurisprudence. Son hostilité envers l'arbitrage s'exprime par son interprétation de la *BPCPA*. Bien que, dans *Zodiak*, le juge Chouinard ait souligné que les interprétations de la loi retenues dans *Vinette* et *National Gypsum* étaient malavisées, l'opinion de notre collègue semble redonner vie à ce point de vue désuet illustré par le commentaire ci-dessous du juge Casey, de la Cour d'appel du Québec, dans *Vinette* :

> [TRADUCTION] Le droit de demander réparation aux tribunaux est une des pierres angulaires de notre système de justice. On ne saurait surestimer l'importance de ce droit, ni tolérer une menace à son existence [. . .] Si l'on permet que cela se produise, les personnes qui acceptent la clause aujourd'hui se la verront imposer demain. Le recours à cette clause est donc contraire à l'ordre public, et c'est pourquoi elle va à l'encontre de l'art. 13 du C.C. [p. 68-69]

Avec égards, l'interprétation donnée par le juge Binnie à la *BPCPA* fait abstraction du contexte plus général dans lequel les législatures et les tribunaux judiciaires en sont venus graduellement à encourager le recours aux modes amiables de règlement des litiges, y compris l'arbitrage.

[102] Depuis l'arrêt *Zodiak*, une tendance constante et unidirectionnelle s'est établie : [TRADUCTION] « . . . les tribunaux judiciaires canadiens se sont montrés disposés à ordonner la suspension d'instance jusqu'à l'issue d'un arbitrage lorsque la législation interne ou internationale s'applique, et ils ne s'attachent plus à "empêcher jalousement tout empiétement des tribunaux d'arbitrage" » (Casey et Mills, p. 228-229). Voir également les observations de L. Yves Fortier dans « Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power : "Beware, My Lord, of Jealousy" » (2001), 80 *R. du B. can.* 143, p. 143-145. Plus important encore, les cours de justice, qui cherchaient jadis à

embracing it as a legitimate vehicle for fostering access to justice.

éviter un arbitrage qu'elles considéraient contraire à l'ordre public et à la bonne administration de la justice, le voient aujourd'hui comme un moyen légitime de favoriser l'accès à la justice.

[103] It is now settled that if a legislature intends to exclude arbitration as a vehicle for resolving a particular category of legal disputes, it must do so explicitly (*Desputeaux*, at para. 42). Arbitration in and of itself is no longer considered contrary to public order, and courts ought not to read in the exclusion of arbitration if the legislature has not clearly provided that it is to be excluded. Yet this is exactly the effect of the approach adopted by Binnie J.

[103] Il est maintenant établi que, si une législature souhaite exclure la possibilité de recourir à l'arbitrage pour régler une catégorie donnée de litiges d'ordre juridique, elle doit le faire de manière explicite (*Desputeaux*, par. 42). On a cessé de considérer l'arbitrage, en tant que tel, comme contraire à l'ordre public. Les cours de justice doivent se garder de l'écarter lorsque la législature n'en a pas prescrit clairement l'exclusion. Mais l'approche du juge Binnie entraîne exactement cet effet.

[104] In British Columbia, the current approach to arbitration was adopted in 1986 with the enactment of the *Commercial Arbitration Act*, S.B.C. 1986, c. 3 ("1986 *CAA*"). The 1986 *CAA* replaced the *Arbitration Act*, R.S.B.C. 1979, c. 18, which had essentially remained unchanged since 1893. The new legislation was modelled primarily on the recommendations of a 1982 Law Reform Commission of British Columbia *Report on Arbitration* ("LRC Report"). In enacting it, British Columbia took a "leadership role" by being the first common law province to modernize its approach to arbitration (J. K. McEwan and L. B. Herbst, *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations* (loose-leaf), at p. 1-10). However, the 1986 *CAA* stopped short of adopting the New York Convention and Model Law approaches to recognition and enforcement of arbitral awards that had been gaining prominence on the international stage, particularly the enumerated grounds on which a court could refuse to recognize and refuse to enforce arbitral awards.

[104] L'approche qui prévaut maintenant en Colombie-Britannique remonte à l'adoption en 1986 de la *Commercial Arbitration Act*, S.B.C. 1986, ch. 3 (« *CAA* de 1986 »). La *CAA* de 1986 a remplacé l'*Arbitration Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 18, qui était pour l'essentiel demeurée inchangée depuis 1893. La nouvelle loi s'inspirait principalement des recommandations du *Report on Arbitration* de la Law Reform Commission of British Columbia (« Rapport LRC ») daté de 1982. En édictant cette loi, la Colombie-Britannique a assumé un [TRADUCTION] « rôle de chef de file », puisqu'elle était la première province de common law à moderniser ses règles en matière d'arbitrage (J. K. McEwan et L. B. Herbst, *Commercial Arbitration in Canada : A Guide to Domestic and International Arbitrations* (feuilles mobiles), p. 1-10). Toutefois, le législateur s'est abstenu, dans la *CAA* de 1986, d'adopter l'orientation qui sous-tend la Convention de New York et la Loi type au sujet de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales. Cette approche, tout particulièrement illustrée par la liste des motifs pour lesquels un tribunal pouvait refuser de reconnaître et d'exécuter les sentences arbitrales, occupait déjà une place grandissante sur la scène internationale.

[105] The 1986 version of s. 15 of the *CAA*, the stay provision, even incorporated the LRC Report's preference for giving the court broad jurisdiction to refuse to grant a stay. Section 15 provided that court proceedings should continue in place of arbitration

[105] De fait, dans sa version de 1986, l'art. 15 de la *CAA* qui concerne la suspension d'instance exprimait le choix, arrêté dans le Rapport LRC, d'attribuer aux cours de justice un large pouvoir discrétionnaire de refuser une suspension d'instance.

if the court was satisfied that there was a "good reason" for doing so. "[G]ood reason" was defined expansively, as the court was authorized to consider: whether the matters in dispute were factually or legally complex; the comparative expense and delay associated with the two proceedings; whether other parties were affected by the dispute; and "any other matter the court considers significant".

L'article 15 disposait que la procédure judiciaire et non la procédure arbitrale devait suivre son cours si le tribunal judiciaire était convaincu qu'un [TRADUCTION] « motif valable » justifiait qu'il en soit ainsi. Le terme « motif valable » a reçu une interprétation étendue, puisque le tribunal pouvait examiner la complexité, le cas échéant, des litiges sur le plan factuel ou juridique; le coût et les délais associés aux deux procédures; le fait que d'autres parties soient touchées ou non par le litige; ou « toute autre question que la cour estime pertinente ».

[106] Despite the fact that the LRC Report was based on a broad public consultation, "s. 15 had a rough landing" in British Columbia (C. J. Mingie, *British Columbia Commercial Arbitration — An Annotated Guide* (2004), at p. 37). Court decisions that addressed the issue of the s. 15 stay were inconsistent either with the Act itself or with each other (p. 37). Although this Court had begun to show support for arbitration legislation, the British Columbia courts did not always take a similar approach in considering the 1986 *CAA*.

[106] Même si le Rapport LRC découlait de vastes consultations publiques, [TRADUCTION] « l'art. 15 a effectué un atterrissage brutal » selon C. J. Mingie, *British Columbia Commercial Arbitration — An Annotated Guide* (2004), p. 37. Les tribunaux ont rendu des décisions relatives à la suspension d'instance fondée sur l'art. 15 contradictoires, sinon incompatibles avec la Loi elle-même (p. 37). Bien que notre Cour ait déjà commencé à manifester son appui aux lois relatives à l'arbitrage, les tribunaux judiciaires de la Colombie-Britannique n'ont pas toujours emprunté une approche similaire dans l'examen de la *CAA* de 1986.

[107] As a result, just two years after the 1986 *CAA* was first enacted, the legislature amended it to limit the power of the courts to intervene where the parties have agreed that a matter should be submitted to arbitration (*Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1988*, S.B.C. 1988, c. 46, s. 11). More specifically, the legislature amended s. 15 to more closely reflect the wording of the New York Convention and art. 8 of the Model Law, and thereby limit the grounds upon which a court could refuse to grant a stay of proceedings (see Mingie, at p. 37; *Gulf Canada Resources Ltd. v. Arochem International Ltd.* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 113 (C.A.), *per* Hinkson J.A.).

[107] Par conséquent, la législature a modifié la *CAA* de 1986 deux ans seulement après son édiction initiale pour limiter le pouvoir d'intervention des cours de justice dans les cas où les parties avaient convenu de soumettre un litige à l'arbitrage (*Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1988,* S.B.C. 1988, ch. 46, art. 11). Plus particulièrement, la législature de la Colombie-Britannique a modifié l'art. 15 de façon à rapprocher son libellé de celui de la Convention de New York et de l'art. 8 de la Loi type. Elle a ainsi restreint les motifs justifiant le refus par un tribunal judiciaire de suspendre une instance (voir Mingie, p. 37; *Gulf Canada Resources Ltd. c. Arochem International Ltd.* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 113 (C.A.), le juge Hinkson).

[108] Masuhara J. in the B.C. Supreme Court below accepted the argument that although the *International Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 233, was modelled on the New

[108] Le juge Masuhara, de la Cour suprême de la C.-B., a accepté l'argument selon lequel, à la différence de l'*International Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 233, la *CAA* ne s'est pas

York Convention and the Model Law, the *CAA* was not. And it was partly on this basis that he held that the competence-competence principle, according to which it is the arbitrator who must first consider the existence, validity and scope of the arbitration agreement, does not form part of the domestic arbitration law of British Columbia. The Court of Appeal rejected this argument in *MacKinnon 2009* and in the case at bar, but Ms. Seidel hopes to revive it in this Court.

[109] However, it is clear from a review of the current *CAA* that British Columbia's modern commercial arbitration legislation was in fact "influenced in part by the Model Law" (McEwan and Herbst, at p. 1-10, citing *Lawyers' Arbitration Letters: 1980-1989* (1990), at pp. 218-19). This review shows that the legislature intended to incorporate the competence-competence principle into the province's domestic arbitration legislation.

[110] Section 15 of the *CAA*, as amended in 1996, provides that a court must, if the parties have agreed that a matter should be submitted to arbitration, stay any legal proceeding brought in respect of that matter:

15 (1) If a party to an arbitration agreement commences legal proceedings in a court against another party to the agreement in respect of a matter agreed to be submitted to arbitration, a party to the legal proceedings may apply, before or after entering an appearance and before delivery of any pleadings or taking any other step in the proceedings, to that court to stay the legal proceedings.

(2) In an application under subsection (1), the court must make an order staying the legal proceedings unless it determines that the arbitration agreement is void, inoperative or incapable of being performed.

The language used is virtually identical to that of art. 8 of the Model Law:

Article 8. . . .

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement

inspirée de la Convention de New York et de la Loi type. Il a conclu, en partie pour cette raison, que le principe de compétence-compétence, suivant lequel il revient à l'arbitre de se prononcer le premier sur l'existence, la validité et la portée de la convention d'arbitrage, ne faisait pas partie du droit interne de l'arbitrage de la Colombie-Britannique. Dans *MacKinnon 2009* et en l'espèce, la Cour d'appel a rejeté cet argument, mais Mme Seidel espère lui insuffler une nouvelle vie devant notre Cour.

[109] Cependant, un examen de la *CAA* en vigueur à l'heure actuelle démontre clairement qu'en fait, la législation plus récente de la Colombie-Britannique sur l'arbitrage commercial [TRADUCTION] « s'inspire en partie de la Loi type » (McEwan et Herbst, p. 1-10, citant *Lawyers' Arbitration Letters : 1980-1989* (1990), p. 218-219). Il ressort de cet examen que la législature a voulu incorporer le principe de compétence-compétence dans sa législation interne relative à l'arbitrage.

[110] En effet, l'art. 15 de la *CAA*, modifié en 1996, prévoit que, si les parties ont convenu de soumettre un litige à l'arbitrage, une cour de justice doit ordonner la suspension de toute procédure intéressant ce litige :

[TRADUCTION]

15 (1) Si une partie à une convention d'arbitrage intente contre une autre partie à la convention une action relative à une question qui, suivant cette convention, devait être soumise à l'arbitrage, une partie à l'instance peut, avant ou après avoir comparu et avant d'avoir déposé des actes de procédure ou autrement agi dans l'instance, demander au tribunal de suspendre l'instance.

(2) Le tribunal saisi de la demande visée au paragraphe (1) suspend l'instance à moins qu'il ne constate que la convention d'arbitrage est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

Les termes employés à l'art. 15 sont pratiquement identiques à ceux de l'art. 8 de la Loi type :

Article 8. . .

1. Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les

shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

We see no meaningful difference between saying that the court must refer the parties to arbitration and saying that it must order a stay of proceedings.

[111] It is true that the *CAA* does not itself include a provision that ousts the jurisdiction of the courts. However, the British Columbia International Commercial Arbitration Centre's *Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure* (1998) ("BCICAC Rules") apply, as they have been incorporated by reference (*R. v. Collins*, 2000 BCCA 437, 140 B.C.A.C. 311; *R. v. St. Lawrence Cement Inc.* (2002), 60 O.R. (3d) 712 (C.A.); *British Columbia Government and Service Employees' Union v. British Columbia (Minister of Health Services)*, 2007 BCCA 379, 245 B.C.A.C. 39; P.-A. Côté, with the collaboration of S. Beaulac and M. Devinat, *Interprétation des lois* (4th ed. 2009), at paras. 286 ff.; see also, s. 44(*h*) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21). Section 22(1) of the *CAA* reads as follows:

22 (1) Unless the parties to an arbitration otherwise agree, the rules of the British Columbia International Commercial Arbitration Centre for the conduct of domestic commercial arbitrations apply to that arbitration.

Rule 20 of the BCICAC Rules addresses the arbitrator's jurisdiction:

20. Jurisdiction

(1) The arbitration tribunal may rule on its own jurisdiction, including ruling on any objections with

parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

2. Lorsque le tribunal est saisi d'une action visée au paragraphe 1 du présent article, la procédure arbitrale peut néanmoins être engagée ou poursuivie et une sentence peut être rendue en attendant que le tribunal ait statué.

Nous ne relevons aucune différence marquante entre dire que le tribunal est tenu de renvoyer les parties à l'arbitrage et dire qu'il doit ordonner la suspension d'une instance.

[111] Il est vrai qu'aucune disposition écartant la compétence des tribunaux judiciaires ne se retrouve dans la *CAA* elle-même. Toutefois, les *Domestic Commercial Arbitration Rules of Procedure* (1998) du British Columbia International Commercial Arbitration Centre (« règles du BCICAC ») s'appliquent en raison de leur incorporation par renvoi (*R. c. Collins*, 2000 BCCA 437, 140 B.C.A.C. 311; *R. c. St. Lawrence Cement Inc.* (2002), 60 O.R. (3d) 712 (C.A.); *British Columbia Government and Service Employees' Union c. British Columbia (Minister of Health Services)*, 2007 BCCA 379, 245 B.C.A.C. 39; P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), par. 286 et suiv.; voir aussi l'al. 44*h*) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21). En effet, le par. 22(1) de la *CAA* est rédigé en ces termes :

[TRADUCTION]

22 (1) Sauf entente contraire des parties à l'arbitrage, les règles du British Columbia International Commercial Arbitration Centre relatives à la conduite des arbitrages commerciaux internes s'appliquent à l'arbitrage.

L'article 20 des règles du BCICAC traite de la compétence de l'arbitre :

[TRADUCTION]

20. Compétence

(1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à

respect to the existence or validity of the arbitration agreement.

(2) A decision by the arbitration tribunal that the contract is null and void shall not entail the invalidity of the arbitration clause unless specifically found to be so by the arbitration tribunal.

(3) Any objection to the jurisdiction of the arbitration tribunal to consider a claim or counter-claim shall be raised in the statement of defense or statement of defense to counter-claim. . . .

(4) A party is not precluded from raising a jurisdictional plea by the fact that it has appointed or participated in the appointment of an arbitrator.

[112] We observe that the language used in Rule 20 is essentially identical to that of arts. 943, 943.1 and 943.2 of the *CCP* — which were at issue in *Dell* — and of art. 16 of the Model Law:

Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.

(2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

(3) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be

l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

(2) La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire, mais celle-ci peut faire l'objet d'une déclaration expresse de nullité.

(3) Toute objection visant à contester la compétence du tribunal arbitral à l'égard d'une action ou d'une demande reconventionnelle doit être soulevée dans la défense initiale ou la défense produite en réponse à la demande reconventionnelle. . .

(4) Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de contester la compétence du tribunal arbitral.

[112] Nous constatons que les termes employés à l'art. 20 sont pratiquement identiques à ceux des art. 943, 943.1 et 943.2 du *Cpc* — en litige dans *Dell* — ainsi qu'à ceux de l'art. 16 de la Loi type :

Article 16. Compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence

1. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. À cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

2. L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que la question litigieuse excéderait les pouvoirs du tribunal arbitral est soulevée dès que la question alléguée comme excédant ses pouvoirs est soulevée pendant la procédure arbitrale. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

3. Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 du présent article soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. Si le tribunal arbitral détermine, à titre de question préalable, qu'il est compétent, l'une ou l'autre partie peut, dans un délai de trente jours après avoir été avisée de cette décision, demander au tribunal visé à l'article 6

subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

de rendre une décision sur ce point, laquelle ne sera pas susceptible de recours; en attendant qu'il soit statué sur cette demande, le tribunal arbitral demeure libre de poursuivre la procédure arbitrale et de rendre une sentence.

[113] A British Columbia court must grant a stay of proceedings unless it concludes that the arbitration agreement is "void, inoperative or incapable of being performed". However, the fact that a court can rule on its jurisdiction does not mean that it is required to do so. An argument that an arbitration agreement is void, inoperative or incapable of being performed constitutes a direct challenge to the arbitrator's authority to consider and resolve the dispute. In *Dell*, both the majority and the minority had to decide whether the arbitrator or the court should rule first on the validity and applicability of the agreement, and they also discussed, by extension, the type of review the court should conduct to determine whether the agreement is "void, inoperative or incapable of being performed".

[113] Un tribunal judiciaire de la Colombie-Britannique doit surseoir à l'instance, à moins qu'il ne constate que la convention d'arbitrage est [TRADUCTION] « nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée ». Toutefois, même si un tribunal judiciaire détient le pouvoir de statuer sur sa compétence, il n'est pas tenu impérativement de l'exercer. Le moyen selon lequel une convention d'arbitrage est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée constitue une contestation directe du pouvoir de l'arbitre d'instruire et de régler le litige. Dans *Dell*, les juges majoritaires comme les juges minoritaires ont dû décider qui de l'arbitre ou du tribunal judiciaire devait se prononcer en premier lieu sur la validité et l'applicabilité de la convention. Ils ont aussi analysé, par voie de conséquence, le type d'examen que devrait mener le tribunal judiciaire pour déterminer si la convention est [TRADUCTION] « nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée ».

[114] The majority recognized that there were two schools of thought on this point — one being that the court must rule first on the issue, and the other that the arbitrator should do so — and that the debate was not conclusively resolved by either the New York Convention or the Model Law. However, a consensus was building in the international community that a court should engage in only a *prima facie* analysis and intervene only if the test of manifest nullity was met (*Dell*, at paras. 75-76). From this, a general rule was identified. Challenges to the arbitrator's jurisdiction — namely arguments that an agreement is void, inoperative or incapable of being performed — should be resolved first by the arbitrator. A court should depart from this general rule only if the challenge is based on a question of law, or on questions of mixed fact and law that require only superficial consideration of the documentary evidence in the record, and is not merely a delaying tactic (see *Dell*, at paras. 84-86).

[114] Les juges majoritaires ont reconnu que deux courants s'opposent à cet égard — l'un exigeant que le tribunal judiciaire statue d'abord sur la question, l'autre voulant qu'il appartienne plutôt à l'arbitre de se prononcer en premier lieu — et que ni la Convention de New York, ni la Loi type n'avaient réglé ce débat de manière définitive. Toutefois, à l'échelle internationale, on tend à convenir qu'un tribunal doit s'en tenir à une analyse sommaire et n'intervenir que s'il conclut que le critère de la nullité manifeste a été satisfait (*Dell*, par. 75-76). Une règle générale a été formulée à partir de ces observations. Toute contestation de la compétence de l'arbitre — au motif que la convention d'arbitrage est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée — devrait d'abord être tranchée par l'arbitre. Un tribunal judiciaire ne devrait déroger à cette règle générale que si la contestation de la compétence repose sur une question de droit ou une question mixte de fait et de droit dont l'examen n'exige qu'une étude superficielle de la preuve documentaire au dossier, et qu'elle ne constitue pas simplement une tactique dilatoire (voir *Dell*, par. 84-86).

[115] This general approach is consistent with the one — developed by the British Columbia Court of Appeal in its 1992 decision in *Gulf Canada* — that many provincial appellate courts were following across Canada before *Dell*. According to the test from *Gulf Canada*, the court was to grant the stay unless it was "clear" that the dispute fell outside the scope of the agreement. If it was "arguable" that the agreement applied to the dispute, the question was to be left to the arbitrator:

> Considering s. 8(1) in relation to the provisions of s. 16 and the jurisdiction conferred on the arbitral tribunal, in my opinion, it is not for the court on an application for a stay of proceedings to reach any final determination as to the scope of the arbitration agreement or whether a particular party to the legal proceedings is a party to the arbitration agreement because those are matters within the jurisdiction of the arbitral tribunal. Only where it is clear that the dispute is outside the terms of the arbitration agreement or that a party is not a party to the arbitration agreement or that the application is out of time should the court reach any final determination in respect of such matters on an application for a stay of proceedings.
>
> Where it is arguable that the dispute falls within the terms of the arbitration agreement or where it is arguable that a party to the legal proceedings is a party to the arbitration agreement then, in my view, the stay should be granted and those matters left to be determined by the arbitral tribunal. [paras. 39-40]

[116] In *Dalimpex Ltd. v. Janicki* (2003), 64 O.R. (3d) 737, *per* Charron J.A. (as she then was), the Ontario Court of Appeal endorsed the *Gulf Canada* approach. It concluded that if "it is at least arguable that the disputes . . . fall within the scope of the arbitration agreement", the "preferable approach is to leave any definitive pronouncement on the scope of the agreement to be determined by the arbitral tribunal as decision-maker of first instance" (para. 3) (see also, *Dawson (City) v. TSL Contractors Ltd.*, 2003 YKCA 3, 180 B.C.A.C. 205, at para. 14). In *Dancap Productions Inc. v. Key Brand Entertainment Inc.*, 2009 ONCA 135, 246 O.A.C. 226, *per* Sharpe J.A., the Ontario Court of Appeal held that "[i]t is now well-established in Ontario"

[115] Cette approche générale respecte celle qu'avait formulée la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Gulf Canada* en 1992 et qu'avaient adoptée un grand nombre de cours d'appel provinciales canadiennes avant *Dell*. D'après le test établi dans *Gulf Canada*, le tribunal judiciaire doit surseoir à l'instance à moins qu'il ne soit [TRADUCTION] « clair » que le litige n'est pas visé par la convention d'arbitrage. S'il était possible de « soutenir » que la convention s'appliquait au litige, il revenait à l'arbitre de se prononcer :

> [TRADUCTION] Si l'on examine le par. 8(1), en tenant compte de l'art. 16 et de la compétence accordée au tribunal d'arbitrage, il ne revient pas selon moi au tribunal judiciaire appelé à statuer sur une demande de suspension d'instance de se prononcer de façon définitive sur la portée de la convention d'arbitrage ou sur la question de savoir si une partie à la procédure est aussi partie à la convention d'arbitrage étant donné que ces questions sont du ressort du tribunal d'arbitrage. Le tribunal judiciaire ne devrait se prononcer de façon définitive sur de telles questions dans le cadre d'une demande de suspension d'instance que s'il est clair que la convention d'arbitrage ne s'applique pas au litige, si une partie à l'instance n'est pas l'une des parties à la convention ou si la demande n'a pas été présentée dans le délai prescrit.
>
> Lorsqu'il est possible de soutenir que le litige est visé par la convention d'arbitrage ou qu'une partie à la procédure est également partie à cette convention, alors, selon moi, la suspension de l'instance devrait être accordée et ces questions devraient être laissées au tribunal d'arbitrage. [par. 39-40]

[116] Dans *Dalimpex Ltd. c. Janicki* (2003), 64 O.R. (3d) 737, sous la plume de la juge Charron (maintenant juge de notre Cour), la Cour d'appel de l'Ontario a accepté l'approche adoptée dans *Gulf Canada*. La Cour d'appel a conclu que, s'[TRADUCTION] « il est au moins possible de soutenir que les litiges [. . .] sont visés par la convention d'arbitrage », il est « préférable de laisser le soin au tribunal d'arbitrage, en tant que tribunal de première instance, de se prononcer de façon définitive sur la portée de la convention » (par. 3) (voir aussi *Dawson (City) c. TSL Contractors Ltd.*, 2003 YKCA 3, 180 B.C.A.C. 205, par. 14). Dans *Dancap Productions Inc. c. Key Brand Entertainment Inc.*, 2009 ONCA 135, 246 O.A.C.

that a court should grant a stay of proceedings where it is "'arguable' that the dispute falls within the terms of an arbitration agreement" (para. 32), and that the motion judge had therefore erred in ruling on the scope of the arbitration agreement. See also, *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171, *per* Weiler J.A.; *No. 363 Dynamic Endeavours Inc. v. 34718 B.C. Ltd.* (1993), 81 B.C.L.R. (2d) 359 (C.A.), *per* Hollinrake J.A.

226, rédigé par le juge Sharpe, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'[TRADUCTION] « [i]l est maintenant bien établi en Ontario » qu'un tribunal judiciaire devrait surseoir à l'instance dans les cas où il est « "possible de soutenir" que le litige est visé par la convention d'arbitrage » (par. 32), et que le juge des requêtes avait donc commis une erreur en statuant sur la portée de la convention d'arbitrage. Voir également *Jean Estate c. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171, le juge Weiler; *No. 363 Dynamic Endeavours Inc. c. 34718 B.C. Ltd.* (1993), 81 B.C.L.R. (2d) 359 (C.A.), le juge Hollinrake.

[117] This requirement of deference to the arbitrator's jurisdiction is related directly to the role of the court that must, in considering an application for a stay of proceedings, determine whether the agreement is "void, inoperative or incapable of being performed". Given that the general rule is that arbitrators should be the first to consider challenges to their jurisdiction, the expressions "void", "inoperative" and "incapable of being performed" should be interpreted narrowly. There appears in fact to be a consensus to this effect in the authorities on all three of these criteria. See, e.g., *Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corp.* (1992), 87 D.L.R. (4th) 129 (Alta. C.A.), *per* Kerans J.A. (in which it was held, at p. 138, that an arbitration agreement is not "inoperative" merely because a reference to arbitration might be "inconvenient"); *Mind Star Toys Inc. v. Samsung Co.* (1992), 9 O.R. (3d) 374 (Gen. Div.) (in which it was held that an arbitration agreement is not null and void merely because a claim of fundamental breach is made); *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974), *per* Stewart J. (in which it was held that if the *forum conveniens* test for jurisdiction were to be considered in determining whether an arbitration agreement was valid, it would almost always result in a finding against arbitration); M. J. Mustill and S. C. Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England* (2nd ed. 1989), at p. 465 (in which the authors write that "'[i]ncapable of being performed' connotes something more than mere difficulty or inconvenience or delay in performing the arbitration"); and McEwan and Herbst, at

[117] Cette obligation de déférence envers la compétence de l'arbitre se rattache directement au rôle du tribunal judiciaire appelé à décider, dans l'examen d'une demande de suspension d'instance, si la convention est [TRADUCTION] « nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée ». En effet, puisque, selon la règle générale, les arbitres devraient se prononcer en premier sur les contestations de leur compétence, les termes « nulle », « inopérante » et « non susceptible d'être exécutée » devraient être interprétés de façon restrictive. Cette approche semble d'ailleurs faire consensus dans la jurisprudence et la doctrine traitant de ces critères. Voir à titre d'exemple *Kaverit Steel and Crane Ltd. c. Kone Corp.* (1992), 87 D.L.R. (4th) 129 (C.A. Alb.), le juge Kerans, où la cour a conclu, à la p. 138, que le fait qu'un renvoi à l'arbitrage puisse être [TRADUCTION] « inopportun » ne rendait pas la convention d'arbitrage « inopérante »; *Mind Star Toys Inc. c. Samsung Co.* (1992), 9 O.R. (3d) 374 (Div. gén.), où la cour a jugé qu'une poursuite pour rupture fondamentale ne rend pas en soi une convention d'arbitrage nulle; *Scherk c. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974), le juge Stewart, où la cour a conclu que l'application du critère du *forum conveniens* en matière de compétence pour apprécier la validité de la convention d'arbitrage écarterait presque toujours l'arbitrage; M. J. Mustill et S. C. Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England* (2e éd. 1989), p. 465, où les auteurs écrivent que l'expression [TRADUCTION] « "non susceptible d'être exécutée" implique plus que de simples difficultés, problèmes

pp. 3-63 ff.). The British Columbia Court of Appeal even appeared to endorse this view in *MacKinnon 2004* (para. 36).

[118] It is clear that the task of the court responsible for considering whether the agreement is "void, inoperative or incapable of being performed" cannot properly be construed so broadly as to authorize it to determine whether a class action would be a "preferable procedure". Not only would such an approach require a degree of judicial scrutiny inconsistent with the competence-competence principle and with the superficial consideration on the basis of which a court can decide whether to grant a stay of proceedings, but the arbitration agreement would as a result be subject to the whim of the party wanting to avoid its application. More specifically, the word "inoperative" cannot be interpreted so broadly that a mere procedural decision of a party seeking to certify a class proceeding would suffice for that party to avoid the operation of the agreement to arbitrate.

[119] In *Dell*, this Court interpreted an express legislative direction that arbitrators are to consider the scope of their own jurisdiction, coupled with the use of language similar to that of the New York Convention and the Model Law, as amounting to incorporation of the competence-competence principle into Quebec law. As the Court concluded in *Dell*, at para. 83, the actual words of the provision in question were not so important as the conclusion that they were based on those of the New York Convention and the Model Law:

Article 940.1 C.C.P. refers only to cases where the arbitration agreement is null. However, since this provision was adopted in the context of the implementation of the New York Convention (the words of which, in art. II(3), are "null and void, inoperative or incapable of being performed"), I do not consider a literal interpretation to be appropriate. It is possible to develop, in a manner consistent with the empirical data from the Quebec case law, a test for reviewing an application to refer a dispute to arbitration that is faithful to art. 943 C.C.P. and to the *prima facie* analysis test

ou retards liés à la tenue de l'arbitrage »; McEwan et Herbst, p. 3-63 et suiv.). Même la Cour d'appel de la Colombie-Britannique semble avoir adopté ce point de vue dans *MacKinnon 2004* (par. 36).

[118] De toute évidence, on ne saurait donner une portée si large à la fonction du tribunal judiciaire chargé de déterminer si la convention est [TRADUCTION] « nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée » qu'il lui serait permis d'examiner si un recours collectif pourrait constituer une « meilleure procédure ». Non seulement une telle approche exigerait-elle un examen judiciaire incompatible avec le principe de compétence-compétence et avec l'analyse sommaire permettant de déterminer s'il y a lieu de surseoir à l'instance, mais les conventions d'arbitrage seraient ainsi à la merci de la partie qui souhaite éviter leur application. Plus précisément, le terme « inopérant » ne peut recevoir une interprétation si large qu'elle fasse dépendre l'application de la convention d'arbitrage de la simple décision — de nature procédurale — d'une partie de demander l'autorisation d'exercer un recours collectif.

[119] Dans *Dell*, notre Cour a conclu que la directive législative explicite, selon laquelle les arbitres devaient se prononcer sur l'étendue de leur propre compétence, une directive formulée en des termes semblables à ceux qui figurent dans la Convention de New York et la Loi type, constituait une incorporation par renvoi du principe de compétence-compétence dans la législation québécoise. Comme la Cour l'a conclu dans *Dell*, au par. 83, le libellé même de la disposition importe moins que le constat qu'elle s'inspire des termes de la Convention de New York et de la Loi type :

L'article 940.1 C.p.c. ne mentionne que les cas de nullité de la convention d'arbitrage. Cependant, comme cette disposition fait partie de la mise en œuvre de la Convention de New York (dont les termes utilisés à l'art. II(3) sont « caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée »), je ne crois pas qu'une interprétation littérale soit indiquée. Il est possible, tout en incorporant les données empiriques qui ressortent de la jurisprudence québécoise, de formuler un critère d'examen d'une demande de renvoi à l'arbitrage qui soit fidèle à l'art. 943 C.p.c. et au critère de

that is increasingly gaining acceptance around the world.

Courts should therefore be mindful to avoid an interpretation that makes it possible to sidestep the competence-competence principle and turns the Convention's "inoperative" exception into a back door for a party wanting to "escape" the agreement.

[120] In considering a statutory provision containing the language contemplated by *Dell* and based on that of the New York Convention and the Model Law, the British Columbia Court of Appeal accepted and endorsed the modern approach according to which arbitration is acceptable in commercial matters. It recognized that the competence-competence principle is part of the province's law. It did not err in doing so.

[121] Therefore, absent a challenge to the arbitrator's jurisdiction based solely on a question of law or on one of mixed fact and law requiring only superficial consideration of the evidence in the record, the existence or validity of an arbitration agreement to which the *CAA* applies must be considered first by the arbitrator. The court should grant the stay.

D. *British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act*

[122] Because Ms. Seidel argues in part that the effect of the arbitration clause is to deny her the ability to exercise her rights under the *BPCPA*, it is important to discuss in some detail the rights and procedures provided for in that Act.

[123] The purpose of consumer protection legislation like the *BPCPA* is to protect consumers from losses suffered when they purchase goods and services that do not meet existing standards. Thus, the *BPCPA* applies to a "consumer" — an individual, whether in British Columbia or not — who participates in a "consumer transaction".

l'analyse sommaire de plus en plus retenu à l'échelle internationale.

Les tribunaux judiciaires devraient donc se garder de recourir à une interprétation qui permet d'écarter le principe de compétence-compétence et de transformer l'exception fondée sur le caractère « inopérant » de la Convention en un moyen détourné dont disposerait une partie qui souhaite échapper à son application.

[120] Appelée à examiner une disposition légale qui reprenait le langage des textes en cause dans l'arrêt *Dell* et qui s'inspirait de ceux de la Convention de New York et de la Loi type, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accepté et fait sienne l'approche moderne reconnaissant la légitimité de l'arbitrage des différends commerciaux. Elle a reconnu que la législation britanno-colombienne incorpore le principe de compétence-compétence. Elle n'a pas commis d'erreur en se prononçant en ce sens.

[121] Ainsi, en l'absence de contestation de la compétence de l'arbitre fondée exclusivement sur une question de droit ou une question mixte de fait et de droit n'impliquant qu'un examen superficiel de la preuve au dossier, il revient à l'arbitre d'être le premier à examiner la validité ou l'existence d'une convention d'arbitrage régie par la *CAA*. Le tribunal judiciaire devrait donc suspendre l'instance.

D. *La Business Practices and Consumer Protection Act de la Colombie-Britannique*

[122] Par ailleurs, Mme Seidel fait notamment valoir que la clause d'arbitrage a pour effet de l'empêcher d'exercer les droits que lui confère la *BPCPA*. Il importe alors d'examiner en détail les droits et la procédure prévus par cette loi.

[123] Les lois sur la protection du consommateur, comme la *BPCPA*, visent à protéger les consommateurs contre les dommages résultant de l'achat de biens ou de services qui ne respectent pas les normes prescrites. La *BPCPA* s'applique donc à un [TRADUCTION] « consommateur » — un particulier, se trouvant en Colombie-Britannique ou

The term "consumer transaction" is defined as follows:

1. (1) . . .

"consumer transaction" means

(a) a supply of goods or services or real property by a supplier to a consumer for purposes that are primarily personal, family or household, or

(b) a solicitation, offer, advertisement or promotion by a supplier with respect to a transaction referred to in paragraph (a).

A "supplier" is "a person, whether in British Columbia or not, who in the course of business participates in a consumer transaction" either by supplying goods or services, or by soliciting, offering, advertising or promoting the supply of goods or services. The definition of "supplier" applies regardless of whether any privity of contract exists between the supplier and the consumer. See, generally, s. 1(1) of the *BPCPA*.

[124] The provision of mobile phone services for personal use clearly falls within the definition of "consumer transaction", and Ms. Seidel and TELUS clearly fit the statutory definitions of "consumer" and "supplier", respectively.

[125] Ms. Seidel alleges that TELUS, by unlawfully charging for the time after a cellular phone connects with the TELUS network but before the recipient answers the call, has breached its obligations under the *BPCPA*. More specifically, Ms. Seidel alleges breach of contract, and deceptive and/or unconscionable practices. The *BPCPA* defines a "deceptive act or practice", in the context of a consumer transaction, as "an oral, written, visual, descriptive or other representation by a supplier" or "any conduct by a supplier" "that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer or guarantor" (s. 4(1)).

ailleurs — qui participe à une « opération commerciale ». Le terme « opération commerciale » est défini comme suit :

[TRADUCTION]

1. (1) . . .

« opération commerciale »

a) la fourniture, par un fournisseur à un consommateur, de marchandises, de services ou de biens réels, principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques;

b) la sollicitation, l'offre, la publicité ou la promotion effectuée, par un fournisseur auprès d'un consommateur concernant une opération visée à l'alinéa a).

Un [TRADUCTION] « fournisseur » est « une personne, se trouvant en Colombie-Britannique ou ailleurs qui, dans le cours de ses affaires, prend part à une opération commerciale » soit en fournissant des biens ou des services, soit en sollicitant, en offrant ou en annonçant la fourniture de biens ou services ou en se livrant à des activités promotionnelles à cet égard. La définition de « fournisseur » s'applique qu'il y ait ou non un lien contractuel entre le fournisseur et le consommateur. Voir de façon générale le par. 1(1) de la *BPCPA*.

[124] La définition d'[TRADUCTION] « opération commerciale » vise de toute évidence la fourniture de services de téléphone cellulaire à des fins personnelles. De plus, il ne fait pas de doute que Mme Seidel et TELUS répondent respectivement aux définitions de « consommateur » et de « fournisseur ».

[125] Mme Seidel allègue qu'en facturant illégalement du temps à ses clients après qu'un téléphone cellulaire soit connecté à son réseau, mais avant que le destinataire ne réponde à l'appel, TELUS a manqué aux obligations que lui impose la *BPCPA*. Plus particulièrement, Mme Seidel affirme que le contrat a été violé et que TELUS a employé des pratiques trompeuses ou abusives. La *BPCPA* définit [TRADUCTION] « pratique ou acte trompeur » dans le contexte d'une opération commerciale comme étant « des déclarations verbales, écrites, visuelles, descriptives ou autres, faites par un fournisseur » ou « des agissements

Subsection 4(3) provides specific examples — without limiting the generality of s. 4(1) — of what constitutes a deceptive act or practice, which "may occur before, during or after the consumer transaction" (s. 4(2)).

d'un fournisseur » « susceptibles de tromper ou tendant à tromper un consommateur ou un garant, ou ayant cet effet » (par. 4(1)). Sans restreindre la généralité du par. 4(1), le par. 4(3) donne des exemples précis de pratiques ou d'actes trompeurs, ceux-ci [TRADUCTION] « pouvant avoir cours avant, pendant ou après l'opération commerciale » (par. 4(2)).

[126] Section 8 of the *BPCPA* also provides that an "unconscionable act or practice by a supplier may occur before, during or after the consumer transaction" (s. 8(1)), and that in determining whether an act or a practice is unconscionable, a court must consider "all of the surrounding circumstances of which the supplier knew or ought to have known" (s. 8(2)). Section 8(3) contains a list — again without limiting the generality of s. 8(2) — of specific circumstances that must be considered in this regard.

[126] L'article 8 de la *BPCPA* prévoit également qu'une [TRADUCTION] « pratique ou un acte abusif d'un fournisseur peut avoir cours avant, pendant ou après une opération commerciale » (par. 8(1)). Il dispose que, pour déterminer si une pratique ou un acte est abusif, la cour de justice doit tenir compte de « toutes les circonstances dont le fournisseur avait ou était censé avoir connaissance » (par. 8(2)). Là encore, sans restreindre la généralité du par. 8(2), le par. 8(3) établit une liste de circonstances précises qui doivent être prises en considération à cet égard.

[127] In the event that a supplier contravenes the *BPCPA*, a number of avenues of redress are available. First, s. 189 creates an offence, for which any person who contravenes the provisions listed in the section can be prosecuted. An individual convicted under s. 189 is liable to a fine of not more than $10,000, to imprisonment for not more than 12 months, or to both. A corporation convicted under s. 189 is liable to a fine of up to $100,000. See, generally, the penalties provided for in s. 190.

[127] Lorsqu'un fournisseur contrevient à la *BPCPA*, plusieurs mesures de réparation s'offrent aux consommateurs. Premièrement, l'art. 189 crée une infraction pénale et prévoit que l'auteur d'une violation des dispositions qu'il énonce est passible de poursuite. Toute personne reconnue coupable par application de cette disposition s'expose à une amende maximale de 10 000 $ et à un emprisonnement d'au plus 12 mois. Une personne morale déclarée coupable en vertu de l'art. 189 est passible d'une amende d'au plus 100 000 $. Voir de façon générale les peines prévues à l'art. 190.

[128] Second, in the event of a contravention, the Act authorizes a consumer to bring an action for compensatory damages:

[128] Deuxièmement, en cas d'infraction, la Loi permet aux consommateurs d'intenter une action en dommages-intérêts :

Damages recoverable

171 (1) Subject to subsection (2), if a person, other than a person referred to in paragraphs (a) to (e), has suffered damage or loss due to a contravention of this Act or the regulations, the person who

[TRADUCTION]

Dommages-intérêts

171 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la personne, autre qu'une personne visée aux alinéas a) à e), qui a subi un préjudice ou une perte en raison d'une infraction à la présente loi ou

suffered damage or loss may bring an action against a

(a) supplier,

. . .

who engaged in or acquiesced in the contravention that caused the damage or loss.

(2) A person must not bring an action under this section if an application has been made, on the person's behalf, to the court in respect of the same defendant and transaction under section 192 . . . .

(3) The Provincial Court has jurisdiction for the purposes of this section, even though a contravention of this Act or the regulations may also constitute a libel or slander.

We note, however, that because a person convicted of an offence may already be required to compensate an aggrieved consumer for pecuniary losses pursuant to s. 192, s. 171(2) operates to prevent double recovery.

[129] The *BPCPA* also provides for declaratory and injunctive relief:

Court actions respecting consumer transactions

172 (1) The director or a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action, may bring an action in Supreme Court for one or both of the following:

(a) a declaration that an act or practice engaged in or about to be engaged in by a supplier in respect of a consumer transaction contravenes this Act or the regulations;

(b) an interim or permanent injunction restraining a supplier from contravening this Act or the regulations.

à ses règlements, peut intenter une action contre :

a) le fournisseur,

. . .

qui a commis l'infraction ayant causé le préjudice ou la perte ou qui y a acquiescé.

(2) Une personne doit s'abstenir d'intenter une action en vertu du présent article si une demande a été présentée à la cour en son nom aux termes de l'article 192 à l'égard du même défendeur et de la même opération . . .

(3) La Cour provinciale est compétente pour l'application du présent article même si une infraction à la présente loi ou à ses règlements peut aussi constituer un libelle ou de la diffamation.

Toutefois, parce qu'une personne déclarée coupable d'une infraction peut être déjà tenue d'indemniser un consommateur lésé de ses pertes pécuniaires, par application de l'art. 192, nous soulignons que le par. 171(2) entre en jeu pour interdire la double indemnisation du préjudice.

[129] La *BPCPA* permet en outre d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction :

[TRADUCTION]

Recours judiciaires relatifs à des opérations commerciales

172 (1) Le directeur ou une personne autre qu'un fournisseur — que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige — peut intenter une action devant la Cour suprême en vue d'obtenir :

a) un jugement déclarant qu'un acte commis par un fournisseur, ou sur le point de l'être, ou une pratique qu'il utilise, ou est sur le point d'utiliser, en ce qui concerne une opération commerciale contrevient à la présente loi ou à ses règlements;

b) une injonction provisoire ou permanente interdisant au fournisseur de contrevenir à la présente loi ou à ses règlements.

(2) If the director brings an action under subsection (1), the director may sue on the director's own behalf and, at the director's option, on behalf of consumers generally or a designated class of consumers.

We emphasize that the relief available under s. 172(1) is not restricted to consumers directly affected by a particular consumer transaction.

[130] If relief is granted under s. 172(1), s. 172(3) authorizes the following remedial orders:

(a) that the supplier restore to any person any money or other property or thing, in which the person has an interest, that may have been acquired because of a contravention of this Act or the regulations;

(b) if the action is brought by the director, that the supplier pay to the director the actual costs, or a reasonable proportion of the costs, of the inspection of the supplier conducted under this Act;

(c) that the supplier advertise to the public in a manner that will assure prompt and reasonable communication to consumers, and on terms or conditions that the court considers reasonable, particulars of any judgment, declaration, order or injunction granted against the supplier under this section.

[131] Moreover, by virtue of s. 3, rights under the Act, and remedies for the violation of those rights, cannot be waived, through an arbitration clause or otherwise:

3 Any waiver or release by a person of the person's rights, benefits or protections under this Act is void except to the extent that the waiver or release is expressly permitted by this Act.

[132] The final aspect of the *BPCPA* that we must discuss is the nature of the action provided for in s. 172(1). Subsection 172(1) authorizes the director to bring an action for declaratory or injunctive relief, but it also authorizes any person other than a supplier to do so. In this sense, s. 172(1) creates a representative action. In the case of an action brought

(2) Le directeur peut intenter une action en vertu du paragraphe (1) en son nom propre, au nom des consommateurs en général ou au nom d'un groupe désigné de consommateurs.

Il convient de préciser que le par. 172(1) ne vise pas uniquement les consommateurs directement touchés par une opération commerciale donnée.

[130] Si la réparation demandée est accordée en vertu du par. 172(1), le par. 172(3) permet à la cour d'ordonner :

[TRADUCTION]

a) que le fournisseur restitue à une personne les sommes ou autres biens ou choses, à l'égard desquels cette personne a un intérêt, et qui peuvent avoir été obtenus par suite d'une contravention à la présente loi ou à ses règlements;

b) si l'action est intentée par le directeur, que le fournisseur lui rembourse la totalité ou une partie raisonnable des frais engagés pour soumettre le fournisseur à une inspection sous le régime de la présente loi;

c) que le fournisseur informe le public, d'une manière efficace et rapide et suivant les modalités que la cour estime raisonnables, du contenu de tout jugement, jugement déclaratoire, ordonnance ou injonction prononcé contre le fournisseur sous le régime du présent article.

[131] En outre, l'art. 3 interdit toute renonciation aux droits prévus à la Loi ainsi qu'aux réparations pour la violation de ces droits, que ce soit par convention d'arbitrage ou par tout autre moyen :

[TRADUCTION]

3 Sauf dans la mesure où elle est expressément permise par la présente loi, la renonciation aux droits, avantages ou protections qui y sont prévus est nulle.

[132] Un dernier aspect de la *BPCPA* commande notre attention : la nature du droit d'action prévu au par. 172(1). En plus d'autoriser le directeur à intenter une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction, le par. 172(1) permet aussi à toute autre personne qu'un fournisseur de le faire. En ce sens, le par. 172(1) crée un recours

by the director, any ambiguity in this respect is removed by s. 172(2). As for an action brought by a person other than the director, the fact that the person need not have been affected by the consumer transaction, together with the potentially representative nature of the available remedies — declaratory and injunctive relief — makes his or her representative capacity just as evident.

susceptible d'être exercé par le représentant d'un groupe. Le paragraphe 172(2) dissipe toute ambiguïté à cet égard dans le cas du directeur. Dans le cas d'une action intentée par toute autre personne, l'absence de toute obligation que cette personne soit touchée elle-même par l'opération commerciale en cause confirme tout aussi clairement son pouvoir d'agir en qualité de représentante. On peut aussi obtenir, en qualité de représentant, les réparations susmentionnées, soit le jugement déclaratoire et l'injonction.

[133] The director is entitled to notice — by service of a copy of the writ of summons or notice of claim — of any action brought under either s. 171 or s. 172 (s. 173(1)). Upon being served, the director may apply to intervene in the action as a party, on any terms or conditions the court considers just (s. 173(2)). Since the scope of s. 172 and the conditions for applying it were not discussed in the courts below, the record does not reveal whether the director was in fact served with a notice of claim.

[133] Le directeur doit être informé — par signification d'une copie du bref d'assignation ou de l'avis de demande — de toute action intentée sur le fondement de l'un ou l'autre des art. 171 ou 172 (par. 173(1)). Par la suite, sur demande, la cour peut l'autoriser à intervenir aux conditions qu'elle estime équitables (par. 173(2)). Comme les juridictions inférieures n'ont pas analysé la portée de l'art. 172 et les conditions de son application, le dossier ne révèle pas si le directeur a effectivement reçu signification d'un avis de demande.

[134] Having outlined the statutory schemes governing arbitration and consumer protection in British Columbia, we will now review the types of proceedings at issue in this appeal.

[134] Après avoir exposé les régimes législatifs en matière d'arbitrage et de protection des consommateurs établis en Colombie-Britannique, nous aborderons maintenant l'examen de la nature des recours en cause dans le présent pourvoi.

E. *Nature of the Class Action*

E. *Nature du recours collectif*

[135] This Court has endorsed the class action as a means of facilitating access to justice, promoting efficiency in and reducing costs associated with civil litigation, and deterring or modifying dangerous or risky behaviour (see, e.g., *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534, at para. 28; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, at para. 15; *Bisaillon*, at para. 16). The class action therefore has "a significant social and legal role" in Canadian law (*Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, at para. 43).

[135] Notre Cour a reconnu que les recours collectifs constituent un moyen de faciliter l'accès à la justice, d'améliorer l'efficacité des recours civils, de réduire les coûts associés à ceux-ci, et de prévenir ou de modifier les pratiques nuisibles ou suscitant des risques (voir à titre d'exemple *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 28; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, par. 15; *Bisaillon*, par. 16). Le recours collectif joue donc « un rôle social et juridique considérable » en droit canadien (*Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 43).

[136] However, since a class action is only a way to group together a number of individual claims,

[136] Toutefois, étant donné qu'un recours collectif n'est qu'un moyen de regrouper des

it concerns the procedure for bringing an action. As this Court has put it, the certification of a class action confers a procedural right. It does not change either the substantive law or the substantive rights of the parties. A proposed class action "cannot serve as a basis for legal proceedings if the various claims it covers, taken individually, would not do so" (*Bisaillon*, at para. 17). The majority in *Bisaillon* explained how the procedural nature of a class action affects the jurisdiction of a court:

> In short, the class action procedure cannot have the effect of conferring jurisdiction on the Superior Court over a group of cases that would otherwise fall within the subject-matter jurisdiction of another court or tribunal. Except as provided for by law, this procedure does not alter the jurisdiction of courts and tribunals. Nor does it create new substantive rights. [para. 22]

See also, the reasons of both the majority and the dissenting judges in *Dell* (paras. 105-6, 108 and 224), and of the dissenting judges in *Marcotte*, at para. 125, citing *Bisaillon* and *Dell*.

[137] It bears repeating that an arbitration clause has always been understood as going to the court's jurisdiction to hear a claim. As we saw in our review of the historical development of arbitration, agreements to arbitrate were once seen to be contrary to public order on the basis that they constituted an improper attempt to oust the jurisdiction of the courts. Arbitration clauses are no longer seen to be contrary to public order, but the fact remains that they constitute a jurisdictional choice made by the parties to the agreement. Indeed, in *Dell*, both the majority and the minority considered an agreement to arbitrate to constitute such a choice. The minority characterized this choice in favour of arbitration as conveying a substantive contractual right (para. 160). See also, *Jedfro Investments (U.S.A.) Ltd. v. Jacyk Estate* (2005), 2 B.L.R. (4th) 151 (Ont. S.C.J.), at para. 9, affirmed both by the Court of Appeal ((2006), 80 O.R. (3d) 533) and by this Court (2007 SCC 55, [2007] 3 S.C.R. 679, *per*

réclamations individuelles, il concerne la procédure utilisée pour introduire une action. Comme l'a affirmé notre Cour, l'autorisation d'un recours collectif confère un droit procédural. Cette autorisation ne modifie ni le droit substantiel applicable, ni les droits substantiels des parties elles-mêmes. Un recours collectif projeté « ne saurait justifier une action en justice lorsque, considérées individuellement, les différentes réclamations visées par le recours ne le permettraient pas » (*Bisaillon*, par. 17). Les juges majoritaires dans *Bisaillon* ont expliqué l'incidence de la nature procédurale des recours collectifs sur la compétence des tribunaux judiciaires :

> En bref, la procédure de recours collectif ne saurait avoir pour effet de conférer à la Cour supérieure compétence sur un ensemble de litiges qui, autrement, relèveraient de la compétence *ratione materiae* d'un autre tribunal. Sauf dans la mesure prévue par la loi, cette procédure ne modifie pas la compétence des tribunaux. Elle ne crée pas non plus de nouveaux droits substantiels. [par. 22]

Voir également les motifs majoritaires et les motifs dissidents de notre Cour dans *Dell* (par. 105-106, 108 et 224), ainsi que les motifs dissidents dans *Marcotte*, par. 125, citant *Bisaillon* et *Dell*.

[137] Il convient de réitérer qu'on a de tout temps jugé que les clauses d'arbitrage touchaient à la compétence des tribunaux judiciaires d'instruire un recours. Comme il ressort de notre analyse de l'évolution historique de l'arbitrage, les conventions d'arbitrage ont été autrefois jugées contraires à l'ordre public parce qu'elles auraient visé à priver injustement les tribunaux judiciaires de leur compétence. On ne considère plus aujourd'hui les clauses d'arbitrage comme contraires à l'ordre public, mais il demeure qu'elles représentent un choix juridictionnel des parties à la convention. En effet, dans *Dell*, tant les juges majoritaires que les juges minoritaires ont conclu qu'une convention d'arbitrage représentait un tel choix. Selon les juges minoritaires, cette option en faveur de l'arbitrage confère un droit contractuel substantiel (par. 160). Voir également *Jedfro Investments (U.S.A.) Ltd. c. Jacyk Estate* (2005), 2 B.L.R. (4th) 151 (C.S.J. Ont.), par. 9, conf. tant par la Cour d'appel ((2006), 80 O.R.

McLachlin C.J.), although neither commented on this legal principle.

[138] The dissenting judges in *Dell* emphasized "that jurisdiction over the individual actions that form the basis of a class action is a prerequisite to the exercise of jurisdiction over the proceedings". They added that there is "no question that, if the arbitration agreement is valid and relates to the dispute, the Superior Court has no jurisdiction to hear the case and must refer the parties to arbitration" (para. 150). The substantive right to arbitration created in the agreement effectively ousts the jurisdiction of a superior court to hear the case as a court action. Therefore, merely commencing a class action cannot vest the court with jurisdiction that it would not otherwise have over the individual claims of members of the proposed class.

F. *Impact of the CAA on the Procedural Right Being Claimed and on the Validity of the Waiver*

[139] As we concluded above, the competence-competence principle forms part of the domestic arbitration law of British Columbia. Absent a challenge to the arbitrator's jurisdiction based on a question of law or on a mixed question of law and fact that requires only superficial consideration of the evidence in the record, the arbitrator has jurisdiction to entertain, in the first instance, a challenge to the existence, validity and scope of an arbitration agreement.

[140] As we also mentioned, where, because of an arbitration agreement, a court would not have jurisdiction over a dispute, that jurisdiction cannot be conferred on it by commencing a class proceeding. This Court has made it clear that arbitration, as a legitimate private dispute resolution mechanism, applies to all kinds of disputes, except where the legislature has expressly provided that it intends to remove the subject matter from the reach of

(3d) 533) que par notre Cour (2007 CSC 55, [2007] 3 R.C.S. 679, la juge en chef McLachlin), mais ni la Cour d'appel ni notre Cour n'a traité du principe de droit susmentionné.

[138] Les juges dissidents dans *Dell* ont souligné « que la compétence à l'égard des recours individuels sur lesquels repose le recours collectif est une condition préalable à l'exercice de la compétence à l'égard de l'instance ». Toujours selon eux, il « ne fait [. . .] aucun doute que, si la convention d'arbitrage est valide et s'attache au litige, la Cour supérieure ne connaît pas de l'affaire et doit renvoyer les parties à l'arbitrage » (par. 150). Le droit substantiel de recourir à l'arbitrage, créé par contrat, dessaisit effectivement la cour supérieure de sa compétence de connaître du litige en tant qu'action en justice. Par conséquent, le simple fait d'introduire un recours collectif ne peut conférer à un tribunal judiciaire une compétence qu'il ne posséderait pas par ailleurs sur les réclamations individuelles des membres du groupe proposé.

F. *L'effet de la CAA sur le droit procédural revendiqué et la validité de la renonciation*

[139] Comme nous l'avons conclu plus haut, le principe de compétence-compétence appartient au droit interne de l'arbitrage de la Colombie-Britannique. En l'absence de contestation de la compétence de l'arbitre fondée sur une question de droit ou une question mixte de droit et de fait nécessitant seulement un examen superficiel de la preuve au dossier, l'arbitre est compétent pour connaître, en première instance, d'une contestation portant sur l'existence, la validité et la portée d'une convention d'arbitrage.

[140] Comme nous l'avons également affirmé, l'introduction d'un recours collectif ne peut attribuer à un tribunal judiciaire compétence sur un litige dont il ne pouvait pas se saisir en raison d'une convention d'arbitrage. Notre Cour a clairement indiqué que l'arbitrage, en tant que mécanisme légitime de règlement des différends à caractère privé, s'applique à toutes sortes de litiges, sauf si la législature a explicitement manifesté son intention

arbitration legislation. In British Columbia, no such explicit legislative direction has been enacted, and consumer disputes may be resolved by way of arbitration.

[141] Ms. Seidel nevertheless argues that an arbitrator lacks the jurisdiction to grant either of the specific remedies contemplated in s. 172 of the *BPCPA*: a declaration (s. 172(1)(a)), or an interim or permanent injunction (s. 172(1)(b)). She submits that these remedies can be granted only by the British Columbia Supreme Court and, therefore, that s. 172(1) itself creates a substantive right to have a dispute resolved in the public court system. As a result, the agreement to submit this dispute to arbitration constitutes a waiver — in violation of s. 3 of the *BPCPA* — of the substantive right to those particular remedies. In effect, Ms. Seidel argues that the prospective arbitrator lacks jurisdiction to grant the remedy being sought and therefore lacks jurisdiction over the subject matter of her claim (see, e.g., *Bisaillon*, at para. 29). This argument raises a question of law which, pursuant to the exception in *Dell*, may be considered in the first instance by a court rather than the arbitrator. In light of ss. 171 and 172 of the *BPCPA* and of the powers conferred on arbitrators in British Columbia, we are of the view that the legislature has not barred the submission of such claims to arbitration.

[142] Ms. Seidel's argument is grounded in s. 3 of the *BPCPA*, which provides that any waiver of rights, benefits or protections under that Act is void. The real question here is whether the identification in s. 172(1) of the Supreme Court as the forum where an action may be brought constitutes a right, benefit or protection that cannot — by virtue of s. 3 — be waived. To answer this question, it must be determined, as a matter of law, what rights, benefits and protections are found in s. 172. In other words, when s. 3 operates to prevent a waiver of rights, benefits or protections, does it apply only to the remedy sought by the claimant or does it also encompass the choice of the forum in which the remedy can be obtained? In answering this question of law, we are of the view that means are just

de soustraire l'objet du litige à la législation en matière d'arbitrage. En Colombie-Britannique, la législature n'a pas explicitement légiféré en ce sens, et les litiges de consommation peuvent être soumis à l'arbitrage.

[141] Mme Seidel soutient néanmoins que l'arbitre n'a pas compétence pour accorder l'une ou l'autre des mesures de réparation prévues à l'art. 172 de la *BPCPA* : un jugement déclaratoire (al. 172(1)a)), ou une injonction provisoire ou permanente (al. 172(1)b)). Selon Mme Seidel, seule la Cour suprême de la Colombie-Britannique peut le faire, de sorte que le par. 172(1) lui-même crée un droit substantiel de demander à l'appareil judiciaire public de trancher un litige. L'entente visant à soumettre le présent litige à l'arbitrage constituerait donc une renonciation — contraire à l'art. 3 de la *BPCPA* — au droit substantiel de solliciter les réparations susmentionnées. En fait, Mme Seidel soutient que l'arbitre potentiel n'a pas compétence pour accorder les réparations demandées, et donc sur l'objet de sa demande (voir à titre d'exemple *Bisaillon*, par. 29). Cet argument soulève une question de droit qui, selon l'exception prescrite dans *Dell*, doit être tranchée d'abord par un tribunal judiciaire plutôt que par un arbitre. Compte tenu des art. 171 et 172 de la *BPCPA* ainsi que des pouvoirs conférés aux arbitres en Colombie-Britannique, nous estimons que la législature n'a pas exclu le renvoi à l'arbitrage de ces demandes.

[142] L'argument de Mme Seidel repose sur l'art. 3 de la *BPCPA*, qui prévoit la nullité de toute renonciation aux droits, avantages ou protections prévus par cette loi. En réalité, il faut décider à cette étape si la désignation, au par. 172(1), de la Cour suprême comme instance où une action peut être intentée constitue un droit, un avantage ou une protection auquel l'art. 3 interdit de renoncer. Pour répondre à cette question, on doit déterminer, sur le plan juridique, la nature des droits, avantages et protections qu'énonce l'art. 172. Autrement dit, lorsque l'art. 3 s'applique de manière à empêcher une renonciation à des droits, avantages ou protections, vise-t-il seulement la réparation sollicitée par le demandeur ou aussi le choix de l'instance susceptible de l'accorder? À notre avis, la réponse à cette question est

a way to attain an end. The remedy is the end, and the same remedies, and perhaps others as well, can be obtained through the arbitration process as they can through the public court system. The remedy sought by a claimant under s. 172 is a declaration or an injunction. Either an arbitrator or a court can adjudicate a monetary claim under s. 171. What is important here is that the adjudicator has jurisdiction to make a declaration or order an injunction, which are the same remedies as are contemplated in s. 172.

[143] These comments foreshadow our views on the question whether arbitrators lack the specific jurisdiction to grant the declaratory relief and order the interim or permanent injunctions contemplated in ss. 172(1)(a) and (b), and to grant the ancillary remedies provided for in s. 172(3). If they do not have authority to do this, then to the extent that Ms. Seidel's claims include a request for declaratory and injunctive relief, the agreement to arbitrate would constitute a waiver contrary to s. 3 of the *BPCPA*, because recourse to arbitration would result in the loss of a right, benefit or protection within the meaning of s. 3 of the *BPCPA*.

[144] In adjudicating disputes that are submitted to them, arbitrators are required to apply the law. Section 23 of the *CAA* provides:

23 An arbitrator must adjudicate the matter before the arbitrator by reference to law unless the parties, as a term of an agreement referred to in section 35, agree that the matter in dispute may be decided on equitable grounds, grounds of conscience or some other basis.

Similarly, Rule 33 of the BCICAC Rules provides:

33. . . .

An arbitration tribunal shall decide the dispute in accordance with the law unless the parties agree in writing in accordance with section 23 of the *Commercial*

que les moyens constituent simplement une façon d'arriver à une fin. La réparation est la fin, et le recours à l'arbitrage permet d'obtenir les mêmes réparations, et peut-être d'autres encore, que le recours au système judiciaire public. Le demandeur qui se fonde sur l'art. 172 cherche à obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction. Tant l'arbitre que les tribunaux peuvent trancher une demande pécuniaire fondée sur l'art. 171. L'important en l'espèce, c'est que le décideur possède le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire ou une injonction, les réparations mêmes qu'envisage l'art. 172.

[143] Les remarques précédentes laissent présager notre opinion sur la question de savoir si les arbitres sont dépourvus de la compétence nécessaire pour accorder les jugements déclaratoires et les injonctions provisoires ou permanentes prévus aux al. 172(1)a) et b) ainsi que les mesures de réparation accessoires prévues au par. 172(3). S'ils ne possèdent pas ce pouvoir, il faut, dans la mesure où Mme Seidel cherche à obtenir un jugement déclaratoire et des injonctions, conclure que la convention d'arbitrage constitue une renonciation interdite par l'art. 3 de la *BPCPA*. En effet, le recours à l'arbitrage la priverait d'un droit, un avantage ou une protection au sens de l'art. 3 de la *BPCPA*.

[144] Pour trancher les litiges qui leur sont soumis, les arbitres doivent appliquer la loi, comme le prévoit l'art. 23 de la *CAA* :

[TRADUCTION]

23 L'arbitre statue sur l'affaire dont il est saisi en tenant compte des lois applicables à moins que les parties, suivant une convention visée à l'article 35, n'aient convenu qu'il peut se fonder sur des motifs d'equity, des raisons de conscience ou d'autres motifs.

Dans la même veine, l'art. 33 des règles du BCICAC prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

33. . . .

Le tribunal d'arbitrage statue sur le litige conformément à la loi à moins que les parties ne conviennent par écrit aux termes de l'article 23 de la *Commercial Arbitration*

Arbitration Act that the matter in dispute may be decided on equitable grounds, grounds of conscience or some other basis.

[145] Arbitrators exercising their jurisdiction under arbitration legislation are generally understood, provided that the arbitration agreement is broadly drafted, to have "jurisdiction to make any award a court could make, whether sounding in contract, tort, equity or by statute" (Casey and Mills, at p. 151).

[146] But the British Columbia legislation goes further, as it explicitly grants arbitrators broad remedial powers. As we noted above, s. 22 of the *CAA* provides that, unless the parties agree otherwise, the BCICAC Rules apply to all arbitrations conducted under that Act. Rule 29 of the BCICAC Rules addresses the arbitrator's remedial jurisdiction:

29. General Powers of the Arbitration Tribunal

(1) Without limiting the generality of Rule 19 or any other Rule which confers jurisdiction or powers on the arbitration tribunal, and unless the parties at any time agree otherwise, the tribunal may:

(a) order an adjournment of the proceedings from time to time;

(b) make a partial award;

(c) make an interim order or award on any matter with respect to which it may make a final award, including an order for costs, or any order for the protection or preservation of property that is the subject matter of the dispute;

(d) order inspection of documents, exhibits or other property, including a view or physical inspection of property;

(e) order the recording of any oral hearing;

(f) at any time extend or abridge a period of time fixed or determined by it, or any period of time required in these Rules;

Act qu'il peut se fonder sur des motifs d'equity, des raisons de conscience ou d'autres motifs.

[145] De façon générale, on reconnaît que, dans l'exercice de leur compétence sous le régime des lois en matière d'arbitrage, et pourvu que la convention d'arbitrage en cause soit rédigée en termes généraux, les arbitres possèdent le [TRADUCTION] « pouvoir de rendre les ordonnances que pourraient rendre les tribunaux judiciaires, que ce soit sur le fondement du droit des contrats, la responsabilité délictuelle ou l'equity, ou en vertu de la loi » (Casey et Mills, p. 151).

[146] Mais la législation de la Colombie-Britannique va plus loin, en accordant explicitement aux arbitres de larges pouvoirs de réparation. Comme nous l'avons souligné précédemment, l'art. 22 de la *CAA* dispose que, sauf entente contraire des parties, les règles du BCICAC s'appliquent à tous les arbitrages tenus sous le régime de la Loi. Par ailleurs, l'art. 29 des règles du BCICAC accorde à l'arbitre les pouvoirs de réparation suivants :

[TRADUCTION]

29. Pouvoirs généraux du tribunal d'arbitrage

(1) Sans restreindre la généralité de l'article 19 des présentes règles ou de toute autre disposition y figurant et conférant compétence ou des pouvoirs au tribunal d'arbitrage, et sauf entente contraire des parties, le tribunal d'arbitrage peut :

a) ordonner un ajournement de l'instance;

b) rendre une ordonnance partielle;

c) rendre une ordonnance provisoire ou se prononcer sur toute question pouvant faire l'objet d'une sentence définitive, notamment en matière de dépens, ou rendre une ordonnance visant à protéger ou à préserver les biens visés par le litige;

d) ordonner l'examen de documents, pièces ou autres biens, notamment une inspection matérielle;

e) ordonner que l'audience soit enregistrée;

f) en tout temps, proroger ou abréger un délai qu'il a lui-même fixé ou tout délai prescrit par les présentes règles;

(g) empower one member of the arbitration tribunal to make interim and other orders, including settling of matters at the pre-hearing meeting, that do not deal with the issues in dispute;

(h) order any party to provide security for the legal or other costs of any other party by way of a deposit or bank guarantee or in any other manner the arbitration tribunal thinks fit;

(i) order any party to provide security for all or part of any amount in dispute in the arbitration;

(j) order that any party or witness shall be examined on oath or affirmation, and may for that purpose administer any necessary oath or take any necessary affirmation;

(k) make an award ordering specific performance, rectification, injunctions and other equitable remedies.

[147] In *Automatic Systems Inc.* and in *Wires Jolley*, the Ontario Court of Appeal drew a helpful distinction between the designation, at the procedural level, of a particular forum and the substantive protections provided by a particular legislative scheme. So long as the choice of a particular forum does not result in a loss of the substantive right to a remedy provided for in the legislation, the dispute can properly be resolved in the designated forum.

[148] An arbitrator deriving his or her authority from the *CAA*, and by extension from the BCICAC Rules, also has broad remedial powers. Rule 29(1)(k) specifically authorizes the arbitrator to order "injunctions and other equitable remedies". The arbitrator can therefore, unless the parties have agreed otherwise, grant the declaratory and injunctive relief sought by Ms. Seidel under ss. 172(1)(a) and (b) of the *BPCPA*.

[149] Our colleague argues that in the consumer context, the principles of access to justice require a public form of relief that is not limited to the

g) permettre à un membre du tribunal d'arbitrage de rendre des ordonnances provisoires ou autres, notamment en vue de régler des questions soulevées lors d'une rencontre préalable à l'audience et qui ne concernent pas le fond du litige;

h) ordonner à une partie de fournir un cautionnement pour les frais juridiques ou autres d'une partie en déposant une somme ou en présentant une garantie bancaire ou de toute autre façon que le tribunal d'arbitrage estime appropriée;

i) ordonner à toute partie de fournir une garantie à l'égard de tout ou partie du montant en litige;

j) ordonner qu'une partie ou un témoin soit interrogé sous serment ou sous affirmation solennelle et, à cette fin, faire prêter serment ou recevoir une affirmation solennelle;

k) ordonner des exécutions en nature, ordonner la rectification, prononcer des injonctions et ordonner d'autres mesures de réparation reconnues en equity.

[147] Dans les arrêts *Automatic Systems Inc.* et *Wires Jolley*, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction utile entre la désignation, sur le plan procédural, de l'instance pouvant être saisie d'une affaire et les mesures de protection substantielles mises en place par un régime législatif donné. Dès lors que le choix d'une juridiction particulière n'élimine pas le droit substantiel d'obtenir une réparation prévue par la législation, l'instance désignée peut à juste titre connaître du litige.

[148] L'arbitre qui tire sa compétence de la *CAA*, et de ce fait des règles du BCICAC, possède lui aussi de larges pouvoirs de réparation. L'alinéa 29(1)k) des règles l'autorise explicitement à prononcer [TRADUCTION] « des injonctions et ordonner d'autres mesures de réparation reconnues en equity ». L'arbitre peut donc, sauf en cas d'entente contraire des parties, prononcer le jugement déclaratoire et l'injonction sollicités par Mme Seidel sur le fondement des al. 172(1)a) et b) de la *BPCPA*.

[149] Notre collègue affirme que, dans le contexte de la protection des consommateurs, les principes de l'accès à la justice exigent une mesure de

parties to the consumer transaction in issue, and also require that the claims themselves be adjudicated in only one public forum: the courts. We would respond to this argument by observing that access to justice is protected both by the broad powers given to arbitrators and by the representative action provided for in the *BPCPA*.

réparation publique qui ne saurait viser uniquement les parties à l'opération commerciale en litige, et que les recours eux-mêmes doivent être instruits par une seule instance publique : le tribunal judiciaire. En réponse à cet argument, nous faisons remarquer que l'accès à la justice est protégé tant par les vastes pouvoirs dévolus aux arbitres que par la possibilité, pour le représentant, d'exercer un recours sous le régime de la *BPCPA*.

[150] Although third party consumers benefiting from a declaration or injunction issued by an arbitrator against TELUS would not be bound by the arbitrator's order, TELUS would be bound by it. Since no undertaking is sought from third party consumers, there is no detriment to them in an order that is not binding on them. The arbitrator has the authority to order the relief being sought as it relates to Ms. Seidel's claim against TELUS. Ms. Seidel and TELUS are both parties to the arbitration agreement.

[150] Les consommateurs tiers qui tirent profit d'un jugement déclaratoire ou d'une injonction prononcé par un arbitre à l'encontre de TELUS ne seraient pas liés par l'ordonnance de l'arbitre, mais TELUS le serait. Puisqu'on n'a pas demandé à d'autres consommateurs de prendre des engagements, il n'y aurait aucun inconvénient à rendre une ordonnance ne liant pas ces tiers. L'arbitre détient le pouvoir d'accorder les réparations sollicitées dans la mesure où elles concernent le litige entre Mme Seidel et TELUS. Mme Seidel et TELUS sont toutes deux parties à la convention d'arbitrage.

[151] Our colleague emphasizes the fact that the arbitration proceedings themselves take place in a private and confidential setting. However, what Ms. Seidel seeks is a result. There is no requirement that the arbitral award itself, which would incorporate the remedy she seeks, be private and confidential. First, a party is always free to submit an arbitral award to the court for enforcement pursuant to s. 29 of the *CAA*:

[151] Notre collègue met l'accent sur le fait que les procédures d'arbitrage en tant que telles se déroulent en privé de façon confidentielle, mais ce que Mme Seidel cherche à obtenir, c'est une décision. Il n'existe aucune obligation de garder confidentielle la décision arbitrale elle-même, dans laquelle serait prévue la réparation sollicitée par Mme Seidel si cette dernière a gain de cause. D'abord, une partie conserve toujours la possibilité de demander l'exécution de la sentence arbitrale devant la cour de justice en vertu de l'art. 29 de la *CAA* :

29 With leave of the court, an award may be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect, and judgment may be entered in the terms of the award.

[TRADUCTION]

29 Avec l'autorisation de la cour, une sentence peut être exécutée de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance de la cour au même effet, et le jugement peut être incorporé à la sentence.

The procedure for enforcing an award is provided for in the arbitration clause agreed to by the parties to this dispute, which reads, in part, that "[e]ither party may commence court proceedings to enforce the arbitration result when an arbitration decision shall have been rendered and thirty (30) days have passed from the date of such decision."

Puis, la clause d'arbitrage convenue par les parties au présent litige prévoit les modalités d'exécution de la décision. Nous citons l'extrait pertinent de cette clause : [TRADUCTION] « L'une ou l'autre des parties peut intenter une action en justice en vue de faire respecter et exécuter la sentence arbitrale rendue, après un délai de trente (30) jours à compter de la date de cette sentence. »

[152] Second, we reiterate that arbitrators who derive their authority from the *CAA* have broad remedial powers at their disposal, including the authority to grant "injunctions and other equitable remedies" (r. 29(1)(k), BCICAC Rules). They also must apply the law (s. 23, *CAA*; r. 33, BCICAC Rules). There is nothing in the record that would suggest that they cannot issue the same kind of injunctive relief as is contemplated in s. 172(1)(b) of the *BPCPA*. Therefore, an arbitrator could order a supplier, in this case TELUS, to advertise the particulars of any order or award granted against it to the public at large (s. 172(3)(c)). An order that the supplier do so would fulfill the public purpose that our colleague considers to be necessary if the broader goals of the *BPCPA* are to be attained. Given their broad remedial powers, arbitrators are authorized to grant this very public remedy.

[152] Ensuite, rappelons que les arbitres qui tirent leur compétence de la *CAA* disposent de vastes pouvoirs de réparation, notamment celui de prononcer [TRADUCTION] « des injonctions et [d']ordonner d'autres mesures de réparation reconnues en equity » (al. 29(1)k), règles du BCICAC). Ils doivent en outre appliquer les lois (art. 23, *CAA*; art. 33, règles du BCICAC). Rien dans le dossier ne laisse croire que les arbitres ne pourraient pas rendre le même genre d'injonction que celle envisagée par l'al. 172(1)b) de la *BPCPA*. Ainsi, un arbitre pourrait ordonner à un fournisseur, en l'espèce TELUS, d'informer le public en général du contenu de tout jugement ou ordonnance prononcé contre elle (al. 172(3)c)). Une ordonnance de cette nature remplirait l'objectif d'ordre public qui, selon notre collègue, est nécessaire pour atteindre les objectifs plus généraux de la *BPCPA*. Les vastes pouvoirs de réparation dévolus aux arbitres leur permettent d'accorder cette réparation publique.

[153] This brings us to another aspect of the question: Does the reference in s. 172 to the British Columbia Supreme Court as the forum in which claims *may* be brought show that the legislature intended to confer exclusive jurisdiction on that court to adjudicate claims under the *BPCPA*? In our view, in light of the context, the words of the provision, and the authorities, this question must be answered in the negative.

[153] Cela nous amène à un autre aspect de la question : celui de déterminer si la désignation, à l'art. 172, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique comme instance où des demandes *peuvent* être introduites confirme l'intention de la législature de conférer à cette cour la compétence exclusive de trancher ces demandes en vertu de la *BPCPA*. À notre avis, le contexte général, le libellé de cette disposition, la doctrine et la jurisprudence permettent de répondre à cette question par la négative.

[154] Section 171 of the *BPCPA*, as we saw above, mainly concerns the recovery of damages. Our colleague Binnie J. agrees that the general rules for jurisdiction apply to such claims and that they can validly be adjudicated in the first instance by an arbitrator. Section 171 is relevant because it refers specifically to the Provincial Court, providing that that court has jurisdiction even though the contravention of the *BPCPA* may also constitute a libel or slander, which is a matter over which it would not otherwise have jurisdiction (see, for the general rules: *Supreme Court Act*, R.S.B.C. 1996, c. 443, s. 15; *Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1996, c. 379; *Small Claims Act*, R.S.B.C. 1996, c. 430, s. 3). This can be compared with the reference in s. 172

[154] Comme nous l'avons vu, l'art. 171 de la *BPCPA* porte principalement sur les demandes de dommages-intérêts. Notre collègue le juge Binnie convient que les règles générales en matière de compétence s'appliquent, et qu'un arbitre peut valablement trancher les demandes susmentionnées en première instance. L'art. 171 est pertinent parce qu'il prévoit expressément que la Cour provinciale est compétente même si une infraction à la *BPCPA* peut aussi constituer un libelle ou de la diffamation, des délits sur lesquels elle n'aurait par ailleurs pas compétence (pour ce qui est des règles générales, voir : *Supreme Court Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 443, art. 15; *Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 379; *Small Claims Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 430,

to the British Columbia Supreme Court. There is no departure from the general rules in s. 172, and its purpose is to clarify that the Supreme Court, not the Provincial Court, may grant declaratory and injunctive relief. This reference does not, on its own, indicate that the Supreme Court's jurisdiction over the remedies provided for in s. 172 is exclusive. The use of the word "may" makes it even clearer that the Supreme Court is not intended to be the only forum in which these remedies can be sought. Here once again is the text of s. 172(1):

172 (1) The director or a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action, may bring an action in Supreme Court for one or both of the following:

(a) a declaration that an act or practice engaged in or about to be engaged in by a supplier in respect of a consumer transaction contravenes this Act or the regulations;

(b) an interim or permanent injunction restraining a supplier from contravening this Act or the regulations.

[155] Confirmation of this interpretation respecting jurisdiction can be found in cases concerning similar references to superior or statutory courts in the context of arbitration clauses. The argument made by Ms. Seidel was in fact raised in *Desputeaux*. In that case, the Court was asked to determine, *inter alia*, whether an agreement to refer a dispute over copyright to arbitration was enforceable in light of s. 37 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42, which read as follows:

37. The Federal Court has concurrent jurisdiction with provincial courts to hear and determine all

art. 3). Ces éléments sont comparables à la désignation, à l'art. 172, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Cette disposition ne déroge pas aux règles générales et vise à préciser que c'est la Cour suprême, et non la Cour provinciale, qui peut rendre des jugements déclaratoires et accorder des injonctions. Cette seule mention de la Cour suprême ne suffit pas par elle-même pour confirmer l'attribution à cette Cour d'une compétence exclusive sur les réparations prévues à l'art. 172. L'usage du mot [TRADUCTION] « peut » dans cet article révèle encore plus clairement l'intention de ne pas attribuer seulement à la Cour suprême le pouvoir d'attribuer les réparations en question. Nous reproduisons encore une fois ci-dessous le texte du par. 172(1) :

[TRADUCTION]

172 (1) Le directeur ou une personne autre qu'un fournisseur — que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige — peut intenter une action devant la Cour suprême en vue d'obtenir :

a) un jugement déclarant qu'un acte commis par un fournisseur, ou sur le point de l'être, ou une pratique qu'il utilise, ou est sur le point d'utiliser, en ce qui concerne une opération commerciale contrevient à la présente loi ou à ses règlements;

b) une injonction provisoire ou permanente interdisant au fournisseur de contrevenir à la présente loi ou à ses règlements.

[155] La jurisprudence applicable aux autres mentions analogues des cours supérieures ou des cours d'origine législative dans le cas des clauses d'arbitrage confirme également cette interprétation en matière de compétence. En fait, l'argument de Mme Seidel a été avancé dans *Desputeaux*. Dans cette affaire, on a demandé à notre Cour de déterminer notamment si une convention visant à assujettir à l'arbitrage un litige en matière de droit d'auteur était exécutoire compte tenu de l'art. 37 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, qui est rédigé en ces termes :

37. La Cour fédérale, concurremment avec les tribunaux provinciaux, connaît de toute procédure liée à

proceedings, other than the prosecution of offences under section 42 and 43, for the enforcement of a provision of this Act or of the civil remedies provided by this Act.

It was argued that the effect of s. 37 was to prevent disputes under the *Copyright Act* from being heard and resolved in any forum other than a court — either the Federal Court or the Quebec Superior Court in that case.

[156] This Court disagreed, concluding that the purpose of s. 37 was merely to designate a forum:

> The purpose of enacting a provision like s. 37 of the *Copyright Act* is to define the jurisdiction *ratione materiae* of the courts over a matter. It is not intended to exclude arbitration. It merely identifies the court which, within the judicial system, will have jurisdiction to hear cases involving a particular subject matter. It cannot be assumed to exclude arbitral jurisdiction unless it expressly so states. Arbitral jurisdiction is now part of the justice system of Quebec, and subject to the arrangements made by Quebec pursuant to its constitutional powers. [*Desputeaux*, at para. 42]

[157] The Ontario Court of Appeal applied and elaborated upon *Desputeaux* in *Wires Jolley*, in which the issue was whether s. 23 of the *Solicitors Act*, R.S.O. 1990, c. S.15, conferred exclusive jurisdiction on the Superior Court of Justice. Section 23 provided:

> **23.** No action shall be brought upon any such agreement, but every question respecting the validity or effect of it may be examined and determined, and it may be enforced or set aside without action on the application of any person who is a party to the agreement or who is or is alleged to be liable to pay or who is or claims to be entitled to be paid the costs, fees, charges or disbursements, in respect of which the agreement is made, by the court, not being the Small Claims Court, in which the business or any part of it was done or a judge thereof, or, if the business was not done in any court, by the Superior Court of Justice.

Applying *Desputeaux*, the Ontario Court of Appeal concluded that s. 23 was simply a forum designation provision:

l'application de la présente loi, à l'exclusion des poursuites visées aux articles 42 et 43.

On a soutenu que l'art. 37 empêcherait toute instance autre qu'un tribunal judiciaire — la Cour fédérale et la Cour supérieure du Québec dans cette affaire — d'instruire et de régler les litiges visés par la *Loi sur le droit d'auteur.*

[156] Notre Cour n'a pas accepté cette thèse, concluant que l'art. 37 ne visait qu'à identifier une instance susceptible de connaître de certains litiges :

> L'adoption d'une disposition comme l'art. 37 de la *Loi sur le droit d'auteur* vise à définir la compétence matérielle des tribunaux judiciaires sur une question. Elle n'entend pas exclure la procédure arbitrale. Elle ne fait qu'identifier le tribunal qui, au sein de l'organisation judiciaire, aura compétence pour entendre les litiges concernant une matière particulière. On ne saurait présumer qu'elle exclut la juridiction arbitrale, faute de la mentionner expressément. Celle-ci fait maintenant partie du système de justice du Québec, tel que celui-ci peut l'aménager en vertu de ses compétences constitutionnelles. [*Desputeaux*, par. 42]

[157] Dans *Wires Jolley*, la Cour d'appel de l'Ontario a appliqué l'arrêt *Desputeaux* et poussé plus loin l'analyse qui y est faite. Dans *Wires Jolley*, il fallait décider si l'art. 23 de la *Loi sur les procureurs*, L.R.O. 1990, ch. S.15, conférait à la Cour supérieure de justice une compétence exclusive. L'article 23 prévoyait ce qui suit :

> **23** Nulle action ne doit être intentée à l'égard de l'entente mais, à l'exception de la Cour des petites créances, le tribunal qui a été saisi de l'affaire ou d'une partie de celle-ci ou un juge de ce tribunal ou, si l'affaire n'a pas été soumise à un tribunal, la Cour supérieure de justice, peut étudier et trancher toute question relative à la validité ou à l'effet de l'entente, en ordonner l'exécution ou la résiliation sur requête d'une partie à l'entente ou de quiconque est tenu ou prétend être tenu de payer ou a le droit d'exiger ou prétend avoir le droit d'exiger les dépens, honoraires, frais ou débours visés par l'entente.

Appliquant l'arrêt *Desputeaux*, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la seule fonction de l'art. 23 consistait à identifier une instance compétente :

. . . simply because the *Solicitors Act* refers to a Superior Court judge as having the jurisdiction to protect clients' rights, this does not mean that disputes arising between a solicitor and a client may not be submitted to arbitration. The Act simply identifies the person within the judicial system empowered to make a decision. The right to have an independent decision maker who can interpret the agreement and make a decision respecting a contingency fee dispute is preserved through arbitration and hence the public policy of the Act, the provision of a forum for legitimate dispute resolution, is not undermined. [para. 73]

[TRADUCTION] . . . l'arbitrage des litiges entre avocat et client n'est pas écarté du simple fait que la *Loi sur les procureurs* indique qu'un juge de la Cour supérieure de justice a le pouvoir de protéger les droits des clients. La Loi ne fait que déterminer quelle personne au sein du système judiciaire a le pouvoir de rendre une décision. Le droit de soumettre le litige à un décideur indépendant, qui peut interpréter l'entente et rendre une décision quant à des honoraires conditionnels, est préservé par l'arbitrage, de sorte que le principe d'intérêt public qui sous-tend la Loi, à savoir veiller à ce qu'une instance soit légitimement en mesure de régler un différend, n'est pas entaché. [par. 73]

Satisfied that the statutory rights going to the merits of the dispute would not be affected by the enforcement of the arbitration clause, the court held that the dispute could properly be submitted to arbitration.

Convaincue que les droits prévus par la loi ayant une incidence sur le fond du litige ne seraient pas compromis par l'application de la clause d'arbitrage, la Cour d'appel a jugé que le litige pouvait à juste titre être soumis à l'arbitrage.

[158] This approach to determining whether a dispute can be submitted to arbitration rather than having a court resolve it appears to have existed before *Desputeaux*. For example, in *Automatic Systems Inc.*, the issue before the Ontario Court of Appeal was whether a construction lien claim could be resolved by arbitration, as stipulated in an agreement that was subject to legislation respecting international arbitrations. Austin J.A. considered whether the lien claimant would lose any right if the dispute was submitted to arbitration. He concluded that it was not apparent that the party seeking to resist arbitration "will lose any right it presently has" (para. 17).

[158] Nous constatons que, même avant l'arrêt *Desputeaux*, l'approche susmentionnée semble avoir été utilisée en vue de confirmer la possibilité d'un recours à l'arbitrage et de nier la nécessité d'une action en justice. À titre d'exemple, dans *Automatic Systems Inc.*, la Cour d'appel de l'Ontario a été appelée à déterminer si un recours fondé sur un privilège de construction pouvait être soumis à l'arbitrage aux termes d'une convention régie par la législation en matière d'arbitrage international. Le juge Austin s'est demandé si le recours à l'arbitrage mettrait en péril des droits appartenant au créancier privilégié. Selon lui, il n'était pas évident que la partie s'opposant à l'arbitrage [TRADUCTION] « perdrait des droits qu'elle possède déjà » (par. 17).

[159] In the instant case, s. 172(1) of the *BPCPA* designates the British Columbia Supreme Court as a forum in which an action *may* be brought. It is not nearly specific enough to indicate that the legislature intended to exclude arbitration as a mechanism for resolving disputes concerning claims under the *BPCPA*. The conclusion of the Ontario Court of Appeal in *Wires Jolley* with respect to s. 23 of the *Solicitors Act* — that it identifies the person within the judicial system empowered to make a decision — also applies here to s. 172(1) of the *BPCPA*.

[159] En l'espèce, le par. 172(1) de la *BPCPA* prévoit qu'une action *peut* être intentée devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Son libellé n'est pas suffisamment précis pour permettre de conclure que la législature a voulu exclure l'arbitrage des mécanismes de règlement des différends susceptibles d'être utilisés pour trancher des demandes fondées sur la *BPCPA*. La conclusion tirée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Wires Jolley* à propos de l'art. 23 de la *Loi sur les procureurs* — selon laquelle cet

Subsection 172(1) identifies the appropriate forum in the judicial system, but it does not exclude the jurisdiction of other fora, such as an arbitral tribunal.

article identifie la personne qui, au sein du système judiciaire, est investie du pouvoir décisionnel — vaut aussi en l'espèce pour le par. 172(1) de la *BPCPA*. Ce paragraphe désigne l'instance qui, au sein du système judiciaire, peut être saisie du litige mais il ne vise pas à écarter la compétence d'autres instances comme les tribunaux d'arbitrage.

[160] We endorse the view that a clear statement of legislative intent is necessary for a court to conclude that a particular category of disputes cannot be submitted to arbitration. To hold otherwise would be to revert to the former judicial hostility towards arbitration, and to the pre-*Zodiak* view that there is a right to bring an action in the public court system that cannot be waived. Despite his assertion that "[a]bsent legislative intervention, the courts will generally give effect to the terms of a commercial contract freely entered into, even a contract of adhesion, including an arbitration clause" (at para. 2), we see our colleague Binnie J.'s reasons as an example of such a reversion.

[160] Nous partageons l'opinion selon laquelle une déclaration claire de l'intention du législateur est nécessaire pour soustraire une catégorie particulière de litiges à l'arbitrage. Le point de vue contraire implique un retour à l'attitude hostile à l'arbitrage que manifestaient jadis les tribunaux judiciaires, et à l'approche utilisée avant l'arrêt *Zodiak* qui niait la possibilité de renoncer au droit d'intenter une action devant le système judiciaire public. Bien qu'il précise qu'« [e]n l'absence d'intervention de la législature, les tribunaux donnent généralement effet aux clauses d'un contrat commercial librement conclu dans lequel figure une clause d'arbitrage, et ce, même s'il s'agit d'un contrat d'adhésion » (par. 2), à notre avis, le propos de notre collègue le juge Binnie constitue un tel retour en arrière.

[161] The facts that the *BPCPA* addresses a public purpose and that it designates the Supreme Court as a forum for declaratory or injunctive relief in pursuit of that purpose are not nearly sufficient for us to conclude that s. 172 "constitutes a legislative override of the parties' freedom to choose arbitration" (reasons of Binnie J., at para. 40). We agree with our colleague that the legislature is free to rely on the initiative of private litigants to achieve the public purpose of remedying breaches of the *BPCPA* and that in these times of budgetary constraints it may not have much choice. By enacting s. 172, the legislature provided a means not only to have claims dealt with by the director or any person, both of whom seek orders on behalf of consumers, but also to have the arbitration rules apply. In doing so, it provided a way to use the private dispute resolution system to obtain the same declaratory or injunctive relief against a supplier as can be obtained by means of a class

[161] Le fait que la *BPCPA* serve une fin d'intérêt public et désigne à cet égard la Cour suprême comme instance habilitée à prononcer un jugement déclaratoire ou à accorder une injonction est loin d'être suffisamment explicite pour nous permettre de conclure que l'art. 172 « constitue une dérogation législative à la liberté des parties de choisir l'arbitrage » (motifs du juge Binnie, par. 40). Nous convenons avec notre collègue qu'il est loisible à la législature de se fier aux initiatives de parties privées pour atteindre l'objectif d'intérêt public de remédier aux infractions à la *BPCPA* et qu'en cette période de compressions budgétaires, elle n'a peut-être pas vraiment le choix. Toutefois, en édictant l'art. 172, la législature a permis non seulement au directeur et à toute autre personne qui sollicitent des ordonnances au nom de l'ensemble des consommateurs de poursuivre les demandes, mais elle a aussi autorisé le traitement de ces demandes en vertu des règles d'arbitrage. La législature a ainsi fourni un

action. Access to justice can only be enhanced by this approach.

moyen d'obtenir le même jugement déclaratoire ou la même injonction à l'encontre d'un fournisseur par le recours au régime privé de règlement des différends que par l'exercice d'un recours collectif. Cette façon de faire ne peut qu'être bénéfique pour l'accès à la justice.

[162] Finally, we note that our colleague's approach would result in bifurcated proceedings. He concludes that the arbitration clause applies to Ms. Seidel's claim for damages under either the common law or s. 171 of the *BPCPA*, but that her claims for declaratory and injunctive relief under s. 172(1) fall within the jurisdiction of the British Columbia Supreme Court. We question whether the additional time and costs inherent in bifurcated claims — and particularly claims split between two different fora — are likely to facilitate access to justice in this context.

[162] Enfin, nous faisons remarquer que l'approche prônée par notre collègue donnerait lieu à une bifurcation des procédures. Il conclut que la clause d'arbitrage vise le recours de Mme Seidel en dommages-intérêts en vertu de la common law ou de l'art. 171 de la *BPCPA*, mais que ses demandes en vue d'obtenir des jugements déclaratoires et des injonctions sur le fondement du par. 172(1) ressortissent à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. On peut se demander si les délais et les coûts additionnels inhérents à une bifurcation des recours — surtout entre deux juridictions différentes — favorisent l'accès à la justice dans le présent contexte.

[163] Even if there was any doubt that the arbitration clause ousted the jurisdiction of the British Columbia Supreme Court, an action in which declaratory or injunctive relief is sought under s. 172(1) of the *BPCPA* together with ancillary relief under s. 172(3), could hardly satisfy the "preferable procedure" requirement under s. 4(1)(d) of the *CPA* for certifying the action as a class proceeding. In *Marcotte*, the majority of this Court concluded that to authorize a class action for an action in nullity would serve no purpose, because "[a]n individual action in nullity could have resulted in a declaration of nullity that would have applied in respect of all citizens and ratepayers of the municipality" (para. 27). In other words, a declaration of nullity is an *in rem* remedy. This argument applies with equal force to the effect of declaratory or injunctive relief granted under the *BPCPA*. Since the director or any person can act as a claimant, a class proceeding in which declaratory or injunctive relief is sought could never satisfy the "preferable procedure" requirement under the *CPA*. This is because an individual action for such relief can, in addition to applying to the supplier, have the same effect as an action *in rem* in respect of all consumers in the province who might have the same

[163] Même s'il subsistait encore un doute quant à savoir si la convention d'arbitrage a écarté la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, une demande visant à obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction et d'autres réparations accessoires fondées sur les par. 172(1) et (3) de la *BPCPA* pourrait difficilement constituer la [TRADUCTION] « meilleure procédure » de l'al. 4(1)d) de la *CPA* et donc être autorisée comme recours collectif. Dans *Marcotte*, les juges majoritaires ont conclu qu'il serait inutile d'autoriser une action en nullité en tant que recours collectif parce qu'« [u]ne action individuelle en nullité aurait permis l'annulation à l'égard de tous les citoyens et contribuables de la municipalité » (par. 27). Autrement dit, une déclaration de nullité a un effet *in rem*. Cet argument vaut tout autant lorsqu'il s'agit des effets d'un jugement déclaratoire ou d'une injonction rendus en vertu de la *BPCPA*. Puisque le directeur ou toute autre personne peut agir comme demandeur, un recours collectif visant à obtenir un jugement déclaratoire ou une injonction ne pourrait en aucun cas répondre à l'exigence de la *CPA* de constituer la « meilleure procédure ». En effet, une action individuelle visant le même résultat pourrait être intentée contre un

claim. Moreover, s. 41 of the *CPA* would prevent certification as a class proceeding of a representative action such as this. Therefore, any argument based on the view that access to justice requires claims based on s. 172 of the *BPCPA* to be made by way of a class proceeding is without merit. Access to justice is fully preserved by arbitration, and there is no need to resort to a class proceeding to so preserve that access.

fournisseur et aurait le même effet qu'une action *in rem* à l'égard de tous les consommateurs de la province susceptibles d'exercer le même recours. De plus, l'art. 41 de la *CPA* ferait obstacle à l'autorisation d'un tel recours collectif. Tout argument fondé sur la thèse voulant que le principe d'accès à la justice exige que les actions fondées sur l'art. 172 de la *BPCPA* prennent la forme d'un recours collectif est donc sans fondement. L'accès à la justice est préservé par l'arbitrage sans qu'il soit nécessaire de procéder par voie de recours collectif.

[164] An arbitrator can grant the remedies contemplated in s. 172 of the *BPCPA* against TELUS. The arbitration agreement between Ms. Seidel and TELUS does not therefore constitute an improper waiver of Ms. Seidel's rights, benefits or protections for the purposes of s. 3 of that Act. Consequently, the *BPCPA*, in its current form, does not provide a court considering a stay application under s. 15 of the *CAA* with a reason for refusing to grant it. Section 3 of the *BPCPA* does not prohibit agreements under which consumer disputes are to be submitted to arbitration or that otherwise limit the possibility of having a proceeding certified as a class proceeding, since s. 172 of the *BPCPA* merely identifies the procedural forum in which an action with respect to the rights, benefits and protections provided for in s. 3 may be brought in the public court system. However, s. 172 does not explicitly exclude alternate fora, such as an arbitration tribunal from acquiring jurisdiction.

[164] L'arbitre peut accorder, à l'encontre de TELUS, les réparations prévues à l'art. 172 de la *BPCPA*. La convention d'arbitrage entre Mme Seidel et TELUS ne constitue donc pas une renonciation irrégulière aux droits, avantages ou protections que l'art. 3 de la *BPCPA* confère à Mme Seidel. Ainsi, dans sa forme actuelle, la *BPCPA* ne fournit aucun motif à un tribunal judiciaire de rejeter une demande de suspension d'instance fondée sur l'art. 15 de la *CAA*. L'article 3 de la *BPCPA* n'interdit pas les conventions visant à assujettir les litiges de consommation à l'arbitrage ou à limiter autrement l'accès au recours collectif parce que l'art. 172 de la *BPCPA* désigne simplement l'instance appelée à statuer, dans le système judiciaire public, sur les droits, avantages et protections qu'offre l'art. 3. Cependant, l'art. 172 n'exclut pas explicitement la possibilité pour d'autres tribunaux, comme les tribunaux d'arbitrage, d'avoir compétence en la matière.

[165] Nevertheless, Ms. Seidel raises a number of policy considerations that, in her opinion, preclude a finding that arbitration agreements can apply to consumer disputes. These include the following: (1) arbitration clauses in consumer contracts are a means of denying consumers access to justice; (2) some courts, mostly American, have concluded that arbitration clauses in consumer agreements are unconscionable, particularly when coupled with a waiver of class proceeding rights; (3) arbitration agreements in consumer contracts have the effect of inhibiting the development of the common law in this area; and (4) arbitration clauses in consumer agreements have the effect of

[165] Mme Seidel soulève néanmoins plusieurs considérations de principe qui, selon elle, empêchent de conclure que les conventions d'arbitrage peuvent s'appliquer à des litiges de consommation. Parmi ces considérations, signalons les suivantes : (1) les clauses d'arbitrage insérées dans les contrats de consommation constituent un moyen de priver les consommateurs de l'accès à la justice; (2) certains tribunaux judiciaires, surtout américains, ont conclu que les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation étaient abusives, particulièrement lorsque s'y ajoute une renonciation aux droits en matière de recours collectifs; (3) les conventions d'arbitrage dans les contrats de

negating the behaviour modification objective of class proceedings (see A.F., at para. 88).

consommation freinent l'évolution de la common law dans ce domaine; et (4) les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation contrecarrent la modification du comportement, un des objectifs des recours collectifs (voir m.a., par. 88).

[166] These same concerns have been raised by certain commentators. See, e.g., H. Bromfield, "The Denial of Relief: The Enforcement of Class Action Waivers in Arbitration Agreements" (2009), 43 *U.C. Davis L. Rev.* 315; J. R. Sternlight and E. J. Jensen, "Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?" (2004), 67 *Law & Contemp. Probs.* 75; J. M. Glover, "Beyond Unconscionability: Class Action Waivers and Mandatory Arbitration Agreements" (2006), 59 *Vand. L. Rev.* 1735; G. Saumier, "Consumer Arbitration in the Evolving Canadian Landscape" (2009), 113 *Penn. St. L. Rev.* 1203.

[166] Certains auteurs ont aussi exprimé les mêmes préoccupations. Voir à titre d'exemple H. Bromfield, « The Denial of Relief : The Enforcement of Class Action Waivers in Arbitration Agreements » (2009), 43 *U.C. Davis L. Rev.* 315; J. R. Sternlight et E. J. Jensen, « Using Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions : Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse? » (2004), 67 *Law & Contemp. Probs.* 75; J. M. Glover, « Beyond Unconscionability : Class Action Waivers and Mandatory Arbitration Agreements » (2006), 59 *Vand. L. Rev.* 1735; G. Saumier, « Consumer Arbitration in the Evolving Canadian Landscape » (2009), 113 *Penn. St. L. Rev.* 1203.

[167] However, the belief that arbitration clauses in consumer agreements have the effect of preventing or denying access to justice is not unanimous. See, e.g., A. D. Little, "Canadian Arbitration Law After *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*" (2007), 45 *Can. Bus. L.J.* 356, at pp. 378-79. And none of the discussions of jurisdiction have concerned situations in which the arbitrator's powers are as broad as in British Columbia.

[167] Toutefois, la croyance que les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation nient l'accès à la justice ne fait pas l'unanimité. Voir à titre d'exemple A. D. Little, « Canadian Arbitration Law After *Dell Computer Corp. v. Union des Consommateurs* » (2007), 45 *Rev. can. dr. comm.* 356, p. 378-379. De plus, aucun de ces auteurs n'a analysé la question de la compétence dans des situations où l'arbitre dispose de pouvoirs aussi vastes que ceux en Colombie-Britannique.

[168] We cannot agree with Ms. Seidel's argument that to have the dispute resolved by arbitration would negate the behaviour modification objective of the class proceeding. As we noted above, the parties have agreed in their contract that any arbitration award, which would include any declaratory or injunctive relief granted by the arbitrator, can be enforced by a court. Section 15 of the *CAA* empowers the court to do so upon granting leave. Moreover, as we mentioned above, the arbitrator would be free to grant the ancillary remedy provided for in s. 172(3)(c): to compel TELUS to advertise the particulars of any order or judgment issued against it to the public at large. Consequently, the

[168] Nous ne pouvons souscrire à l'argument de Mme Seidel voulant que l'arbitrage empêche la réalisation de l'un des objectifs du recours collectif — celui d'obtenir une modification des comportements. Nous tenons à rappeler que les parties ont convenu par contrat qu'un tribunal judiciaire peut donner force exécutoire à toute sentence arbitrale qui comporterait une ordonnance déclaratoire ou une injonction. L'article 15 de la *CAA* habilite le tribunal judiciaire à rendre une telle ordonnance sur autorisation. De plus, comme nous l'avons fait remarquer, il est loisible à l'arbitre d'accorder la réparation accessoire prévue à l'al. 172(3)c) consistant à obliger TELUS à informer le public en

potential for modifying TELUS's behaviour would not be negated by having this dispute resolved by arbitration.

général du contenu de tout jugement ou ordonnance prononcé contre elle. La possibilité de contraindre TELUS à modifier son comportement n'est donc pas écartée par le règlement du présent litige en arbitrage.

[169] This Court has held that standard form contracts or contracts of adhesion are valid and enforceable. While we acknowledge that the arbitration clauses applicable to consumer disputes that are included in standard form contracts may be more problematic from a public policy standpoint, they are not *per se* invalid on the ground that they are contrary to public policy (see, e.g., *Dell*, at para. 228). Nor are they inherently unfair to consumers. To accept this argument, as our colleague Binnie J. implicitly appears to do, would be to return to the former view that arbitration is, in itself, contrary to public policy. Moreover, it would constitute a departure from the *ratio* of *Dell*.

[169] Notre Cour a statué que les contrats types ou contrats d'adhésion constituent des conventions valides et exécutoires. Nous reconnaissons que les conventions d'arbitrage qui régissent les litiges de consommation et qui se trouvent dans des contrats types peuvent être plus problématiques du point de vue de l'ordre public. Toutefois, elles ne sont pas considérées comme intrinsèquement invalides en raison de leur incompatibilité avec l'ordre public (voir à titre d'exemple *Dell*, par. 228). Elles ne sont pas non plus foncièrement inéquitables envers les consommateurs. Si nous devions accepter cet argument, comme notre collègue le juge Binnie semble le faire implicitement, il en résulterait un retour à l'ancienne attitude suivant laquelle l'arbitrage en soi était jugé contraire à l'ordre public. De plus, on dérogerait ainsi au raisonnement qui sous-tend l'arrêt *Dell*.

[170] As we mentioned above, this hostility to arbitration is no longer the norm, and the change in attitude was assisted in large part by legislative action. As the Court stated in *Desputeaux*, for example, the purpose of clarifying the meaning of "public order" in the arbitration context "was clearly to put an end to an earlier tendency by the courts to exclude any matter relating to public order from arbitral jurisdiction" (para. 53).

[170] Comme nous l'avons affirmé précédemment, cette hostilité vis-à-vis l'arbitrage n'est plus la norme et ce changement découle en grande partie de l'intervention du législateur. Comme l'a déclaré notre Cour dans l'arrêt *Desputeaux*, par exemple, la décision de cerner davantage la notion d'« ordre public » dans le contexte de l'arbitrage « visait clairement à écarter un courant jurisprudentiel antérieur qui soustrayait à la compétence arbitrale toute question relevant de l'ordre public » (par. 53).

[171] The courts have endorsed the view that for the purpose of determining whether a particular category of disputes can be submitted to arbitration, "public policy" does not require recourse to a different forum so long as the arbitration is conducted in accordance with the statutory regime. For example, in *Wires Jolley*, in which the legislature had not expressly excluded arbitration, the Ontario Court of Appeal rejected the application judge's conclusion that the relationship between members of the legal profession — who have a professional monopoly — and a vulnerable public

[171] Les tribunaux judiciaires ont accepté l'opinion selon laquelle la présence du facteur « ordre public », lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est possible de soumettre une catégorie particulière de litiges à l'arbitrage, n'implique pas le recours à une instance différente, pour autant que l'arbitrage respecte le régime législatif applicable. À titre d'exemple, dans *Wires Jolley*, où la législature n'avait pas explicitement exclu l'arbitrage, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté la conclusion du juge des requêtes selon laquelle il revient aux tribunaux judiciaires, pour des raisons d'ordre public, de statuer sur la question

must, as a matter of public policy, be resolved by the courts.

[172] Furthermore, whether an arbitration clause in a consumer contract is unfair or unconscionable must always be determined on a case-by-case basis in light of the relevant facts. This Court has in fact acknowledged that, "under certain circumstances, arbitration may actually be an appropriate or preferable forum for the adjudication of consumer disputes" (*Dell*, at para. 223, *per* Bastarache and LeBel JJ., dissenting, but not on this point). Ms. Seidel nevertheless urges the Court to follow the decisions of a number of American courts, which have held that pre-dispute arbitration agreements, particularly when coupled with a class action waiver, are void by virtue of the unconscionability doctrine in contract law (see, e.g., *Ting v. AT&T*, 319 F.3d 1126 (9th Cir. 2003); *Szetela v. Discover Bank*, 118 Cal.Rptr.2d 862 (Ct. App. 2002)). In Canada, an approach to this issue based on the unconscionability doctrine has not been adopted, however, and this Court has accepted the reality of standard form contracts in the consumer context. The courts have instead left the question whether arbitration is appropriate for particular categories of disputes to the discretion of the legislatures.

[173] It is important to bear in mind that the British Columbia legislature remains free to address any unfairness or harshness that might be perceived to be the result of the inclusion of arbitration clauses in consumer contracts. In fact, the Court's decision in *Dell* is no longer relevant in the consumer context in Quebec, as the Quebec legislature had already amended the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, before *Dell* was even argued (see, e.g., *An Act to amend the Consumer Protection Act and the Act respecting the collection of certain debts*, S.Q. 2006, c. 56, s. 2). Those amendments were about to come into force at the time *Dell* was heard.

de la relation entre les membres de la profession juridique — qui jouissent d'un monopole sur le plan professionnel — et une population vulnérable.

[172] Par ailleurs, il faut toujours examiner au cas par cas, en tenant compte des faits pertinents, la question de savoir si une convention d'arbitrage se trouvant dans un contrat de consommation est inéquitable ou abusive. Notre Cour a reconnu qu'« il pourrait en fait être approprié ou préférable, dans certaines circonstances, de recourir à l'arbitrage pour régler les litiges de consommation » (*Dell*, par. 223, les juges Bastarache et LeBel, dissidents, mais non sur ce point). Mme Seidel presse néanmoins la Cour d'appliquer les décisions rendues par un certain nombre de tribunaux judiciaires américains, qui ont statué que les conventions d'arbitrage préalables au litige, particulièrement lorsqu'elles s'ajoutent à une clause de renonciation au recours collectif, sont nulles par application de la théorie de l'iniquité propre au droit des contrats (voir à titre d'exemple *Ting c. AT&T*, 319 F.3d 1126 (9th Cir. 2003); *Szetela c. Discover Bank*, 118 Cal.Rptr.2d 862 (Ct. App. 2002)). Toutefois, les tribunaux canadiens n'ont pas adopté la doctrine de l'iniquité et notre Cour a accepté l'utilisation des contrats types dans le domaine de la consommation. Les tribunaux judiciaires ont plutôt laissé à la discrétion des législatures le soin de déterminer s'il convient ou non de soumettre une catégorie particulière de différends à l'arbitrage.

[173] Il importe de se rappeler que la législature de la Colombie-Britannique demeure libre de remédier à toute injustice ou difficulté qui paraîtrait résulter de l'insertion de clauses d'arbitrage dans des contrats de consommation. D'ailleurs, l'arrêt *Dell* de notre Cour n'a plus de pertinence dans le contexte du droit de la consommation québécois. La législature du Québec avait en effet modifié la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, et cette loi avait été adoptée avant que l'affaire *Dell* ne soit débattue devant notre Cour (voir par exemple la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q. 2006, ch. 56, art. 2). Ces modifications étaient sur le point d'entrer en vigueur lorsque la Cour a rendu l'arrêt *Dell*.

[174] Ontario and Alberta have also seen fit to amend their consumer protection legislation to prohibit both waivers of class proceedings and arbitration clauses in agreements to which their consumer protection legislation applies (see, e.g., *Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A, ss. 7(1), 7(5), 8(1) and 8(4); see also the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, s. 16, which states an action may not be commenced or maintained where the consumer has agreed in writing to submit the dispute to arbitration, and the arbitration agreement has been approved by the Minister). More importantly, these legislative choices too were made well before the Court heard and decided *Dell* and *Rogers*.

[175] Thus, even before *Dell*, there was evidence of a trend in certain provinces to prohibit arbitration clauses and class action waivers in the consumer context. This is a choice for the legislatures, not for the courts. The British Columbia legislature made a choice both by incorporating the provisions of the New York Convention and the Model Law and by refraining from enacting provisions expressly limiting arbitration clauses and waivers of class proceedings in the consumer context. It also made another choice: to confer broad remedial jurisdiction on arbitrators. These choices are ones to which this Court must defer. None of Ms. Seidel's policy concerns suffice to overcome this reality.

IV. Disposition

[176] For these reasons, we would dismiss the appeal. The parties should bear their own costs.

Appeal allowed in part, with costs throughout, LEBEL, DESCHAMPS, ABELLA *and* CHARRON JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Grant Kovacs Norell, Vancouver.

[174] L'Ontario et l'Alberta ont aussi jugé bon de modifier leur législation en matière de protection du consommateur et choisi d'interdire la renonciation au recours collectif et l'insertion de clauses d'arbitrage dans les contrats régis par leurs lois sur la protection du consommateur (voir à titre d'exemple la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, ch. 30, ann. A, par. 7(1), 7(5), 8(1) et 8(4); la *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, ch. F-2, art. 16 : une action ne peut être intentée ou poursuivie si le consommateur a accepté par écrit de soumettre le litige à l'arbitrage et le ministre a approuvé la convention d'arbitrage). Plus important encore, ces choix législatifs ont été faits bien avant que les affaires *Dell* et *Rogers* ne soient débattues devant notre Cour et tranchées par celle-ci.

[175] Ainsi, même avant *Dell* se manifestait dans certaines provinces la tendance d'interdire les clauses d'arbitrage et les renonciations aux recours collectifs dans le cas des litiges de consommation. Il appartient aux législateurs et non aux tribunaux judiciaires de faire de tels choix. La législature de la Colombie-Britannique a fait son choix en incorporant la Convention de New York et la Loi type dans sa législation interne et en omettant d'adopter des dispositions limitant expressément les clauses d'arbitrage et les renonciations aux recours collectifs en matière de consommation. Elle a fait un autre choix, celui d'investir les arbitres de vastes pouvoirs de réparation. Notre Cour doit respecter ces choix. Aucune des considérations de principe invoquées par Mme Seidel ne saurait modifier cette situation.

IV. Dispositif

[176] Pour ces motifs, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi. Les parties devraient supporter leurs propres dépens.

Pourvoi accueilli en partie, avec dépens dans toutes les cours, les juges LEBEL, DESCHAMPS, ABELLA *et* CHARRON *sont dissidents.*

Procureurs de l'appelante : Grant Kovacs Norell, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the intervener Barreau du Québec: B C F, Montréal.

Solicitors for the intervener the Canadian Arbitration Congress: Heenan Blaikie, Ottawa.

Solicitors for the intervener ADR Chambers Inc.: Perley-Robertson, Hill & McDougall, Ottawa.

Procureurs de l'intimée : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le Barreau du Québec : B C F, Montréal.

Procureurs de l'intervenant le Congrès d'arbitrage canadien : Heenan Blaikie, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante ADR Chambers Inc. : Perley-Robertson, Hill & McDougall, Ottawa.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Ex-Private St-Onge, D. *Respondent*

INDEXED AS: R. *v.* ST-ONGE

2011 SCC 16

File No.: 33864.

2011: March 24; 2011: April 1.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT MARTIAL APPEAL COURT OF CANADA

Armed forces — Military offences — Criminal law — Sentencing — Military judge imposing sentence of imprisonment for 30 days — Court of Appeal substituting fine for sentence of imprisonment — Whether majority in Court of Appeal erred in substituting its own balancing of factors relevant to sentencing for that of military judge — Whether Supreme Court of Canada has jurisdiction to hear appeal — National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 245(2)(a).

Held: The appeal should be allowed and the sentence imposed by the trial judge restored.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 691 to 693.
National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 245(2)(*a*).
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40.

APPEAL from a judgment of the Court Martial Appeal Court of Canada (Pelletier, Trudel and Cournoyer JJ.A.), 2010 CMAC 7, [2010] C.M.A.J. No. 7 (QL), 2010 CarswellNat 4985, varying the sentence imposed by D'Auteuil M.J., 2008 CM 3012, 2008 CarswellNat 3475. Appeal allowed.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Ex-Soldat St-Onge, D. *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. *c.* ST-ONGE

2011 CSC 16

N° du greffe : 33864.

2011 : 24 mars; 2011 : 1er avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COUR MARTIALE DU CANADA

Forces armées — Infractions militaires — Droit criminel — Détermination de la peine — Infliction par le juge militaire d'une peine d'emprisonnement de 30 jours — Substitution par la Cour d'appel d'une amende à la peine d'emprisonnement — La majorité de la Cour d'appel a-t-elle fait erreur en substituant sa pondération des facteurs pertinents à la détermination de la peine à celle du juge militaire? — La Cour suprême du Canada a-t-elle compétence pour entendre le pourvoi? — Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 245(2)a).

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la décision sur peine du premier juge est rétablie.

Jurisprudence

Arrêt mentionné : *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 691 à 693.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40.
Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 245(2)*a*).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada (les juges Pelletier, Trudel et Cournoyer), 2010 CACM 7, [2010] A.C.A.C. n° 7 (QL), 2010 CarswellNat 4985, qui a modifié la peine infligée par le juge militaire D'Auteuil, 2008 CM 3012, 2008 CarswellNat 2847. Pourvoi accueilli.

Cdr Martin Pelletier and *LCol Mario Léveillée*, for the appellant.

François Baril and *Guy Régimbald*, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

[1] FISH J. — The appellant appeals against a decision by the majority in the Court Martial Appeal Court of Canada (2010 CMAC 7, [2010] C.M.A.J. No. 7 (QL)) allowing the respondent's appeal from the sentence imposed on him by the trial judge (2008 CM 3012 (CanLII)).

[2] The appeal is brought as of right under s. 245(2)(*a*) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, which provides that the Minister, or counsel instructed by the Minister for that purpose, may "appeal to the Supreme Court of Canada . . . on any question of law on which a judge of the Court Martial Appeal Court dissents". Under this provision, unlike under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (ss. 691 to 693), a sentence may be appealed to the Supreme Court as of right. In matters governed by the *Criminal Code*, an appeal against sentence lies to the Court only under s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, and only with leave of the Court (*R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at pp. 402-5).

[3] In this case, Cournoyer J.A., who dissented in the Court of Appeal, would have dismissed the respondent's appeal on the basis that, if the appropriate standard were applied, it was not open to the Court of Appeal to interfere with the trial judge's decision.

[4] After reviewing the record and hearing counsel's submissions, we are satisfied that the dissent was on a question of law within the meaning of s. 245(2)(*a*) of the *National Defence Act*. Moreover, with all due respect for the majority of the Court of Appeal, we would allow the appeal for the reasons

Capf Martin Pelletier et *Lcol Mario Léveillée*, pour l'appelante.

François Baril et *Guy Régimbald*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LE JUGE FISH — L'appelante interjette appel d'une décision de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada (2010 CACM 7, [2010] A.C.A.C. n° 7 (QL)) qui, à la majorité, a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de la peine qui lui a été infligée par le premier juge (2008 CM 3012 (CanLII)).

[2] L'appel est interjeté de plein droit en vertu de l'al. 245(2)(*a*) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, qui autorise le ministre ou un avocat à qui il a donné des instructions à cette fin à « interjeter appel à la Cour suprême du Canada [. . .] sur toute question de droit [à l'égard de laquelle] un juge de la Cour d'appel de la cour martiale exprime son désaccord ». À la différence du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (art. 691 à 693), cette disposition autorise un appel de plein droit à la Cour suprême à l'encontre d'une décision relative à la peine. En ce qui concerne les matières régies par le *Code criminel*, l'appel d'une telle décision ne peut être interjeté devant la Cour qu'en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, et ce, avec la permission de la Cour (*R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, p. 402-405).

[3] En l'espèce, le juge Cournoyer, dissident en Cour d'appel, aurait rejeté le pourvoi de l'intimé au motif qu'il n'était pas loisible à la Cour d'appel, en appliquant la norme pertinente, d'intervenir à l'égard de la décision du premier juge.

[4] Après étude et audition, nous sommes convaincus que la dissidence en cause porte sur une question de droit aux termes de l'al. 245(2)(*a*) de la *Loi sur la défense nationale*. Avec égards pour les juges majoritaires de la Cour d'appel, nous sommes également d'avis d'accueillir le pourvoi

given by Cournoyer J.A. and would restore the sentence imposed by the trial judge.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Canadian Military Prosecution Service, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

pour les motifs exprimés en Cour d'appel par le juge Cournoyer, et de rétablir la décision du premier juge relativement à la peine.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Service canadien des poursuites militaires, Ottawa.

Procureurs de l'intimé : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

J.A.A. *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. J.A.A.

2011 SCC 17

File No.: 33782.

2011: February 22; 2011: April 8.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Fresh evidence — Charge of sexual assault — Wound on accused's finger — Complainant alleging to have bitten accused during assault — Police officer at trial giving lay evidence as to wound being a bite wound — No expert testimony as to nature of wound led at trial — Accused, on appeal, wishing to introduce evidence of forensic dentist — Whether fresh evidence should be admitted.

The accused was convicted of sexual assault and sexual assault with a weapon, both offences arising from an alleged confrontation with his wife. The accused denied sexually assaulting the complainant and testified that the sexual relations were consensual. The complainant, however, testified that the accused had sexually assaulted her repeatedly and that she had bitten one of his fingers very hard during the assault. The attending police officer testified, without objection on the part of the defence, that he saw a cut that looked like a tooth mark on one of the accused's fingers.

The trial judge was satisfied beyond a reasonable doubt of the accused's guilt. On appeal, the accused argued that the trial judge erred by placing too much emphasis on the complainant's post-offence demeanour, in his approach to assessing credibility and in relying on the injury to his finger as corroborative evidence. He moved to introduce as fresh evidence the report of a forensic dentist, who had concluded that the mark on his finger was *not* the result of a bite mark, arguing that this fresh evidence strongly undermined the trial judge's reasons and verdict. A majority of the Court of

J.A.A. *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. J.A.A.

2011 CSC 17

N° du greffe : 33782.

2011 : 22 février; 2011 : 8 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Preuve — Nouvel élément de preuve — Accusation d'agression sexuelle — Blessure au doigt de l'accusé — Prétention de la plaignante qu'elle avait mordu l'accusé au cours de l'agression — Témoignage d'un profane, un agent de police, au procès, que la blessure résultait d'une morsure — Aucun témoignage d'expert au procès sur la nature de la blessure — Intention de l'accusé de produire en appel la preuve émanant d'un expert en odontologie médico-légale — Le nouvel élément de preuve doit-il être admis?

L'accusé a été reconnu coupable d'agression sexuelle et d'agression sexuelle armée, deux infractions qui auraient été commises lors d'une dispute avec son épouse. L'accusé a nié avoir agressé sexuellement la plaignante et a affirmé que les rapports sexuels étaient consensuels. La plaignante a cependant témoigné que l'accusé l'avait agressée sexuellement à plusieurs reprises et qu'elle l'avait mordu très fort à un doigt au cours de l'agression. Un agent de police a témoigné, sans objection de la défense, avoir vu une coupure ressemblant à une morsure sur un des doigts de l'accusé.

Le juge du procès était convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. En appel, l'accusé a soutenu que le juge du procès avait accordé trop d'importance à l'attitude de la plaignante après l'infraction et qu'il avait commis une erreur dans son appréciation de la crédibilité et en se fondant sur sa blessure au doigt en tant qu'élément de preuve corroborant. L'accusé a demandé par requête l'autorisation de présenter un nouvel élément de preuve, en l'occurrence le rapport d'un expert en odontologie médico-légale selon lequel la marque au doigt de l'accusé *ne* résultait *pas*

Appeal dismissed the application as well as the other grounds of the appeal. The main issue is whether or not the application to introduce fresh evidence should be allowed.

Held (Deschamps and Rothstein JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The fresh evidence should be admitted, the convictions set aside and a new trial ordered.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Charron and Cromwell JJ.: The criteria for admitting fresh evidence, established in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, include the requirements that the evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial and that the fresh evidence must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result. Although the accused essentially conceded that he failed to meet the due diligence criterion, as this evidence obviously could have been adduced at trial, this factor should not trump the other *Palmer* criteria, particularly in circumstances such as here where trial counsel's strategy was not unreasonable given the nature of the anticipated Crown evidence. Neither the Crown nor the defence had contemplated calling expert evidence about the mark on the accused's finger.

The proposed expert evidence could reasonably be expected to have affected the result. The trial judge viewed this case as a close one and, while he found the complainant to be credible, he also commented favourably on the accused's testimony. In ultimately rejecting the accused's testimony, he twice mentioned the injury to the accused finger, clearly regarding it as corroborative. The fresh evidence reveals that reliance on this evidence is misplaced and, if accepted, would not only vitiate one of the bases for the trial judge's reliance on the complainant's testimony and his rejection of the appellant's version of events but also would arguably undermine the complainant's credibility. While the officer was qualified to describe the injury he saw, his evidence arguably exceeded the proper boundaries of lay opinion evidence. In light of the expert's direct refutation of the officer's opinion, the prejudicial effect of its erroneous admission is brought into sharp focus. When considered in the context of the other evidence at trial and the trial judge's reasons as a whole, the fresh

d'une morsure, faisant valoir que ce nouvel élément de preuve affaiblissait considérablement les motifs et le verdict du juge du procès. La Cour d'appel, à la majorité, a rejeté la requête et les autres moyens d'appel. La question clé est de savoir si la présentation du nouvel élément de preuve devrait être autorisée.

Arrêt (les juges Deschamps et Rothstein sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. Le nouvel élément de preuve doit être admis, les déclarations de culpabilité sont annulées et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish, Charron et Cromwell : Les critères d'admissibilité d'un nouvel élément de preuve, établis dans *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, sont notamment les suivants : on ne devrait généralement pas admettre une preuve nouvelle qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès et la preuve nouvelle doit être telle que, si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat. Bien que l'accusé ait concédé pour l'essentiel qu'il ne répondait pas au critère de la diligence raisonnable, étant donné que l'élément de preuve en cause aurait manifestement pu être produit au procès, ce facteur ne doit pas primer les autres critères établis dans *Palmer*, surtout dans des circonstances, comme celles-ci, où la stratégie de l'avocat au procès n'était pas déraisonnable compte tenu de la nature de la preuve qu'était censé produire le ministère public. Ni le ministère public, ni la défense n'avaient envisagé de faire témoigner un expert au sujet de la marque sur le doigt de l'accusé.

On peut raisonnablement penser que le témoignage d'expert proposé aurait influé sur le résultat. Le juge du procès a estimé que l'affaire n'était pas facile à résoudre et, bien qu'il ait trouvé la plaignante crédible, il a aussi fait des commentaires favorables sur le témoignage de l'appelant. Lorsqu'il a rejeté le témoignage de l'accusé, en dernière analyse, le juge du procès a mentionné à deux reprises sa blessure au doigt, qu'il considérait manifestement comme un élément de preuve corroborant. La preuve nouvelle révèle que c'était une erreur que de s'appuyer sur cet élément de preuve et, si elle est retenue, non seulement elle ébranlera l'un des fondements de la décision du juge du procès de retenir le témoignage de la plaignante et de rejeter la version des faits de l'appelant, mais elle pourrait être invoquée pour attaquer la crédibilité de la plaignante. L'agent était qualifié pour décrire la blessure qu'il avait observée, mais on pourrait sans doute lui reprocher d'avoir outrepassé les limites du témoignage d'opinion que peut offrir un profane. Comme l'expert réfute directement l'opinion

evidence was sufficiently cogent that it could reasonably be expected to have affected the verdict. It was not necessary to address the other grounds of appeal.

de l'agent, l'effet préjudiciable qu'a eu l'admission injustifiée de cette opinion ressort nettement. Compte tenu des éléments de preuve produits au procès et des motifs du juge du procès dans leur ensemble, le nouvel élément de preuve était suffisamment convaincant pour qu'on puisse raisonnablement penser qu'il aurait influé sur le verdict. Il n'était pas nécessaire de traiter des autres moyens d'appel.

Per Deschamps and Rothstein JJ. (dissenting): Although the due diligence criterion should not trump the other *Palmer* criteria, neither should it be ignored. Lack of due diligence at trial is a consideration weighing against reception of the new evidence on appeal.

Les juges Deschamps et Rothstein (dissidents) : Le critère de la diligence raisonnable ne doit pas primer les autres critères établis dans *Palmer*, mais il ne faut pas non plus l'ignorer. L'absence de diligence raisonnable au procès est un facteur qui joue contre la production du nouvel élément de preuve en appel.

The expert evidence, even if believed, could not reasonably be expected to affect the result which was the conviction of the accused for sexual assault and sexual assault with a weapon. The biting issue was minor at trial and defence counsel did not consider it sufficiently important to object to the admission of the officer's evidence as to the mark or to have considered calling expert evidence at the time. Several other factors also supported the complainant's version of events and the rejection of that of the accused: (i) the evidence of her post event demeanour; (ii) the evidence of the condition of the home and the items located in it; (iii) the evidence relating to the existence of the dull knife; (iv) the manner in which the accused described his interaction and control over the complainant during the sexual activity; and (v) the general internal and external logic and consistency of the complainant's version as opposed to the accused's version of events. An examination of the trial judge's reasons, and the factors that he considered in coming to the conclusion that the accused's evidence was "not capable of belief" all demonstrate the minor nature of the biting evidence.

Même si l'on ajoute foi au témoignage de l'expert, on ne peut raisonnablement penser qu'il aurait influé sur le résultat, en l'occurrence la déclaration de culpabilité de l'accusé pour agression sexuelle et agression sexuelle armée. Peu d'importance a été accordée à la question de la morsure au procès, et l'avocat de la défense n'a pas jugé que cela valait la peine de s'opposer à l'admission du témoignage de l'agent qui a parlé de la marque, ou de songer à appeler un expert à témoigner à ce moment-là. Plusieurs autres facteurs étayaient aussi la version des faits de la plaignante et justifiaient le rejet de celle de l'accusé : (i) la preuve relative à l'attitude de la plaignante après les faits; (ii) la preuve de l'état de la résidence et des objets qui s'y trouvaient; (iii) la preuve concernant l'existence du couteau émoussé; (iv) la description par l'accusé de son comportement envers la plaignante et du contrôle qu'il a exercé sur elle au cours de l'activité sexuelle; et (v) de façon générale, la logique interne et externe et la cohérence de la version de la plaignante comparativement à celle de l'accusé. L'examen des motifs du juge du procès et des facteurs qu'il a pris en considération pour conclure que « l'on ne peut pas ajouter foi » au témoignage de l'accusé démontre que la preuve de la morsure n'avait pas beaucoup d'importance.

Evidence of post-event demeanour of a sexual assault complainant can be used as circumstantial evidence to support a complainant's version of events and it was entirely appropriate for the judge to have regard to the demeanour evidence as part of all the evidence considered by him. On the basis of uncontested evidence and the internal and external logic and consistency and detail of the complaint's description of events as opposed to the evidence of the accused, the post-event demeanour evidence was not the sole basis for the credibility determination.

Dans un cas d'agression sexuelle, la preuve relative à l'attitude d'une plaignante après les faits peut être utilisée en tant que preuve circonstancielle pour étayer la version des faits de la plaignante et il n'y avait rien d'incorrect à ce que le juge tienne compte de la preuve relative à l'attitude, parmi tous les éléments de preuve qu'il a analysés. Compte tenu de la preuve non contestée ainsi que de la logique interne et externe et de la cohérence et la précision de la description des faits par la plaignante, par rapport au témoignage de l'accusé, la conclusion du juge du procès sur la crédibilité ne reposait pas uniquement sur la preuve relative à l'attitude après les faits.

Finally, the trial judge properly applied the steps in the analysis conducted pursuant to *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742. He kept his eye firmly on the proper standard and burden of proof, expressly instructed himself of the *W. (D.)* factors set out in, and then tracked the steps of that analysis in his reasons. His reasons carefully reviewed and evaluated the testimony of the various witnesses in support of his conclusion on credibility.

Cases Cited

By Charron J.

Applied: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

By Rothstein J. (dissenting)

R. v. W. (D.), [1991] 1 S.C.R. 742; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402; *Murphy v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 603.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 683(1)(*d*).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Winkler C.J.O. and Goudge and MacPherson JJ.A.), 2010 ONCA 491, 261 C.C.C. (3d) 125, 265 O.A.C. 304, 78 C.R. (6th) 40, [2010] O.J. No. 2902 (QL), 2010 CarswellOnt 4840, upholding the accused's convictions. Appeal allowed, Deschamps and Rothstein JJ. dissenting.

Marie Henein and *Matthew Gourlay*, for the appellant.

Kimberley Crosbie, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Charron and Cromwell JJ. was delivered by

[1] CHARRON J. — This is an appeal as of right. The appellant, J.A.A., was convicted of sexual assault and sexual assault with a weapon (a knife), both offences arising from an alleged confrontation with his wife, S.A., on June 8, 2007. The couple had agreed to separate as of May 1, 2007, but continued to live together in the family home at the time of the incident. It is admitted that they had

Enfin, le juge du procès a bien appliqué les étapes de l'analyse décrite dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Il a toujours gardé à l'esprit la norme et le fardeau de preuve appropriés, s'est expressément guidé sur les facteurs énoncés dans *W. (D.)*, puis a suivi les étapes de cette analyse dans ses motifs. Dans ses motifs, il a examiné attentivement et apprécié les dépositions des différents témoins pour étayer sa conclusion sur la crédibilité.

Jurisprudence

Citée par la juge Charron

Arrêt appliqué : *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

Citée par le juge Rothstein (dissident)

R. c. W. (D.), [1991] 1 R.C.S. 742; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402; *Murphy c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 603.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 683(1)*d*).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Winkler, Goudge et MacPherson), 2010 ONCA 491, 261 C.C.C. (3d) 125, 265 O.A.C. 304, 78 C.R. (6th) 40, [2010] O.J. No. 2902 (QL), 2010 CarswellOnt 4840, qui a confirmé les déclarations de culpabilité de l'accusé. Pourvoi accueilli, les juges Deschamps et Rothstein sont dissidents.

Marie Henein et *Matthew Gourlay*, pour l'appelant.

Kimberley Crosbie, pour l'intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Fish, Charron et Cromwell rendu par

[1] LA JUGE CHARRON — Il s'agit d'un appel de plein droit. L'appelant, J.A.A., a été reconnu coupable d'agression sexuelle et d'agression sexuelle armée (un couteau), deux infractions qui auraient été commises lors d'une dispute avec son épouse, S.A., le 8 juin 2007. Les conjoints ont convenu de se séparer le 1er mai 2007, mais ils habitaient encore ensemble dans la résidence familiale lors de

sexual relations over the course of one and a half to two hours on the morning in question. However, the parties present drastically different versions of the circumstances surrounding these events.

[2] S.A. testified that J.A.A. sexually assaulted her repeatedly, at one point showing her a knife and threatening to kill himself and her as well. She also testified that she bit one of his fingers during the assault "very hard", "as hard as I could". When the events ended, S.A. drove immediately to a friend's home and the police were called. The neighbour and one of the police officers testified that the complainant was crying, distraught and appeared terrified. A police officer who interviewed J.A.A. that afternoon testified that he saw a cut that looked like a bite mark on one of J.A.A.'s fingers. The officer then explained in more detail why he thought it was a tooth mark. Defence counsel did not object to the officer's opinion evidence but cross-examined him on his lack of expertise in this area and on the failure to retain an expert on dental marks. J.A.A. denied sexually assaulting the complainant. He provided considerable detail about the events in question but testified that the sexual relations were consensual. He also denied that S.A. bit him at any time.

[3] The trial judge found the complainant credible (2008 CarswellOnt 9505 (Ct. J.)). He also found no reason to reject J.A.A.'s testimony, when taken in isolation. However, the trial judge was ultimately satisfied beyond a reasonable doubt of J.A.A.'s guilt based on the complainant's evidence, her post-event demeanour, the injury to J.A.A.'s finger, photographs taken of the home when investigated by the police which were consistent with her testimony as to where various items of clothing were left, the existence of the knife and the general internal and external logic and consistency of her description of the events.

l'incident. Il est admis que, le matin en question, ils ont eu des rapports sexuels d'une durée d'une heure et demie à deux heures. Les parties présentent toutefois des versions considérablement différentes des circonstances entourant ces faits.

[2] S.A. a témoigné que J.A.A. l'avait agressée sexuellement à plusieurs reprises et, à un moment donné, lui avait montré un couteau et avait menacé de se suicider et de la tuer. Toujours selon son témoignage, elle avait mordu l'accusé [TRADUCTION] « très fort », « de toutes [s]es forces », à un doigt au cours de l'agression. Après les faits, S.A. s'est rendue sur-le-champ en voiture chez une amie, et la police a été appelée. La voisine et une agente de police ont témoigné que la plaignante pleurait, était complètement bouleversée et semblait terrifiée. Un agent de police qui avait interrogé J.A.A. en après-midi ce jour-là a affirmé avoir vu une coupure ressemblant à une morsure sur un des doigts de J.A.A. L'agent a ensuite expliqué plus en détail pourquoi il croyait qu'il s'agissait d'une morsure. L'avocat de la défense ne s'est pas opposé au témoignage d'opinion de l'agent, mais il l'a contre-interrogé sur son manque de connaissance spécialisée en la matière et sur l'omission de faire appel à un expert en morsures. J.A.A. a nié avoir agressé sexuellement la plaignante. Il a décrit les faits de manière très détaillée, mais il a affirmé que les rapports sexuels étaient consensuels. Il a aussi nié que S.A. l'avait mordu à quelque moment que ce soit.

[3] Le juge du procès a trouvé la plaignante crédible (2008 CarswellOnt 9505 (C.J.)). Il a aussi conclu qu'il n'existait aucune raison de rejeter le témoignage de J.A.A., pris isolément. En dernière analyse, il était cependant convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de J.A.A, en raison du témoignage de la plaignante, de son attitude après les faits, de la blessure au doigt de J.A.A., des photographies de la résidence prises au cours de l'enquête policière — concordant avec le témoignage de la plaignante quant à l'endroit où différents vêtements avaient été dispersés —, de l'existence du couteau et, en général, de la logique interne et externe et de la cohérence de la version des faits de la plaignante.

[4] J.A.A. appealed his convictions to the Court of Appeal for Ontario on the grounds that the trial judge improperly rejected his evidence without any basis or foundation and erred in law in his approach to assessing credibility. J.A.A. contended that the trial judge placed too much emphasis on the post-event demeanour of the complainant as a factor in conviction. In particular, he argued that evidence of her emotional reaction when she saw him two days after the events as he was escorted by police to the house to gather his personal belongings was of no probative value and should not have been admitted. J.A.A. also argued that the trial judge erred in relying on the injury to his finger as corroborative evidence, as the officer's lay opinion evidence that it was a bite mark was inadmissible. On this latter point, J.A.A. moved to introduce as fresh evidence the report of Dr. Wood, a forensic dentist, who concluded that the mark on his finger was *not* the result of a bite mark. In addition, Dr. Wood concluded that, based on the complainant's testimony, he would have expected to find evidence of a bite mark. J.A.A. argued that this fresh evidence strongly undermined the trial judge's reasons and verdict.

[4] J.A.A. a interjeté appel de ses déclarations de culpabilité à la Cour d'appel de l'Ontario. Il soutenait que le juge du procès avait rejeté son témoignage irrégulièrement, sans justification, et qu'il avait commis une erreur de droit dans son appréciation de la crédibilité. J.A.A. faisait valoir que le juge du procès avait accordé trop d'importance à l'attitude de la plaignante après les faits comme facteur justifiant une déclaration de culpabilité. Plus particulièrement, selon lui, la preuve de la réaction émotive de la plaignante, au moment où elle l'avait aperçu, deux jours après l'événement, lorsqu'il était retourné à la maison en compagnie des policiers pour récupérer ses effets personnels, n'avait aucune valeur probante et n'aurait pas dû être admise. J.A.A. soutenait également que le juge du procès avait commis une erreur en se fondant sur sa blessure au doigt en tant qu'élément de preuve corroborant, car le témoignage d'opinion qu'il s'agissait d'une morsure était inadmissible de la part de l'agent, qui n'était pas un expert en la matière. Sur ce dernier point, J.A.A. a demandé par requête l'autorisation de présenter un nouvel élément de preuve, en l'occurrence le rapport du Dr Wood, un expert en odontologie médico-légale, selon lequel la marque sur le doigt de J.A.A. *ne* résultait *pas* d'une morsure. Le Dr Wood a aussi dit qu'il se serait attendu à découvrir la preuve d'une morsure compte tenu du témoignage de la plaignante. J.A.A. a fait valoir que ce nouvel élément de preuve affaiblissait considérablement les motifs et le verdict du juge du procès.

[5] The majority of the Court of Appeal dismissed J.A.A.'s application to introduce fresh evidence, holding that Dr. Wood's evidence, even if believed, could not reasonably be expected to have affected the result (2010 ONCA 491, 261 C.C.C. (3d) 125). The majority added that the due diligence criterion, which the appellant essentially conceded he could not meet, "cannot be ignored or wished away" as it plays an important role in the administration of criminal justice (para. 34). The majority also rejected the other grounds of appeal and upheld the convictions. Winkler C.J.O., dissenting, would have allowed the application to introduce fresh evidence. He would also have ordered a new trial on the basis that the trial judge improperly admitted

[5] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont rejeté la requête de J.A.A., estimant que, même en ajoutant foi à la preuve du Dr Wood, on ne peut raisonnablement penser qu'elle aurait influé sur l'issue du procès (2010 ONCA 491, 261 C.C.C. (3d) 125). Toujours selon les juges majoritaires, on [TRADUCTION] « ne saurait faire abstraction » du critère de la diligence raisonnable — auquel l'appelant a essentiellement admis ne pas pouvoir répondre —, car il joue un rôle important dans l'administration de la justice criminelle (par. 34). Les juges majoritaires ont aussi rejeté les autres moyens d'appel et confirmé les déclarations de culpabilité. Le juge en chef Winkler, dissident, aurait autorisé la présentation du nouvel élément de preuve. Il aurait

lay opinion evidence on the bite mark and demeanour evidence of the complainant, and misdirected himself as to the manner in which he applied the criminal onus of proof.

[6] I would allow the application to introduce fresh evidence.

[7] The criteria for admissibility of fresh evidence, established in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, are well known: (1) the evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial; (2) the evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial; (3) the evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief; and (4) it must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

[8] The appellant essentially concedes that he cannot meet the due diligence criterion, as this evidence obviously could have been adduced at trial. He submits, however, that this factor should not be determinative. Trial counsel explained in an affidavit that he did not consider retaining any kind of expert to examine the photos of the mark on his client's finger, as it seemed to him that "the mark was a minor generic scratch" which in fact appeared inconsistent with the complainant's testimony. Further, the Crown did not contemplate calling expert evidence about the mark. I agree that the due diligence criterion should not trump the other *Palmer* criteria, particularly in circumstances such as here where trial counsel's strategy was not unreasonable given the nature of the anticipated Crown evidence.

[9] The Crown concedes that criteria (2) and (3) are met: Dr. Wood's report is relevant and

également ordonné un nouveau procès parce que, selon lui, le juge du procès avait admis à tort le témoignage d'opinion d'un profane sur la morsure et la preuve de l'attitude de la plaignante, et parce qu'il avait commis une erreur dans l'application du fardeau de la preuve en matière criminelle.

[6] Je suis d'avis d'accueillir la requête visant la présentation d'un nouvel élément de preuve.

[7] Les critères d'admissibilité d'un nouvel élément de preuve, établis dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, sont bien connus : (1) on ne devrait généralement pas admettre une preuve qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès; (2) la preuve doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès; (3) la preuve doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi; et (4) elle doit être telle que, si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

[8] L'appelant concède pour l'essentiel qu'il lui est impossible de répondre au critère de la diligence raisonnable, étant donné que l'élément de preuve en cause aurait pu être produit au procès. Il soutient cependant que ce facteur ne devrait pas être déterminant. Dans un affidavit, l'avocat de l'appelant au procès explique qu'il n'a pas songé à avoir recours à un expert quelconque pour analyser les photographies de la marque sur le doigt de son client, car il avait l'impression que [TRADUCTION] « cette marque découlait d'une petite égratignure ordinaire » qui, en fait, ne semblait pas concorder avec le témoignage de la plaignante. De plus, le ministère public n'a pas envisagé de faire témoigner un expert au sujet de cette marque. Je conviens que le critère de la diligence raisonnable ne doit pas primer les autres critères établis dans *Palmer*, surtout dans des circonstances, comme celles-ci, où la stratégie de l'avocat au procès n'était pas déraisonnable compte tenu de la nature de la preuve qu'était censé produire le ministère public.

[9] Le ministère public concède que les deuxième et troisième critères sont respectés : le rapport du

reasonably capable of belief. Dr. Wood's credentials are impressive; indeed, after cross-examining him and consulting another expert, the Crown presented no evidence in response to the fresh evidence. The application therefore turns on the final criterion.

[10] I respectfully disagree with the majority below that Dr. Wood's evidence could not reasonably be expected to have affected the result. As I read the trial judge's reasons, he viewed this case as a close one. While he found the complainant credible, he also commented favourably on the appellant's testimony. After instructing himself on the appropriate standard of proof, the trial judge explained how he resolved the credibility issue, stating as follows:

> I found the evidence of the complainant compelling, straightforward, credible, and supported by her demeanour after she left the house, in her contact with her neighbour, and shortly after when her husband attended to retrieve his clothing; and as well at the hospital and the Mountain Station when giving her initial statements. Her evidence was also supported by the injury to the accused's finger, and the general condition of the home when investigated by the police; including the location of various items of clothing, and the existence of the dull knife.
>
> The accused's evidence was articulate, responsive to the questions asked, and generally unshaken in cross-examination. Taken in isolation, there was little in the substance of his evidence, or in the manner in which it was given, that suggested it was untrue.
>
> . . .
>
> Stacked beside [S.A.'s] evidence, the evidence of the complainant's demeanour after the attack, the evidence of injury to the accused's finger, their evidence with regard to the accused's possession of the knife, and their shared knowledge that the knife was dull, the manner in which the accused described his interaction with the complainant during the event, and the manner in which he described his control of her, all of which I find supportive of the complainant's evidence, and the

Dr Wood est pertinent et l'on peut raisonnablement y ajouter foi. Les titres de compétence du Dr Wood sont impressionnants; en fait, après l'avoir contre-interrogé et avoir consulté un autre expert, le ministère public n'a présenté aucune contre-preuve en réponse au nouvel élément de preuve. Par conséquent, l'issue de la requête dépend du dernier critère.

[10] En toute déférence, je ne partage pas l'avis des juges majoritaires de la Cour d'appel que la preuve du Dr Wood n'aurait pas pu raisonnablement influer sur l'issue du procès. À ce que je comprends des motifs du juge du procès, l'affaire ne lui semblait pas facile à résoudre. Il a trouvé la plaignante crédible, mais il a aussi fait des commentaires favorables sur le témoignage de l'appelant. Après avoir exposé la norme de preuve qu'il devait appliquer, le juge du procès a expliqué en ces termes comment il avait résolu la question de la crédibilité :

> [TRADUCTION] À mon avis, le témoignage de la plaignante est convaincant, sincère et crédible, et il est étayé par la manière dont elle s'est comportée après son départ de la maison, lorsqu'elle est allée chez sa voisine et, peu de temps après, quand son mari est venu récupérer ses vêtements, de même qu'à l'hôpital et au poste de police de Mountain, où elle a fait ses premières déclarations. Son témoignage est aussi étayé par la blessure au doigt de l'accusé et par l'état général de la résidence au moment de l'enquête policière, notamment l'endroit où se trouvaient différents vêtements, et par l'existence du couteau émoussé.
>
> Lorsqu'il a témoigné, l'accusé s'est exprimé clairement, a bien répondu aux questions et, pour l'essentiel, n'a pas été ébranlé en contre-interrogatoire. Pris isolément, le contenu de son témoignage et la manière dont il l'a livré ne donnent guère matière à douter de sa véracité.
>
> . . .
>
> Lorsqu'on le compare avec le témoignage [de S.A.], la preuve relative à l'attitude de la plaignante après l'agression, la preuve d'une blessure au doigt de l'accusé, leurs témoignages sur le couteau que l'accusé avait en sa possession et le fait qu'ils sachent tous les deux que le couteau était émoussé, ainsi que la manière dont l'accusé a décrit son comportement envers la plaignante durant l'incident et son contrôle sur elle — éléments qui corroborent tous, selon moi, le témoignage de la plaignante — et,

general internal and external logic and consistency of the complainant's description of the events, as opposed to the accused's evidence as outlined in the Crown's submissions, I find the accused's evidence is not capable of belief.

Considering all of the evidence, I am satisfied beyond a reasonable doubt that the accused is guilty of the offence of sexual assault and sexual assault with a weapon. [Emphasis added; paras. 86-90.]

[11] Crown counsel at trial urged the trial judge to accept the officer's testimony that the injury to J.A.A.'s finger was a bite mark and argued that this evidence corroborated S.A.'s version of events. The Crown now seeks to downplay the importance of the bite mark evidence. However, in ultimately rejecting J.A.A.'s testimony, the trial judge twice mentioned the injury to J.A.A.'s finger, clearly regarding it as corroborative. The fresh evidence now reveals that reliance on this evidence is misplaced. Dr. Wood's evidence, if accepted, not only vitiates one of the bases for the trial judge's reliance on the complainant's testimony and his rejection of the appellant's version of events, but it also arguably undermines the credibility of S.A.'s testimony that she bit down on J.A.A.'s finger "as hard as [she] could". While the officer was qualified to describe the injury he saw, his evidence arguably exceeded the proper boundaries of lay opinion evidence. As the appellant fairly concedes in his factum, "If the opinion stood unchallenged, the error may have been of little consequence." However, in light of Dr. Wood's direct refutation of the officer's opinion, "the prejudicial effect of its erroneous admission is brought into sharp focus" (A.F., at para. 43). It is not necessary to decide on this application to what extent the officer's testimony may have been inadmissible. For our purposes, it suffices to say that it appears to have been clearly wrong. Thus, the trial judge's reliance on this item of evidence is of much concern.

de façon générale, la logique interne et externe et la cohérence de la version des faits de la plaignante, par rapport au témoignage de l'accusé comme l'a souligné le ministère public dans ses observations, j'estime que l'on ne peut pas ajouter foi au témoignage de l'accusé.

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable d'agression sexuelle et d'agression sexuelle armée. [Je souligne; par. 86-90.]

[11] L'avocate du ministère public en première instance a exhorté le juge du procès à accepter le témoignage de l'agent de police selon lequel la blessure au doigt de J.A.A. était une marque de morsure et elle a soutenu que ce témoignage corroborait la version des faits de S.A. Le ministère public cherche maintenant à minimiser l'importance de la preuve relative à la morsure. Toutefois, lorsqu'il a rejeté le témoignage de J.A.A., en dernière analyse, le juge du procès a mentionné à deux reprises sa blessure au doigt, qu'il considérait manifestement comme un élément de preuve corroborant. Or, la preuve nouvelle révèle maintenant que c'était une erreur que de s'appuyer sur cet élément de preuve. Si elle est retenue, non seulement la preuve émanant du Dr Wood ébranlera l'un des fondements de la décision du juge du procès de retenir le témoignage de la plaignante et de rejeter la version des faits de l'appelant, mais elle pourrait être invoquée pour attaquer la crédibilité du témoignage de S.A. selon lequel elle a mordu le doigt de J.A.A. [TRADUCTION] « de toutes [s]es forces ». L'agent était qualifié pour décrire la blessure qu'il avait observée, mais on pourrait sans doute lui reprocher d'avoir outrepassé les limites du témoignage d'opinion que peut offrir un profane. Comme l'a concédé à juste titre l'appelant dans son mémoire : [TRADUCTION] « Si cette opinion n'avait pas été contestée, cette erreur n'aurait peut-être guère eu de conséquence. » Mais, comme le Dr Wood réfute directement l'opinion de l'agent, [TRADUCTION] « l'effet préjudiciable qu'a eu l'admission injustifiée de cette opinion ressort nettement » (m.a., par. 43). Dans le cadre de la présente requête, point n'est besoin de décider dans quelle mesure le témoignage de l'agent pouvait être inadmissible. Il suffit de dire que ce témoignage semble manifestement inexact. Le fait que le juge du procès se soit appuyé sur cet élément de preuve est donc très problématique.

[12] It is apparent, and understandable, from the trial judge's reasons that he looked closely at any item of physical evidence that could assist him in determining the credibility issue. For example, I note that in another part of his reasons, he referred to a photograph showing a possible scratch in the accused's pubic area, commenting that the mark was not directly on the penis. As the complainant had testified that she scratched J.A.A.'s penis, the trial judge stated, "It is troubling to me, that the officers who were there when the photograph was taken, saw no indication of an injury" on the penis (para. 80). He therefore resolved that he would treat this item of evidence as essentially neutral.

[12] Les motifs du juge du procès révèlent qu'il a procédé à un examen attentif, et bien compréhensible, de chaque élément de preuve matérielle susceptible de l'aider à trancher la question de la crédibilité. Par exemple, je constate qu'il mentionne, ailleurs dans ses motifs, une photographie du pubis de l'accusé montrant ce qui ressemble à une égratignure et fait remarquer que cette marque n'est pas directement sur le pénis de l'accusé. Comme la plaignante avait témoigné avoir égratigné le pénis de J.A.A., le juge du procès a dit : [TRADUCTION] « À mon avis, il est troublant que les agents de police présents lorsque la photographie a été prise n'aient vu aucun signe de blessure » sur le pénis (par. 80). Il a donc décidé de considérer cet élément de preuve comme essentiellement neutre.

[13] When considered in the context of the other evidence at trial and the trial judge's reasons as a whole, I agree with Winkler C.J.O. that Dr. Wood's evidence "is sufficiently cogent that it could reasonably be expected to have affected the verdict" (para. 80).

[13] Je suis d'accord avec le juge en chef Winkler pour dire que, compte tenu des éléments de preuve produits au procès et des motifs du juge du procès dans leur ensemble, la preuve du Dr Wood [TRADUCTION] « est suffisamment convaincante pour qu'on puisse raisonnablement penser qu'elle aurait influé sur le verdict » (par. 80).

[14] In my respectful view, it would be unsafe to uphold the convictions on the strength of the other factors which the trial judge considered supportive of his conclusion. The majority in the Court of Appeal found two of these factors to be "particularly powerful": "the complainant's physical and emotional state in the minutes and hours after the event" and "the logic of the complainant's testimony", as opposed to the appellant's version of consensual sex (para. 38). I agree with counsel for the appellant that it would be dangerous for this Court to uphold the convictions and thus resolve the credibility issue in this case on the strength of demeanour evidence, or on the basis that one party's version was less plausible than the other's. While one may reasonably view the appellant's version of consensual sex implausible in the circumstances outlined by the majority (para. 38), counsel aptly points out that the same could be said about the complainant's version. It also seems implausible that the appellant, who had never been depressed, violent, or aggressive in the 19 years the parties spent together, suddenly turned into the

[14] Soit dit en toute déférence, il serait imprudent de confirmer les déclarations de culpabilité sur la base des autres facteurs que le juge du procès a utilisés pour justifier sa conclusion. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont trouvé [TRADUCTION] « particulièrement convaincants » deux de ces facteurs : [TRADUCTION] « l'état physique et émotif de la plaignante dans les minutes et les heures qui ont suivi l'incident » et « la logique de son témoignage » par rapport à celle de la version de l'appelant selon laquelle l'activité sexuelle était consensuelle (par. 38). Je conviens avec l'avocate de l'appelant qu'il serait risqué pour notre Cour en l'espèce de confirmer les déclarations de culpabilité et de résoudre ainsi la question de la crédibilité sur la base de la preuve relative à l'attitude ou en s'appuyant sur le fait que la version d'une partie est plus plausible que celle de l'autre. Certes, l'on pourrait raisonnablement juger invraisemblable la version de l'appelant selon laquelle l'activité sexuelle était consensuelle dans les circonstances exposées par les juges majoritaires (par. 38), mais l'avocate souligne à bon droit que l'on pourrait en dire autant de la version de la plaignante.

suicidal, violent rapist described by the complainant. J.A.A. adamantly denied ever having had suicidal thoughts, stating in response to the complainant's testimony on the subject that he did not "even know what she's talking about" (A.R., vol. II, at p. 107). In this regard, I find the trial judge's observations at the time of sentencing noteworthy. He stated the following:

> All of the character letters and the pre-sentence report describe a responsible father with a good work history, no criminal record or prior involvement with the law, and no history whatsoever of violence either towards intimate partners or strangers.
>
> In comparing the offender, who I have found committed these offences, with the person described in the reference letters and the pre-sentence report, I can only come to the conclusion that these offences are entirely out of character for this accused, and on the date in question, he snapped when he committed these most grievous offences. [A.R., vol. I, at pp. 34-35]

[15] As Winkler C.J.O. concluded, the weight the fresh evidence ought to be given will ultimately be "a question for a trier of fact, after cross-examination and in the context of the other evidence that may be adduced" at the new trial (para. 81).

[16] Having found that the fresh evidence should be admitted, I do not find it necessary to deal with the other grounds of appeal. I would allow the appeal, set aside the convictions, and order a new trial.

The reasons of Deschamps and Rothstein JJ. were delivered by

ROTHSTEIN J. (dissenting) —

I. Introduction

[17] This appeal arises from sexual activity that took place on June 8, 2007, between a married

Il semble aussi invraisemblable que l'appelant, qui n'a jamais été déprimé, violent ou agressif durant les 19 années qu'il a passées avec la plaignante, soit devenu soudainement le violeur suicidaire et violent dont elle parle. J.A.A. a nié catégoriquement avoir, à quelque moment que ce soit, songé à se suicider; en réponse au témoignage de la plaignante à ce sujet, il a dit : [TRADUCTION] « Je ne sais même pas de quoi elle parle » (d.a., vol. II, p. 107). À cet égard, je crois utile de citer les observations suivantes faites par le juge du procès au moment de la détermination de la peine :

> [TRADUCTION] Toutes les lettres concernant la moralité et le rapport présentenciel décrivent un père responsable, qui a de bons antécédents professionnels, qui n'a pas de casier judiciaire — ni eu auparavant de démêlés avec la justice — et qui n'a aucun antécédent de violence envers ses partenaires ou des étrangers.
>
> Lorsque je compare le délinquant qui, selon moi, a commis ces infractions avec la personne décrite dans les lettres de recommandation et le rapport présentenciel, je suis forcé de conclure que ce n'était pas du tout dans les mœurs de l'accusé de commettre ce genre d'infractions et que, ce jour-là, il a disjoncté lorsqu'il a commis ces infractions très graves. [d.a., vol. I, p. 34-35]

[15] Comme l'a conclu le juge en chef Winkler, [TRADUCTION] « c'est à un juge des faits qu'il appartiendra de décider quel poids accorder » à ce nouvel élément de preuve, « après le contre-interrogatoire et eu égard aux autres éléments de preuve qui pourraient être produits » au nouveau procès (par. 81).

[16] Vu ma conclusion que le nouvel élément de preuve doit être admis, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de traiter des autres moyens d'appel. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Version française des motifs des juges Deschamps et Rothstein rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN (dissident) —

I. Introduction

[17] Le présent pourvoi découle d'une activité sexuelle à laquelle un couple marié engagé dans un

couple in the process of separating. The issue is whether that activity was consensual.

[18] By way of background, the undisputed evidence was that this couple had not had sexual relations for at least 18 months prior to the incident. The accused was aware that the complainant was not interested in sexual relations with him. For some years prior to the incident, the couple only had sexual relations twice a year. Six months prior to the incident, the accused had taken up a bedroom in the basement of the matrimonial home, and was no longer sleeping in the same room as the complainant. The separation was against the wishes of the accused and had been initiated by the complainant. At trial, the accused testified that he was concerned about the complainant's possible infidelity.

[19] On the morning of the incident, the couple were in the matrimonial home and the complainant was preparing to go to work. Her evidence, accepted by the trial judge, was that the accused grabbed her from behind, forced her to his bedroom in the basement, and then forced her to have sexual intercourse and oral sex. When the accused put his hand over her mouth to stop her from screaming, she testified that she bit his finger as hard as she could. She also says that at one point during the sexual activity, the accused threatened to kill himself with a knife, and also threatened to kill her. Immediately after the sexual activity ended, the complainant dressed and drove to the home of a friend, where she disclosed that she had been raped. She was observed to be in an hysterical and terrified state.

[20] The police were called, and the accused was arrested and charged with sexual assault and sexual assault with a weapon. The accused said that the sexual activity was initiated by the complainant and was entirely consensual. He denied that the complainant had bitten his finger. At trial, a police officer testified that he had observed what he believed to be a bite mark on the index finger of the accused.

processus de séparation s'est livré, le 8 juin 2007. Il s'agit de savoir si cette activité était consensuelle.

[18] Situons d'abord l'affaire dans son contexte. La preuve non contestée montre que le couple n'avait pas eu de rapports sexuels depuis au moins 18 mois au moment de l'incident. L'accusé savait que la plaignante ne désirait pas avoir de rapports sexuels avec lui. Le couple n'avait eu des rapports sexuels que deux fois l'an au cours des dernières années. Six mois auparavant, l'accusé avait emménagé dans une chambre à coucher au sous-sol du domicile conjugal et il ne dormait plus dans la même pièce que la plaignante. C'est la plaignante qui avait enclenché le processus de séparation, contre le gré de l'accusé. Au procès, l'accusé a dit craindre que la plaignante lui ait été infidèle.

[19] Le matin de l'incident, le couple se trouvait dans le domicile conjugal, et la plaignante se préparait à aller travailler. Selon le témoignage de cette dernière, accepté par le juge du procès, l'accusé l'a saisie par derrière, l'a forcée à venir dans la chambre à coucher qu'il occupait au sous-sol, puis l'a obligée à avoir des rapports sexuels avec lui et à lui faire une fellation. La plaignante a témoigné qu'au moment où l'accusé lui a mis la main sur la bouche pour l'empêcher de crier, elle lui a mordu un doigt de toutes ses forces. Elle a ajouté que l'accusé, à un moment donné durant les rapports sexuels, a menacé de se suicider avec un couteau et a aussi menacé de la tuer. Tout de suite après l'activité sexuelle, la plaignante s'est habillée et s'est rendue en voiture chez une amie, à qui elle a dit avoir été violée. Aux dires de ceux qui l'ont alors vue, elle était hystérique et terrifiée.

[20] On a appelé la police, et l'accusé a été arrêté et inculpé d'agression sexuelle et d'agression sexuelle armée. L'accusé a affirmé que c'est la plaignante qui avait amorcé l'activité sexuelle et que celle-ci était parfaitement consensuelle. Il a nié que la plaignante l'avait mordu à un doigt. Au procès, un agent de police a témoigné avoir vu une marque, qui lui semblait être une morsure, sur l'index de l'accusé.

[21] The accused was convicted. Included as one of a number of the trial judge's findings was the fact that the complainant had bitten the accused's finger as he was taking her to the basement (2008 CarswellOnt 9505 (Ct. J.)).

[22] The accused now wishes to introduce fresh evidence of a forensic dental expert, who would testify that the mark on the accused's finger could not have been a bite mark. That evidence would have been available at trial, but was not adduced. The accused concedes that he cannot satisfy the due diligence test, one of the criteria for the admission of fresh evidence. However, he submits that this fresh evidence could reasonably have been expected to have affected the result of the trial had it been introduced at the time.

[23] I have had the opportunity to read the draft reasons of Charron J. She concludes that the application of the accused to introduce fresh evidence ought to be allowed, the fresh evidence admitted and a new trial ordered. I am of the respectful opinion that the expert evidence, even if believed, could not reasonably be expected to affect the result which was the conviction of the accused for sexual assault and sexual assault with a weapon. For this reason, as well as for the reasons I will outline relating to the issue of post-event demeanour evidence and the application of the *W. (D.)* analysis raised by the accused (*R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742), I would dismiss the appeal. I am in agreement with the reasons and conclusion of the majority of the Court of Appeal (2010 ONCA 491, 261 C.C.C. (3d) 125).

II. Issue 1: Fresh Evidence

[24] Section 683(1)(*d*) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, allows a Court of Appeal to receive fresh evidence when it is in the "interests of justice" to do so. The four criteria for the admissibility of fresh evidence under this section of the *Criminal Code* are set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

[21] L'accusé a été déclaré coupable. Entre autres constatations, le juge du procès a conclu que la plaignante avait mordu l'accusé à un doigt lorsqu'il l'avait entraînée au sous-sol (2008 CarswellOnt 9505 (C.J.)).

[22] L'accusé souhaite maintenant produire un nouvel élément de preuve : le témoignage d'un expert en odontologie médico-légale qui affirmerait que la marque sur le doigt de l'accusé ne pouvait pas résulter d'une morsure. Cet élément de preuve aurait pu être produit au procès, mais il ne l'a pas été. L'accusé concède qu'il lui est impossible de satisfaire au critère de la diligence raisonnable, l'un des critères d'admissibilité d'un nouvel élément de preuve. Il soutient cependant qu'on peut raisonnablement penser que ce nouvel élément de preuve aurait influé sur le résultat s'il avait été présenté au procès.

[23] J'ai eu l'occasion de lire l'ébauche des motifs de la juge Charron. Selon elle, il faut accueillir la requête présentée par l'accusé en vue de présenter un nouvel élément de preuve, admettre cet élément de preuve et ordonner la tenue d'un nouveau procès. En toute déférence, je crois que, même si l'on ajoute foi au témoignage de l'expert, on ne peut raisonnablement penser qu'il aurait influé sur le résultat, en l'occurrence la déclaration de culpabilité de l'accusé pour agression sexuelle et agression sexuelle armée. Pour cette raison, ainsi que pour les motifs que j'exposerai concernant la preuve de l'attitude après les faits et l'application de l'analyse décrite dans *W. (D.)* (*R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742), qu'invoque l'accusé, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Je souscris aux motifs et à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel (2010 ONCA 491, 261 C.C.C. (3d) 125).

II. Première question : Le nouvel élément de preuve

[24] L'alinéa 683(1)*d*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, autorise une cour d'appel à admettre un nouvel élément de preuve lorsqu'il est dans l'« intérêt de la justice » de le faire. L'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, énonce les quatre critères d'admissibilité d'un nouvel élément de preuve pour l'application de cette disposition du *Code criminel*.

[25] Only two of the *Palmer* criteria are at issue in this case. The first criterion is that fresh evidence should not generally be admitted if by due diligence it could have been adduced at trial. The expert evidence the accused now seeks to have admitted could have been adduced at trial and this is conceded by him. I am in agreement with the majority of the Court of Appeal that the due diligence criterion plays an important role in the administration of justice and with the explanation provided by Doherty J.A. in *R. v. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402 (Ont. C.A.), at p. 411:

The interests of justice referred to in s. 683 of the *Criminal Code* encompass not only an accused's interest in having his or her guilt determined upon all of the available evidence, but also the integrity of the criminal process. Finality and order are essential to that integrity. The criminal justice system is arranged so that the trial will provide the opportunity to the parties to present their respective cases and the appeal will provide the opportunity to challenge the correctness of what happened at the trial. Section 683(1)(*d*) of the *Code* recognizes that the appellate function can be expanded in exceptional cases, but it cannot be that the appellate process should be used routinely to augment the trial record. Were it otherwise, the finality of the trial process would be lost and cases would be retried on appeal whenever more evidence was secured by a party prior to the hearing of the appeal. For this reason, the exceptional nature of the admission of "fresh" evidence on appeal has been stressed . . . .

[26] I agree with Charron J. that the due diligence criterion should not trump the other *Palmer* criteria. Neither, however, should it be ignored. In this case, lack of due diligence at trial is a consideration that weighs against reception of new evidence on appeal.

[27] I now turn to the fourth *Palmer* criterion. We are concerned here with an application to adduce fresh evidence and with whether that evidence, when taken with the other evidence adduced at trial, could reasonably be expected to affect the result of the trial. To answer this question it is necessary to

[25] Seulement deux des critères établis dans *Palmer* sont en cause dans la présente affaire. Selon le premier critère, on ne devrait généralement pas admettre un nouvel élément de preuve qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produit au procès. Or, l'accusé aurait pu présenter au procès le témoignage d'expert qu'il cherche maintenant à faire admettre, et il le concède. Je suis d'accord avec les juges majoritaires de la Cour d'appel pour dire que le critère de la diligence raisonnable joue un rôle important dans l'administration de la justice et je souscris à l'explication fournie par le juge Doherty dans l'arrêt *R. c. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402 (C.A. Ont.), p. 411 :

[TRADUCTION] L'intérêt de la justice mentionné à l'art. 683 du *Code criminel* vise non seulement l'intérêt qu'a l'accusé à ce que sa culpabilité soit déterminée à la lumière de toute la preuve disponible, mais également l'intégrité du processus en matière criminelle. Le caractère définitif et le déroulement ordonné des procédures judiciaires sont essentiels à cette intégrité. Le système de justice criminelle est organisé de telle manière que le procès donne aux parties la possibilité de présenter leur preuve, et l'appel la possibilité de contester la justesse de ce qui s'est produit au procès. L'alinéa 683(1)*d*) du *Code* reconnaît que le rôle des cours d'appel peut être élargi dans des cas exceptionnels, mais le processus d'appel ne peut être utilisé couramment pour étoffer le dossier constitué au procès. S'il en était autrement, le procès perdrait son caractère définitif et serait repris en appel chaque fois qu'une partie réussirait à recueillir d'autres éléments de preuve avant l'audition de l'appel. Voilà pourquoi le caractère exceptionnel de l'admission d'éléments de preuve « nouveaux » en appel a été souligné . . .

[26] Je conviens avec la juge Charron que le critère de la diligence raisonnable ne doit pas primer les autres critères établis dans *Palmer*, mais il ne faut pas non plus l'ignorer. En l'espèce, l'absence de diligence raisonnable au procès est un facteur qui joue contre la production du nouvel élément de preuve en appel.

[27] Passons maintenant au quatrième critère établi dans *Palmer*. Nous sommes saisis en l'espèce d'une requête en vue de présenter un nouvel élément de preuve et de la question de savoir si on peut raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, il aurait influé sur

consider the importance of the issue addressed by the new evidence in the context of the other evidence adduced at trial and in that context whether the new evidence could be expected to affect the result arrived at by the trial judge.

[28] From a review of the transcript, it is clear that the defence itself did not see the bite mark as an important fact. The complainant testified that she bit a finger of the accused. In cross-examination, defence counsel had the complainant reconfirm her evidence-in-chief that she had bitten one of the accused's fingers when he had placed his hand over her mouth to stop her from screaming:

Q: And you said you bit him hard?

A: I bit him as hard as I could.

Q: Okay. And you recall it was the middle finger you bit as far as you can tell?

A: As far as I can tell, it was. I didn't look at his finger. [A.R., vol. II, at p. 16]

[29] Counsel only asked two questions of the detective who had testified that he thought he observed a bite mark on the index finger of the accused:

Q: And the evidence you gave with respect to the injury you observed on his index finger, you have given your opinion as to it being consistent with a tooth mark, but just so we're clear I take it that's your lay opinion; you have no particular expertise in dental marks or bite marks?

A: That's correct.

Q: Okay. And a dental mark was not retained in any way to look at that bite mark?

A: No. [A.R., vol. II, at p. 82]

[30] In direct examination, defence counsel simply asked the accused whether the complainant had bitten him and he said she had not.

le résultat. Pour répondre à cette question, on doit examiner l'importance de la question en litige visée par le nouvel élément de preuve, dans le contexte des autres éléments de preuve produits au procès, et déterminer si, dans ce contexte, on peut penser que ce nouvel élément de preuve aurait influé sur la décision à laquelle est arrivé le juge du procès.

[28] Il ressort clairement de la transcription que la défense elle-même ne considérait pas la morsure comme un fait important. La plaignante a témoigné avoir mordu l'accusé à un doigt. En contre-interrogatoire, l'avocat de la défense a demandé à la plaignante de confirmer à nouveau la réponse qu'elle avait donnée lors de son interrogatoire principal, selon laquelle elle avait mordu l'accusé à un doigt au moment où il lui avait mis la main sur la bouche pour l'empêcher de crier :

[TRADUCTION]

Q : Et vous dites l'avoir mordu fort?

R : Je l'ai mordu de toutes mes forces.

Q : D'accord. Et vous croyez vous rappeler que c'est le majeur que vous lui avez mordu?

R : Si ma mémoire est bonne, oui. Je n'ai pas regardé son doigt. [d.a., vol. II, p. 16]

[29] L'avocat n'a posé que deux questions au détective qui a dit avoir cru apercevoir une morsure sur l'index de l'accusé :

[TRADUCTION]

Q : Et le témoignage que vous avez donné au sujet de la blessure que vous avez vue sur son index, vous avez dit être d'avis qu'elle correspond à une morsure. Mais soyons clairs : je présume que c'est votre avis en tant que profane; vous n'avez aucune connaissance spécialisée en empreintes dentaires ou en morsures?

R : C'est exact.

Q : D'accord. Et on n'a prélevé aucune empreinte dentaire de quelque manière que ce soit pour l'examen de cette morsure?

R : Non. [d.a., vol. II, p. 82]

[30] En interrogatoire principal, l'avocat de la défense a seulement demandé à l'accusé si la plaignante l'avait mordu, et il a répondu par la négative.

[31] That was the totality of the evidence counsel considered necessary to adduce with respect to the issue. I think this is indicative of how minor the biting issue was during the course of a two-day trial. I would think it logical that if the defence considered this a critical issue, more would have been made of it. To refute the complainant's evidence and the evidence of the officer who testified about the bite mark, it would be logical that the defence would have considered calling expert evidence at that time. At the very least, counsel could be expected to have objected to the admission of the officer's evidence. However, defence counsel apparently did not consider it sufficiently important to do so.

[32] To place the bite mark evidence in context, I turn to the other evidence adduced at trial.

[33] Culver J. recognized (at para. 88) that the "central issue in the end is one of consent" and that he was faced with two competing versions of events: the accused's version, in which the sexual activities were consensual, and the complainant's version in which the sexual activities were non-consensual. He ultimately accepted the complainant's version of events, and concluded that "the accused's evidence is not capable of belief" (para. 89).

[34] As the majority of the Court of Appeal observed, "The clear anchor of the trial judge's reasons for judgment was his belief of the complainant's testimony" (para. 27). The trial judge found her evidence to be "compelling, straightforward and credible" (*ibid.*).

[35] However, the trial judge did not rely solely on his belief that the complainant was credible when arriving at his conclusions. In addition to the bite mark, he also relied on a number of additional factors to support her version of events and reject the accused's version of events.

[36] The trial judge's reasons state that beside the bite mark he relied on the following factors to support the complainant's version of events and

[31] Ce qui précède représente la totalité de la preuve que l'avocat de la défense a jugé nécessaire de produire à ce sujet. À mon avis, cela témoigne du peu d'importance accordé à la question de la morsure durant les deux jours du procès. Il aurait été logique, selon moi, que la défense s'attarde davantage sur ce point si elle l'avait considéré comme crucial. Il aurait été logique que la défense songe à appeler un expert à témoigner à ce moment-là pour réfuter le témoignage de la plaignante et celui de l'agent de police qui a parlé de la morsure. On se serait attendu à tout le moins à ce que l'avocat de la défense s'oppose à l'admission du témoignage de l'agent. Toutefois, l'avocat n'a apparemment pas jugé que cela en valait la peine.

[32] Je vais maintenant analyser les éléments de preuve présentés au procès pour situer la preuve de la morsure dans son contexte.

[33] Le juge Culver a reconnu qu'[TRADUCTION] « en dernière analyse, la question fondamentale est celle du consentement » (par. 88), et qu'il devait trancher entre deux versions des faits opposées : celle de l'accusé, qui affirmait que l'activité sexuelle était consensuelle, et celle de la plaignante, qui affirmait le contraire. Le juge a finalement retenu la version de la plaignante et conclu que « l'on ne peut pas ajouter foi au témoignage de l'accusé » (par. 89).

[34] Comme l'ont fait remarquer les juges majoritaires de la Cour d'appel, [TRADUCTION] « [i]l est clair que le point d'ancrage des motifs du juge du procès est sa foi dans le témoignage de la plaignante », qui était selon lui « convaincant, sincère et crédible » (par. 27).

[35] Les conclusions du juge du procès ne reposent toutefois pas uniquement sur sa foi en la crédibilité de la plaignante. Il s'est aussi fondé sur plusieurs autres facteurs, outre la morsure, pour retenir la version des faits de la plaignante et rejeter celle de l'accusé.

[36] Dans ses motifs, le juge du procès indique qu'il a retenu la version des faits de la plaignante et rejeté celle de l'accusé en raison, non seulement de

to reject the accused's version: (i) the evidence of her post-event demeanour; (ii) the evidence of the condition of the home and the items located in it; (iii) the evidence relating to the existence of the dull knife; (iv) the manner in which the accused described his interaction and control over the complainant during the sexual activity; and (v) the general internal and external logic and consistency of the complainant's version as opposed to the accused's version of events.

[37] The first factor was the evidence of the complainant's post-event demeanour. There were three separate incidents that make up this post-event demeanour evidence: (i) immediately after the event she arrived at her friend's house, and was incoherent, crying, hysterical, terrified and disclosed that she had been raped; (ii) later that same day, after the police were called, she was observed to be visibly distraught at the hospital (where a rape kit was collected) and at the police station; and (iii) two days after the event, two police officers observed that the complainant had a visibly panicked reaction when the accused arrived at the matrimonial home to retrieve his property.

[38] This post-event demeanour evidence is consistent with a sexual assault having occurred. For the first incident in particular, there was no time lapse. The complainant was observed within minutes of her leaving the matrimonial home; this evidence was reflective of the complainant's reaction to the events that had just occurred. The fresh evidence would not bear in any way on this evidence.

[39] Defence counsel at trial argued that the post-event demeanour evidence "jar[red] somewhat" with the fact that the complainant did not take a shower, clean her teeth or put clean clothes on in order to preserve evidence (R.R., at pp. 10-11). However, the only place the complainant could have changed her clothes, cleaned her teeth or showered was at the matrimonial home, where the sexual assault had just taken place, and where the accused remained. The fact that she fled the scene of the

la morsure, mais aussi des facteurs suivants : (i) la preuve de l'attitude de la plaignante après les faits; (ii) la preuve de l'état de la résidence et des objets qui s'y trouvaient; (iii) la preuve concernant l'existence du couteau émoussé; (iv) la description par l'accusé de son comportement envers la plaignante et du contrôle qu'il a exercé sur elle au cours de l'activité sexuelle; et (v) de façon générale, la logique interne et externe et la cohérence de la version de la plaignante comparativement à celle de l'accusé.

[37] Un premier facteur est la preuve de l'attitude de la plaignante après les faits. Cette preuve concerne trois incidents distincts : (i) tout de suite après le fait, la plaignante est arrivée chez son amie, a tenu des propos incohérents, pleurait, était hystérique et terrifiée, et a dit avoir été violée; (ii) plus tard ce jour-là, après que la police a été appelée, on a constaté que la plaignante était de toute évidence complètement bouleversée à l'hôpital (où des échantillons ont été prélevés à l'aide de la trousse utilisée dans les cas de viol) et au poste de police; et (iii) deux jours après le fait, deux agents de police ont pu observer la réaction de panique évidente de la plaignante quand l'accusé est arrivé au domicile conjugal pour récupérer ses biens.

[38] Cette preuve relative à l'attitude après les faits est compatible avec la perpétration d'une agression sexuelle. Notons plus particulièrement qu'aucun délai ne s'est écoulé avant le premier incident; la plaignante a été observée quelques minutes après son départ du domicile conjugal. Cette preuve témoigne de la réaction de la plaignante à ce qui venait de se passer. Le nouvel élément de preuve n'aurait aucune incidence sur cette preuve.

[39] L'avocat de la défense au procès a soutenu que la preuve relative à l'attitude après les faits [TRADUCTION] « ne concorde pas vraiment » avec le fait que la plaignante a pris soin de préserver les éléments de preuve en ne prenant pas de douche, en ne se brossant pas les dents et en ne revêtant pas des vêtements propres (d.i., p. 10-11). Toutefois, le domicile conjugal est le seul endroit où la plaignante aurait pu se changer, se brosser les dents ou prendre une douche. Or, c'est là que l'agression

sexual assault and the accused without taking time to clean herself up is entirely consistent with the conclusion that she had just been sexually assaulted and wanted to escape from her attacker.

sexuelle venait d'être commise et l'accusé s'y trouvait encore. Le fait que la plaignante a fui le lieu de l'agression sexuelle et l'accusé sans prendre le temps de se laver est tout à fait compatible avec la conclusion qu'elle venait d'être agressée sexuellement et qu'elle voulait échapper à son agresseur.

[40] I agree with the majority of the Court of Appeal that this post-event demeanour evidence was "strong evidence indeed" (para. 38). This Court has long held that evidence of the demeanour of a sexual assault victim can be used as circumstantial evidence to corroborate the complainant's version of events. In *Murphy v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 603, Spence J., writing for the majority and the unanimous Court on this point, found (at pp. 612-13):

> The respondent's factum, I believe, sets out the proper view as follows:
>
> > Independent testimony of a rape complainant's emotional condition is capable at law of corroboration where it is sufficiently damning that it may be considered by a jury to be more consistent with her denial of consent than with the existence of consent, or, to put it another way, where a reasonable inference can be drawn by a jury, considering all the circumstances, that there is a causal relationship between the assault and the complainant's distraught emotional condition.
>
> . . . Her mental condition was most marked and very convincing evidence thereof was given by both the cousin and the policeman. I am of the opinion that such evidence could qualify as corroboration within the provisions of s. 142 of the *Criminal Code*. The weight which should be given to such evidence was, of course, a matter for the jury and it must be presumed that the jurors did assess its weight in accordance with their sworn duty.

[40] Je partage l'opinion des juges majoritaires de la Cour d'appel que cette preuve relative à l'attitude après les faits était [TRADUCTION] « effectivement une preuve convaincante » (par. 38). Notre Cour reconnaît depuis longtemps qu'il est possible d'utiliser la preuve relative à l'attitude d'une victime d'agression sexuelle en tant que preuve circonstancielle pour corroborer la version des faits de la plaignante. S'exprimant au nom des juges majoritaires, et de la Cour unanime sur ce point, dans *Murphy c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 603, le juge Spence a écrit ce qui suit (aux p. 612-613) :

> À mon avis, le point de vue énoncé par l'intimée dans son factum est bien fondé :
>
> > [TRADUCTION] La preuve indépendante de l'état émotif de la plaignante dans un cas de viol peut en droit constituer une corroboration si elle est suffisamment accablante pour qu'un jury considère qu'elle est plus compatible avec l'absence de consentement qu'avec l'existence d'un consentement, ou, autrement dit, lorsque le jury peut raisonnablement tirer la conclusion, compte tenu de toutes les circonstances, qu'il existe un lien de causalité entre les voies de fait et le désarroi de [la plaignante].
>
> . . . Son esprit était très troublé et sa cousine et le policier en ont témoigné d'une manière très convaincante. À mon avis, une telle preuve peut servir de corroboration au sens des dispositions de l'art. 142 du *Code criminel*. Il appartenait bien sûr aux jurés d'apprécier la valeur de cette preuve et il faut présumer que c'est ce qu'ils ont fait, conformément à leur serment d'office.

[41] *Murphy* dealt with the now repealed s. 142 of the *Criminal Code*. That section required a judge to warn a jury that it was unsafe to find the accused guilty in a rape case in the absence of corroborating evidence, if the only evidence implicating the accused was the testimony of the complainant. This corroboration requirement no longer exists. Nonetheless, the reasoning in *Murphy* still

[41] L'arrêt *Murphy* portait sur l'art. 142 du *Code criminel*, maintenant abrogé. Cette disposition obligeait le juge à informer le jury qu'il était imprudent, dans un cas de viol, de déclarer l'accusé coupable en l'absence d'une preuve corroborante, si la seule preuve impliquant l'accusé était le témoignage de la plaignante. Cette exigence de corroboration n'existe plus. Malgré cela, le raisonnement

supports the use of post-event demeanour evidence as circumstantial evidence to support a complainant's version of events. If evidence of a sexual assault victim's post-event demeanour was capable of being corroborative then, it is certainly capable of constituting relevant circumstantial evidence now. In my respectful opinion, in this case, it was entirely appropriate for the judge to have regard to the demeanour evidence as part of all the evidence considered by him.

[42] A second factor that the trial judge considered was evidence of the complainant and the accused with regard to the dull knife. The trial judge recounted the complainant's evidence as follows:

> She testified that he spoke of killing himself at one point. He got out an Army knife with a large blade, the entire knife being about 12 inches long, with a six to eight inch blade. She testified she was aware of him having it, but wasn't sure what he used it for. She testified that he forced her to look at the knife, and said he was going to kill himself with it. He was lying behind her at the time, and put the blade in front of her face about one foot away from her, pointing at her. He wanted her to hold the handle of the knife, and told her he took out life insurance at it covered suicide. He gave her instructions on how to get access to the insurance policy, which was in a safe. She tried to distract him with comments about the children, and testified that she was very afraid of the knife. At one point he said, "I might as well kill you too", when the knife was in front of her face.
>
> She stated that she was so afraid of the knife, that she said if they went upstairs she would have sex with him, if the knife was put away. She testified that she hated sex being forced on her, but hated the talk of suicide and the knife more. [paras. 13-14]

[43] He then summarized the evidence of the accused:

> He admitted that there was a knife in his room underneath his bedroom table. In February or March

adopté dans *Murphy* permet toujours d'utiliser la preuve relative à l'attitude après les faits en tant que preuve circonstancielle à l'appui de la version des faits d'une plaignante. Si la preuve de l'attitude d'une victime d'agression sexuelle après les faits pouvait constituer une preuve corroborante à l'époque, elle peut certainement constituer une preuve circonstancielle pertinente aujourd'hui. Soit dit en toute déférence, il n'y avait rien d'incorrect à ce que le juge en l'espèce tienne compte de la preuve relative à l'attitude, parmi tous les éléments de preuve qu'il a analysés.

[42] Les témoignages de la plaignante et de l'accusé sur le couteau émoussé représentent un deuxième facteur dont le juge du procès a tenu compte. Le juge du procès a relaté en ces termes le témoignage de la plaignante :

> [TRADUCTION] Elle a témoigné qu'à un moment donné il avait parlé de se suicider. Il a brandi un couteau militaire muni d'une grande lame : la longueur totale du couteau est d'environ 12 pouces, et sa lame mesure entre six et huit pouces. La plaignante a dit qu'elle savait qu'il possédait ce couteau, mais elle ignorait dans quel but il s'en servait. Toujours selon son témoignage, il l'a obligée à regarder le couteau et a dit qu'il allait l'utiliser pour se suicider. Alors qu'il était étendu derrière elle, il a placé la lame du couteau devant elle, à environ un pied de son visage, et l'a pointée dans sa direction. Il voulait qu'elle tienne le couteau par le manche, et il lui a dit qu'il avait contracté une assurance-vie couvrant le suicide. Il lui a indiqué comment avoir accès au contrat d'assurance-vie, qui se trouvait dans un coffre-fort. Elle a essayé de le distraire en parlant des enfants, et a dit que le couteau lui faisait très peur. À un moment donné, alors que le couteau se trouvait devant le visage de la plaignante, il lui a dit : « Je pourrais aussi bien te tuer toi aussi ».
>
> La plaignante a affirmé que le couteau l'effrayait énormément, qu'elle a dit à l'accusé qu'elle aurait des rapports sexuels avec lui s'ils allaient au rez-de-chaussée et s'il rangeait le couteau. Selon son témoignage, elle détestait la perspective d'avoir des rapports sexuels sans son consentement, mais détestait encore davantage la conversation au sujet du suicide et du couteau. [par. 13-14]

[43] Le juge a ensuite résumé ainsi le témoignage de l'accusé :

> [TRADUCTION] Il a concédé qu'il y avait un couteau dans sa chambre à coucher, sous sa table de nuit. En

of 2007, the complainant heard noises in the house at the front door and in the kitchen when the accused was not home. His son was apparently worried about him, namely the accused, living in a basement, so the son suggested the knife for protection.

After the last occasion they had intercourse in the basement, he testified the complainant said she felt chilly. He suggested they go upstairs to the bedroom, and she agreed. He sat her up, wrapped her in a comforter, and stated he told her why the knife was in his bedroom. He testified that he told her if it upset her that he would put it away, which he did later in the morning. He testified that he never threatened her with the knife, and testified that he put the knife away after she went to work, by putting it in a toolbox. [paras. 44-45]

[44] The significance of what the trial judge wrote is that on either view of the events, if the sexual activity was entirely consensual on the part of the complainant, why would there be any discussion of a knife at all and why would it have made her uncomfortable?

[45] But there is more. How did the complainant know the knife was dull? The complainant's evidence was:

The Court: Sorry, "Touch the blade . . ."

A: The blade of the knife.

The Court: Yes?

A: He had the blade on the chest freezer in front of my face. He was behind me. We both bent over in front of the knife and he said, "Put your finger along the blade. See how dull it is. This is really going to hurt when I kill myself." And I didn't want to touch the blade. I wouldn't touch the blade. I -- he made me touch the handle but I wouldn't touch the blade. [A.R., vol. I, at pp. 143-44]

[46] The accused confirmed, in cross-examination, that the knife was dull:

Q: And [the knife] had become dull over time as a result, correct?

février ou mars 2007, la plaignante a entendu des bruits provenant de la porte avant et de la cuisine alors que l'accusé n'était pas à la maison. Son fils s'inquiétait apparemment pour lui, c.-à-d. pour l'accusé, parce qu'il vivait dans un sous-sol. Son fils lui a donc conseillé de se procurer un couteau pour sa protection.

L'accusé a témoigné qu'après leur dernière relation sexuelle, au sous-sol, la plaignante lui a dit qu'elle avait froid. Il a proposé qu'ils se rendent à la chambre à coucher, au rez-de-chaussée, et elle a accepté. Il l'a fait asseoir, l'a enveloppée dans une couette et lui aurait expliqué pourquoi il gardait un couteau dans sa chambre à coucher. Selon son témoignage, il a dit à la plaignante que, si le couteau la dérangeait, il le rangerait, ce qu'il a fait plus tard au cours de la matinée. Il a affirmé qu'il ne l'avait jamais menacée avec le couteau, et qu'il l'avait rangé dans une boîte à outils après le départ de la plaignante pour le travail. [par. 44-45]

[44] Les propos du juge du procès revêtent de l'importance en ce sens que, quelle que soit la version des faits, on se demande pourquoi il aurait été question d'un couteau et pourquoi ce couteau aurait tracassé la plaignante si elle avait pleinement consenti à l'activité sexuelle?

[45] Mais il y a plus. Comment se fait-il que la plaignante savait que le couteau était émoussé? Voici le témoignage de la plaignante sur ce point :

[TRADUCTION]

La Cour : Pardon, « Touche à la lame . . . »

R : La lame du couteau.

La Cour : Oui?

R : Il avait mis la lame sur le congélateur horizontal, devant mon visage. Il se tenait derrière moi. Nous nous sommes tous les deux penchés en avant du couteau et il a dit : « Passe ton doigt le long de la lame. Sens comme elle est usée. Ça va faire vraiment mal quand je vais me suicider. » Et je ne voulais pas toucher à la lame. J'ai refusé d'y toucher. Je -- il m'a fait toucher au manche, mais j'ai refusé de toucher à la lame. [d.a., vol. I, p. 143-144]

[46] En contre-interrogatoire, l'accusé a confirmé que le couteau était émoussé :

[TRADUCTION]

Q : Et il [le couteau] s'était émoussé avec le temps, c'est exact?

A: Yeah I imagine it was, you could call it dull. [A.R., vol. II, at p. 152]

[47] But the evidence of the accused with regard to what occurred with respect to the knife would leave no room for the complainant to discover that the blade was dull.

Q: All right. And while you're in the basement with [the complainant] she sees this knife, right?

A: Eventually, yes.

Q: Okay. And you could sense that she didn't feel comfortable about this knife and asked her, "If you want me to remove it, I'll remove it" right?

A: I told her if it made her uncomfortable I'd remove it, yes. [A.R., vol. II, at p. 153]

[48] If the complainant just looked at the knife she would not have known it was dull. The evidence of the accused is inconsistent with his own acknowledgment that the knife was dull and with the complainant's knowledge that it was dull.

[49] A third factor was the manner in which the accused described the sexual activity. The trial judge considered the fact that the accused described his involvement as being more controlling to support the conclusion that the sexual activities were not initiated by the complainant and were not consensual. In the words of the trial judge:

Of some note, however, from time to time during [the accused's] testimony, many of the words he used to describe the sexual activity were descriptions of the accused manipulating the complainant's body. For instance, although he testified on cross-examination in the basement he pushed the complainant gently on the shoulder and she rolled over, his original testimony was that he rolled her over. Again in the basement, he asked her if she was cold, and he sat her up and wrapped her in a blanket, although he testified he didn't mean to say that he grabbed her and pulled her up.

There are other occasions in his evidence that have him describing himself as the more active partner than her in positioning her body for intercourse. [paras. 51-52]

R : Ouais. Je suppose qu'il l'était. On peut dire qu'il était émoussé. [d.a., vol. II, p. 152]

[47] Toutefois, d'après le témoignage de l'accusé sur ce qui est arrivé concernant le couteau, la plaignante n'aurait pas pu se rendre compte que la lame était émoussée.

[TRADUCTION]

Q : Très bien. Et pendant que vous êtes au sous-sol avec [la plaignante], elle aperçoit le couteau, c'est exact?

R : À un moment donné, oui.

Q : D'accord. Et vous vous rendiez compte que ce couteau la tracassait et vous lui avez dit : « Si tu veux que je le mette ailleurs, je vais le faire », c'est exact?

R : Je lui ai dit que je le mettrais ailleurs s'il l'effrayait, oui. [d.a., vol. II, p. 153]

[48] Si la plaignante avait uniquement regardé le couteau, elle n'aurait pas su qu'il était émoussé. Le témoignage de l'accusé ne cadre pas avec le fait que, de son propre aveu, le couteau était émoussé et que la plaignante le savait.

[49] Un troisième facteur est la description que donne l'accusé de l'activité sexuelle. Pour conclure que ce n'est pas la plaignante qui avait pris l'initiative des rapports sexuels et qu'elle n'y avait pas consenti, le juge du procès a pris en considération le fait que, dans la description donnée par l'accusé, c'est plutôt lui qui exerçait le contrôle. Pour reprendre les propos du juge du procès :

[TRADUCTION] Il convient toutefois de signaler que, à différentes reprises durant le témoignage [de l'accusé], une bonne part des propos qu'il a tenus pour décrire l'activité sexuelle indiquaient qu'il manipulait le corps de la plaignante. Par exemple, même si, en contre-interrogatoire, il a témoigné qu'il avait poussé délicatement l'épaule de la plaignante pour qu'elle se retourne, il avait dit dans son témoignage initial qu'il l'avait retournée. Toujours au sous-sol, l'accusé a demandé à la plaignante si elle avait froid, et il l'a fait asseoir et l'a enveloppée dans une couverture, mais il a précisé ne pas vouloir dire qu'il l'avait agrippée et soulevée.

Il s'est décrit, à d'autres moments de son témoignage, comme le partenaire le plus actif pour ce qui est de placer la plaignante en vue des rapports sexuels. [par. 51-52]

[50] The inference drawn by the trial judge that this evidence indicated the sexual relations were not consensual would not be affected in any way by the fresh evidence.

[51] A final factor was what the trial judge called "the general internal and external logic and consistency of the complainant's description of the events, as opposed to the accused's evidence as outlined in the Crown's submissions" (para. 89). The trial judge had earlier outlined the Crown's submissions on the logic and consistency of the complainant's version of events as opposed to the accused's version, where he wrote:

> The Crown also urges me to find that the accused's version of events does not make sense, and points out a number of illogical or inconsistent facts. The Crown contends, for a number of reasons, that it is illogical that the complainant would become a consenting and willing partner. She wanted a separation, and the process was clearly underway. He had refused to participate in marriage counselling. They had visited a mediator and a pension evaluator. A shared parenting plan had been considered. They had not had sexual relations for at least 18 months, and he knew that she was not interested in sexual relations; he had taken up a bedroom in the basement six months prior. These events occurred after she was dressed for work and was getting ready to leave. She was expected at work, with many people reporting to her. They had been arguing over the daughter's Wonderland trip.
>
> All of these, the Crown urges me to find, are inconsistent with a sudden change in her attitude towards the accused.
>
> The Crown also argues that the accused's contention that the complainant was spontaneous, sexual and passionate, yet he couldn't say she initiated any of the acts; that she had oral sex with him after gagging during oral sex; and that it was a hot day, yet she was cold in the basement, are unlikely and illogical. [paras. 67-69]

[52] I would agree with the majority of the Court of Appeal when it found that the logic of the complainant's testimony was a "particularly powerful" factor considered by the trial judge and that "[t]he

[50] S'il était admis, le nouvel élément de preuve n'influerait aucunement sur la conclusion du juge du procès selon laquelle le témoignage précité montre que les rapports sexuels n'étaient pas consensuels.

[51] Un dernier facteur est ce que le juge du procès a appelé [TRADUCTION] « de façon générale, la logique interne et externe et la cohérence de la version des faits de la plaignante, par rapport au témoignage de l'accusé comme l'a souligné le ministère public dans ses observations » (par. 89). Le juge du procès avait plus tôt souligné les observations du ministère public sur la logique et la cohérence de la version des faits de la plaignante par rapport à la version de l'accusé :

> [TRADUCTION] Le ministère public m'exhorte aussi à conclure que la version des faits de l'accusé n'a aucun sens et souligne plusieurs faits illogiques et incohérents. Le ministère public soutient, pour plusieurs raisons, qu'il est illogique que la plaignante soit devenue une partenaire consentante. Elle voulait se séparer, et elle avait manifestement engagé le processus de séparation. L'accusé avait refusé de prendre part à des séances de consultation matrimoniale. Ils avaient rencontré un médiateur et un spécialiste de l'évaluation des pensions. Ils avaient envisagé un plan de garde partagée. Ils n'avaient pas eu de rapports sexuels depuis au moins 18 mois, et il savait qu'elle ne désirait pas en avoir; il avait emménagé dans une chambre à coucher au sous-sol six mois auparavant. Au moment où les faits sont survenus, elle était déjà habillée pour aller travailler et s'apprêtait à partir. La plaignante était attendue au travail, où de nombreux employés relevaient d'elle. Ils s'étaient disputés au sujet de l'excursion de leur fille à Wonderland.
>
> Le ministère public m'exhorte à conclure que tout ce qui précède est incompatible avec un changement soudain d'attitude de la plaignante envers l'accusé.
>
> Le ministère public qualifie également d'invraisemblables et d'illogiques les prétentions de l'accusé que la plaignante s'est montrée spontanée, sensuelle et passionnée, alors qu'il n'a pas pu affirmer qu'elle avait pris l'initiative de l'un ou l'autre des actes sexuels, qu'elle a eu des rapports sexuels oraux avec lui après avoir eu un haut-le-cœur durant la fellation, et qu'il faisait chaud ce jour-là, mais qu'elle a eu froid au sous-sol. [par. 67-69]

[52] Je souscris à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel que la logique du témoignage de la plaignante était un facteur [TRADUCTION] « particulièrement convaincant »

constellation of these contextual facts lends substantial credence to the complainant's 'compelling, straightforward, credible' testimony" (para. 38).

dont a tenu compte le juge du procès et que « [c]ette myriade d'éléments contextuels étayent fortement le "témoignage convaincant, sincère [et] crédible" » de la plaignante (par. 38).

[53] Charron J. says that "it would be dangerous for this Court to uphold the convictions" based on one version of events being more plausible than the other. She observes that although "one may reasonably view the [accused's] version of consensual sex implausible in the circumstances outlined by the majority (para. 38), counsel aptly points out that the same could be said about the complainant's version" (para. 14).

[53] La juge Charron dit qu'« il serait risqué pour notre Cour de confirmer les déclarations de culpabilité [. . .] en s'appuyant sur le fait que la version d'une partie est plus plausible que celle de l'autre ». Elle fait remarquer : « Certes, l'on pourrait raisonnablement juger invraisemblable la version de [l'accusé] selon laquelle l'activité sexuelle était consensuelle dans les circonstances exposées par les juges majoritaires (par. 38), mais l'avocate souligne à bon droit que l'on pourrait en dire autant de la version de la plaignante » (par. 14).

[54] I cannot agree. In addition to the findings of the trial judge I would add the following. The undisputed evidence is that for some years this couple had sexual relations twice a year, once on the accused's birthday and once in the summer; hardly suggestive of a spontaneous, passionate advance by the complainant on June 8, 2007.

[54] Je ne suis pas de cet avis. J'ajouterais ce qui suit aux conclusions du juge du procès. La preuve non contestée révèle que, pendant quelques années, le couple avait des rapports sexuels deux fois l'an, soit une fois à l'anniversaire de l'accusé et une fois au cours de l'été, ce qui ne laisse guère croire que la plaignante a fait des avances spontanées et passionnées à l'accusé le 8 juin 2007.

[55] Further, the complainant was in the process of arranging to leave the matrimonial home. She had just told the accused that morning that she had contacted a real estate agent. The accused testified that he recalled that the complainant had mentioned that she was dealing with a realtor to find a new premises for herself. The marriage break-up was against the accused's wishes, it was imminent and he was concerned about the complainant's fidelity. He testified that during the events of June 8, 2007 he questioned the complainant about being unfaithful. As the Crown argued, this pointed to a motive for the accused "to have the complainant sexually one last time before the final breakup, which was imminent" (para. 82).

[55] De plus, la plaignante prenait des mesures pour quitter le domicile conjugal. Ce matin-là, elle venait de dire à l'accusé qu'elle avait communiqué avec une agente immobilière. Lors de son témoignage, l'accusé s'est rappelé que la plaignante avait mentionné avoir communiqué avec une agente immobilière afin de se trouver un nouveau logement. L'accusé était en désaccord avec la rupture du mariage, celle-ci était imminente et il doutait de la fidélité de la plaignante. L'accusé a témoigné que, durant les faits survenus le 8 juin 2007, il avait demandé à la plaignante si elle lui était infidèle. Comme l'a soutenu le ministère public, cela fournissait à l'accusé un mobile pour [TRADUCTION] « profiter sexuellement de la plaignante une dernière fois avant la rupture définitive, qui était imminente » (par. 82).

[56] Charron J. says, "It also seems inplausible that the appellant, who had never been depressed, violent, or aggressive in the 19 years the parties spent together, suddenly turned into the suicidal,

[56] La juge Charron explique qu'« [i]l semble aussi invraisemblable que l'appelant, qui n'a jamais été déprimé, violent ou agressif durant les 19 années qu'il a passées avec la plaignante, soit devenu

violent rapist described by the complainant" and that he "adamantly denied ever having had suicidal thoughts" (para. 14). However, in cross-examination, the complainant, in some detail, indicated that the accused had previously made threats of suicide when upset over the imminent breakdown of their marriage:

Q: All right. And he never threatened to commit suicide before?

A: That's not true, he had. One time, it was after I told him I wanted to separate. I can't tell you exactly when it was but he was -- we were both in the basement. I was in the room where we have a TV set and the only TV set we owned and I was watching TV and he was upset and he was walking from the TV room which you have labelled as "Family room" and he was walking to what you have labelled as "Game room" back and forth and saying he was going to kill himself.

Q: Okay.

A: Sort of as a rant, "I'm going to kill myself", "I'm just going to kill myself."

Q: All right. He had never been treated for depression as far as you know?

A: I have no knowledge of that.

Q: Any idea why he would want to kill himself? I mean it looked like he was going to get more money out of this separation than you were?

A: That was my understanding and that was what came through at the mediation and it is also what I informed him came through with my discussions with several lawyers. So I was -- I disclosed all of -- to the best of my ability all of my assets, and as I understand he had disclosed what he had as well; so the plain numbers were yes, there would be an advantage to him. [Emphasis added; A.R., vol. II, at p. 24.]

[57] Having regard to the context, it is apparent that the threats of suicide were made to intimidate and cause distress to the complainant in response to her wanting to separate from him. He testified that he "definitely did not want a separation or a divorce, not at all. I loved my wife and I didn't

soudainement le violeur suicidaire et violent dont elle parle », et qu'il « a nié catégoriquement avoir, à quelque moment que ce soit, songé à se suicider » (par. 14). La plaignante a toutefois relaté de façon assez détaillée en contre-interrogatoire que l'accusé avait auparavant menacé de se suicider alors qu'il était bouleversé par la rupture imminente de leur mariage :

[TRADUCTION]

Q : Parfait. Et il n'avait jamais menacé auparavant de se suicider?

R : C'est faux, il l'avait fait. Il l'a fait une fois, après que je lui ai dit que je voulais me séparer. Je ne peux pas vous dire exactement quand ça s'est produit, mais il était -- nous étions tous les deux au sous-sol. J'étais dans la pièce où il y a la télévision, la seule que nous possédons. Je regardais la télévision, et il était bouleversé et il se promenait entre la salle de télévision, que vous avez appelée « salle familiale », et la pièce que vous appelez la « salle de loisirs » en répétant qu'il allait se suicider.

Q : D'accord.

R : C'était comme une rengaine : « Je vais me suicider, je vais juste me suicider. »

Q : Parfait. À votre connaissance, il n'a jamais été traité pour une dépression?

R : Je ne le sais pas.

Q : Avez-vous une idée de la raison pour laquelle il aurait voulu se suicider? Je veux dire, il allait, semble-t-il, obtenir plus d'argent que vous à la suite de la séparation?

R : C'est ce que j'ai cru comprendre et c'est ce qu'a révélé la médiation. C'est aussi ce que je lui ai dit de ce qui est ressorti de mes discussions avec plusieurs avocats. Alors, j'étais -- à ma connaissance, j'ai communiqué tous mes avoirs, et je pense qu'il a fait la même chose; donc, les chiffres disent clairement que oui, ce serait avantageux pour lui. [Je souligne; d.a., vol. II, p. 24.]

[57] Il ressort clairement du contexte que les menaces de suicide de l'accusé visaient à intimider la plaignante et à lui infliger des souffrances morales parce qu'elle voulait rompre avec lui. Selon le témoignage de l'accusé, il [TRADUCTION] « ne voulai[t] absolument pas [s]e séparer ou

want it" (A.R., vol. II, at p. 104). While the accused may not have been depressed, his threats of suicide were consistent with his motive — demonstrated when he indicated he did not want the divorce and when he questioned the complainant about infidelity — to exercise power over the complainant, and have her sexually one last time before the end of the marriage. Or in the words of the complainant:

Q: Okay. And had you said anything to him up to this point in time when you pulled your pants off?

A: I said -- I only remember saying "Don't do this, this is rape, stop".

Q: All right. And what did he say?

A: I don't remember everything he said at that point. I recall he had told me that he deserved one last meal. That's what he was calling this ordeal was a last meal. [A.R., vol. I, at pp. 135-36]

[58] My colleague says that the significance of the bite mark is illustrated by the fact that the trial judge "looked closely at any item of physical evidence that could assist him in determining the credibility issue" (para. 12). However, as I have outlined, the trial judge relied on much more than just the biting evidence to resolve the credibility issue.

[59] In sum, an examination of the trial judge's reasons, and the factors that he considered in coming to the conclusion that the accused's evidence was "not capable of belief", all demonstrate the minor nature of the biting evidence. These factors, and the undisputed evidence, discussed in detail above are:

- The post-event demeanour evidence of the complainant which was consistent with a sexual assault having occurred;
- The reference to the knife, which is inconsistent with the sexual activity having been consensual;

divorcer, pas du tout. [Il] aimai[t] [s]a femme et [il] ne voulai[t] pas rompre avec elle » (d.a., vol. II, p. 104). L'accusé n'était peut-être pas déprimé, mais ses menaces de suicide cadraient avec la raison — qu'il a exprimée en disant qu'il refusait le divorce et en demandant à la plaignante si elle était infidèle — pour laquelle il voulait exercer son emprise sur la plaignante et profiter d'elle sexuellement une dernière fois avant la fin du mariage. Ou, pour reprendre les mots de la plaignante :

[TRADUCTION]

Q : D'accord. Et lui avez-vous dit quelque chose à ce moment-là, lorsque vous avez retiré votre pantalon?

R : J'ai dit -- Je me rappelle seulement d'avoir dit : « Ne fais pas ça, c'est un viol, arrête! »

Q : Très bien. Et qu'a-t-il dit?

R : Je ne me souviens pas de tout ce qu'il a dit à ce moment-là. Je me rappelle qu'il m'a dit qu'il méritait bien un dernier repas. C'est comme ça qu'il a appelé l'épreuve qu'il m'a fait subir, un dernier repas. [d.a., vol. I, p. 135-136]

[58] Selon ma collègue, le fait que le juge du procès a examiné attentivement « chaque élément de preuve matérielle susceptible de l'aider à trancher la question de la crédibilité » (par. 12) démontre l'importance de la preuve de la morsure. Mais comme je l'ai souligné, le juge du procès s'est fondé sur beaucoup plus que la preuve de la morsure pour résoudre la question de la crédibilité.

[59] En somme, l'examen des motifs du juge du procès et des facteurs qu'il a pris en considération pour conclure que [TRADUCTION] « l'on ne peut pas ajouter foi » au témoignage de l'accusé démontre que la preuve de la morsure n'avait pas beaucoup d'importance. Ces facteurs, et les éléments de preuve non contestée, que j'ai décrits en détail sont les suivants :

- La preuve relative à l'attitude de la plaignante après les faits, qui concorde avec la perpétration d'une agression sexuelle.
- La mention du couteau, qui ne cadre pas avec une activité sexuelle consensuelle.

- The complainant's awareness that the knife was dull;
- The trial judge's observations as to the controlling manner in which the accused described the sexual activity;
- The complainant wanted a separation, contrary to the wishes of the accused, and the process was underway. The morning of the events, the complainant told the accused that she had contacted a real estate agent;
- The complainant and accused were sleeping in separate rooms for six months prior to the event;
- The complainant was uninterested in sex;
- The couple had not had sex for at least 18 months before the event. Prior to this, the couple had sex twice a year: once on the accused's birthday and once during the summer;
- The complainant was dressed to leave for work, where she was expected by people who reported to her, and made no call when the event began to indicate that she would be late;
- The couple had, just prior to the event, been arguing over their daughter's trip;
- The accused could not say that the complainant had initiated any of the sex acts;
- The accused said that the complainant had oral sex with him after gagging during oral sex;
- During the events, the accused questioned the complainant about being unfaithful;
- The accused used threats of suicide to intimidate the complainant in response to her wanting to separate from him, which was against his wishes, both during the events and prior to the events; and

- Le fait que la plaignante savait que le couteau était émoussé.
- Les observations du juge du procès sur la façon dont la description de l'activité sexuelle par l'accusé dénotait le contrôle qu'il exerçait.
- La plaignante voulait se séparer contre le gré de l'accusé, et le processus de séparation était en cours. Le matin des faits, la plaignante a dit à l'accusé qu'elle avait communiqué avec une agente immobilière.
- La plaignante et l'accusé faisaient chambre à part depuis six mois.
- La plaignante ne désirait pas avoir de rapports sexuels.
- Le couple n'avait pas eu de rapports sexuels depuis au moins 18 mois avant les faits. Auparavant, le couple avait des rapports sexuels deux fois par année, une fois à l'anniversaire de l'accusé et une fois durant l'été.
- La plaignante s'était habillée pour aller au travail, où des personnes qui relevaient d'elle l'attendaient, et elle n'a pas téléphoné au début de l'incident pour dire qu'elle arriverait en retard.
- Juste avant les faits, les conjoints se sont disputés au sujet de l'excursion de leur fille.
- L'accusé n'a pas pu affirmer que la plaignante avait pris l'initiative de l'un des actes sexuels.
- L'accusé a dit que la plaignante avait eu des rapports sexuels oraux avec lui après avoir eu un haut-le-cœur en lui faisant une fellation.
- Durant les faits, l'accusé a demandé à la plaignante si elle était infidèle.
- L'accusé avait déjà menacé de se suicider et il a refait cette menace au moment des faits pour intimider la plaignante parce qu'elle voulait rompre avec lui contre son gré.

- The accused's motive, to exercise power over the complainant one last time prior to the end of the marriage.

For these reasons, I cannot agree that the fresh evidence "could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result" (*Palmer*, at p. 775). I would dismiss the fresh evidence application.

III. Issue 2: The Post-Event Demeanour Evidence

[60] The second issue on appeal concerns the trial judge's use of the evidence of the complainant's post-event demeanour. As I have already discussed, it is well established that the evidence of post-event demeanour of a sexual assault complainant can be used as circumstantial evidence to support a complainant's version of events (*Murphy*, at p. 612).

[61] The accused submits that when the bite mark evidence is taken out of the picture the other evidence considered by the trial judge "hold[s] little water" (A.F., at para. 89). He says the trial judge "was left with little more" than the complainant's post-event demeanour when corroborating her version of events (A.F., at para. 95). The accused asserts that "[t]he evidence of a teary-eyed complainant, without more, ought not to constitute convincing evidence of guilt beyond a reasonable doubt" (A.F., at para. 98).

[62] In his dissent, Winkler C.J.O. was concerned about the post-event demeanour evidence, but for another reason. Winkler C.J.O. was concerned that the trial judge "improperly admitted this circumstantial evidence which was not relevant, thus committing an error of law" (para. 100).

[63] However, Winkler C.J.O.'s concerns about the inadmissibility of the demeanour evidence

- Le mobile de l'accusé : exercer une dernière fois son emprise sur la plaignante avant la fin de leur mariage.

Pour ces motifs, je ne puis être d'accord pour dire que le nouvel élément de preuve est tel qu'on « puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, [il] aurait influé sur le résultat » (*Palmer*, p. 775). Je suis d'avis de rejeter la requête en autorisation de produire un nouvel élément de preuve.

III. Deuxième question : La preuve relative à l'attitude après les faits

[60] La deuxième question en litige dans le pourvoi concerne l'utilisation, par le juge du procès, de la preuve de l'attitude de la plaignante après les faits. Comme je l'ai mentionné précédemment, il est bien établi que, dans un cas d'agression sexuelle, la preuve relative à l'attitude d'une plaignante après les faits peut être utilisée en tant que preuve circonstancielle pour étayer la version des faits de la plaignante (*Murphy*, p. 612).

[61] L'accusé soutient que, une fois la preuve de la morsure écartée, les autres éléments de preuve pris en considération par le juge du procès [TRADUCTION] « ne tiennent guère debout » (m.a., par. 89). Selon lui, le juge du procès « n'avait guère plus » que l'attitude de la plaignante après l'événement pour corroborer la version des faits de la plaignante (m.a., par. 95). Toujours selon l'accusé, « [l]a preuve d'une plaignante en sanglots ne saurait à elle seule constituer une preuve convaincante de culpabilité hors de tout doute raisonnable » (m.a., par. 98).

[62] Pour le juge en chef Winkler, dissident, la preuve relative à l'attitude après les faits posait aussi problème, mais pour une autre raison. En effet, il s'est dit préoccupé par le fait que le juge du procès [TRADUCTION] « a admis irrégulièrement cette preuve circonstancielle non pertinente, commettant ainsi une erreur de droit » (par. 100).

[63] L'accusé n'a toutefois pas invoqué devant notre Cour les problèmes relevés par le juge en

were not pursued by the accused before this Court. In oral argument, counsel for the accused acknowledged that "in appropriate circumstances, this kind of evidence is admissible or it is admissible and it can be probative" (transcript, at p. 35). The position of the accused was that "in a case like this, the demeanour evidence cannot be determinative of guilt beyond a reasonable doubt" (transcript, at p. 34).

[64] The accused's argument about the post-event demeanour evidence, therefore, comes down to the argument that the trial judge erred by relying exclusively on this evidence. However, as I have outlined, on the basis of uncontested evidence and the internal and external logic and consistency and detail of the complaint's description of events as opposed to the evidence of the accused, the post-event demeanour evidence was not the sole basis for the credibility determination.

[65] I would dismiss this ground of appeal.

IV. Issue 3: The *W. (D.)* Analysis

[66] The final issue on appeal concerns the trial judge's application of the second step in the *W. (D.)* analysis. The accused submits that we should agree with Winkler C.J.O. who found that the trial judge had erred by not asking "whether, even if you do not believe the evidence of the accused, it raises a reasonable doubt" (para. 105).

[67] I would also dismiss this ground of appeal. It is apparent that the trial judge kept his eye firmly on the proper standard and burden of proof. He wrote that "[i]n analyzing the evidence, the question remains whether, on the whole of the evidence, I am left with a reasonable doubt about the guilt of the accused" and that "throughout the analysis, it must be remembered that the burden of proof is always on the Crown" (paras. 83-84). The trial judge expressly instructed himself of the *W. (D.)*

chef Winkler quant à l'inadmissibilité de la preuve relative à l'attitude. Lors de sa plaidoirie, l'avocat de l'accusé a concédé que, [TRADUCTION] « dans certaines circonstances, une preuve de ce genre est admissible ou est admissible et peut avoir une valeur probante » (transcription, p. 35). L'accusé plaide que, « dans une affaire comme celle qui nous occupe, la preuve relative à l'attitude ne peut établir de façon concluante la culpabilité hors de tout doute raisonnable » (transcription, p. 34).

[64] L'argument de l'accusé concernant la preuve relative à l'attitude après les faits revient donc à soutenir que le juge du procès a commis une erreur en se fondant exclusivement sur cette preuve. Mais comme je l'ai souligné plus tôt, compte tenu de la preuve non contestée ainsi que de la logique interne et externe et de la cohérence et la précision de la description des faits par la plaignante, par rapport au témoignage de l'accusé, la conclusion du juge du procès sur la crédibilité ne reposait pas uniquement sur la preuve relative à l'attitude après les faits.

[65] Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

IV. Troisième question : L'analyse décrite dans l'arrêt *W. (D.)*

[66] La dernière question à trancher dans le pourvoi concerne l'application, par le juge du procès, de la deuxième étape de l'analyse décrite dans l'arrêt *W. (D.)*. Selon l'accusé, nous devrions souscrire à la conclusion du juge en chef Winkler que le juge du procès a eu tort de ne pas se demander si, [TRADUCTION] « même si on ne croit pas le témoignage de l'accusé, il subsiste un doute raisonnable » (par. 105).

[67] Je rejetterais aussi ce moyen d'appel. Il est clair que le juge du procès a toujours gardé à l'esprit la norme et le fardeau de preuve appropriés. Il a affirmé que, [TRADUCTION] « [l]ors de l'analyse de la preuve, la question est toujours de savoir si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il subsiste un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé », et que « tout au long de cette analyse, il ne faut jamais oublier que le fardeau de preuve incombe toujours au ministère public » (par. 83-84).

factors, and then tracked the steps of that analysis in his reasons. His reasons carefully reviewed and evaluated the testimony of the various witnesses, in support of his conclusion on credibility. It is apparent that the trial judge properly applied the steps in the *W. (D.)* analysis.

V. Conclusion

[68] I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, DESCHAMPS *and* ROTHSTEIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Henein & Associates, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

Le juge du procès s'est expressément guidé sur les facteurs énoncés dans *W. (D.)*, puis a suivi les étapes de cette analyse dans ses motifs. Dans ses motifs, il a examiné attentivement et apprécié les dépositions des différents témoins pour étayer sa conclusion sur la crédibilité. Le juge du procès a manifestement bien appliqué les étapes de l'analyse décrite dans *W. (D.)*.

V. Conclusion

[68] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges DESCHAMPS *et* ROTHSTEIN *sont dissidents.*

Procureurs de l'appelant : Henein & Associates, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by the Attorney General of British Columbia *Appellant*

v.

Ripudaman Singh Malik, Raminder Malik and Jaspreet Singh Malik *Respondents*

INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL) *v.* MALIK

2011 SCC 18

File No.: 33266.

2010: October 15; 2011: April 21.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Civil procedure — Anton Piller order — Evidence — Admissibility — Crown bringing action against respondents to recover monies advanced to fund defence costs — Crown obtaining ex parte Anton Piller order — Chambers judge relying on facts found against respondents in prior judicial proceedings — Whether Superior Court judge hearing ex parte application for interlocutory order may admit findings and conclusions of prior judicial decision into evidence — Whether prior decision admissible only where respondents precluded by issue estoppel or abuse of process from relitigating the facts adduced — Whether sufficient admissible evidence adduced to justify order.

The Province seeks reimbursement of more than $5.2 million it paid to fund Mr. Malik's defence in the Air India bombing trial in which Mr. Malik and a co-accused were acquitted. The Province's action is based on claims of debt, breach of contract, conspiracy, and fraud. In granting an *Anton Piller* order authorizing the search of the business and residential properties of the Malik family for evidence that they helped conceal Mr. Malik's assets, the chambers judge relied in part on facts found against the Malik family in prior judicial proceedings brought by Mr. Malik to obtain non-repayable

Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique représentée par le procureur général de la Colombie-Britannique *Appelante*

c.

Ripudaman Singh Malik, Raminder Malik et Jaspreet Singh Malik *Intimés*

RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL) *c.* MALIK

2011 CSC 18

N° du greffe : 33266.

2010 : 15 octobre; 2011 : 21 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

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

Procédure civile — Ordonnance Anton Piller — Preuve — Admissibilité — Action intentée par la province contre les intimés en vue d'obtenir le remboursement des fonds versés pour financer leur défense — Ordonnance Anton Piller obtenue ex parte par la province — Juge siégeant en cabinet se fondant sur des faits défavorables aux intimés constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures — Le juge de la Cour supérieure saisi d'une demande d'ordonnance interlocutoire présentée ex parte peut-il recevoir en preuve les conclusions d'une décision judiciaire antérieure? — La décision antérieure n'est-elle recevable que si les intimés ne pouvaient, en raison de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de l'abus de procédure, débattre de nouveau les faits présentés? — La preuve recevable était-elle suffisante pour justifier l'ordonnance?

La province réclame le remboursement d'une somme de plus de 5,2 millions de dollars versée pour financer la défense de M. Malik dans le procès relatif à l'attentat d'Air India, à l'issue duquel M. Malik et un coaccusé ont été acquittés. L'action de la province repose sur des allégations de dette, de violation de contrat, de complot et de fraude. Pour accorder l'ordonnance *Anton Piller* autorisant la perquisition des locaux commerciaux et résidentiels de la famille Malik à la recherche d'éléments de preuve indiquant qu'elle avait aidé à dissimuler les actifs de M. Malik, le juge siégeant en cabinet s'est fondé

provincial funding for his defence (the "*Rowbotham* application"). The British Columbia Court of Appeal set aside the *Anton Piller* order because in its view the *Rowbotham* findings and conclusion were, for the most part, inadmissible even on an interlocutory application. In the absence of the *Rowbotham* facts there was insufficient admissible evidence to justify the order.

en partie sur des faits défavorables à la famille Malik constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures engagées par M. Malik en vue d'obtenir de la province un financement non remboursable lui permettant d'assurer sa défense (la « demande *Rowbotham* »). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé l'ordonnance *Anton Piller* parce qu'à son avis, la plupart des conclusions sur la demande *Rowbotham* étaient inadmissibles, même dans le cadre d'une demande d'ordonnance interlocutoire. En l'absence des faits *Rowbotham*, les éléments de preuve recevables n'étaient pas suffisants pour justifier l'ordonnance.

Held: The appeal should be allowed.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

The requirements for an *Anton Piller* order were set out by this Court in *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.* to include (i) a strong *prima facie* case; (ii) serious damage to the plaintiff as a result of the defendant's alleged misconduct, potential or actual; (iii) convincing evidence that the defendant has in its possession incriminating documents or things; and (iv) a real possibility that the defendant may destroy such material before the discovery process can do its work. This stringent test was met in this case.

La Cour a énoncé les conditions suivantes pour l'obtention d'une ordonnance *Anton Piller* dans *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.* : (i) une preuve *prima facie* solide; (ii) le préjudice causé ou risquant d'être causé au demandeur par l'inconduite présumée du défendeur est grave; (iii) une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des objets incriminants; et (iv) il est réellement possible que le défendeur détruise ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé. Ce critère exigeant a été satisfait en l'espèce.

In December 2000, Mr. Malik applied for bail. It was in his interest at that time to show that he was a man of substance. He filed evidence that he and his wife had a net worth of over $11 million. Less than a year later, claiming to be without resources, Mr. Malik sought non-repayable government funding on *Rowbotham* principles. The application was rejected by the B.C. Supreme Court on the basis that "Mr. Malik remains a multimillionaire despite leading evidence to suggest his net worth is zero". Further, it was held, "[t]he assets of Mr. Malik and his family are so interconnected as to be fused" and "Mr. Malik was, and still remains the patriarch of the Malik family which operated as a single financial entity. Mr. Malik jointly owns with his wife two businesses that gross millions each year". In summary, the *Rowbotham* judge concluded, "[t]he evidence shows that Mr. Malik and his family have tried to arrange his financial and business affairs to minimize the value of his estate, to render him insolvent, and to therefore limit the amount of his contribution [to the costs of his defence], or to eliminate that obligation entirely". The question is whether these findings and conclusions were admissible in the interlocutory proceedings.

En décembre 2000, M. Malik a demandé sa mise en liberté sous caution. À l'époque, il avait intérêt à montrer qu'il était un homme fortuné. Il a déposé des éléments de preuve selon lesquels la valeur nette de ses avoirs et de ceux de son épouse dépassait les 11 millions de dollars. Moins d'un an plus tard, affirmant être sans ressources, M. Malik a demandé un financement gouvernemental non remboursable en se fondant sur les principes établis dans *Rowbotham*. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté cette demande au motif que « M. Malik est toujours un multimillionnaire, même s'il a tenté de prouver que la valeur nette de ses avoirs est égale à zéro ». La cour a aussi conclu que « [l]es actifs de M. Malik et de sa famille sont liés les uns aux autres au point d'être fusionnés » et que « M. Malik était et est toujours le patriarche de la famille Malik, qui fonctionnait comme une seule et même entité financière. M. Malik possède conjointement avec son épouse deux entreprises qui génèrent chaque année des millions en recette brutes ». En résumé, le juge saisi de la demande *Rowbotham* a conclu que « [l]a preuve montre que M. Malik et sa famille ont essayé d'organiser ses affaires financières et commerciales de façon à minimiser la valeur de son patrimoine, à le rendre lui-même insolvable et à limiter ainsi le montant de sa contribution [au financement de sa défense], ou à éliminer totalement cette obligation ». Il s'agit de savoir si ces conclusions étaient admissibles dans les procédures interlocutoires.

An *Anton Piller* order is, in effect, a private search warrant and should only be granted on clear and convincing evidence. Such an order is available in British Columbia under the inherent jurisdiction of the Superior court. The Province comes before the Court as an ordinary civil litigant and its application for an *Anton Piller* order should be judged by the same rules as any other litigant. The Province enjoys no special Crown privilege or priority.

A judgment of a prior civil or criminal case is admissible, if considered relevant, as evidence in subsequent interlocutory proceedings as proof of its findings and conclusions, provided the parties are the same or were themselves participants in the prior proceedings on similar or related issues. The weight to be given to the earlier decision will rest not only on the identity of the participants, the similarity of the issues, the nature of the earlier proceedings and the opportunity given to the prejudiced party to contest it but on all the varying circumstances of the particular case. The issue of admissibility is separate and distinct from whether, once admitted, the prior decision is conclusive and binding. The prejudiced party or parties will have an opportunity before the reviewing judge to lead evidence to contradict the earlier findings or lessen their weight unless precluded from doing so by the doctrines of *res judicata*, issue estoppels or abuse of process.

There is a strong public interest in the avoidance of an unnecessary multiplicity of proceedings. Duplicative litigation creates the potential risk of inconsistent results. Inefficient procedures not only increase costs unnecessarily, but result in added delay, and can operate as an avoidable barrier to effective justice. The view that earlier judicial pronouncements should be inadmissible on the basis of concerns about hearsay and opinion evidence — the so-called rule in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* — is based on indefensible technicalities and its extension to interlocutory proceedings in a civil case is not consistent with more modern concerns about the avoidance of a needless multiplicity of proceedings.

In this case, the *Rowbotham* judgment was properly put before the chambers judge keeping in mind, of course, that it was for him, taking into account the whole of the interlocutory record, to make the factual and legal determinations necessary to issue or to

L'ordonnance *Anton Piller* est en fait un mandat de perquisition privé qui devrait être accordé seulement si la preuve est claire et convaincante. En Colombie-Britannique, la Cour supérieure a compétence inhérente pour accorder une ordonnance de ce genre. La province se présente devant le tribunal en tant que plaideur civil ordinaire et sa demande visant l'obtention d'une ordonnance *Anton Piller* doit être jugée selon les mêmes règles que pour tout autre plaideur. La province ne jouit d'aucun privilège ni d'aucune priorité de la Couronne.

Un jugement rendu dans une affaire civile ou criminelle antérieure est — si le tribunal le juge pertinent — admissible en preuve dans des procédures interlocutoires subséquentes et fait foi de ses conclusions, dès lors que les parties sont les mêmes ou qu'elles ont pris part à une instance antérieure concernant les mêmes questions ou des questions connexes. Le poids devant être attribué à la décision antérieure tiendra non seulement à l'identité des participants, à la similitude des questions en litige, à la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de la contester mais aussi à toutes les circonstances différentes de chaque cas. La question de l'admissibilité est séparée et distincte de celle de savoir si, une fois admise, la décision antérieure est concluante et contraignante. La partie ou les parties subissant un préjudice auront la possibilité de présenter des éléments de preuve devant le juge siégeant en révision en vue de contredire les conclusions antérieures ou d'en atténuer la portée, à moins que les règles relatives à la *res judicata*, à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou à l'abus de procédure les en empêchent.

Il est clairement dans l'intérêt public d'éviter une multiplicité inutile des instances. Les instances faisant double emploi risquent d'entraîner des résultats contradictoires. Des procédures inefficaces font non seulement augmenter inutilement les coûts, mais elles ont pour effet de retarder les choses et peuvent constituer un obstacle inévitable à une justice efficace. La thèse voulant que les décisions judiciaires antérieures devraient être inadmissibles en raison des craintes relatives au ouï-dire et à la preuve d'opinion — la règle dite de l'arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* — repose sur des formalités indéfendables et l'extension de cette règle aux procédures interlocutoires en matière civile ne cadre pas avec le souci plus contemporain d'éviter une multiplicité inutile des procédures.

En l'espèce, le juge siégeant en cabinet a été saisi à juste titre de la décision sur la demande *Rowbotham* étant donné, bien entendu, qu'il lui appartenait, en prenant en considération l'ensemble du dossier de la demande interlocutoire, de statuer sur les questions

decline to issue the orders sought by the Province. It was for him to determine, at the interlocutory stage, what weight to place on the *Rowbotham* findings and conclusions.

The earlier proceeding had been initiated by Mr. Malik and involved the other members of his family. The same series of family transactions, and allegations of asset manipulation, had thus earlier been examined by a judge of the Supreme Court of British Columbia. The issue before the chambers judge was (the Province claims) whether Mr. Malik was without funds to pay his debt to the Province as a result of asset manipulation and fraudulent dealings within the Malik family as initially explored in the *Rowbotham* application.

The court's earlier decision was a judicial pronouncement after the contending parties had been heard. It had substantial effect on their legal rights. It would have been wasteful of litigation resources and potentially productive of mischief and inconsistent findings to have required the chambers judge to require the Province to litigate the *Rowbotham* facts *de novo* at the *ex parte* stage of an interlocutory motion.

On the interlocutory record considered admissible, the *Anton Piller* order was properly granted. It is evident that the chambers judge made his own decision on the matters he was required to determine in relation to the *Anton Piller* application and did not abdicate his judgment to the *Rowbotham* judge. It was open to the chambers judge on the whole of the interlocutory record to issue the *Anton Piller* order *ex parte*. On the facts of this case, the four "essential conditions" that must be met to justify an *Anton Piller* order were satisfied. First, it was open to the chambers judge to conclude that the Province had made out a strong *prima facie* case to establish Mr. Malik's debt and the Malik family's conspiracy to defraud the Province and to assist Mr. Malik to avoid his obligations under the Defence Counsel Agreement. Secondly, a claim of over $5.2 million against a debtor who, *prima facie*, exhibits a continuing history of evading payment by fraud and conspiracy with other members of his family to cover their financial tracks is very serious. Thirdly, it was open to the chambers judge to conclude on the *ex parte* application that incriminating documentation was in the possession of the Malik family. Finally, the evidence suggests, on a *prima facie* basis, that Mr. Malik has failed to respect court orders before, and that there

de fait et de droit qu'il lui fallait trancher pour être en mesure de délivrer ou de refuser les ordonnances sollicitées par la province. Il lui appartenait de décider, au stade de la demande interlocutoire, du poids à accorder aux conclusions sur la demande *Rowbotham*.

La procédure antérieure avait été engagée par M. Malik et faisait intervenir les autres membres de sa famille. La même série d'opérations familiales et les allégations de manipulation des actifs avaient donc été examinées auparavant par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Selon la province, la question soumise au juge siégeant en cabinet consistait à savoir si M. Malik était dépourvu des fonds nécessaires pour rembourser sa dette à la province par suite d'une manipulation d'actifs et d'opérations frauduleuses au sein de la famille Malik — des agissements examinés initialement dans le cadre de la demande *Rowbotham*.

La décision antérieure rendue par le tribunal constitue une déclaration judiciaire faite après que les parties adverses ont été entendues. Elle produit des effets substantiels sur leurs droits. Obliger le juge siégeant en cabinet à contraindre la province à plaider *de novo* les faits de la demande *Rowbotham* au stade d'une requête interlocutoire présentée *ex parte* aurait constitué une mauvaise utilisation des ressources judiciaires et aurait pu causer un préjudice et donner lieu à des conclusions contradictoires.

L'ordonnance *Anton Piller* a été accordée légitimement d'après le dossier interlocutoire tenu pour admissible. Il est évident que le juge siégeant en cabinet a pris sa propre décision sur les questions qu'il était appelé à trancher à propos de la demande *Anton Piller* et qu'il n'a pas renoncé à son indépendance de jugement par rapport au juge ayant statué sur la demande *Rowbotham*. Il lui était loisible, en se fondant sur l'ensemble du dossier interlocutoire, de délivrer *ex parte* l'ordonnance *Anton Piller*. Vu les faits de l'espèce, les quatre « conditions [qui] doivent être remplies » pour justifier une ordonnance *Anton Piller* étaient réunies. Premièrement, il était loisible au juge siégeant en cabinet de conclure que la province avait établi l'existence d'une solide preuve *prima facie* établissant la dette de M. Malik et le complot de la famille Malik en vue de frauder la province et d'aider M. Malik à se soustraire aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'entente relative aux avocats de la défense. Deuxièmement, une créance de plus de 5,2 millions de dollars envers un débiteur qui, selon ce qu'il appert *prima facie*, s'est soustrait d'une façon continue au paiement en usant de fraude et de complot avec des membres de sa famille pour dissimuler leurs traces financières constitue quelque chose de très grave. Troisièmement, le juge siégeant en cabinet était fondé

was a "real possibility" that he and members of his family would do so again if they consider it is in their financial advantage. Given a history of refusal to provide proper disclosure of financial information despite an agreement and court orders to do so, it was open to the chambers judge to conclude that the Malik family might if forewarned continue the pattern of refusal and obfuscation by destroying relevant material before the discovery process could do its work.

It was open to the Malik family to challenge any of the "*Rowbotham* facts" when they brought before the chambers judge their application to set aside the *Anton Piller* order. They did lead some evidence, but their evidence did not relate to the financial transactions said to demonstrate the manipulation of family assets that lay at the heart of the *ex parte* order. The chambers judge was entitled to take into account this lack of any contest in affirming his *ex parte* orders and dismissing the Malik family's review application.

Cases Cited

Applied: *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189; **not followed:** *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587; **discussed:** *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541, aff'd *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; **referred to:** *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55; *Yousif v. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1; *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431; *Arthur J.S. Hall & Co. v. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615; *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961; *Harvey v. The King*, [1901] A.C. 601; *Memphis Rogues Ltd. v. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193; *Litchfield v. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203; *Capitanescu v. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203; *Catalyst Partners Inc. v. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264.

à conclure, dans le cadre de la requête *ex parte*, que les documents incriminants étaient en possession de la famille Malik. Enfin, la preuve donne lieu de croire, de façon *prima facie*, que M. Malik a déjà contrevenu à des ordonnances judiciaires et qu'il « est réellement possible » que lui et des membres de sa famille y contreviendront encore s'ils y voient un avantage financier pour eux. Étant donné les refus antérieurs de fournir l'information financière requise malgré l'engagement et les ordonnances judiciaires en ce sens, il était loisible au juge siégeant en cabinet de conclure que la famille Malik, si elle était prévenue, pourrait continuer son manège de refus et de faux-fuyants en détruisant des documents pertinents avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé.

Il était loisible à la famille Malik de contester les « faits *Rowbotham* » lorsqu'elle a soumis au juge siégeant en cabinet sa requête en annulation de l'ordonnance *Anton Piller*. Elle a certes présenté certains éléments de preuve, mais ceux-ci ne concernaient pas les opérations financières dont il était allégué qu'elles démontraient la manipulation d'actifs familiaux au centre des ordonnances *ex parte*. Le juge siégeant en cabinet était en droit de tenir compte de cette totale absence de contestation pour confirmer ses ordonnances *ex parte* et rejeter la demande de réexamen présentée par la famille Malik.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189; **arrêt non suivi :** *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587; **arrêts analysés :** *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Toronto (City) c. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541, conf. par *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; **arrêts mentionnés :** *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55; *Yousif c. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1; *Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431; *Arthur J.S. Hall & Co. c. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615; *Jorgensen c. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961; *Harvey c. The King*, [1901] A.C. 601; *Memphis Rogues Ltd. c. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193; *Litchfield c. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203; *Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203; *Catalyst Partners Inc. c. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 45.01.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, r. 22-2(13).
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, rr. 46(1), 51.

Authors Cited

Cross and Tapper on Evidence, 12th ed. by Colin Tapper. New York: Oxford University Press, 2010.
McCormick on Evidence, vol. 2, 5th ed. by John W. Strong, General Editor. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.
Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada, 3rd ed. by Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J.B.C., Frankel and Tysoe JJ.A.), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78, 53 C.B.R. (5th) 1, 270 B.C.A.C. 178, 454 W.A.C. 178, 69 C.P.C. (6th) 205, [2009] 7 W.W.R. 61, [2009] B.C.J. No. 915 (QL), 2009 CarswellBC 1193, setting aside the *Anton Piller* order affirmed by McEwan J., 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, [2008] B.C.J. No. 1454 (QL), 2008 CarswellBC 1621. Appeal allowed.

Jonathan Noel Eades, *Matthew S. Taylor* and *Robert N. Hamilton*, for the appellant.

Bruce E. McLeod, for the respondents Ripudaman Singh Malik and Raminder Malik.

Jaspreet Singh Malik, on his own behalf.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. —

I. Introduction

[1] The issue on this appeal is whether the Supreme Court of British Columbia erred in issuing an *Anton Piller* order to permit the Province to conduct a "private search" of the respondents' premises on the basis of an "information and

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1).
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 45.01.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, règle 22-2(13).
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, règles 46(1), 51.

Doctrine citée

Cross and Tapper on Evidence, 12th ed. by Colin Tapper. New York : Oxford University Press, 2010.
McCormick on Evidence, vol. 2, 5th ed. by John W. Strong, General Editor. St. Paul, Minn. : West Group, 1999.
Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada, 3rd ed. by Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. Markham, Ont. : LexisNexis, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Frankel et Tysoe), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78, 53 C.B.R. (5th) 1, 270 B.C.A.C. 178, 454 W.A.C. 178, 69 C.P.C. (6th) 205, [2009] 7 W.W.R. 61, [2009] B.C.J. No. 915 (QL), 2009 CarswellBC 1193, qui a annulé l'ordonnance *Anton Piller* confirmée par le juge McEwan, 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, [2008] B.C.J. No. 1454 (QL), 2008 CarswellBC 1621. Pourvoi accueilli.

Jonathan Noel Eades, *Matthew S. Taylor* et *Robert N. Hamilton*, pour l'appelante.

Bruce E. McLeod, pour les intimés Ripudaman Singh Malik et Raminder Malik.

Jaspreet Singh Malik, en personne.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE —

I. Introduction

[1] La question à trancher dans le présent pourvoi est celle de savoir si la Cour suprême de la Colombie-Britannique a commis une erreur en délivrant une ordonnance *Anton Piller* pour permettre au gouvernement provincial (« la province ») d'effectuer une

belief" affidavit. The Province sought this interlocutory order in connection with its action against the respondents alleging debt, breach of contract, conspiracy, and fraud. It is seeking reimbursement of more than $5.2 million it paid to fund the respondent Ripudaman Singh Malik's defence in the Air India bombing trial, in which Mr. Malik and a co-accused were acquitted. The other respondents are Mr. Malik's wife Raminder, and their son Jaspreet Singh Malik ("Jaspreet"), a Vancouver lawyer.

« perquisition privée » dans des locaux appartenant aux intimés sur la base d'un affidavit « fait sur la foi de renseignements tenus pour véridiques ». La province avait demandé cette ordonnance interlocutoire dans le cadre d'une action intentée par elle contre les intimés, dans laquelle elle allègue une dette, une violation de contrat, un complot et une fraude. Elle réclame le remboursement d'une somme de plus de 5,2 millions de dollars versée pour financer la défense de l'intimé Ripudaman Singh Malik dans le procès relatif à l'attentat d'Air India, à l'issue duquel M. Malik et un coaccusé ont été acquittés. Les autres intimés sont l'épouse de M. Malik, Raminder, et leur fils Jaspreet Singh Malik (« Jaspreet »), un avocat de Vancouver.

[2] In granting the *Anton Piller* order to search the business and residential properties of the respondents for evidence that they helped conceal Mr. Malik's assets, and a *Mareva* injunction to freeze their existing assets, the chambers judge relied in part on facts found against the Malik family in prior judicial proceedings brought by Mr. Malik to obtain non-repayable provincial funding for his defence. Mr. Malik's *Rowbotham* application had been rejected on the basis that "Mr. Malik remains a multimillionaire despite leading evidence to suggest his net worth is zero" (2003 BCSC 1439, 111 C.R.R. (2d) 40, at para. 71).

[2] Pour accorder l'ordonnance *Anton Piller* relative à des perquisitions dans des locaux commerciaux et résidentiels des intimés à la recherche d'éléments de preuve indiquant qu'ils avaient aidé à dissimuler des actifs de M. Malik, ainsi qu'une injonction *Mareva* autorisant le gel de leurs actifs, le juge siégeant en cabinet s'est fondé en partie sur des faits défavorables à la famille Malik constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures engagées par M. Malik en vue d'obtenir de la province un financement non remboursable lui permettant d'assurer sa défense. La demande d'une ordonnance de type *Rowbotham* (la « demande *Rowbotham* ») présentée par M. Malik avait été rejetée au motif que [TRADUCTION] « M. Malik est toujours un multimillionnaire, même s'il a tenté de prouver que la valeur nette de ses avoirs est égale à zéro » (2003 BCSC 1439, 111 C.R.R. (2d) 40, par. 71).

[3] The current proceedings are still at the interlocutory stage. The seizure of documents has occurred but the documents are in the control of the independent solicitor and have not been seen by the Province. The British Columbia Court of Appeal set aside the *Anton Piller* order and limited the *Mareva* injunction to Mr. Malik himself (2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78). The Province appeals only the refusal of the *Anton Piller* order to this Court.

[3] Les procédures en l'espèce en sont encore à l'étape interlocutoire. Les documents saisis sont entre les mains de l'avocat indépendant et la province ne les a pas encore vus. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé l'ordonnance *Anton Piller* et a restreint l'injonction *Mareva* à M. Malik lui-même (2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78). La province interjette appel à notre Cour uniquement à l'égard du refus de l'ordonnance *Anton Piller*.

[4] The procedural question that divided the courts below is whether a Superior Court judge

[4] La question de procédure qui a divisé les tribunaux de juridiction inférieure est celle de savoir si

hearing an *ex parte* application for an interlocutory order may admit into evidence the findings and conclusions of a prior judicial decision (here the *Rowbotham* proceeding between Mr. Malik and the Province) or whether, as the Court of Appeal held, the prior decision was *not* admissible to prove the truth of its contents *unless* the Province could establish that the respondents were precluded by issue estoppel or abuse of process from relitigating the facts thus adduced. On that basis the Court of Appeal permitted only three "facts" to be extracted from the *Rowbotham* judgment, namely "that Mr. Malik could look to his own assets to raise funds, that Mr. Malik could look to the income and assets of his family to fund his defence costs because their assets were fused and that, as a result, Mr. Malik had the means to pay for, or make a contribution towards, his defence costs" (para. 63). On the record thus truncated the Court of Appeal held that there was insufficient admissible evidence to justify the *Anton Piller* order.

un juge de la Cour supérieure saisi d'une demande d'ordonnance interlocutoire présentée *ex parte* peut recevoir en preuve les conclusions d'une décision judiciaire antérieure — en l'espèce, la demande *Rowbotham* opposant M. Malik et la province — ou si, comme l'a conclu la Cour d'appel, la décision antérieure *n'était pas* recevable pour établir la véracité de son contenu *à moins que* la province soit en mesure d'établir que les intimés ne pouvaient, en raison de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de l'abus de procédure, débattre de nouveau les faits ainsi présentés. La Cour d'appel a donc permis que seuls trois « faits » soient dégagés du jugement sur la demande *Rowbotham*, soit [TRADUCTION] « que M. Malik pouvait puiser dans ses propres actifs pour se procurer des fonds, que M. Malik pouvait puiser dans les revenus et les actifs de sa famille pour financer les frais de sa défense parce que leurs actifs étaient fusionnés, et que M. Malik avait de ce fait les moyens de payer les frais de sa défense ou d'y contribuer » (par. 63). En se fondant sur un dossier ainsi tronqué, la Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve recevables pour justifier l'ordonnance *Anton Piller*.

[5] An *Anton Piller* order is an exceptional remedy and should only be granted on clear and convincing evidence. It is a highly intrusive measure that, unless sparingly granted and closely controlled, is capable of causing great prejudice and potentially irremediable loss. The fact the Province was the applicant here conferred no special Crown privilege or priority. The Province comes before the Court as an ordinary civil litigant and its application should be judged by the same rules as any other litigant, as should be the merits of the position taken by the Malik family respondents.

[5] L'ordonnance *Anton Piller* est une mesure exceptionnelle qui devrait être accordée seulement si la preuve est claire et convaincante. Cette ordonnance constitue une mesure hautement intrusive et, si elle n'est pas accordée avec modération ni soumise à des contrôles serrés, elle est susceptible de causer d'importants préjudices et des pertes irrémédiables. Le fait que la province soit la demanderesse ne lui confère aucune priorité ni aucun privilège de la Couronne. La province se présente devant le tribunal en tant que plaideur civil ordinaire et sa demande doit être jugée selon les mêmes règles que pour tout autre plaideur, tout comme le bien-fondé de la position adoptée par les intimés de la famille Malik.

[6] Nevertheless, I believe that the Court of Appeal was wrong to insist that the same series of financial transactions as had been exhaustively reviewed on the *Rowbotham* application had to be, in effect, tried *de novo* and *ex parte* by the chambers judge as if the *Rowbotham* proceedings had

[6] La Cour d'appel a malgré tout eu tort, selon moi, de considérer que la série d'opérations financières ayant fait l'objet d'un examen approfondi dans le cadre de la demande *Rowbotham* devait être de fait jugée de nouveau et *ex parte* par le juge siégeant en cabinet, comme si, mis à part les

never taken place, apart from the three "facts". These facts, as the Court of Appeal held, shed little light on what the chambers judge had to decide here.

[7] In my view, for the reasons that follow, a judgment in a prior civil or criminal case is admissible (if considered relevant by the chambers judge) as evidence in subsequent interlocutory proceedings as proof of its findings and conclusions, provided the parties are the same or were themselves participants in the prior proceedings on similar or related issues. It will be for that judge to assess its weight. The prejudiced party or parties will have an opportunity to lead evidence to contradict it or lessen its weight (unless precluded from doing so by the doctrines of *res judicata*, issue estoppel or abuse of process).

[8] On the interlocutory record thus considered admissible, the *Anton Piller* order was properly granted, in my view. The chambers judge was entitled to evaluate, as with any affidavit based on information and belief, the reliability and probative value of the sources relied on by the affiant. The chambers judge was entitled to have regard to the judgment of Stromberg-Stein J. in the *Rowbotham* proceedings brought by Mr. Malik himself — a contested hearing in which he and members of his family gave evidence and examined witnesses. This was permissible provided of course that the chambers judge himself, taking into account the whole of the interlocutory record, made the factual and legal determinations necessary to issue or to decline to issue the order. It is evident in this case from his reasons that the chambers judge made up his own mind and, in my view, it was open to him on the whole of the interlocutory record to issue the *Anton Piller* order *ex parte*.

trois « faits », l'audition de la demande *Rowbotham* n'avait jamais eu lieu. Ces faits, comme l'a estimé la Cour d'appel, n'éclairaient pas beaucoup la question sur laquelle le juge siégeant en cabinet devait statuer en l'espèce.

[7] Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis qu'un jugement rendu dans une affaire civile ou criminelle antérieure est — si le juge siégeant en cabinet le considère pertinent — admissible en preuve dans des procédures interlocutoires subséquentes et fait foi de ses conclusions, dès lors que les parties sont les mêmes ou qu'elles ont pris part à une instance antérieure concernant les mêmes questions ou des questions connexes. Il appartiendra à ce juge d'en apprécier la portée. La partie ou les parties subissant un préjudice auront la possibilité de présenter des éléments de preuve en vue de contredire ce jugement ou d'en atténuer la portée (à moins que les règles relatives à la *res judicata*, à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou à l'abus de procédure les en empêchent).

[8] L'ordonnance *Anton Piller* a été accordée légitimement selon moi, d'après le dossier interlocutoire ainsi tenu pour admissible. Le juge siégeant en cabinet pouvait évaluer, comme pour tout affidavit fait sur la foi de renseignements tenus pour véridiques, la fiabilité et la force probante des sources sur lesquelles se fondait le souscripteur de l'affidavit. Il pouvait aussi tenir compte du jugement rendu par la juge Stromberg-Stein sur la demande *Rowbotham* introduite par M. Malik lui-même — à l'issue d'une audition contestée au cours de laquelle lui et des membres de sa famille ont témoigné et interrogé des témoins. Le juge siégeant en cabinet pouvait le faire à la condition bien sûr que lui-même, prenant en considération l'ensemble du dossier de la demande interlocutoire, statue sur les questions de fait et de droit qu'il lui fallait trancher pour être en mesure de délivrer ou de refuser l'ordonnance. En l'espèce, il ressort de façon évidente de ses motifs que le juge siégeant en cabinet s'est fait sa propre idée et il lui était loisible à mon avis, en se fondant sur l'ensemble du dossier interlocutoire, de délivrer *ex parte* l'ordonnance *Anton Piller*.

[9] It was also of course open to Mr. Malik or his wife and Jaspreet to challenge any of the "*Rowbotham* facts" when they brought before the chambers judge their application to set aside the *Mareva* injunction and the *Anton Piller* orders. They did lead some evidence, but their evidence did not relate to the financial transactions said to demonstrate the manipulation of family assets that lay at the heart of the *ex parte* orders. The chambers judge was entitled to take into account this lack of any contest in affirming his *ex parte* orders and dismissing the respondents' review application. I would therefore allow the appeal.

[9] Il était également loisible bien sûr à M. Malik ou à son épouse et à Jaspreet de contester les « faits *Rowbotham* » lorsqu'ils ont soumis au juge siégeant en cabinet leur requête en annulation de l'injonction *Mareva* et des ordonnances *Anton Piller*. Ils ont certes présenté certains éléments de preuve, mais ceux-ci ne concernaient pas les opérations financières dont il était allégué qu'elles démontraient la manipulation d'actifs familiaux au centre des ordonnances *ex parte*. Le juge siégeant en cabinet était en droit de tenir compte de cette totale absence de contestation pour confirmer ses ordonnances *ex parte* et rejeter la demande de réexamen présentée par les intimés. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi.

II. Facts

II. Les faits

[10] On October 27, 2000, Mr. Malik and a co-accused were charged with multiple counts of murder arising out of bomb explosions on Air India flight 182, which was blown out of the air off the coast of Ireland on June 23, 1985, and a second bomb that exploded on the same date at Narita Airport, Japan, which killed two baggage handlers. Mr. Malik's criminal trial commenced April 28, 2003 and continued for almost two years. In December 2000, Mr. Malik applied for bail. At the time it was in his interest to show that he was a man of substance. He filed evidence that he and his wife had a net worth of over $11 million. Less than a year later, claiming to be without resources to pay for his own defence, Mr. Malik sought government funding.

[10] Le 27 octobre 2000, M. Malik et un coaccusé ont été inculpés de multiples chefs de meurtre découlant de l'attentat à la bombe ayant détruit en plein vol au large des côtes irlandaises, le 23 juin 1985, un appareil assurant le vol 182 d'Air India, et de l'explosion d'une deuxième bombe le même jour à l'aéroport de Narita, au Japon, qui a tué deux bagagistes. Le procès criminel de M. Malik a débuté le 28 avril 2003 et a duré presque deux ans. En décembre 2000, M. Malik a demandé sa mise en liberté sous caution. À l'époque, il avait intérêt à montrer qu'il était un homme fortuné. Il a déposé des éléments de preuve selon lesquels la valeur nette de ses avoirs et de ceux de son épouse dépassait les 11 millions de dollars. Moins d'un an plus tard, affirmant ne pas avoir les moyens nécessaires pour payer sa propre défense, M. Malik demandait un financement gouvernemental.

A. *The Provincial Funding Agreements*

A. *Les ententes de financement par la province*

[11] Public money was made available to Mr. Malik under a series of funding agreements with the Province. The "Indemnity Agreement", dated March 21, 2002, contained an acknowledgment that Mr. Malik was not entitled to funding unless he committed all of his resources to his defence, and covenanted not to encumber his assets. The Indemnity Agreement was replaced a few months later by the "Defence Counsel Agreement", dated

[11] Des fonds publics ont été mis à la disposition de M. Malik en vertu d'une série d'ententes de financement conclues avec la province. L'entente relative à la garantie intitulée « *Indemnity Agreement* », datée du 21 mars 2002, stipulait que M. Malik n'avait pas droit au financement à moins d'avoir affecté la totalité de ses ressources à sa défense et de s'engager à ne pas grever ses actifs. Cette entente a été remplacée quelques mois plus tard

August 6, 2002, which contained similar provisions but provided as well that Mr. Malik would transfer all his assets to the Province and for that purpose would assist in the identification of those assets. The Province's claim for approximately $5.2 million relates to funds paid out under the August 6, 2002 agreement.

par une entente relative aux avocats de la défense intitulée « *Defense Counsel Agreement* », datée du 6 août 2002, qui renfermait des clauses semblables mais stipulait aussi que M. Malik céderait tous ses actifs à la province et qu'il prêterait à cette fin son concours à l'identification de ces actifs. La somme de quelque 5,2 millions de dollars réclamée par la province a trait à des fonds versés en vertu de l'entente du 6 août 2002.

[12] In January 2003, being of the view that Mr. Malik was not living up to his undertakings, the Province notified him that it would terminate his defence funding unless he executed an indemnity. Mr. Malik refused to do so unless he could obtain a *Rowbotham* funding order under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

[12] En janvier 2003, la province, estimant que M. Malik manquait à ses engagements, l'a avisé qu'elle mettrait fin au financement de sa défense à moins qu'il ne signe une entente d'indemnisation. M. Malik a refusé de le faire à moins de pouvoir obtenir une ordonnance de financement de type *Rowbotham* en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés.*

[13] On May 14-15, 2003, Tysoe J., then of the Supreme Court of British Columbia, ordered Mr. Malik to provide financial disclosure. Some disclosure was made, but not to the Province's satisfaction.

[13] Les 14 et 15 mai 2003, le juge Tysoe, qui siégeait alors à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a ordonné à M. Malik de fournir un état de sa situation financière. M. Malik a fourni certains renseignements à ce sujet, mais la province ne les a pas jugé suffisants.

B. *The Rowbotham Application*

B. *La demande Rowbotham*

[14] In August 2003, Mr. Malik brought an application seeking relief pursuant to the decision in *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), seeking to compel the Province to provide funding or to stay the criminal proceedings. The other respondents provided supportive testimony.

[14] En août 2003, M. Malik a présenté une demande fondée sur la décision *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), par laquelle il voulait contraindre la province à lui verser des fonds ou à mettre fin aux procédures criminelles. Les autres intimés ont témoigné à l'appui de sa demande.

[15] On September 19, 2003, the applications judge, Stromberg-Stein J., held that Mr. Malik had not demonstrated that he was financially eligible for funding and dismissed his application. As stated, she found that "Mr. Malik remains a multimillionaire despite leading evidence to suggest his net worth is zero" (para. 71). In particular, she held:

[15] Le 19 septembre 2003, la juge des requêtes Stromberg-Stein a rejeté cette demande, estimant que M. Malik n'avait pas démontré son admissibilité financière à un financement. Je le rappelle, elle a conclu que [TRADUCTION] « M. Malik est toujours un multimillionnaire, même s'il a tenté de prouver que la valeur nette de ses avoirs est égale à zéro » (par. 71). Elle a notamment apporté les précisions suivantes :

The assets of Mr. Malik and his family are so interconnected as to be fused. The Malik family has conducted its affairs such that all assets were jointly held

[TRADUCTION] Les actifs de M. Malik et de sa famille sont liés les uns aux autres au point d'être fusionnés. La famille Malik a géré ses affaires de telle

for the benefit of all. Assets and income are pooled for one common enterprise. Title is meaningless. [para. 25]

[Further,] Mr. Malik was, and still remains the patriarch of the Malik family which operated as a single financial entity. Mr. Malik jointly owns with his wife two businesses that gross millions each year. He and his wife jointly own millions in real estate, although there is little equity because it is heavily mortgaged. [para. 31]

The legitimacy of Mr. Malik's claims that he owes more than $1 million to family members is questionable. The claims are imprecise, none were documented until after Mr. Malik's arrest, and there is no proper proof of legitimacy. [para. 72]

[16] In summary, Stromberg-Stein J. concluded, "[t]he evidence shows that Mr. Malik and his family have tried to arrange his financial and business affairs to minimize the value of his estate, to render him insolvent, and to therefore limit the amount of his contribution, or to eliminate that obligation entirely" (para. 82).

[17] In support of these conclusions Stromberg-Stein J. made a number of findings of fact regarding the Malik family finances (the "*Rowbotham* facts"). It is the attempted use in the *Anton Piller* proceedings of the *Rowbotham* findings and conclusions that lies at the heart of this appeal.

C. *The "Rowbotham Facts"*

[18] The findings of Stromberg-Stein J. that informed the belief of Mr. Gordon Houston, who filed the Province's principal affidavit on the interlocutory motions, were summarized by the chambers judge as follows:

At his bail hearing in December, 2000, a Personal Net Worth Statement was filed on behalf of Mr. and Mrs. Malik indicating a net worth of $11,648,439.85 [p. 3, para. 5];

manière que tous les actifs étaient détenus conjointement pour le bénéfice de tous. Les actifs et les revenus sont mis en commun pour une même entreprise commune. Le titre de propriété ne signifie rien. [par. 25]

[En outre,] M. Malik était et est toujours le patriarche de la famille Malik, qui fonctionnait comme une seule et même entité financière. M. Malik possède conjointement avec son épouse deux entreprises qui génèrent chaque année des millions en recettes brutes. Son épouse et lui possèdent ensemble des biens immobiliers valant des millions, mais dont la valeur nette réelle n'est pas élevée parce qu'ils sont lourdement hypothéqués. [par. 31]

M. Malik prétend devoir plus d'un million de dollars à des membres de sa famille mais la légitimité de ses dires est douteuse. Ses affirmations sont imprécises, aucune n'a été documentée avant l'arrestation de M. Malik et il n'existe pas de preuve adéquate de légitimité. [par. 72]

[16] En résumé, la juge Stromberg-Stein a conclu que [TRADUCTION] « [l]a preuve montre que M. Malik et sa famille ont essayé d'organiser ses affaires financières et commerciales de façon à minimiser la valeur de son patrimoine, à le rendre lui-même insolvable et à limiter ainsi le montant de sa contribution, ou à éliminer totalement cette obligation » (par. 82).

[17] À l'appui de ces conclusions, la juge Stromberg-Stein a énoncé plusieurs conclusions de fait touchant les finances de la famille Malik (les « faits *Rowbotham* »). C'est la tentative un vue d'utiliser, dans la demande d'ordonnance *Anton Piller*, les conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* qui se trouve au centre du présent pourvoi.

C. *Les « faits Rowbotham »*

[18] Les conclusions de la juge Stromberg-Stein sur lesquelles s'est fondé M. Gordon Houston, souscripteur du principal affidavit produit par la province dans le cadre des requêtes interlocutoires, ont été résumées de la façon suivante par le juge siégeant en cabinet :

[TRADUCTION] Lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire en décembre 2000, un état de la valeur nette personnelle indiquant une valeur nette de 11 648 439,85 $ a été déposé au nom de M. et Mme Malik [p. 3, par. 5];

In November, 2001, Mr. Malik approached the AG to fund his defence and asserted that he had assets but those assets were not in cash form and liquidating them would require time [p. 4, para. 6];

In February, 2002, negotiations between Mr. Malik's counsel and the AG led to an interim funding agreement [p. 4, para. 6];

The funding agreement was entered into so funding could commence immediately and the AG advanced funds in good faith based on Mr. Malik's representations [p. 4, para. 7];

Subsequently, Mr. Malik claimed he was insolvent because his assets were insufficient to discharge his liabilities, including debt owed to unsecured creditors who were all family member [p. 5, para. 10];

The evidence establishes a collective effort by Mr. Malik and the Malik family members to diminish the value of his estate [p. 10, para. 21];

The assets of Mr. Malik and his family are so interconnected as to be fused. The Malik family has conducted its affairs such that all assets were jointly held for the benefit of all. Assets and income are pooled for one common enterprise [p. 16, para. 25];

Title to the Marguerite Street home is in Mrs. Malik's name alone. The land was purchased and the home constructed from joint funds. The Maliks shared all expenses [p. 19, para. 35];

It appears that since Mr. Malik's arrest, Papillon's annual earnings dropped from $4 million to $2.5 million per year [p. 22, para. 42];

Regarding property in India, the Maliks provided numerous contradictory explanations concerning both the value and the ownership of this property [p. 23, para. 45];

Regarding the allegation that Gurdip Malik loaned Mr. Malik $330,000 US, the evidence shows these funds were received from Gurdip Malik's company, Papillon Eastern Imports Ltd. in Los Angeles, and used to pay business and personal expenses, and to reduce the line of credit [p. 24, para. 48];

En novembre 2001, M. Malik est entré en contact avec le PG en vue du financement de sa défense et a affirmé qu'il avait des actifs mais que ceux-ci n'étaient pas liquides et que leur liquidation prendrait du temps [p. 4, par. 6];

En février 2002, des négociations entre les avocats de M. Malik et le PG ont abouti à une entente de financement provisoire [p. 4, par. 6];

L'entente de financement a été conclue, si bien que le financement pouvait commencer immédiatement et le PG a avancé les fonds de bonne foi, en se fondant sur les déclarations de M. Malik [p. 4, par. 7];

Par la suite, M. Malik a prétendu être insolvable parce que ses actifs n'étaient pas suffisants pour qu'il puisse acquitter ses dettes, y compris ses dettes envers des créanciers non garantis qui étaient tous des membres de sa famille [p. 5, par. 10];

La preuve établit l'existence d'un effort collectif, de la part de M. Malik et des membres de la famille Malik, visant à diminuer la valeur de son patrimoine [p. 10, par. 21];

Les actifs de M. Malik et de sa famille sont liés les uns aux autres au point d'être fusionnés. La famille Malik a géré ses affaires de telle manière que tous les actifs sont détenus conjointement pour le bénéfice de tous. Les actifs et les revenus sont mis en commun pour une même entreprise commune [p. 16, par. 25];

Le titre de propriété de la maison de la rue Marguerite est établi au nom de Mme Malik seulement. Le terrain a été acquis et la maison a été construite au moyen de fonds communs. Les Malik partageaient toutes les dépenses [p. 19, par. 35];

Il semble que depuis l'arrestation de M. Malik, les bénéfices réalisés par Papillon sont passés de 4 million de dollars à 2,5 millions de dollars par année [p. 22, par. 42];

En ce qui concerne la propriété en Inde, les Malik ont donné de nombreuses explications contradictoires au sujet de sa valeur et de l'identité des propriétaires [p. 23, par. 45];

En ce qui concerne l'allégation selon laquelle Gurdip Malik a prêté à M. Malik la somme de 330 000 $ US, la preuve montre que ces fonds ont été versés par la société de Gurdip Malik, Papillon Eastern Imports Ltd. à Los Angeles, et ont été utilisés pour payer des dépenses d'affaires et personnelles ainsi que pour diminuer la marge de crédit [p. 24, par. 48];

Jaspreet Malik was instrumental in obtaining and arranging the registration of a security agreement against Mr. Malik's shares in the hotel [p. 25, para. 49];

There is evidence of collusion to secure Gurdip Malik's loan before [the *Rowbotham*] hearing and to reduce Mr. Malik's equity in the hotel [p. 25, para. 50];

There is no record of outstanding wages now claimed [by the Malik children] dating as far back as 1994 up to 1997. No formal records were kept regarding the hours worked by the children [p. 25, para. 51];

Although confusing, the evidence establishes the Maliks never intended to pay their children and the children never contemplated they would be paid [p. 26, para. 53];

Following Mr. Malik's arrest his family continued to transfer, give away and buy luxury vehicles. A 1999 $108,000 Mercedes, purchased by Mr. Malik with joint funds, was transferred to Mrs. Malik while he was incarcerated. Mrs. Malik elected to repay the car loan before it was due [p. 27, para. 56];

Mrs. Malik gave away her 1998 Land Rover of unknown value [p. 28, para. 57];

Evidence about the purchase of the Lexus is inconsistent and confusing. In March 2001 Hardeep purchased a $35,000 Lexus with joint funds. He then borrowed that amount and lent it to Khalsa Developments Ltd. The loan was paid off by Khalsa Developments Ltd. [p. 28, para. 58];

Darsham purchased a $22,000 Chevy Blazer with joint funds in 2003 [p. 28, para. 59];

The Maliks reported charitable donations for the years 1994 to 2000 of $564,729.97. Of that amount, $512,612.97 was donated to either Satman Education Society or Satnam Trust, which were headed by Mr. Malik [p. 28, para. 60];

In violation of a court order not to dispose of any assets, $72,000 from Mr. Malik's income tax refund was placed in a joint account and used to pay business debt. This money was repaid to the Province during this application [p. 29, para. 63];

Jaspreet Malik a joué un rôle-clé dans l'obtention et l'enregistrement d'un contrat de sûreté portant sur les actions de M. Malik dans l'hôtel [p. 25, par. 49];

Il existe des preuves d'une collusion visant à obtenir le prêt à Gurdip Malik avant l'audition [de la demande *Rowbotham*] et à réduire la part de la valeur nette de l'hôtel détenue par M. Malik [p. 25, par. 50];

Il n'existe aucun document faisant état des salaires impayés maintenant réclamés [par les enfants Malik] qui remontent aussi loin que de 1994 à 1997. Aucun registre officiel n'a été tenu à l'égard des heures travaillées par les enfants [p. 25, par. 51];

Même si elle n'est pas très claire, la preuve établit que les Malik n'ont jamais eu l'intention de rémunérer leurs enfants et que ces derniers ne se sont jamais attendus à être rémunérés [p. 26, par. 53];

Après l'arrestation de M. Malik, sa famille a continué de transférer, de donner et d'acheter des véhicules de luxe. Une Mercedes 1999 de 108 000 $, acquise par M. Malik avec des fonds communs, a été transférée à Mme Malik pendant qu'il était incarcéré. Mme Malik a décidé de rembourser avant l'échéance l'emprunt pour l'achat de l'automobile [p. 27, par. 56];

Mme Malik a donné sa Land Rover 1998 d'une valeur inconnue [p. 28, par. 57];

La preuve relative à l'acquisition de la Lexus est contradictoire et prête à confusion. En mars 2001, Hardeep Malik a fait l'acquisition d'une Lexus de 35 000 $ avec des fonds communs. Il a ensuite emprunté cette somme et l'a prêtée à Khalsa Developments Ltd. L'emprunt a été remboursé par Khalsa Developments Ltd. [p. 28, par. 58];

En 2003, Darsham a fait l'achat d'un véhicule Chevy Blazer de 22 000 $ avec des fonds communs [p. 28, par. 59];

Les Malik ont déclaré pour les années 1994 à 2000 des dons de bienfaisance de 564 729,97 $. De ce montant, une somme de 512 612,97 $ était destinée soit à la Satman Education Society, soit au Satnam Trust, tous deux dirigés par M. Malik [p. 28, par. 60];

En contravention d'une ordonnance judiciaire interdisant l'aliénation de quelque bien que ce soit, une somme de 72 000 $ provenant du remboursement d'impôt de M. Malik a été placée dans un compte conjoint et utilisée pour payer une dette commerciale. Cette somme a été remboursée à la province depuis l'introduction de la présente demande [p. 29, par. 63];

About the end of December 2000, the Maliks voluntarily elected to pay a franchise cancellation penalty of $100,000 when the hotel changed its affiliation from the Quality Inn to the Executive Inn [p. 29, para. 64];

Mr. Malik's agreement to contribute to the cost of his defence, as outlined in the Defence Counsel Agreement is a compelling consideration. Malik failed to liquidate his assets [p. 30, paras. 69-70];

Mr. Malik and Mrs. Malik have manipulated facts to suit their particular needs as evidenced by the representations at the bail hearing about the value of the Malik's assets [p. 31, para. 75];

The evidence shows that Mr. Malik and his family have tried to arrange his financial and business affairs to minimize the value of his estate, to render him insolvent, and to therefore limit the amount of his contribution, or to eliminate that obligation entirely [p. 34, para. 82];

Any perceived cash shortage is artificial and contrived [p. 34, para. 83].

(2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, at para. 43)

[19] In respect of the value and ownership of certain properties in India Stromberg-Stein J. noted that

[a]t the bail hearing Mr. and Mrs. Malik provided affidavits claiming to own property in India valued at $200,000. Two years later their in-house accountant, Mr. Singh, provided a letter indicating the property was burdened with a tenant who had failed to pay rent. Mr. Malik maintains he does not know whether he owned it, whether he made lease payments, or whether it earned rental income. This is inconsistent, and unlikely behaviour for an astute business person, particularly one looking for a potential source of income. [para. 45]

D. *The Payment Agreement*

[20] Following the dismissal of the *Rowbotham* application, the Province and Mr. Malik entered into the "Payment Agreement", dated October 17, 2003, which set out terms for the provision of

Vers la fin du moins de décembre 2000, les Malik ont volontairement choisi de payer une somme de 100 000 $ à titre d'annulation de franchise lorsque l'hôtel est passé de la chaîne Quality Inn à la chaîne Executive Inn [p. 29, par. 64];

Le fait que M. Malik ait accepté de contribuer au coût de sa défense, de la façon décrite dans l'entente relative aux avocats de la défense, revêt une importance déterminante. M. Malik n'a pas procédé à la liquidation de ses actifs [p. 30, par. 69-70];

M. Malik et Mme Malik ont manipulé les faits en fonction de leurs besoins particuliers, comme en témoignent les déclarations faites lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire quant à la valeur des actifs des Malik [p. 31, par. 75];

La preuve montre que M. Malik et sa famille ont essayé d'organiser ses affaires financières et commerciales de façon à minimiser la valeur de son patrimoine, à le rendre insolvable et à limiter ainsi le montant de sa contribution, ou à éliminer totalement cette obligation [p. 34, par. 82];

Tout manque d'argent liquide est artificiel et découle d'un stratagème [p. 34, par. 83].

(2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, par. 43)

[19] En ce qui a trait à la valeur de certains biens situés en Inde et à l'identité de leur propriétaire, la juge Stromberg-Stein a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] Lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire, M. et Mme Malik ont présenté des affidavits dans lesquels ils affirmaient être propriétaires d'un immeuble en Inde évalué à 200 000 $. Deux ans plus tard, leur comptable, M. Singh, a fourni une lettre indiquant que la propriété était grevée par un locataire qui n'avait pas payé le loyer. M. Malik affirme ne pas savoir s'il en était propriétaire, s'il faisait des paiements de location ou s'il touchait un revenu de location. Il s'agit d'un comportement incohérent et peu plausible de la part d'un homme d'affaires astucieux, particulièrement lorsqu'il est à la recherche d'une source de revenu potentielle. [par. 45]

D. *L'entente relative au paiement*

[20] Après le rejet de la demande *Rowbotham*, la province et M. Malik ont conclu une entente relative au paiement intitulée « *Payment Agreement* », datée du 17 octobre 2003, qui établissait les

future fees and required Mr. Malik to provide security for these fees and to acknowledge his indebtedness to the Province for the sums advanced under the previous agreements.

conditions relatives au financement des honoraires futurs et obligeait M. Malik à fournir des garanties à l'égard de ces honoraires et à reconnaître sa dette envers la province relativement aux sommes avancées en vertu des ententes précédentes.

[21] The Province paid Mr. Malik a total of $5,200,131 under the Defence Counsel Agreement and $1,681,526 under the Payment Agreement. The latter has been repaid. However, the Province claims that Mr. Malik has not transferred the assets (alleged to be his at least beneficially) to the Province. The debt of $5,200,131 under the Defence Counsel Agreement is still outstanding. The Province demanded repayment on December 13, 2005.

[21] La province a versé à M. Malik une somme totale de 5 200 131 $ en vertu de l'entente relative aux avocats de la défense, et une somme de 1 681 526 $ en vertu de l'entente relative au paiement. Cette dernière somme a été remboursée. La province soutient toutefois que M. Malik ne lui a pas transféré les actifs (dont il est au moins, selon elle, le propriétaire bénéficiaire). La dette de 5 200 131 $ contractée dans le cadre de l'entente relative aux avocats de la défense demeure impayée. La province en a réclamé le remboursement le 13 décembre 2005.

[22] In March 2007, Mr. Malik issued a writ against the Province for malicious prosecution. At the time of the Province's application for the *Mareva* injunction and *Anton Piller* order that writ had not been served.

[22] En mars 2007, M. Malik a assigné en justice la province pour poursuite abusive. Lorsque la province a demandé l'injonction *Mareva* et l'ordonnance *Anton Piller*, cette assignation n'avait pas été signifiée.

[23] On October 23, 2007, the Province commenced the present action in debt, breach of contract, conspiracy, and fraud against six members of the Malik family and four corporations owned by them. It claims that all these individuals made false statements (mainly concerning debts said to be owed by Mr. Malik to other members of the family) and conspired to conceal Mr. Malik's assets. On the same day the Province applied *ex parte* to obtain an *Anton Piller* order authorizing independent lawyers to enter three business and residential premises to search for and take away any documents or computer files relating to the assets and liabilities of the respondents, including numerous specified documents. The three premises were the home of Mr. Malik and his wife; the law office at which their son Jaspreet practices law; and the office of Papillon Eastern Imports Ltd. (where Jaspreet also previously carried on the practice of law).

[23] Le 23 octobre 2007, la province a engagé la présente action pour dette, violation de contrat, complot et fraude contre six membres de la famille Malik et quatre sociétés leur appartenant. Elle reproche à ces personnes d'avoir fait de fausses déclarations (concernant principalement des sommes qui seraient dues par M. Malik à d'autres membres de la famille) et d'avoir comploté pour dissimuler des actifs de M. Malik. Le même jour, la province a présenté une demande *ex parte* en vue d'obtenir une ordonnance *Anton Piller* autorisant des avocats indépendants à pénétrer dans trois locaux commerciaux et résidentiels pour y chercher et y saisir tous documents ou fichiers informatiques liés aux actifs et aux dettes des intimés, y compris de nombreux documents désignés. Les locaux en question étaient la résidence de M. Malik et de son épouse, le cabinet d'avocats où leur fils Jaspreet exerce le droit et les bureaux de la société Papillon Eastern Imports Ltd. (où Jaspreet avait également exercé le droit auparavant).

III. Relevant Enactments

[24] *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90, r. 51

Rule 51 — Affidavits

. . .

(10) **Contents of affidavit** — An affidavit may state only what a deponent would be permitted to state in evidence at a trial, except that, if the source of the information is given, an affidavit may contain statements as to the deponent's information and belief, if it is made

(a) in respect of an application for an interlocutory order, or

(b) by leave of the court under Rule 40(52)(a) or 52(8)(e).

IV. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia (McEwan J.), 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41*

[25] On the respondents' motion to set aside the *Anton Piller* order and *Mareva* injunction, the Maliks claimed "witness immunity" in respect of their earlier testimony in the *Rowbotham* proceedings. The chambers judge distinguished between the factual findings in the *Rowbotham* proceedings, which he held were admissible to establish a *prima facie* case, and the legal arguments that the Province sought to base on these facts, including issue estoppel and abuse of process. In his view, the latter issues did not need to be decided on the interlocutory application in light of the respondents' decision not to lead evidence to contradict the *Rowbotham* findings:

The facts which the Province outlined in its original [*ex parte*] submissions have not been shown to be materially misleading.

From the perspective of a court assessing the evidence with a view to ensuring that the positions of the

III. Texte réglementaire applicable

[24] *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90, règle 51

[TRADUCTION]

Règle 51 — Affidavits

. . .

(10) **Contenu de l'affidavit** — L'affidavit peut énoncer uniquement ce que le déposant serait autorisé à déclarer s'il témoignait dans le cadre d'un procès. Toutefois, si la source de l'information est indiquée, l'affidavit peut comporter des déclarations sur des renseignements tenus pour véridiques par le déposant, à la condition qu'il concerne une demande d'ordonnance interlocutoire ou qu'il soit fait en vertu d'une autorisation donnée par le tribunal en conformité avec la règle 40(52)a) ou la règle 52(8)e).

IV. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique (le juge McEwan), 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41*

[25] Lors de l'audition de la requête des intimés en annulation de l'ordonnance *Anton Piller* et de l'injonction *Mareva*, les membres de la famille Malik ont invoqué « l'immunité des témoins » relativement à leur témoignage antérieur lors de l'audition de la demande *Rowbotham*. Le juge siégeant en cabinet a fait une distinction entre les constatations de fait contenues dans le jugement sur la demande *Rowbotham*, admissibles selon lui à titre de preuve *prima facie*, et les arguments juridiques que la province entendait invoquer sur la base de ces faits, y compris la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure. À son avis, ces dernières questions n'avaient pas à être tranchées dans le cadre de la requête interlocutoire étant donné la décision des intimés de ne pas présenter des éléments de preuve à l'encontre des conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* :

[TRADUCTION] Il n'a pas été démontré que les faits exposés par la province dans ses arguments initiaux [*ex parte*] comportaient des renseignements trompeurs.

Du point de vue du tribunal qui apprécie la preuve avec le souci de faire en sorte que les positions des

parties are protected until the facts can be determined at trial, arguments about the legal limits of *res judicata* and witness immunity will not defeat a strong fact based *prima facie* case that the defendants have acted in ways that are inconsistent with their contractual and other legal obligations. The allegation that aspects of the defendants' dealings or behaviour have been the subject of a series of adverse rulings in another proceeding, will not, in the absence of material facts demonstrating that the rulings were effectively unfounded or irrelevant, be negated by abstract arguments unattached to actual findings of fact. [paras. 60-61]

[26] Accordingly, the chambers judge affirmed the *Anton Piller* order and the *Mareva* injunction.

B. *Court of Appeal (Finch C.J.B.C. and Frankel and Tysoe JJ.A.), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78*

[27] Tysoe J.A., writing for a unanimous court, set aside the *Anton Piller* order in its entirety and the *Mareva* injunction against all respondents but Mr. Malik. In that court's view, the chambers judge should not have relied on the *Rowbotham* proceedings apart from the three findings already mentioned, namely "that Mr. Malik could look to his own assets to raise funds, that Mr. Malik could look to the income and assets of his family to fund his defence costs because their assets were fused and that, as a result, Mr. Malik had the means to pay for, or make a contribution towards, his defence costs" (para. 63). However, Tysoe J.A. held:

The remaining *Rowbotham* findings were not admissible because the doctrines of issue estoppel and abuse of process do not prevent the defendants from relitigating those facts. [Emphasis added; para. 38.]

[28] In the court's view, the limited admissible *Rowbotham* findings, together with the supplemental facts contained in the affidavits filed by the

parties soient protégées jusqu'à ce que les faits puissent être déterminés au procès, des arguments sur les limites juridiques de la *res judicata* et de l'immunité des témoins ne neutraliseront pas une solide preuve *prima facie* fondée sur des faits selon laquelle les défendeurs ont posé des gestes incompatibles avec leurs obligations contractuelles et autres obligations juridiques. L'allégation suivant laquelle certains aspects des opérations ou du comportement des défendeurs ont fait l'objet d'une série de conclusions défavorables dans le cadre d'une autre procédure ne sera pas neutralisée, en l'absence de faits pertinents démontrant que ces conclusions étaient en réalité non fondées ou non pertinentes, par des arguments abstraits sans lien avec des conclusions de fait tangibles. [par. 60-61]

[26] Le juge siégeant en cabinet a par conséquent confirmé l'ordonnance *Anton Piller* et l'injonction *Mareva*.

B. *Cour d'appel (le juge en chef Finch et les juges Frankel et Tysoe), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78*

[27] Le juge Tysoe, rédigeant l'opinion unanime de la Cour d'appel, a annulé intégralement l'ordonnance *Anton Piller* et annulé l'injonction *Mareva* contre tous les intimés à l'exception de M. Malik. Selon la cour, le juge siégeant en cabinet n'aurait pas dû se fonder sur le jugement sur la demande *Rowbotham* mis à part les trois conclusions de fait déjà mentionnées, à savoir [TRADUCTION] « que M. Malik pouvait puiser dans ses propres actifs pour se procurer des fonds, que M. Malik pouvait puiser dans les revenus et les actifs de sa famille pour financer les frais de sa défense parce que leurs actifs étaient fusionnés, et que M. Malik avait de ce fait les moyens de payer les frais de sa défense ou d'y contribuer » (par. 63). Le juge Tysoe a cependant déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Les autres conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* n'étaient pas admissibles parce que les doctrines de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure n'empêchent pas les défendeurs de contester à nouveau ces faits. [Je souligne; par. 38.]

[28] De l'avis de la Cour d'appel, les conclusions limitées du jugement sur la demande *Rowbotham* qui étaient admissibles, jointes aux

Province, did not establish a strong *prima facie* case of fraud or a real risk of dissipation of assets by the Malik family. The appeals were therefore allowed. As stated, only the *Anton Piller* order is in issue before this Court.

V. Analysis

[29] An *Anton Piller* order is, as our Court emphasized in *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189, a thoroughly "draconian" measure equivalent to a private search warrant reserved for "exceptional circumstances" (para. 30) where "unscrupulous defendants" may if forewarned make "relevant evidence disappear" (para. 32). Accordingly:

> There are four essential conditions for the making of an *Anton Piller* order. First, the plaintiff must demonstrate a strong *prima facie* case. Second, the damage to the plaintiff of the defendant's alleged misconduct, potential or actual, must be very serious. Third, there must be convincing evidence that the defendant has in its possession incriminating documents or things, and fourthly it must be shown that there is a real possibility that the defendant may destroy such material before the discovery process can do its work . . . . [para. 35]

It bears repeating that the Province enjoys no special status in this application. It appears as a civil litigant and is to be treated no differently than any other applicant for an *Anton Piller* order.

[30] The Province's argument is that this is a case of "exceptional circumstances" because Mr. Malik and other members of his family have, over a period of 8 years, misrepresented his net worth and conspired to move assets around within the family to create the appearance that Mr. Malik is without financial resources. It alleges that Mr. Malik breached his undertakings in the Indemnity Agreement of March 21, 2002 not to encumber

faits supplémentaires contenus dans les affidavits déposés par la province, ne constituaient pas une preuve *prima facie* solide de fraude ou de risque réel de dilapidation des actifs par la famille Malik. Les appels ont donc été accueillis. Je rappelle que seule l'ordonnance *Anton Piller* est en cause dans le cadre du pourvoi dont est saisie notre Cour.

V. Analyse

[29] Comme l'a souligné la Cour dans *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189, une ordonnance *Anton Piller* constitue une mesure tout à fait « draconienne » équivalente à un mandat de perquisition privé, réservée aux cas « exceptionnels » (par. 30) dans lesquels des « défendeurs sans scrupules » pourraient profiter d'un préavis pour « fai[re] disparaître des éléments de preuve pertinents » (par. 32). Pour cette raison :

> Quatre conditions doivent être remplies pour donner ouverture à une ordonnance *Anton Piller*. Premièrement, le demandeur doit présenter une preuve *prima facie* solide. Deuxièmement, le préjudice causé ou risquant d'être causé au demandeur par l'inconduite présumée du défendeur doit être très grave. Troisièmement, il doit y avoir une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des objets incriminants, et quatrièmement, il faut démontrer qu'il est réellement possible que le défendeur détruise ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé . . . [par. 35]

Il convient de répéter que la province ne jouit d'aucun statut particulier dans le cadre de cette demande. Elle se présente en qualité de plaideur civil et ne doit pas être traité différemment d'un autre plaideur qui demande une ordonnance *Anton Piller*.

[30] Selon l'argument invoqué par la province, il s'agit d'un cas « exceptionnel » parce que M. Malik et des membres de sa famille ont, pendant une période de 8 années, présenté de façon inexacte la valeur nette des avoirs de M. Malik et ont comploté pour transférer des biens au sein de la famille afin de donner l'impression que M. Malik est financièrement démuni. La province plaide que M. Malik a manqué à son engagement de ne pas grever ses

his assets. Nor, according to the Province, did Mr. Malik respect the undertaking in the Defence Counsel Agreement of August 6, 2002 to identify and transfer assets to the Province. Although at his bail hearing in December 2000, a Personal Net Worth Statement was filed on behalf of Mr. and Mrs. Malik indicating a net worth of $11,648,439.85, Mr. Malik took the position at his *Rowbotham* application in August 2003 that he was unable to contribute anything to his own defence. Stromberg-Stein J. rejected this claim on the basis of detailed factual findings in respect of intra-family transactions. The Province alleges that the *Rowbotham* application itself was an act in furtherance of the family conspiracy. The Province claims the Malik respondents, given their track record, cannot be trusted to produce relevant documents in the ordinary way. In the absence of an *Anton Piller* order "there is a real possibility that the defendant[s] may destroy such material before the discovery process can do its work" (*Celanese Canada*, at para. 35).

biens, pris dans l'entente relative à la garantie du 21 mars 2002. Selon la province, M. Malik n'a pas non plus respecté son engagement, pris dans l'entente relative aux avocats de la défense du 6 août 2002, d'identifier et de transférer des actifs à la province. Alors qu'à l'enquête sur remise en liberté provisoire tenue en décembre 2000, un état de la valeur nette personnelle indiquant des actifs d'une valeur nette de 11 648 439,85 $ a été produit au nom de M. et Mme Malik, M. Malik a déclaré, à l'audition de la demande *Rowbotham* en août 2003, qu'il était incapable de payer quoi que ce soit pour sa propre défense. La juge Stromberg-Stein a rejeté cette affirmation en se fondant sur les conclusions de fait détaillées relatives à des opérations faites au sein de la famille. La province soutient que la demande *Rowbotham* constituait elle-même un geste concourant au complot familial. Elle prétend que l'on ne peut pas compter sur les intimés Malik, vu leur comportement passé, pour qu'ils produisent les documents pertinents de la façon habituelle. Sans une ordonnance *Anton Piller*, « il est réellement possible que le[s] défendeur[s] détruise[nt] ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé » (*Celanese Canada*, par. 35).

[31] An issue was raised in the court below whether *Anton Piller* orders were available in British Columbia to preserve evidence relevant to a dispute as opposed to preserving property that is the subject matter of the dispute. *Celanese Canada* was an appeal from Ontario, and a difference was noted in wording between r. 46(1) of the British Columbia *Supreme Court Rules*, which deals with preservation of "property that is the subject matter of a proceeding or as to which a question may arise", and r. 45.01 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, which deals somewhat more broadly with the preservation of "property in question in a proceeding or relevant to an issue in a proceeding". I agree with Tysoe J.A. that *Anton Piller* orders for the preservation of evidence are available in British Columbia under the inherent jurisdiction of the Superior Court, which indeed is the source identified by Lord Denning in the eponymous case of *Anton*

[31] La Cour d'appel a été saisie de la question de savoir s'il était possible en Colombie-Britannique d'obtenir une ordonnance *Anton Piller* afin de préserver des éléments de preuve concernant un litige plutôt que de préserver les biens qui sont l'objet du litige. Dans *Celanese Canada*, le pourvoi provenait de l'Ontario, et l'on a relevé une différence de formulation entre le par. 46(1) des règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, où il est question de la conservation d'un [TRADUCTION] « bien qui est l'objet d'une instance ou à l'égard duquel une question peut être soulevée », et l'art. 45.01 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, qui traite de façon un peu plus générale de la conservation des « biens en cause dans une instance ou se rapportant à une question en litige dans une instance ». Je suis d'accord avec le juge Tysoe pour conclure qu'il est possible en Colombie-Britannique d'obtenir une ordonnance *Anton Piller* en vue de la conservation d'éléments

Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd., [1976] 1 Ch. 55 (C.A.), and endorsed in *Yousif v. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405 (C.A.). Accordingly, the particular wording of British Columbia's r. 46(1) does not assist the respondents.

A. *The Evidentiary Record*

[32] The issue on this appeal is whether the plaintiff (the Province) adduced sufficient admissible evidence on which the chambers judge could make the necessary findings on a balance of probabilities. The Province was required to show that it had a strong *prima facie* case and that absent such an order, there was a real possibility that relevant evidence would be destroyed or made to disappear: *Celanese Canada*, at para. 1. I agree with the respondents that if the Province failed to adduce sufficient admissible evidence at the *ex parte* hearing to justify the orders there was no obligation on them to adduce any evidence at all at the hearing before the chambers judge to set aside the *ex parte* orders.

[33] The Province's principal affiant in the *Anton Piller* application, Mr. Gordon Houston, based his information and belief respecting the material facts largely (though not entirely) on the findings of Stromberg-Stein J. in the *Rowbotham* proceedings. However, Mr. Houston also included additional evidence concerning property dealings subsequent to the *Rowbotham* application with the Malik family home (6475 Marguerite Street), commercial properties in Vancouver belonging to the Maliks, and further details of a summary judgment motion for $330,000 allegedly orchestrated by Jaspreet against his father at the suit of Mr. Malik's brother, Gurdip Malik, intended (the Province alleges) to reduce artificially Mr. Malik's net worth just prior to the *Rowbotham* application. In the result, based on Mr. Houston's "review of the file, the Malik family's actions leading up to the Rowbotham hearing, the

de preuve en vertu de la compétence inhérente de la Cour supérieure, qui constitue du reste la source mentionnée par lord Denning dans la décision éponyme *Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.), et approuvée dans *Yousif c. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405 (C.A.). C'est pourquoi la formulation particulière du par. 46(1) des règles de la Colombie-Britannique n'aide pas les intimés.

A. *La preuve au dossier*

[32] La question à trancher dans le présent pourvoi est celle de savoir si la demanderesse (la province) a présenté des preuves admissibles suffisantes pour que le juge siégeant en cabinet puisse dégager les conclusions nécessaires selon la prépondérance des probabilités. La province devait démontrer qu'elle disposait d'une preuve *prima facie* solide et qu'il y avait tout lieu de croire qu'à défaut de cette ordonnance, des éléments de preuve pertinents risquaient d'être détruits ou supprimés : *Celanese Canada*, par. 1. Je suis d'accord avec les intimés pour dire que si la province n'a pas présenté à l'audition *ex parte* des preuves admissibles suffisantes pour justifier les ordonnances, ils n'étaient tenus de présenter aucune preuve à l'audition, tenue devant le juge siégeant en cabinet, de la demande d'annulation de l'ordonnance rendue *ex parte*.

[33] Le principal déposant de la province dans le cadre de la demande *Anton Piller*, M. Gordon Houston, a souscrit son affidavit, en ce qui concerne les faits pertinents, dans une large mesure (mais pas entièrement) sur la foi de renseignements qu'il tenait pour véridiques en raison des conclusions de la juge Stromberg-Stein dans son jugement sur la demande *Rowbotham*. Mais M. Houston a ajouté des éléments de preuve additionnels relatifs à des opérations postérieures à la demande *Rowbotham* ayant trait à la résidence de la famille Malik (située au 6475, rue Marguerite), à des propriétés commerciales à Vancouver appartenant aux Malik, et d'autres détails ayant trait à une requête en jugement sommaire d'un montant de 330 000 $, qui aurait été orchestrée par Jaspreet contre son père à la demande du frère de M. Malik, Gurdip Malik, en vue (selon la province) de réduire artificiellement la

Reasons for Judgment of Stromberg-Stein J., and the Malik family's property dealings subsequent to the execution of the Payment Agreement", he testified as to his belief that "the financial disclosure made by Mr. Malik was neither complete nor accurate" and that "there is a significant risk that evidence relevant to the Province's claims in this action may disappear if an Anton Piller Order is not obtained".

valeur nette des avoirs de M. Malik juste avant la demande *Rowbotham*. Pour ces raisons, en se fondant sur [TRADUCTION] « l'examen du dossier, les mesures prises par la famille Malik ayant mené à la demande Rowbotham, les motifs de jugement de la juge Stromberg-Stein et les opérations relatives à la propriété de la famille Malik postérieures à la signature de l'entente relative au paiement », M. Houston a témoigné croire que « les renseignements de nature financière communiqués par M. Malik n'étaient ni complets ni exacts » et que « sans une ordonnance Anton Piller, il y a un risque important que des éléments de preuve pertinents à l'égard des faits invoqués par la province dans la présente action disparaissent ».

[34] I agree with Tysoe J.A. that if the *Rowbotham* judgment is admissible only in respect of the three "facts" previously noted, the *Anton Piller* order cannot stand.

[34] J'estime comme le juge Tysoe que si le jugement sur la demande *Rowbotham* n'est admissible qu'à l'égard des trois « faits » déjà mentionnés, l'ordonnance *Anton Piller* ne peut être tenue pour valide.

[35] One of the problems that confronted the courts below was that the Province initially put forward the extravagant position that the "*Rowbotham* facts" not only constituted *prima facie* evidence that informed its deponents' information and belief, but were conclusive and binding, not only on Mr. Malik — the applicant in the *Rowbotham* application — but on all the other members of the Malik family and their related corporations named as defendants in the present action — by reason of the doctrines of issue estoppel and abuse of process. In my view, the issue of admissibility is separate and distinct from whether, once admitted, the *Rowbotham* findings were conclusive and binding.

[35] Un des problèmes rencontrés par les tribunaux de juridiction inférieure tenait au fait que la province avait initialement défendu la thèse extravagante voulant que les « faits *Rowbotham* » constituaient non seulement une preuve *prima facie* à la base des renseignements tenus pour véridiques par ses déposants, mais une preuve concluante et irréfutable, non seulement à l'égard de M. Malik — la personne qui avait présenté la demande *Rowbotham* — mais à l'égard de tous les autres membres de la famille Malik et leurs sociétés apparentées cités à titre de défendeurs dans la présente action — en raison des doctrines de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure. À mon avis, la question de l'admissibilité est séparée et distincte de celle de savoir si, une fois admises, les conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* étaient concluantes et irréfutables.

[36] The chambers judge accepted the *Rowbotham* findings as *prima facie* proof of their content, and noted that while Mr. and Mrs. Malik and Jaspreet led evidence at the hearing to set aside the *ex parte* orders, none of this evidence disputed the transactions relied on by the Province to

[36] Le juge siégeant en cabinet a accepté les conclusions du jugement dans l'instance *Rowbotham* à titre de preuve *prima facie* de leur contenu. Il a signalé que, bien que M. et Mme Malik et Jaspreet aient présenté des éléments de preuve à l'audition de la demande d'annulation de l'ordonnance rendue

make the factual case against them. The question of whether the *Rowbotham* findings were conclusive and binding on the Maliks in this case (which would only have arisen had they made the attempt to adduce evidence to contradict those findings), was not something the chambers judge believed he was required to decide. I agree with the chambers judge that the admissibility of the *Rowbotham* facts was not dependent on the respondents being foreclosed from challenging them because of issue estoppel or abuse of process.

ex parte, aucun de ces éléments de preuve ne réfutait les opérations sur lesquelles se fondait la province pour étayer sa preuve. Le juge siégeant en cabinet ne s'est pas estimé tenu de décider si les conclusions du jugement *Rowbotham* étaient concluantes et irréfutables à l'égard des Malik dans la présente affaire (la question se serait posée seulement si les Malik avaient tenté de présenter des preuves en vue de contredire ces conclusions). Je suis d'accord avec le juge siégeant en cabinet pour dire que l'admissibilité des faits *Rowbotham* ne dépendait pas de ce qu'il pouvait être impossible pour les intimés de les contester en raison de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de l'abus de procédure.

B. *The Concern About a Multiplicity of Proceedings*

B. *La question de la multiplicité des procédures*

[37] The admissibility of prior civil or criminal judgments in subsequent civil proceedings, and the effect to be given to them, must be seen in the broader context of the need to promote efficiency in litigation and reduce its overall costs to the parties. The doctrines of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process are all part of this larger judicial policy but they do not exhaust its potential.

[37] L'admissibilité de jugements civils ou criminels antérieurs dans le cadre de procédures civiles, et l'effet qui doit leur être donné, doivent être considérés dans le contexte plus large de la nécessité de favoriser l'efficacité dans le règlement des litiges et de réduire le coût global pour les parties. Les doctrines de la *res judicata*, de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure s'inscrivent toutes trois dans cette politique judiciaire plus générale, sans toutefois en épuiser le potentiel.

[38] It seems clear the *Rowbotham* judgment was properly put before the chambers judge. He was entitled to take judicial notice of prior decisions of the court. Then there is the public documents (or official written statement) exception to the hearsay rule: *McCormick on Evidence* (5th ed. 1999), vol. 2, at §295. Moreover, it was incumbent on the Province to make "full and frank disclosure of all relevant facts" to the chambers judge (*Celanese Canada*, at para. 37). This requirement included drawing the court's attention to the *Rowbotham* decision. Further, as the Province points out, the *Rowbotham* proceeding was itself pleaded as a step in the alleged Malik family conspiracy to defraud the Province. In this aspect, the judgment was tendered for the purpose of proving the *fact* that the proceedings were taken by Mr. Malik, and supported by testimony from his family. In this latter

[38] Il paraît clair que le juge siégeant en cabinet a à juste titre été saisi du jugement *Rowbotham*. Il avait le droit de prendre connaissance d'office de décisions antérieures rendues par la cour. Les documents publics (ou des déclarations écrites officielles) font aussi exception à la règle du ouï-dire : *McCormick on Evidence* (5e éd. 1999), vol. 2, §295. De plus, il incombait à la province « de faire une divulgation fidèle et complète de tous les faits pertinents » au juge siégeant en cabinet (*Celanese Canada*, par. 37). Du fait de cette obligation, la province se devait de signaler à la cour le jugement *Rowbotham*. Et comme le souligne la province, la demande *Rowbotham* a elle-même été invoquée à titre d'élément du complot en vue de frauder la province reproché à la famille Malik. Sous ce rapport, on a produit le jugement dans le dessein de prouver le *fait* que les procédures ont été engagées par

respect, the fact the proceeding itself was taken is *not* hearsay: *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, at pp. 924-25.

M. Malik et que des membres de sa famille ont témoigné pour les appuyer. À ce dernier égard, le fait que l'instance elle-même a été introduite *ne* constitue *pas* du ouï-dire : *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, p. 924-925.

[39] All of this, of course, does not carry the Province very far. The mere fact the *Rowbotham* decision was properly before the chambers judge does not determine what use may properly be made of it. In my view the chambers judge was *not* required to proceed as if the *Rowbotham* judgment was of merely historical interest and of no probative value to the *Anton Piller* application (apart from the Court of Appeal's "three facts").

[39] Tout cela, bien sûr, ne mène pas la province très loin. Le simple fait que le juge siégeant en cabinet ait été saisi à juste titre de la décision sur la demande *Rowbotham* ne détermine pas l'usage qu'il convenait d'en faire. Selon moi, le juge siégeant en cabinet *n'était pas* tenu de faire comme si cette décision ne présentait qu'un intérêt historique et était dénué de valeur probante à l'égard de la demande *Anton Piller* (exception faite des « trois faits » retenus par la Cour d'appel).

[40] In a number of decisions our Court had emphasized a public interest in the avoidance of "[d]uplicative litigation, potential inconsistent results, undue costs, and inconclusive proceedings" (*Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460, at para. 18). Inefficient procedures not only increase costs unnecessarily, but result in added delay, and can operate as an avoidable barrier to effective justice:

[40] Dans plusieurs décisions, la Cour a souligné que l'intérêt public commande d'éviter « [l]es instances faisant double emploi, les risques de résultats contradictoires, les frais excessifs et les procédures non décisives » (*Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460, par. 18). Des procédures inefficaces font non seulement augmenter inutilement les coûts, mais elles ont pour effet de retarder les choses et peuvent constituer un obstacle évitable à une justice efficace :

> Where the same issues arise in various forums, the quality of justice delivered by the adjudicative process is measured not by reference to the isolated result in each forum, but by the end result produced by the various processes that address the issue.

> [TRADUCTION] Lorsque la même question est soulevée devant divers tribunaux, la qualité des décisions rendues au terme du processus judiciaire se mesure non par rapport au résultat particulier obtenu de chaque forum, mais par le résultat final découlant des divers processus.

(*Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541 (C.A.), *per* Doherty J.A., at para. 74, aff'd 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77 (*sub nom. Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*), at para. 44)

(*Toronto (City) c. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541 (C.A.), le juge Doherty, par. 74, conf. par 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77 (intitulé *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*), par. 44)

When *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79* reached this Court, Arbour J. pointed out that the judicial concern about duplicative litigation operates equally against a plaintiff or a defendant: "I cannot see what difference it makes" (para. 47). At issue in those cases were the doctrines of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process.

Lorsque notre Cour a été saisie de l'affaire *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, la juge Arbour a souligné que la préoccupation des juges touchant les procédures répétitives concerne indifféremment les demandeurs et les défendeurs : « je ne vois pas quelle différence il y a » (par. 47). Il était question dans ces affaires des doctrines de la *res judicata*, de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure.

[41] *Danyluk* concerned a civil action by a disgruntled employee whose claim under the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, c. E.14, had already been dismissed by a government adjudicator. The employer asked for dismissal on the basis of issue estoppel. The Court held that the doctrine of issue estoppel must be applied flexibly, and that from a fairness perspective the employee should be permitted to relitigate the claims arising out of her employment because "[i]t is unlikely the legislature intended a summary procedure for smallish claims to become a barrier to closer consideration of more substantial claims" (para. 78). On the other hand, *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, applied the doctrine of abuse of process, notwithstanding different parties, to prevent the relitigation of a criminal conviction of a municipal employee for sexual abuse of a child in his care. The issue resurfaced in a subsequent grievance arbitration by the employee, who had been fired following his conviction. The respondent City filed before the arbitrator not only a certificate of conviction but a transcript of the boy's evidence at the criminal trial. (The child did not testify at the arbitration.) In holding the arbitrator bound by the earlier criminal proceedings, Arbour J. offered three observations on why relitigation is generally undesirable:

First, there can be no assumption that relitigation will yield a more accurate result than the original proceedings. Second, if the same result is reached in the subsequent proceeding, the relitigation will prove to have been a waste of judicial resources as well as an unnecessary expense for the parties and possibly and additional hardship for some witnesses. Finally, if the result in the subsequent proceeding is different from the conclusion reached in the first on the very same issue, the inconsistency, in and of itself, will undermine the credibility of the entire judicial process, thereby diminishing its authority, its credibility and its aim of finality. [para. 51]

[41] Dans l'affaire *Danyluk*, une action civile a été intentée par une employée mécontente dont la plainte, déposée en vertu de la *Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1990, ch. E.14, avait déjà été rejetée par une agente des normes d'emploi. L'employeur a demandé le rejet de l'action pour cause de préclusion d'une question déjà tranchée. La Cour a jugé que la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée devait être appliquée avec souplesse et qu'il fallait, par souci d'équité, permettre à l'employée de plaider de nouveau sa cause liée à son emploi parce qu'« [i]l est peu probable que le législateur ait voulu qu'une procédure sommaire applicable à la réclamation de petites sommes fasse obstacle à l'examen approfondi de réclamations plus considérables » (par. 78). Par contre, dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, la Cour a appliqué la doctrine de l'abus de procédure, même si les parties étaient différentes, afin d'empêcher la remise en cause de la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre d'un employé municipal pour une agression sexuelle commise sur un enfant qui lui était confié. La question avait refait surface dans le cadre de l'arbitrage d'un grief déposé ultérieurement par l'employé, qui avait été congédié après sa condamnation. La ville intimée avait produit devant l'arbitre non seulement un certificat de condamnation, mais une transcription du témoignage du garçon lors du procès criminel. (L'enfant n'avait pas témoigné lors de l'arbitrage.) En concluant que l'arbitre était lié par l'instance criminelle antérieure, la juge Arbour a cité trois raisons pour lesquelles la réouverture d'un litige n'est généralement pas souhaitable :

Premièrement, on ne peut présumer que la remise en cause produira un résultat plus exact que l'instance originale. Deuxièmement, si l'instance subséquente donne lieu à une conclusion similaire, la remise en cause aura été un gaspillage de ressources judiciaires et une source de dépenses inutiles pour les parties sans compter les difficultés supplémentaires qu'elle aura pu occasionner à certains témoins. Troisièmement, si le résultat de la seconde instance diffère de la conclusion formulée à l'égard de la même question dans la première, l'incohérence, en soi, ébranlera la crédibilité de tout le processus judiciaire et en affaiblira ainsi l'autorité, la crédibilité et la vocation à l'irrévocabilité. [par. 51]

[42] Of course the weight of the prior judgment will depend on such factors as the similarity of the issues to be decided, the identity of the parties, and (because of the differing burdens of proof) whether the prior proceedings were criminal or civil. As the Sopinka text points out: "The fact that it is a civil judgment only would be significant in terms of weight. The party against whom the judgment was rendered would have a greater opportunity to explain it or suggest mitigating circumstances" (Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada* (3rd ed. 2009), at §19.177).

[42] Le poids du jugement antérieur dépendra naturellement de facteurs comme la similitude des questions devant être tranchées, l'identité des parties et (en raison des différences quant à la charge de la preuve) le caractère criminel ou civil des procédures antérieures. Comme le soulignent les éditeurs de *The Law of Evidence in Canada*, [TRADUCTION] « [l]e fait qu'il s'agit seulement d'un jugement civil aurait une importance quant au poids devant lui être attribué. La partie contre laquelle le jugement a été rendu aurait davantage l'occasion de l'expliquer ou d'avancer des circonstances atténuantes » (Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman et Michelle K. Fuerst, *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada* (3e éd. 2009), §19.177).

[43] Here it is objected that the *Rowbotham* issues are different from the fraud and conspiracy case, but Arbour J. in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, cited the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, where Houlden J.A. (dissenting on a different point) observed in the context of an appeal from a decision of a professional disciplinary body, that "lack of identity of issue goes to weight, not to admissibility" (p. 17). Arbour J. also referred to *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431 (B.C.S.C.). In that case, it was held that it was an abuse of process for the defendants to deny that a certain transfer was fraudulent where that issue had been determined against them after a full and fair trial in a previous proceeding between different parties.

[43] En l'espèce, on objecte que les questions dans la demande *Rowbotham* sont différentes de l'instance relative à la fraude et au complot. Mais la juge Arbour, dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale* 79, a cité la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, où le juge Houlden (dissident sur un autre point) a observé, dans le contexte de l'appel d'une décision d'un comité de discipline, que [TRADUCTION] « l'absence d'identité des questions en litige a une incidence sur le poids devant être attribué à la décision, non sur l'admissibilité de celle-ci » (p. 17). La juge Arbour a également mentionné *Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431 (C.S.C.-B.). Dans cette affaire, le tribunal a conclu à un abus de procédure de la part des défendeurs, qui avaient nié le caractère frauduleux d'un certain transfert alors que cette question avait été tranchée en leur défaveur à l'issue d'un procès complet et équitable dans une instance ayant antérieurement opposé des parties différentes.

[44] The Province suggests that the Court of Appeal was influenced — although not expressly referring to it — by the so-called rule in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587 (C.A.). In that case, in which damages were claimed arising out of a motor vehicle accident, the English Court of Appeal ruled inadmissible in the subsequent civil action a certificate of conviction of the

[44] La province laisse entendre que la Cour d'appel a été influencée — sans toutefois s'y être référée explicitement — par la « règle » établie dans *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587 (C.A.). Il s'agit d'une décision relative à des dommages-intérêts réclamés par suite d'un accident d'automobile. La Cour d'appel d'Angleterre avait déclaré inadmissible dans l'action

defendant driver for careless driving because "on the trial of the issue in the civil court, the opinion of the criminal court is equally irrelevant" (p. 595). In its country of origin this rule is "generally thought to have taken the technicalities of the matter much too far" (*Arthur J.S. Hall & Co. v. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615, at p. 702, *per* Lord Hoffman). The editor of *Cross and Tapper on Evidence* (12th ed. 2010) agrees. After dismissing *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* as a bundle of "indefensible technicalities" (p. 109), he comments that the "House of Lords might at some stage reconsider the matter in the light of the modern emphasis on fairness and the abuse of process, especially where the prejudiced party had a full opportunity to contest the finding against him in the earlier proceedings" (p. 110). The editors of the Sopinka text appear to share the same view (§19.158). To similar effect, see *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.), at p. 980, citing, at p. 971, *Harvey v. The King*, [1901] A.C. 601 (P.C.), and at p. 974, *McCormick on Evidence*:

> Probably the trend of evolution will be toward the admission generally against a present party of any judgment or finding in a former civil or criminal case if the party had an opportunity to defend. The principles on which is founded the hearsay exception for official written statements would justify this extension.

In this appeal we are concerned only with the effect, if any, to be given to *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* in *interlocutory* proceedings. In my view the "rule" simply has no application at this stage of proceedings in British Columbia. In addition to the general considerations already referred to, r. 51(10)(a) of the British Columbia *Supreme Court Rules* expressly permits the admission of hearsay on an interlocutory application

civile subséquente un certificat faisant état de la condamnation pour conduite imprudente du conducteur défendeur parce que [TRADUCTION] « dans le cadre du procès tenu devant le tribunal de juridiction civile, l'opinion du tribunal de juridiction criminelle est également sans pertinence » (p. 595). Dans le pays où elle a été établie, [TRADUCTION] « on considère généralement que [cette règle] a poussé bien trop loin les distinctions subtiles » (*Arthur J.S. Hall & Co. c. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615, p. 702, lord Hoffman). L'éditeur de *Cross and Tapper on Evidence* (12e éd. 2010) est du même avis. Après avoir écarté la décision *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, dans laquelle il voit un ensemble de [TRADUCTION] « subtilités indéfendables » (p. 109), il exprime l'opinion que « la Chambre des lords pourrait à un certain stade reconsidérer la question à la lumière de l'accent mis aujourd'hui sur l'équité et l'abus de procédure, en particulier lorsque la partie lésée a pleinement eu la possibilité de contester la décision rendue contre elle dans l'instance antérieure » (p. 110). Les éditeurs de *The Law of Evidence in Canada* semblent partager cette opinion (§19.158). Une idée semblable est exprimée dans *Jorgensen c. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.), p. 980, où l'on cite, à la p. 971, *Harvey c. The King*, [1901] A.C. 601 (C.P.), et à la p. 974, *McCormick on Evidence* :

> [TRADUCTION] Les choses évolueront sans doute vers l'admission d'une manière générale, contre une partie dans une instance en cours, de toute conclusion tirée ou de tout jugement rendu dans le cadre d'une instance civile ou criminelle antérieure, si la partie a eu la possibilité de se défendre. Les principes à la base de l'exception à la règle du ouï-dire relative aux déclarations écrites officielles justifieraient cette extension.

En l'espèce, il s'agit seulement d'examiner l'effet, s'il en est, que peut avoir l'arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* dans des procédures *interlocutoires*. Selon moi, la « règle » n'a tout simplement aucune application à cette étape des procédures en Colombie-Britannique. En plus des considérations générales exposées précédemment, l'al. 51(10)a) des règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique permet expressément l'admission

(as does replacement r. 22-2(13), which came into force on July 1, 2010 (*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009)).

[45] I do not see how the "indefensible technicalities" of *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*, or their extension to interlocutory proceedings in a civil case are consistent with the concerns expressed by this Court in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, about the need to avoid an unnecessary multiplicity of proceedings.

[46] Whether or not a prior civil or criminal decision is admissible in trials on the merits — including administrative or disciplinary proceedings — will depend on the purpose for which the prior decision is put forward and the use sought to be made of its findings and conclusions. On this point I agree with *Del Core* (which was *not* an interlocutory proceeding) that it "would be highly undesirable to replace this arbitrary rule [in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*] by prescribing equally rigid rules to replace it" (p. 22).

[47] I agree, as well, with the Ontario Court of Appeal in *Del Core* that the prior proceedings may be admissible but the "weight and significance" to be given to them "will depend on the circumstances of each case" (p. 21).

> The law of Ontario is only now emerging from the long shadow cast over it by the decision in *Hollington v. Hewthorn, supra*. It would be highly undesirable to replace this arbitrary rule by prescribing equally rigid rules to replace it. The law should remain flexible to permit its application to the varying circumstances of particular cases. [p. 22]

[48] Once admitted, the weight to be given to the earlier decision in subsequent interlocutory proceedings will rest not only on the identity of the participants, the similarity of the issues, the nature of the earlier proceedings and the opportunity given to the prejudiced party to contest it but on

d'une preuve par ouï-dire dans le cadre d'une requête interlocutoire (comme le permet aussi le par. 22-2(13), entré en vigueur le 1er juillet 2010, qui l'a remplacé (*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009)).

[45] Je ne vois pas comment les [TRADUCTION] « subtilités indéfendables » de *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, ou leur extension à des procédures interlocutoires dans une instance civile, pourraient être compatibles avec les préoccupations que notre Cour a exprimées dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, au sujet de la nécessité d'éviter la multiplicité inutile des procédures.

[46] L'admissibilité, au procès sur le fond, d'une décision antérieure en matière civile ou criminelle — y compris les décisions d'un tribunal administratif ou disciplinaire — dépendra des fins pour lesquelles la décision est présentée et de l'utilisation que l'on entend faire de ses conclusions. Sur ce point, je suis d'accord avec la Cour d'appel dans *Del Core* (qui *n'était pas* une procédure interlocutoire) qu'il [TRADUCTION] « serait déplorable de remplacer cette règle arbitraire [de l'arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*] par l'imposition de règles tout aussi rigides » (p. 22).

[47] Je suis d'accord également avec la Cour d'appel de l'Ontario, qui a estimé dans *Del Core* que les procédures antérieures peuvent être admissibles mais que [TRADUCTION] « le poids et l'importance » qu'il faut leur attribuer « dépendront des circonstances de chaque cas » (p. 21).

> [TRADUCTION] Le droit ontarien émerge maintenant seulement de la grande zone d'ombre dans laquelle l'avait plongé la décision *Hollington c. Hewthorn*, précitée. Il serait déplorable de remplacer cette règle arbitraire par l'imposition de règles tout aussi rigides. Le droit doit demeurer souple, de façon à pouvoir être appliqué aux circonstances différentes de chaque cas. [p. 22]

[48] Une fois la décision antérieure admise, le poids devant lui être attribué dans les procédures interlocutoires ultérieures tiendra non seulement à l'identité des participants, à la similitude des questions en litige, à la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de

all "the varying circumstances of particular cases" (*Del Core*, at p. 22).

C. *The Rowbotham Decision Was Admissible in This Case*

[49] In my view the chambers judge did not err in treating as admissible the *Rowbotham* decision on the interlocutory applications. The earlier proceeding had been initiated by Mr. Malik and involved the other respondents. The same series of family transactions, and allegations of asset manipulation, had earlier been examined by a judge of the Supreme Court of British Columbia. The underlying issue in the *Rowbotham* case, as it is here, is whether the Malik family was playing games with the Province (and the B.C. courts) with respect to their financial affairs. The question in that case was whether Mr. Malik was without financial resources to fund his defence. The issue in this case is whether Mr. Malik is without funds to pay his debt to the Province as a result of asset manipulation and fraudulent dealings within the Malik family as initially explored in the *Rowbotham* application, and according to the Houston affidavit, has continued ever since. These issues cannot be answered at an eventual trial without access to the underlying documents. The history of dealings between the Province and the Malik family justifies serious concern whether such evidence would be made available by the Malik family in the ordinary course of discovery.

[50] On the other hand, the chambers judge (quite properly in my view) did *not* foreclose the Malik family from leading evidence on the return of the motion to explain away or put a different light on their financial transactions.

[51] Undoubtedly, a chambers judge should proceed cautiously with hearsay evidence, particularly where the *ex parte* remedies sought are as

la contester mais aussi à toutes les [TRADUCTION] « circonstances différentes de chaque cas » (*Del Core*, p. 22).

C. *La décision sur la demande Rowbotham était admissible en l'espèce*

[49] Le juge siégeant en cabinet n'a selon moi commis aucune erreur en considérant la décision sur la demande *Rowbotham* comme admissible dans le cadre des requêtes interlocutoires. La procédure antérieure avait été engagée par M. Malik et faisait intervenir les autres intimés. La même série d'opérations familiales et l'allégation de manipulation des actifs avaient été examinées auparavant par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La question sous-jacente dans la demande *Rowbotham*, comme en l'espèce, est celle de savoir si la famille Malik s'est livrée à des manigances vis-à-vis de la province (et de ses tribunaux) à l'égard de ses affaires financières. Dans le premier cas, il s'agissait de savoir si M. Malik était dépourvu des moyens financiers nécessaires pour assurer sa défense. En l'espèce, il s'agit de savoir si M. Malik est dépourvu des fonds nécessaires pour rembourser sa dette à la province par suite d'une manipulation d'actifs et d'opérations frauduleuses effectuées au sein de la famille Malik — des agissements examinés initialement dans le cadre de la demande *Rowbotham* et qui, selon l'affidavit de M. Houston, n'ont pas cessé depuis lors. Il est impossible de statuer sur ces questions lors d'un éventuel procès sans avoir accès aux documents sous-jacents. Vu l'historique des rapports entre la province et la famille Malik, il est permis de douter sérieusement que de tels éléments de preuve puissent être obtenus des membres de la famille Malik dans le cadre habituel d'un interrogatoire préalable.

[50] Par ailleurs, le juge siégeant en cabinet (à juste titre selon moi) *n'a pas* empêché la famille Malik de produire des éléments de preuve lors de la présentation de la requête afin d'expliquer ses opérations financières ou de les éclairer d'un jour différent.

[51] Le juge siégeant en cabinet doit certes faire preuve de prudence en matière de preuve par ouï-dire, en particulier lorsque les mesures demandées

prejudicial to the absent defendants as in the case of an *Anton Piller* order or a summary judgment (*Memphis Rogues Ltd. v. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193 (C.A.), at pp. 194-95), or an injunction (*Litchfield v. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203 (S.C.), at para. 5). However, the need to proceed with caution does not render hearsay as such inadmissible under r. 51(10)(a) on an interlocutory motion.

[52] More significantly in this case, for the reasons already discussed, I do not regard a prior judicial decision between the same or related parties or participants on the same or related issues as merely another controversy over hearsay or opinion evidence. The court's earlier decision was a judicial pronouncement after the contending parties had been heard. It had substantial effect on their legal rights. It would have been wasteful of litigation resources and potentially productive of mischief and inconsistent findings (as discussed in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*) to have required the chambers judge to put aside Stromberg-Stein J.'s judgment and require the Province to litigate the *Rowbotham* facts *de novo* on an interlocutory motion. Of course the *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* doctrine and its civil offshoots are not just about hearsay. They are also about inadmissible opinion evidence — opinion piled on hearsay. But for the reasons already discussed I would decline to give effect to the arguments made in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* They give rise to unnecessary inefficiencies and any alleged unfairness can be addressed on a case-by-case basis according to the circumstances.

D. *Did the Chambers Judge Defer Improperly to the Decision of the Rowbotham Judge, Delivered Five Years Earlier?*

[53] The reasons of the chambers judge for granting the *Anton Piller* order and *Mareva* injunction

ex parte sont aussi préjudiciables aux défendeurs absents que dans le cas d'une ordonnance *Anton Piller* ou d'un jugement sommaire (*Memphis Rogues Ltd. c. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193 (C.A.), p. 194 et 195), ou d'une injonction (*Litchfield c. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203 (C.S.), par. 5). Mais la nécessité d'agir avec prudence ne rend pas inadmissible en soi la preuve par ouï-dire en vertu de l'al. 51(10)a) dans le cadre d'une demande interlocutoire.

[52] Plus important en l'espèce, je ne considère pas, pour les raisons déjà exposées, une décision judiciaire antérieure entre des parties ou participants qui sont les mêmes ou apparentés portant sur des questions identiques ou connexes comme simplement une autre controverse au sujet du ouï-dire ou de la preuve d'opinion. La décision antérieure rendue par le tribunal constituait une déclaration judiciaire faite après que les parties adverses eurent été entendues. Elle comportait des effets substantiels sur leurs droits. Obliger le juge siégeant en cabinet à écarter la décision de la juge Stromberg-Stein et la province à plaider *de novo* les faits de la demande *Rowbotham* dans le cadre d'une requête interlocutoire aurait constitué une mauvaise utilisation des ressources judiciaires et aurait pu causer des dommages et donner lieu à des conclusions contradictoires (comme il est expliqué dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*). Naturellement, la doctrine *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* et ses variantes civiles ne concernent pas uniquement la preuve par ouï-dire. Elles ont également trait à la preuve d'opinion qui est inadmissible — l'opinion qui s'appuie sur du ouï-dire. Mais pour les raisons déjà expliquées, je refuserais de donner effet aux arguments invoqués dans *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* Ils engendrent des inefficacités inutiles et si une injustice est alléguée, il est possible d'y remédier au cas par cas, selon les circonstances.

D. *Le juge siégeant en cabinet a-t-il fait preuve d'une déférence abusive à l'égard de la décision sur la demande Rowbotham rendue cinq ans auparavant?*

[53] Les motifs de la décision du juge siégeant en cabinet accordant l'ordonnance *Anton Piller* et

are quite brief. He stated that the Province had a "strong *prima facie* case that goes back to the reasons for judgment in 2003 of Madam Justice Stromberg-Stein in this matter" (para. 2), and then didn't refer to the *Rowbotham* case again. He said that his decision to grant the *Mareva* injunction was based on the material and written arguments before him. With respect to the *Anton Piller* order, he stated:

> Similarly, with respect to the Anton Piller order, I am satisfied on the basis of the material placed before me and the written argument that the order as sought . . . is appropriate. . . . [T]he material placed before me suggests, again on a strong *prima facie* basis, that that person may be involved in making arrangements to collude with the other defendants to frustrate the obligation that the defendant [Mr. Malik] has on the face of it with the plaintiff. That is all I will say, inasmuch as I do not think on an *ex parte* motion of this kind the court should discuss or suggest that it's made any finding on the merits except to say that what is before it suggests a very strong case.

(*British Columbia (Attorney General) v. R.S.M.*, B.C.S.C. (in chambers), No. S077088, October 23, 2007, at para. 5)

I therefore turn to the four "essential conditions" set out in *Celanese Canada* that must be met to justify an *Anton Piller* order.

(1) The Plaintiff Must Demonstrate a Strong *Prima Facie* Case

[54] What the chambers judge termed a very strong "case" included evidence that (1) Mr. Malik owed the Province over $5.2 million; (2) Mr. Malik's net worth had gone from a joint interest (with his wife) in $11,648,439.85 in December 2000 to alleged insolvency in August 2003 with no explanation other than intra-family transfers of assets; (3) Mr. Malik had neither identified nor transferred assets to the Province as he had undertaken to do; (4) the Malik family has made numerous transfers of assets including luxury

l'injonction *Mareva* sont très brefs. Il indique que la province dispose d'une [TRADUCTION] « solide preuve *prima facie* qui remonte aux motifs du jugement rendu sur cette question en 2003 par la juge Stromberg-Stein » (par. 2), sans plus faire référence ensuite à la demande *Rowbotham*. Il précise que sa décision d'accorder l'injonction *Mareva* est fondée sur les documents et les observations écrites qui lui ont été présentés. Voici ce qu'il écrit au sujet de l'ordonnance *Anton Piller* :

> [TRADUCTION] De même, en ce qui a trait à l'ordonnance Anton Piller, je suis convaincu, à la lumière des documents qui m'ont été présentés et des observations écrites, que l'ordonnance demandée [. . .] est appropriée. [. . .] [L]es documents qui m'ont été présentés donnent à penser, encore une fois en raison d'une solide preuve *prima facie*, que cette personne prend peut-être des dispositions en vue de s'associer avec les autres défendeurs pour contrecarrer l'obligation que le défendeur [M. Malik] a envers la demanderesse. Je n'en dirai pas davantage : je ne pense pas en effet que dans le cas d'une telle requête *ex parte* le tribunal devrait analyser le fond ou donner à entendre qu'il a tiré des conclusions sur le fond, sauf pour dire que les documents dont il dispose semblent indiquer l'existence d'une preuve très solide.

(*British Columbia (Attorney General) c. R.S.M.*, C.S.C.-B. (en cabinet), n° S077088, 23 octobre 2007, par. 5)

J'aborde donc les quatre « conditions [qui] doivent être remplies » selon *Celanese Canada* pour justifier une ordonnance *Anton Piller*.

(1) Le demandeur doit présenter une preuve *prima facie* solide

[54] Voici les éléments qualifiés de [TRADUCTION] « preuve » très solide par le juge siégeant en cabinet : (1) M. Malik devait à la province plus de 5,2 millions de dollars; (2) la valeur nette des avoirs de M. Malik était passée d'un actif conjoint (avec son épouse) de 11 648 439,85 $ en décembre 2000 à une prétendue insolvabilité en août 2003, sans autre explication que des transferts d'actifs au sein de la famille; (3) M. Malik n'avait ni identifié ni transféré des actifs à la province comme il s'y était engagé; (4) la famille Malik avait effectué de

vehicles and Mr. Malik's $72,000 income tax refund, in violation of a court order not to dispose of any assets (this amount was belatedly repaid to the Province); (5) the particular transfers of property within the family up to the time of the *Rowbotham* hearing had been examined judicially in the course of that proceeding; (6) the pattern of shuffling assets within the family and loading the remaining assets with debt continued after the *Rowbotham* application in respect of Mr. Malik's home at 6475 Marguerite Street and the commercial property on Hamilton Street, where some of the mortgages ranking in priority to the Province's claim had been shuffled back to a Malik family company, 0772735 B.C. Ltd., in an effort to obtain priority over the Province's claim. These mortgages had a combined value of about $1.9 million; (7) the circumstances of the transfers raised a legitimate concern that their purpose was to facilitate Mr. Malik escaping his financial obligations under the agreements for defence funding that he had entered into with the Province; (8) Jaspreet played an active role in attempting to obtain a default judgment against his father at the suit of his uncle Gurdip Malik on a $330,000 loan that was not due for another year; (9) the intra-family transactions included a security interest registered by Jaspreet in favour of Gurdip Malik against Mr. Malik's shares in Khalsa, a company that owned a $3 million hotel, one year before the $330,000 loan was due and one month after Tysoe J. ordered Mr. Malik not to dispose of or encumber any of his assets; and (10) the Malik children claimed unpaid wages in the amount of $260,000 that had never been recorded or claimed before Mr. Malik's legal troubles.

[55] In my view it was open to the chambers judge on the basis of the whole of the interlocutory

nombreux transferts d'actifs, y compris des véhicules de luxe et le remboursement d'impôt sur le revenu de 72 000 $ reçu par M. Malik, en violation d'une ordonnance judiciaire lui interdisant de se défaire de quelque bien que ce soit (cette somme a été remboursée tardivement à la province); (5) les transferts de propriété en cause ayant eu lieu au sein de la famille jusqu'au moment de l'audition de la demande *Rowbotham* avaient fait l'objet d'un examen judiciaire dans le cadre de cette instance; (6) le procédé consistant à faire des transferts d'actifs au sein de la famille et à grever de dettes les actifs restants s'est poursuivi après la demande *Rowbotham* à l'égard de la résidence de M. Malik située au 6475, rue Marguerite et de la propriété commerciale de la rue Hamilton, où certaines des hypothèques d'un rang prioritaire à la créance de la province étaient revenues à une société de la famille Malik, 0772735 B.C. Ltd., dans une tentative pour obtenir une priorité par rapport à la créance de la province. La valeur totale de ces hypothèques se chiffrait à quelque 1,9 million de dollars; (7) les circonstances des transferts permettaient légitimement de croire qu'ils visaient en fait à aider M. Malik à échapper aux obligations financières découlant des ententes relatives au financement de sa défense conclues avec la province; (8) Jaspreet a joué un rôle actif en essayant d'obtenir un jugement par défaut contre son père à la demande de son oncle Gurdip Malik, à propos d'un prêt de 330 000 $ qui n'était pas exigible avant une année; (9) parmi les opérations effectuées au sein de la famille figurait une sûreté enregistrée par Jaspreet en faveur de Gurdip Malik et grevant des actions de M. Malik dans Khalsa, une société qui était propriétaire d'un hôtel de 3 millions de dollars, un an avant que le prêt de 330 000 $ soit exigible et un mois après que le juge Tysoe eût ordonné à M. Malik de n'aliéner ou de ne grever aucun de ses actifs; et (10) les enfants Malik ont réclamé 260 000 $ au titre de salaires non payés qui n'avaient jamais été inscrits ou réclamés avant les problèmes juridiques de M. Malik.

[55] Selon moi, il était loisible au juge siégeant en cabinet, en se fondant sur l'ensemble du dossier

record to conclude that the Province had made out a strong *prima facie* case to establish Mr. Malik's debt and the respondents' conspiracy to defraud the Province and to assist Mr. Malik to avoid his obligations under the Defence Counsel Agreement.

(2) The Damage to the Plaintiff of the Defendant's Alleged Misconduct, Potential or Actual, Must Be Very Serious

[56] A claim of over $5.2 million against a debtor who, *prima facie*, exhibits a continuing history of evading payment by fraud and conspiracy with other members of his family to cover their financial tracks is, in my view, very serious.

(3) There Must Be Convincing Evidence That the Defendant Has in Its Possession Incriminating Documents or Things

[57] In my opinion, it was open to the chambers judge to conclude on the *ex parte* application that incriminating documentation behind the registered and unregistered property transfers was in the possession of the respondents, especially Jaspreet who held himself out as his father's "legal counsel in relation to financial affairs" (chambers judgment, at para. 11). Jaspreet acted for his parents, either personally or in connection with other members of his firm, in at least 18 mortgage transactions since 1996, the majority of which post-date the court order against Mr. Malik not to dispose of his assets. It is alleged, based on the evidence, that Jaspreet is functioning not as an independent lawyer, but as a co-conspirator. I think it was reasonable for the chambers judge to conclude that Jaspreet was "involved in making arrangements to collude with the other defendants to frustrate the obligation that the defendant [Mr. Malik] has on the face of it with the plaintiff" and that, in the circumstances, a good deal of relevant and incriminating evidence would likely be found at the places sought to be searched, namely the Malik

interlocutoire, de conclure que la province avait établi l'existence d'une solide preuve *prima facie* établissant la dette de M. Malik et le complot des intimés en vue de frauder la province et d'aider M. Malik à se soustraire aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'entente relative aux avocats de la défense.

(2) Le préjudice causé ou risquant d'être causé au demandeur par l'inconduite présumée du défendeur doit être très grave

[56] Une créance de plus de 5,2 millions de dollars envers un débiteur qui, selon ce qu'il appert *prima facie*, s'est soustrait d'une façon continue au paiement en usant de fraude et de complot avec des membres de sa famille pour dissimuler leurs traces financières constitue à mon sens quelque chose de très grave.

(3) Il doit y avoir une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des objets incriminants

[57] À mon avis, le juge siégeant en cabinet était fondé à conclure, dans le cadre de la requête *ex parte*, que des documents incriminants attestant les transferts de propriété enregistrés et non enregistrés étaient en possession des intimés, en particulier de Jaspreet, qui se considérait comme le [TRADUCTION] « conseiller juridique [de son père] en ce qui a trait aux affaires financières » (jugement du juge siégeant en cabinet, par. 11). Jaspreet a représenté ses parents, personnellement ou en lien avec d'autres membres de son cabinet, dans au moins 18 transactions hypothécaires depuis 1996, dont la majorité portent une date postérieure à l'ordonnance judiciaire interdisant à M. Malik de se défaire de ses actifs. Il est allégué, sur la base de la preuve, que Jaspreet agit non pas en qualité d'avocat indépendant, mais en tant que comparse dans le complot. Le juge siégeant en cabinet pouvait raisonnablement conclure, à mon avis, que Jaspreet prenait « des dispositions en vue de s'associer avec les autres défendeurs pour contrecarrer l'obligation que le défendeur [M. Malik] a envers la demanderesse » et que, dans les circonstances, une bonne

family home and Jaspreet's various places of work.

(4) It Must Be Shown That There Is a Real Possibility That the Defendant May Destroy Such Material Before the Discovery Process Can Do Its Work

[58] The Province argued that this is a case of "exceptional circumstances" because Mr. Malik and other members of his family have, over a period of 8 years, misrepresented his net worth and conspired to move assets around within the family to create the appearance that Mr. Malik is without financial resources. The evidence suggests, again on a *prima facie* basis, that Mr. Malik has failed to respect court orders before, and that there is a "real possibility" that he and members of his family will do so again if they think it is to their financial advantage.

[59] It will often be difficult or perhaps impossible for a plaintiff to show that a defendant *will* actually destroy evidence, but it is always open to the court to draw inferences reasonably compelled by the surrounding circumstances. As Paperny J. (as she then was) observed in *Capitanescu v. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203 (Q.B.):

> Generally, courts have inferred a risk of destruction when it is shown that the defendant has been acting dishonestly, for example where matter has been acquired in suspicious circumstances, or where the defendant has knowingly violated the applicant's rights. [para. 22]

This passage was cited with approval by the Alberta Court of Appeal in *Catalyst Partners Inc. v. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264, at para. 13.

[60] Given a history of refusal to provide proper disclosure of financial information despite

quantité d'éléments de preuve pertinents et incriminants seraient sans doute découverts dans les lieux où l'on voulait faire une perquisition, soit la résidence familiale des Malik et les divers lieux de travail de Jaspreet.

(4) Il faut démontrer qu'il est réellement possible que le défendeur détruise ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé

[58] La province a soutenu qu'il s'agit d'un cas « exceptionnel » parce que M. Malik et d'autres membres de sa famille ont, pendant une période de 8 ans, présenté faussement la valeur nette de ses avoirs et comploté en vue de transférer des actifs au sein de la famille afin de donner l'impression que M. Malik est dépourvu de moyens financiers. La preuve donne lieu de croire, là encore de façon *prima facie*, que M. Malik a déjà contrevenu à des ordonnances judiciaires et qu'il « est réellement possible » que lui et des membres de sa famille y contreviendront encore s'ils y voient un avantage financier pour eux.

[59] Il sera souvent difficile, voire impossible, pour un demandeur de démontrer qu'un défendeur *détruira* effectivement des éléments de preuve, mais il est toujours loisible au tribunal de tirer les conclusions raisonnables qui découlent nécessairement de l'ensemble des circonstances. La juge Paperny (maintenant à la Cour d'appel) a fait remarquer ce qui suit dans *Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203 (B.R.) :

> [TRADUCTION] En général, les tribunaux concluent à un risque de destruction s'il est démontré que le défendeur a agi de façon malhonnête, par exemple si le bien a été acquis dans des circonstances suspectes, ou si le défendeur a sciemment violé les droits du demandeur. [par. 22]

La Cour d'appel de l'Alberta a cité et approuvé ce propos dans *Catalyst Partners Inc. c. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta L.R. (4th) 264, par. 13.

[60] Étant donné les refus antérieurs de fournir l'information financière requise malgré

Mr. Malik's agreement (and a court order) to do so, in my opinion it was open to the chambers judge to conclude that the respondents might if forewarned continue the pattern of refusal and obfuscation by destroying relevant material "before the discovery process can do its work" (*Celanese Canada*, at para. 35).

[61] It is evident that the chambers judge made his own decision on the matters he was required to determine in relation to the *Anton Piller* application and did not abdicate his judgment to the *Rowbotham* judge. On the respondents' application to set aside the *ex parte* orders Mr. and Mrs. Malik filed evidence (Jaspreet did not) but their evidence did not seek to contradict the facts relating to their financial affairs on which the *ex parte* orders were based. In these circumstances, it was open to the chambers judge, in my opinion, to affirm his previous orders.

[62] Whether and to what extent the *Rowbotham* issues can properly be relitigated at the eventual trial of this action is a decision for the trial judge to make.

E. *The Solicitor-Client Issue*

[63] Jaspreet appeared in person before this Court to object to the seizure at his law offices on the grounds of solicitor-client privilege. This is an important issue in *Anton Piller* cases, as the judgment in *Celanese Canada* made clear. However, in this case, unlike *Celanese Canada*, the allegation is that Jaspreet is a party to the alleged fraud and conspiracy, and therefore that no privilege attached to the relevant documents.

[64] Moreover, unlike the situation in *Celanese Canada*, the independent solicitors have not made any of the seized documents available to the plaintiff Province. The parties appeared before the

l'engagement en ce sens pris par M. Malik (et une ordonnance judiciaire), il était selon moi loisible au juge siégeant en cabinet de conclure que les intimés, s'ils étaient prévenus, pourraient continuer leur manège de refus et de faux-fuyants en détruisant des documents pertinents « avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé » (*Celanese Canada*, par. 35).

[61] Il est évident que le juge siégeant en cabinet a pris sa propre décision sur les questions qu'il était appelé à trancher à propos de la demande *Anton Piller* et qu'il n'a pas renoncé à son indépendance de jugement par rapport au juge ayant statué sur la demande *Rowbotham*. Dans le cadre de la demande des intimés visant à faire annuler les ordonnances *ex parte*, M. et Mme Malik ont présenté des éléments de preuve (Jaspreet ne l'a pas fait), mais ces preuves ne visaient pas à contredire les faits concernant leurs affaires financières sur lesquels étaient fondées les ordonnances *ex parte*. Dans ces circonstances, le juge siégeant en cabinet pouvait, à mon avis, confirmer ses ordonnances antérieures.

[62] C'est au juge du procès qu'il appartiendra de décider si, et dans quelle mesure, les questions examinées dans la demande *Rowbotham* peuvent à bon droit faire l'objet d'un nouveau débat lors de l'éventuel procès relatif à la présente action.

E. *Le secret professionnel de l'avocat*

[63] Jaspreet a comparu en personne devant notre Cour pour s'opposer à la saisie effectuée dans ses cabinets juridiques en invoquant le privilège du secret professionnel de l'avocat. Il s'agit d'une question importante dans les affaires *Anton Piller*, comme l'a clairement montré l'arrêt *Celanese Canada*. En l'espèce cependant, contrairement à la situation dans *Celanese Canada*, on soutient que Jaspreet est partie à la fraude et au complot allégués et que, partant, aucun privilège n'est rattaché aux documents pertinents.

[64] En outre, contrairement à la situation dans *Celanese Canada*, les avocats indépendants n'ont mis à la disposition de la province aucun des documents saisis. Les parties ont comparu devant le

chambers judge on October 25th, 2007, two days after the *Anton Piller* order was granted. Counsel raised the issue of solicitor-client privilege, and the parties reached what McEwan J. described as "operating understandings" as to the safeguards that would govern the files seized from the law offices until such time as the Maliks' substantive challenge to the orders was resolved.

[65] In the end Jaspreet was only able to identify three files captured by the search that were subject to proper objections on the ground of solicitor-client privilege. One of those was a file that did in fact belong to one of the Malik family members who was subject to the search but the file was unrelated to the case. The other two files belonged to clients who had the same names as targets of the search. In all three cases the documents were not taken from the premises, and (as stated) none of the documents have been viewed by the Province. In the circumstances, the objection to the *Anton Piller* order based on solicitor-client confidences should also be rejected.

VI. Disposition

[66] I would therefore allow the appeal with costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitors for the respondents Ripudaman Singh Malik and Raminder Malik: Bruce E. McLeod, Vancouver.

Solicitors for the respondent Jaspreet Singh Malik: Malik Law Corporation, Surrey.

juge siégeant en cabinet le 25 octobre 2007, deux jours après que l'ordonnance *Anton Piller* eût été rendue. Les avocats ont soulevé la question du secret professionnel de l'avocat, et les parties sont arrivées à ce que le juge McEwan a décrit comme des [TRADUCTION] « ententes fonctionnelles » quant aux garanties dont feraient l'objet les dossiers saisis dans les cabinets juridiques jusqu'à ce que la contestation de fond des ordonnances par les Malik ait été résolue.

[65] Finalement, Jaspreet a été en mesure d'identifier seulement trois dossiers saisis lors de la perquisition qui faisaient l'objet d'objections légitimes fondées sur le privilège du secret professionnel de l'avocat. Un de ces dossiers appartenait en fait à un membre de la famille Malik visé par la perquisition, mais le dossier n'était pas relié à l'affaire. Les deux autres dossiers appartenaient à des clients qui avaient des noms identiques à ceux de personnes visées par la perquisition. Dans les trois cas, les documents ont été laissés dans les lieux et (comme je l'ai indiqué) aucun des documents n'a été vu par la province. Dans les circonstances, il y a également lieu de rejeter l'objection fondée sur le secret professionnel de l'avocat qui a été soulevée à l'égard de l'ordonnance *Anton Piller.*

VI. Dispositif

[66] Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante : Ministère du Procureur général, Victoria.

Procureurs des intimés Ripudaman Singh Malik et Raminder Malik : Bruce E. McLeod, Vancouver.

Procureurs de l'intimé Jaspreet Singh Malik : Malik Law Corporation, Surrey.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Gordon Reynolds *Respondent*

INDEXED AS: R. *v.* REYNOLDS

2011 SCC 19

File No.: 33919.

2011: April 19; 2011: April 28.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Appeal as of right — Whether appeal raises a question of law — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 693(1)(a).

Criminal law — Offences — Elements of offence — Obstructing justice — Whether suggestion of providing false doctor's note was an integral part of overall attempt to dissuade witness from giving evidence by threat or other corrupt means — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3)(a).

Held: The appeal should be allowed and the convictions imposed by the trial judge restored.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Sharpe, Blair and MacFarland JJ.A.), 2010 ONCA 576, 267 O.A.C. 149, 260 C.C.C. (3d) 35, [2010] O.J. No. 3908 (QL), 2010 CarswellOnt 6911, setting aside the accused's convictions and entering acquittals. Appeal allowed.

Deborah Krick, for the appellant.

Joseph Di Luca and *Kevin Tilley*, for the respondent.

The following is the judgment delivered by

[1] THE COURT — We find that the appeal raises a question of law and that the Court has jurisdiction.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Gordon Reynolds *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. *c.* REYNOLDS

2011 CSC 19

N° du greffe : 33919.

2011 : 19 avril; 2011 : 28 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Tribunaux — Cour suprême du Canada — Compétence — Appel de plein droit — L'appel soulève-t-il une question de droit? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 693(1)a).

Droit criminel — Infractions — Éléments de l'infraction — Entrave à la justice — La suggestion de produire un faux certificat médical faisait-elle partie intégrante de la tentative globale de dissuader une personne de témoigner par des menaces ou d'autres moyens de corruption? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 139(3)a).

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité prononcées par le juge du procès sont rétablies.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Sharpe, Blair et MacFarland), 2010 ONCA 576, 267 O.A.C. 149, 260 C.C.C. (3d) 35, [2010] O.J. No. 3908 (QL), 2010 CarswellOnt 6911, qui a annulé les déclarations de culpabilité de l'accusé et prononcé des acquittements. Pourvoi accueilli.

Deborah Krick, pour l'appelante.

Joseph Di Luca et *Kevin Tilley*, pour l'intimé.

Version française du jugement rendu par

[1] LA COUR — Nous concluons que l'appel soulève une question de droit et que la Cour a

On the merits, we agree with Blair J.A., dissenting in the Court of Appeal, that

> [s]uggesting a facile, albeit deceitful, way of accomplishing the desired objective is just as much a part of the "persuasion package" as providing the incentive to carry out the desired objective in the first place. Both form part of the same chain of events designed to convince Mr. Page not to testify and thus effect the sought-after result. The suggestion of providing a false doctor's note was not simply a logistical detail; it was an integral part of the overall persuasive package. Its purpose was to delay and obstruct the course of justice.

(2010 ONCA 576, 267 O.A.C. 149, at para. 68)

[2] We would allow the appeal and restore the convictions imposed by the trial judge.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent: Di Luca Copeland Davies, Toronto.

compétence. Sur le fond, nous sommes d'accord avec le juge Blair, dissident en Cour d'appel de l'Ontario, pour dire que :

> [TRADUCTION] Le fait de suggérer un moyen facile, quoique dolosif, d'atteindre l'objectif visé fait tout autant partie de « l'entreprise de persuasion » que le fait de fournir initialement un motif d'atteindre cet objectif. Ce sont là deux éléments de la même série de mesures imaginées pour convaincre M. Page de ne pas témoigner et pour obtenir, du même coup, le résultat désiré. La suggestion d'utiliser un faux certificat médical n'était pas un simple détail logistique; elle faisait partie intégrante de l'entreprise globale de persuasion. Elle visait à retarder et à entraver le cours de la justice.

(2010 ONCA 576, 267 O.A.C. 149, par. 68)

[2] Nous sommes d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir les déclarations de culpabilité prononcées par le juge du procès.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Di Luca Copeland Davies, Toronto.

INDEX

ADMINISTRATIVE LAW

1. Judicial review — Standard of review — Reasonableness of Patented Medicine Prices Review Board's interpretation of its enabling legislation — Patent Act, R.S.C. 1985, c. P-4, ss. 80(1)(b), 81(1)(a), 83(1), 85.

CELGENE CORP. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 3.

2. Boards and Tribunals — Jurisdiction — Costs — Land expropriated by pipeline company pursuant to agreement — Expropriated party not fully compensated and Pipeline Arbitration Committee appointed pursuant to National Energy Board Act — Queen's Bench action commenced by company and then discontinued — First committee aborted and a second committee appointed — Second committee awarding costs for proceedings before both committees and for court action — Whether tribunal having jurisdiction to order such costs — National Energy Board Act, R.S.C. 1985, c. N-7, ss. 75, 99(1).

SMITH V. ALLIANCE PIPELINE LTD., 160.

3. Judicial review — Standard of review — Land expropriated by pipeline company pursuant to agreement — Expropriated party not fully compensated and Pipeline Arbitration Committee appointed pursuant to National Energy Board Act — Queen's Bench action commenced by company and then discontinued — First committee aborted and a second committee appointed — Second committee awarding costs for proceedings before both committees and for court action — Whether standard of reasonableness applicable to second committee's decision on costs — National Energy Board Act, R.S.C. 1985, c. N-7, ss. 75, 99(1).

SMITH V. ALLIANCE PIPELINE LTD., 160.

ARBITRATION

Competence-competence principle — Effect of arbitration clause on jurisdiction of court — Customer signing contract with mobile phone service provider containing mandatory mediation and arbitration clause — Customer filing claim in B.C. Supreme Court for declaratory and injunctive relief under the Business Practices and Consumer Protection Act — Whether question of jurisdiction should be determined by court or arbitrator — Business Practices and Consumer Protection Act,

ARBITRATION — (Concluded)

S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 22.

SEIDEL V. TELUS COMMUNICATIONS INC., 531.

ARMED FORCES

Military offences — Criminal law — Sentencing — Military judge imposing sentence of imprisonment for 30 days — Court of Appeal substituting fine for sentence of imprisonment — Whether majority in Court of Appeal erred in substituting its own balancing of factors relevant to sentencing for that of military judge — Whether Supreme Court of Canada has jurisdiction to hear appeal — National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 245(2)(a).

R. V. ST-ONGE, 625.

CIVIL LIABILITY

Defamation — Injury — Objective standard of "ordinary person" — Action in defamation on behalf of group following racist comments made during radio show — Whether ordinary person would have found that the group members had sustained personal injury — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1457.

BOU MALHAB V. DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC., 214.

CIVIL PROCEDURE

1. Class actions — Defamation — Action in defamation on behalf of group following racist comments made during radio show — Whether representative plaintiff must prove that each group member suffered personal injury — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1457.

BOU MALHAB V. DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC., 214.

CIVIL PROCEDURE — (Concluded)

2. Anton Piller order — Evidence — Admissibility — Crown bringing action against respondents to recover monies advanced to fund defence costs — Crown obtaining ex parte Anton Piller order — Chambers judge relying on facts found against respondents in prior judicial proceedings — Whether Superior Court judge hearing ex parte application for interlocutory order may admit findings and conclusions of prior judicial decision into evidence — Whether prior decision admissible only where respondents precluded by issue estoppel or abuse of process from relitigating the facts adduced — Whether sufficient admissible evidence adduced to justify order.

BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL) v. MALIK, 657.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Freedom of expression — Freedom of the press — Courthouses — Rules of practice and directive issued by Ministère de la Justice limiting filming, taking photographs and conducting interviews to predetermined locations and prohibiting broadcasting of official audio recordings of hearings — Whether these measures infringe freedom of expression — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, rules 38.1, 38.2 — Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, SI/2002-46 (am. SI/2005-19), ss. 8.A, 8.B.

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 19.

2. Charter of Rights — Reasonable limits prescribed by law — Directive issued by Ministère de la Justice limiting filming, taking photographs and conducting interviews to predetermined locations in courthouses — Directive infringing freedom of expression — Whether directive meets "prescribed by law" requirement of s. 1 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 19.

3. Charter of Rights — Right to life, liberty and security of the person — Section 38 scheme of Canada Evidence Act granting jurisdiction to Federal Court to determine questions of disclosure of information pertaining to international relations, national defence or national security — Whether attribution of jurisdiction to Federal Court impedes ability of superior

CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

court judges to ensure conduct of fair trial — Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, ss. 38 to 38.16 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

R. v. AHMAD, 110.

4. Validity of legislation — Section 38 scheme of Canada Evidence Act granting jurisdiction to Federal Court to determine questions of disclosure of information pertaining to international relations, national defence or national security — Whether Parliament's decision to limit superior courts from determining those questions impermissibly invades core jurisdiction of superior courts — Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, ss. 38 to 38.16 — Constitution Act, 1867, s. 96.

R. v. AHMAD, 110.

5. Charter of Rights — Right to equality — Contextual analysis — Whether use of comparator groups is appropriate in analysis of equality rights — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1).

WITHLER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 396.

6. Charter of Rights — Right to equality — Discrimination based on age — Federal pension legislation reducing supplementary death benefit by 10 percent for each year by which plan member exceeds prescribed ages — Surviving spouses receiving reduced supplementary death benefits — Whether reduction provisions discriminate against surviving spouses — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1) — Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1985, c. C-17, s. 60(1) — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1985, c. P-36, s. 47(1).

WITHLER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 396.

CONSUMER PROTECTION

Contracts — Arbitration — Class actions — Stay of proceedings — Cell phone service contract containing private and confidential mediation and arbitration and class action waiver clause — Customer filing claim in B.C. Supreme Court for declaratory and injunctive relief alleging cell phone service provider engaged in deceptive and unconscionable practices — Customer seeking relief as individual and as representative of class — Cell phone company obtaining stay of proceedings under Commercial Arbitration Act — British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act (BPCPA) stating agreements waiving or releasing rights, benefits or protections under the Act are void — Whether BPCPA renders arbitration clause void such that the stay of the court proceedings should be lifted — Business Practices and Consumer Protection Act,

CONSUMER PROTECTION — (Concluded)

S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 15.

SEIDEL v. TELUS COMMUNICATIONS INC., 531.

COSTS

Interim costs — Whether superior court has inherent jurisdiction to grant interim costs in litigation taking place in the provincial court — If so, whether criteria for an interim costs order were met.

R. v. CARON, 78.

COURTS

1. Superior Court — Broadcasting ban — Rules of practice prohibiting any broadcasting of recording of hearing — Whether prohibition applies to broadcasting of exhibit tendered in evidence — Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, SI/2002-46 (am. SI/2005-19), ss. 8, 8.A.

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. THE QUEEN, 65.

2. Jurisdiction — Interim costs — Serious constitutional issue arising in provincial court — Superior court making order for interim costs in provincial court proceeding — Whether superior court has inherent jurisdiction to grant interim costs in litigation taking place in the provincial court — If so, whether criteria for an interim costs order were met.

R. v. CARON, 78.

3. Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Appeal as of right — Whether appeal raises a question of law — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 693(1)(a).

R. v. REYNOLDS, 693.

CRIMINAL LAW

1. Procedure — Broadcasting ban — Open court principle — Video recording of statement made to police by accused tendered in evidence at trial — Media organizations applying for permission to broadcast recording of statement — Expressive activity protected by freedom of expression — Order within discretion of trial judge — Whether motion must be decided by applying Dagenais/Mentuck test.

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. THE QUEEN, 65.

CRIMINAL LAW — (Concluded)

2. Reasonable verdict — Appellant challenging adequacy of evidence identifying him as assailant — Whether decision of trial judge supported by evidence.

R. v. BRUCE, 76.

3. Trial — Charge to jury — Questions from jury — Whether trial judge erred in response to jury's questions.

R. v. MILJEVIC, 203.

4. Trial — Charge to jury — Post-offence conduct — Murder — Accused fleeing crime scene after shooting victim — Accused conceding at trial to having shot victim unlawfully but claiming lack of intent to kill — Crown stating in closing argument that accused fled with no hesitation, shock or uncertainty — Trial judge instructing jury to be "careful" in considering post-offence conduct — Whether lack of instruction stating that post-offence conduct had no probative value constituting error of law — If so, whether curative proviso applicable — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

R. v. WHITE, 433.

5. Sexual interference — Indictment — Time of offence — Accused convicted of committing offence on date other than one referred to in indictment — Fairness of trial not affected.

R. v. S.D., 527.

6. Evidence — Fresh evidence — Charge of sexual assault — Wound on accused's finger — Complainant alleging to have bitten accused during assault — Police officer at trial giving lay evidence as to wound being a bite wound — No expert testimony as to nature of wound led at trial — Accused, on appeal, wishing to introduce evidence of forensic dentist — Whether fresh evidence should be admitted.

R. v. J.A.A., 628.

7. Offences — Elements of offence — Obstructing justice — Whether suggestion of providing false doctor's note was an integral part of overall attempt to dissuade witness from giving evidence by threat or other corrupt means — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139(3)(a).

R. v. REYNOLDS, 693.

FAMILY LAW

1. Common law spouses — Property — Resulting trust — Whether evidence of common intention should be considered in context of resulting trust — Whether resulting trust principles

FAMILY LAW — (Concluded)

apply to property or monetary award in resolution of domestic cases.

KERR v. BARANOW, 269.

2. Common law spouses — Property — Unjust enrichment — Monetary remedy — Whether monetary remedy restricted to quantum meruit award — Whether evidence of joint family venture should be considered in conferring remedy — Whether mutual benefit conferral and reasonable expectations of parties should be considered in assessing award.

KERR v. BARANOW, 269.

3. Common law spouses — Support — Parties separating after living together for more than 25 years — Female partner commencing proceedings for a share of property and support — Whether support should be payable from date of trial or date on which proceedings commenced.

KERR v. BARANOW, 269.

LEGISLATION

Statutory interpretation — Scope of the Patented Medicine Prices Review Board's price-regulating and remedial authority — Meaning of "sold in any market in Canada" — Whether concept should be interpreted in accordance with commercial law principles or be responsive to surrounding legislative context and purpose — Patent Act, R.S.C. 1985, c. P-4, ss. 80(1)(b), 83(1), 85.

CELGENE CORP. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 3.

SOCIAL LAW

Canada Assistance Plan — Cost sharing — Federal-provincial agreement entered into under Canada Assistance Plan for purpose of sharing costs of welfare services — Federal government refusing to share in costs incurred by Quebec for two types of services — Whether social services provided in schools were "welfare services" within meaning of Canada Assistance Plan — Whether federal government already sharing in costs of support services provided to persons with disabilities living in residential resources for clients who required continuous assistance on basis that these services constituted "adult residential care services" under Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Established Programs Financing Act, 1977 — Canada Assistance Plan, R.S.C. 1985, c. C-1, ss. 2, 4(b), 5(2)(c) — Canada Assistance Plan Regulations, C.R.C. 1978, c. 382, s. 8 — Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Established Programs Financing Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 10, s. 27(8) — Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Established Programs Financing Regulations, 1977, SOR/78-587, ss. 24(1), 24(2)(b).

QUEBEC (ATTORNEY GENERAL) v. CANADA, 368.

INDEX

ARBITRAGE

Principe de compétence-compétence — Effet de la clause d'arbitrage sur la compétence de la cour — Contrat de services de téléphonie cellulaire comportant une clause de médiation et d'arbitrage obligatoires conclu entre la cliente et le fournisseur de services — Recours de la cliente devant la Cour suprême de la C.-B. en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction en vertu de la Business Practices and Consumer Protection Act — Qui, de la cour ou de l'arbitre, doit trancher la question de compétence? — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 22.

SEIDEL c. TELUS COMMUNICATIONS INC., 531.

DÉPENS

Provisions pour frais — La cour supérieure a-t-elle la compétence inhérente nécessaire pour accorder une provision pour frais dans un litige devant la cour provinciale? — Dans l'affirmative, les conditions auxquelles est assujettie l'attribution d'une provision pour frais ont-elles été remplies?

R. c. CARON, 78.

DROIT ADMINISTRATIF

1. Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Caractère raisonnable de l'interprétation par le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés de sa loi habilitante — Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4, art. 80(1)b), 81(1), 83(1), 85.

CELGENE CORP. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 3.

2. Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Expropriation d'un terrain par une compagnie de pipeline aux termes d'un contrat — Indemnisation partielle de la partie expropriée et constitution d'un comité d'arbitrage sur les pipelines en vertu de la Loi sur l'Office national de l'énergie — Action intentée devant la Cour du Banc de la Reine puis retirée par la compagnie — Dissolution du premier comité et constitution d'un second comité — Octroi par le second comité des frais afférents aux instances devant les deux comités et des dépens relatifs à l'action devant la cour — La norme de la décision raisonnable s'applique-t-elle à la décision du second comité sur les frais et dépens? — Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. 1985, ch. N-7, art. 75, 99(1).

SMITH c. ALLIANCE PIPELINE LTD., 160.

3. Organismes et tribunaux administratifs — Compétence — Frais et dépens — Expropriation d'un terrain par une compagnie de pipeline aux termes d'un contrat — Indemnisation partielle de la partie expropriée et constitution d'un comité d'arbitrage sur les pipelines en vertu de la Loi sur l'Office national de l'énergie — Action intentée devant la Cour du Banc de la Reine puis retirée par la compagnie — Dissolution du premier comité et constitution d'un second comité — Octroi par le second comité des frais afférents aux instances devant les deux comités et des dépens relatifs à l'action devant la cour — Le tribunal administratif est-il habilité à accorder ces frais et dépens? — Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. 1985, ch. N-7, art. 75, 99(1).

SMITH c. ALLIANCE PIPELINE LTD., 160.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Charte des droits — Liberté d'expression — Liberté de la presse — Palais de justice — Règles de pratique et directive du ministère de la justice limitant la prise d'images et la tenue d'entrevues à des endroits prédéterminés et interdisant la diffusion des enregistrements sonores officiels des audiences — Ces mesures portent-elles atteinte à la liberté d'expression? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Règlement de procédure civile (Cour supérieure), R.R.Q. 1981, ch. C-25, r. 8, règles 38.1, 38.2 — Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002), TR/2002-46 (mod. TR/2005-19), art. 8A, 8B.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 19.

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Suite)

2. Charte des droits — Limites raisonnables prévues par une règle de droit — Directive du ministère de la justice limitant la prise d'images et la tenue d'entrevues à des endroits prédéterminés dans les palais de justice — Directive portant atteinte à la liberté d'expression — La directive constitue-t-elle une « règle de droit » au sens de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés?

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 19.

3. Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Pouvoir de trancher les questions de divulgation de renseignements ayant trait aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale conféré à la Cour fédérale par le régime établi par l'art. 38 de la Loi sur la preuve au Canada — L'attribution de ce pouvoir à la Cour fédérale empêche-t-elle les juges des cours supérieures de garantir un procès équitable? — Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 38 à 38.16 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

R. C. AHMAD, 110.

4. Validité de la loi — Pouvoir de trancher les questions de divulgation de renseignements ayant trait aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale conféré à la Cour fédérale par le régime établi par l'art. 38 de la Loi sur la preuve au Canada — La décision du législateur de limiter le pouvoir des cours supérieures de trancher ces questions empiète-t-elle de manière inacceptable sur la compétence fondamentale de ces tribunaux? — Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 38 à 38.16 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.

R. C. AHMAD, 110.

5. Charte des droits — Droit à l'égalité — Analyse contextuelle — Le recours à des groupes de comparaison est-il opportun dans l'analyse portant sur les droits à l'égalité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15(1).

WITHLER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 396.

6. Charte des droits — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur l'âge — Réduction par des lois fédérales sur les pensions de la prestation supplémentaire de décès de 10 p. 100 pour chaque année de l'âge du participant ultérieure à l'âge prescrit — Versement aux conjoints survivants d'une prestation supplémentaire de décès réduite — Les dispositions imposant une réduction créent-elles une discrimination à l'endroit des conjoints survivants? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) — Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, L.R.C. 1985, ch. C-17, art. 60(1) — Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-36, art. 47(1).

WITHLER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 396.

DROIT CRIMINEL

1. Procédure — Interdiction de diffusion — Principe de la publicité des débats judiciaires — Enregistrement vidéo d'une déclaration de l'accusé faite aux policiers déposé en preuve au procès — Requête des médias visant à obtenir l'autorisation de diffuser l'enregistrement de la déclaration — Activité expressive protégée par la liberté d'expression — Ordonnance relevant du pouvoir discrétionnaire du juge du procès — La requête doit-elle être décidée selon la grille d'analyse établie dans les arrêts Dagenais/Mentuck?

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. LA REINE, 65.

2. Verdict raisonnable — Contestation par l'appelant du caractère suffisant de la preuve l'identifiant comme étant l'agresseur — La décision du juge du procès est-elle appuyée par la preuve?

R. C. BRUCE, 76.

3. Procès — Exposé au jury — Questions du jury — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en répondant aux questions du jury?

R. C. MILJEVIC, 203.

4. Procès — Exposé au jury — Comportement postérieur à l'infraction — Meurtre — Accusé ayant fui après avoir tiré sur la victime — Accusé ayant concédé au procès avoir abattu la victime illégalement, mais niant avoir eu l'intention de tuer — Ministère public ayant mentionné dans sa plaidoirie finale que l'accusé avait fui sans hésiter, se montrer bouleversé ni indécis — Juge du procès appelant les jurés à la « prudence » à l'égard du comportement postérieur à l'infraction — L'absence de directive indiquant que le comportement postérieur à l'infraction n'avait aucune valeur probante constitue-t-elle une erreur de droit? — Dans l'affirmative, la disposition réparatrice s'applique-t-elle? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)b)(iii).

R. C. WHITE, 433.

5. Contacts sexuels — Acte d'accusation — Date de l'infraction — L'accusé a été déclaré coupable d'avoir commis l'infraction à une autre date que celle visée par l'acte d'accusation — L'équité du procès n'a pas été atteinte.

R. C. S.D., 527.

DROIT CRIMINEL — (Fin)

6. Preuve — Nouvel élément de preuve — Accusation d'agression sexuelle — Blessure au doigt de l'accusé — Prétention de la plaignante qu'elle avait mordu l'accusé au cours de l'agression — Témoignage d'un profane, un agent de police, au procès, que la blessure résultait d'une morsure — Aucun témoignage d'expert au procès sur la nature de la blessure — Intention de l'accusé de produire en appel la preuve émanant d'un expert en odontologie médico-légale — Le nouvel élément de preuve doit-il être admis?

R. c. J.A.A., 628.

7. Infractions — Éléments de l'infraction — Entrave à la justice — La suggestion de produire un faux certificat médical faisait-elle partie intégrante de la tentative globale de dissuader une personne de témoigner par des menaces ou d'autres moyens de corruption? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 139(3)a).

R. c. REYNOLDS, 693.

DROIT DE LA FAMILLE

1. Conjoints de fait — Aliments — Séparation des conjoints après plus de 25 ans de vie commune — Action de la conjointe réclamant une pension alimentaire et une part des biens — La pension alimentaire est-elle rétroactive à la date du procès ou à la date d'introduction de l'instance?

KERR c. BARANOW, 269.

2. Conjoints de fait — Biens — Enrichissement injustifié — Réparation pécuniaire — Une réparation pécuniaire est-elle restreinte au quantum meruit? — La preuve de coentreprise familiale doit-elle être prise en compte au moment d'accorder une réparation? — Les avantages réciproques et les attentes raisonnables des parties doivent-ils être pris en compte dans l'évaluation de la réparation?

KERR c. BARANOW, 269.

3. Conjoints de fait — Biens — Fiducie résultoire — La preuve de l'intention commune doit-elle être prise en compte dans le contexte de la fiducie résultoire? — Les principes de la fiducie résultoire s'appliquent-ils aux réparations accordées en biens ou en argent dans le cadre de la résolution des litiges familiaux?

KERR c. BARANOW, 269.

DROIT SOCIAL

Régime d'assistance publique du Canada — Partage des frais — Accord fédéral-provincial conclu en vertu du Régime d'assistance publique du Canada visant à partager les frais de services de protection sociale — Refus du gouvernement fédéral de partager les frais encourus par le Québec à l'égard de deux catégories de services — Les services sociaux dispensés en milieu scolaire constituent-ils des « services de protection sociale » au sens du Régime d'assistance publique du Canada? — Les frais des services de soutien dispensés aux personnes handicapées vivant en ressources résidentielles, dont la clientèle nécessite une assistance continue, sont-ils déjà partagés par le gouvernement fédéral à titre de « soins en établissement pour adultes » en vertu de la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis? — Régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-1, art. 2, 4b), 5(2)c) — Règlement du Régime d'assistance publique du Canada, C.R.C. 1978, ch. 382, art. 8 — Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, L.C. 1976-77, ch. 10, art. 27(8) — Règlement de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, DORS/78-587, art. 24(1), 24(2)b).

QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA, 368.

FORCES ARMÉES

Infractions militaires — Droit criminel — Détermination de la peine — Infliction par le juge militaire d'une peine d'emprisonnement de 30 jours — Substitution par la Cour d'appel d'une amende à la peine d'emprisonnement — La majorité de la Cour d'appel a-t-elle fait erreur en substituant sa pondération des facteurs pertinents à la détermination de la peine à celle du juge militaire? — La Cour suprême du Canada a-t-elle compétence pour entendre le pourvoi? — Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 245(2)a).

R. c. ST-ONGE, 625.

LÉGISLATION

Interprétation législative — Portée des pouvoirs de réglementation des prix et de réparation du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés — Signification de « vente [. . .] sur l[e] march[é] canadien » — Le concept doit-il être interprété en fonction des principes du droit commercial ou doit-il plutôt être défini d'une manière qui tienne compte du contexte

LÉGISLATION — (Fin)

et de l'objet de la législation pertinente? — Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4, art. 80(1)b), 83(1), 85.

CELGENE CORP. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 3.

PROCÉDURE CIVILE

1. Recours collectif — Diffamation — Poursuite en diffamation au nom d'un groupe à la suite de propos racistes tenus lors d'une émission de radio — Le membre représentant doit-il prouver l'existence d'un préjudice personnel chez chacun des membres du groupe? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457.

BOU MALHAB C. DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC., 214.

2. Ordonnance Anton Piller — Preuve — Admissibilité — Action intentée par la province contre les intimés en vue d'obtenir le remboursement des fonds versés pour financer leur défense — Ordonnance Anton Piller obtenue ex parte par la province — Juge siégeant en cabinet se fondant sur des faits défavorables aux intimés constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures — Le juge de la Cour supérieure saisi d'une demande d'ordonnance interlocutoire présentée ex parte peut-il recevoir en preuve les conclusions d'une décision judiciaire antérieure? — La décision antérieure n'est-elle recevable que si les intimés ne pouvaient, en raison de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de l'abus de procédure, débattre de nouveau les faits présentés? — La preuve recevable était-elle suffisante pour justifier l'ordonnance?

COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MALIK, 657.

PROTECTION DU CONSOMMATEUR

Contrats — Arbitrage — Recours collectifs — Suspension d'instance — Clause du contrat du fournisseur de services de téléphonie cellulaire prévoyant la médiation et l'arbitrage privés et confidentiels et une renonciation au recours collectif — Cliente demandant à la Cour suprême de la C.-B. une injonction et un jugement déclarant que le fournisseur de services de téléphonie cellulaire s'est livré à des pratiques trompeuses et abusives — Cliente demandant une réparation pour elle-même et en tant que représentante d'une catégorie de consommateurs — Suspension d'instance accordée à la société de téléphonie cellulaire aux termes de la Commercial Arbitration Act — Business Practices and Consumer Protection Act (BPCPA) de la C.-B. déclarant nulles les ententes de renonciation aux

PROTECTION DU CONSOMMATEUR — (Fin)

droits, avantages et protections conférés par cette loi — La BPCPA annule-t-elle la clause d'arbitrage de sorte qu'il y a lieu de lever la suspension d'instance? — Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 171, 172 — Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 15.

SEIDEL C. TELUS COMMUNICATIONS INC., 531.

RESPONSABILITÉ CIVILE

Diffamation — Préjudice — Norme objective du « citoyen ordinaire » — Poursuite en diffamation au nom d'un groupe à la suite de propos racistes tenus lors d'une émission de radio — Le citoyen ordinaire aurait-il conclu que les membres du groupe ont subi un préjudice personnel? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457.

BOU MALHAB C. DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC., 214.

TRIBUNAUX

1. Cour supérieure — Interdiction de diffusion — Règles de procédure interdisant la diffusion de tout enregistrement sonore des audiences — La diffusion d'une pièce déposée en preuve est-elle visée par cette interdiction? — Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002), TR/2002-46 (mod. TR/2005-19), art. 8, 8A.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. LA REINE, 65.

2. Compétence — Provisions pour frais — Importante question constitutionnelle soulevée en cour provinciale — Ordonnance de provision pour frais rendue par la cour supérieure dans l'instance devant la cour provinciale — La cour supérieure a-t-elle la compétence inhérente nécessaire pour accorder une provision pour frais dans un litige devant la cour provinciale? — Dans l'affirmative, les conditions auxquelles est assujettie l'attribution d'une provision pour frais ont-elles été remplies?

R. C. CARON, 78.

3. Cour suprême du Canada — Compétence — Appel de plein droit — L'appel soulève-t-il une question de droit? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 693(1)a).

R. C. REYNOLDS, 693.

ISSN 0045-4230

If undelivered, return to:
Publishing & Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0S5

En cas de non-livraison, retourner à :
Éditions et Services de dépôts
Travaux publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0S5

Available from:
Publishing & Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario - Canada K1A 0S5
http://publications.gc.ca

En vente auprès de :
Éditions et Services de dépôts
Travaux publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario) - Canada K1A 0S5
http://publications.gc.ca