# Canada Supreme Court Reports

# Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

**Part 2, 2014 Vol. 3**

**2e cahier, 2014 Vol. 3**

**Cited as [2014] 3 S.C.R. 283-547**

**Renvoi [2014] 3 R.C.S. 283-547**

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

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

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiste en chef
J. DAVID POWER

Senior Counsel / Avocate-conseil
JULIE TERRIEN

Legal Counsel / Conseillers juridiques

CLAIRE ZOË BIDER-HALL
JANICE CHENEY
CHANTAL DEMERS
VALERIE DESJARLAIS
GENEVIÈVE DOMEY
LEE ANN GORMAN
AMÉLIE LAVICTOIRE
KAREN LEVASSEUR
JOANNE NORMAN
RÉMI SAMSON
IDA SMITH
JACQUELINE STENCEL
LESLI TAKAHASHI
CAMERON TAYLOR
RENÉE THÉRIAULT
RENÉE MARIA TREMBLAY

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

Jurilinguists / Jurilinguistes

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

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

Technical Revisors / Réviseurs techniques

SUZANNE AUDET
MONIQUE DELORME
NANCY MCCAUGHAN
PAULINE MCTAVISH
ANNE-MARIE NOËL
LÉANDRE PELLETIER-PÉPIN

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

Administrative Assistants / Adjoints administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ
MANON PLOUFFE

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

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2014.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2014.

## CONTENTS

**Bhasin *v.* Hrynew ..... 494**

Contracts — Breach — Performance — Non-renewal provision — Duty of good faith — Duty of honest performance — Agreement governing relationship between company and retail dealer providing for automatic contract renewal at end of three-year term unless parties giving six months' written notice to contrary — Company deciding not to renew dealership agreement — Retail dealer lost value of business and majority of sales agents solicited by competitor agency — Retail dealer suing company and competitor agency — Whether common law requiring new general duty of honesty in contractual performance — Whether company breaching that duty.

Damages — Quantum — Contracts — Breach — Performance — Non-renewal provision — Duty of good faith — Duty of honest performance — Agreement governing relationship between company and retail dealer providing for automatic contract renewal at end of three-year term unless parties giving six months' written notice to contrary — Company deciding not to renew dealership agreement — Retail dealer lost value of business and majority of sales agents solicited by competitor agency — Retail dealer suing company and competitor agency — What is appropriate measure of damages.

**British Columbia Teachers' Federation *v.* British Columbia Public School Employers' Association ..... 492**

Labour relations — Collective agreements — Grievances — Human rights — Right to equality — Grievance filed by union alleging that employer's failure to separately provide supplemental employment benefits to birth mothers in relation to both maternity leave and parental leave was discriminatory — Arbitrator allowing grievance and finding employer's position resulted in discrimination on grounds of sex and family status — Court of Appeal erred in setting aside arbitrator's decision that birth mothers were subject to unequal treatment — Arbitrator's award restored.

**Febles *v.* Canada (Citizenship and Immigration) ..... 431**

Immigration law — Convention refugees — Exclusion based on commission of serious crime prior to admission to country of refuge — Cuban national seeking refugee protection in Canada — Immigration and Refugee Board rejecting claim for refugee protection on grounds that claimant committed serious crimes prior to admission to Canada — Whether consideration of grounds for exclusion should include matters or events after commission of crime, such as whether claimant is fugitive from justice or

*Continued on next page*

## SOMMAIRE

**Bhasin *c.* Hrynew ..... 494**

Contrats — Violation — Exécution — Clause de non-renouvellement — Obligation d'agir de bonne foi — Obligation d'exécution honnête — Entente régissant la relation entre la société et le détaillant prévoyant le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois — Décision de la société de ne pas renouveler le contrat de concession — Perte par le détaillant de la valeur de l'entreprise et de la majorité de ses représentants des ventes recrutés par un concurrent — Poursuite du détaillant contre la société et le concurrent — La common law exige-t-elle une nouvelle obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats? — La société a-t-elle manqué à cette obligation?

Dommages-intérêts — Quantum — Contrats — Violation — Exécution — Clause de non-renouvellement — Obligation d'agir de bonne foi — Obligation d'exécution honnête — Entente régissant la relation entre la société et le détaillant prévoyant le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois — Décision de la société de ne pas renouveler le contrat de concession — Perte par le détaillant de la valeur de l'entreprise et de la majorité de ses représentants des ventes recrutés par un concurrent — Poursuite du détaillant contre la société et le concurrent — Quel est le montant approprié des dommages-intérêts?

**British Columbia Teachers' Federation *c.* British Columbia Public School Employers' Association ..... 492**

Relations du travail — Conventions collectives — Griefs — Droits de la personne — Droit à l'égalité — Dépôt par le syndicat d'un grief soutenant que le défaut de l'employeur de verser séparément aux mères biologiques des prestations d'emploi supplémentaires à la fois pour le congé de maternité et pour le congé parental constituait de la discrimination — Sentence arbitrale faisant droit au grief et concluant que la position de l'employeur créait de la discrimination pour des motifs fondés sur le sexe et la situation de famille — Annulation erronée par la Cour d'appel de la décision de l'arbitre selon laquelle les mères biologiques faisaient l'objet d'un traitement inégal — Rétablissement de la sentence arbitrale.

**Febles *c.* Canada (Citoyenneté et Immigration) ..... 431**

Droit de l'immigration — Réfugiés au sens de la Convention — Exclusion fondée sur la commission d'un crime

*Suite à la page suivante*

unmeritorious or dangerous at the time of the application for refugee protection — Whether claimant who has committed serious crime in the past may nevertheless qualify for refugee protection because he or she has served sentence or because of redeeming conduct in the interim — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 98 — United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Can. T.S. 1969 No. 6, art. 1F(b).

**Imperial Oil *v.* Jacques ..... 287**

Evidence — Civil procedure — Disclosure — Plaintiffs in class action filing motion for disclosure of documents in which they requested disclosure by third party of recordings of private communications intercepted in course of criminal investigation — Defendants to class action objecting to disclosure on basis of immunities from disclosure provided for in legislation or established by courts — Whether party to civil proceeding can request disclosure of recordings of private communications intercepted by state in course of criminal investigation — How conditions for and limits on disclosure are to be set — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 402 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 193(2)(a) — Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 29, 36.

**R. *v.* Bouchard ..... 283**

Criminal law — Defences — Provocation — Charge to jury — Accused arguing at trial that Crown did not prove requisite intent for murder and that he was provoked — Evidence of provocative conduct relevant for both statutory defence and mens rea — Misdirection by trial judge justified order for new trial.

**R. *v.* Dunn ..... 490**

Criminal law — Firearms — Elements of offence — Airgun — Accused charged with numerous weapon and firearm offences — Definition of "firearm" and "weapon" in Criminal Code — Trial judge concluding that airgun not weapon and acquitting accused of offences — Court of Appeal finding that barrelled objects that meet definition of firearm need not also meet definition of weapon to be deemed firearm — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 2.

**R. *v.* Lepine ..... 285**

Criminal law — Jurors — Charge to jury — Jury sending a written question to trial judge regarding credibility and reasonable doubt after close of evidence but prior to final addresses by counsel and final charge to jury — Trial judge declining to answer question at that time, reminding jurors of the importance of the presumption of

*Continued on next page*



grave avant l'admission dans le pays d'accueil — Cubain demandant l'asile au Canada — Rejet de la demande d'asile par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au motif que le demandeur avait commis des crimes graves avant son admission au Canada — Dans l'examen des motifs d'exclusion, faut-il prendre en compte des faits ou événements postérieurs au crime, notamment si le demandeur est un criminel fugitif, s'il est indigne de l'asile ou s'il est dangereux au moment de la présentation de sa demande d'asile? — Un demandeur qui a commis des crimes graves peut-il quand même obtenir l'asile parce qu'il a purgé sa peine ou qu'il s'est racheté depuis? — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 98 — Convention relative au Statut des Réfugiés des Nations Unies, R.T. Can. 1969 nº 6, art. 1Fb).

**Pétrolière Impériale *c.* Jacques ..... 287**

Preuve — Procédure civile — Communication de la preuve — Requête sollicitant la communication de documents déposée dans le cadre d'un recours collectif et demandant la communication par un tiers d'enregistrements de communications privées interceptées dans le cadre d'une enquête pénale — Défendeurs dans le recours collectif s'opposant à la communication au motif qu'il existe des immunités de divulgation de source légale et prétorienne — Une partie à un recours civil peut-elle demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l'État dans le cadre d'une enquête pénale? — Comment les modalités et les limites de la communication doivent-elles être établies? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 402 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 193(2)a) — Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 29, 36.

**R. *c.* Bouchard ..... 283**

Droit criminel — Moyens de défense — Provocation — Exposé au jury — Arguments de l'accusé au procès soutenant qu'il a été provoqué et que la Couronne n'a pas prouvé l'intention requise à l'égard de l'infraction de meurtre — Preuve relative au comportement provocateur pertinente tant à l'égard de la mens rea que du moyen de défense prévu par la loi — Les directives erronées du juge du procès justifiaient la décision d'ordonner un nouveau procès.

**R. *c.* Dunn ..... 490**

Droit criminel — Armes à feu — Éléments de l'infraction — Fusil à air comprimé — Nombreuses infractions liées aux armes et aux armes à feu reprochées à l'accusé — Définition d'« arme à feu » et d'« arme » dans le Code

*Suite à la page suivante*

innocence and their obligation to keep an open mind, and telling them that issues of credibility would be dealt with in final charge — Accused arguing on appeal that trial judge erred in failing to fully address the question on the day it was asked and that answers to the question during final charge were incomplete — Trial judge committing no error in either response to jury or charge to jury.

**Thibodeau *v.* Air Canada ..... 340**

Official languages — Breach of language rights during international carriage by air — Airline failing to provide services in French on international flights — Passengers applying to Federal Court for damages and a structural order under Official Languages Act — Whether award of damages barred by limitation of damages liability set out in the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air ("Montreal Convention") — Whether structural order appropriate — Official Languages Act, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), s. 77(4) — Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 2242 U.N.T.S. 309, Article 29.

Legislation — Interpretation — Conflicting legislation — Airline breaching passengers' right to services in French under Official Languages Act by failing to provide services in French on international flights — Passengers applying to Federal Court for damages under Official Languages Act — Whether award of damages barred by limitation of damages liability set out in Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air ("Montreal Convention") — Whether Official Languages Act and Montreal Convention conflict or overlap — Official Languages Act, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), s. 77(4) — Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 2242 U.N.T.S. 309, Article 29.



criminel — Conclusion du juge du procès portant qu'un fusil à air comprimé n'est pas une arme et acquittant l'accusé des infractions — Conclusion de la Cour d'appel indiquant que les objets munis d'un canon qui satisfont à la définition d'arme à feu n'ont pas à satisfaire également à la définition d'arme pour être considérés comme des armes à feu — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 2.

**R. *c.* Lepine ..... 285**

Droit criminel — Jurés — Exposé au jury — Envoi à la juge du procès par le jury d'une question concernant la crédibilité et le doute raisonnable après la clôture de la preuve mais avant les plaidoiries finales des avocats et l'exposé final de la juge — Refus de la juge du procès de répondre à la question à ce moment-là, rappel par cette dernière aux jurés de l'importance de la présomption d'innocence et de leur obligation de garder un esprit ouvert, et mention du fait qu'elle traiterait des questions touchant à la crédibilité dans son exposé final — Présentation par l'accusé en appel d'arguments portant que la juge a commis une erreur en omettant de répondre exhaustivement à la question le jour où elle a été posée et que ses réponses à cette question dans son exposé final étaient incomplètes — Absence d'erreur de la part de la juge du procès dans sa réponse initiale aux jurés ainsi que dans son exposé final à ceux-ci.

**Thibodeau *c.* Air Canada ..... 340**

Langues officielles — Atteinte à des droits linguistiques au cours d'un transport aérien international — Omission du transporteur aérien de fournir des services en français sur des vols internationaux — Demande de dommages-intérêts et d'ordonnance structurelle présentée par des passagers à la Cour fédérale en vertu de la Loi sur les langues officielles — La limite de la responsabilité à l'égard des dommages prescrite par la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (« Convention de Montréal ») fait-elle obstacle à l'octroi de dommages-intérêts? — L'ordonnance structurelle était-elle convenable? — Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.), art. 77(4) — Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 2242 R.T.N.U. 309, Article 29.

*Suite à la page suivante*

**SOMMAIRE** (Fin)

Législation — Interprétation — Conflit de loi — Transporteur aérien portant atteinte au droit que confère la Loi sur les langues officielles aux passagers de recevoir des services en français en omettant de les servir dans cette langue sur des vols internationaux — Demande de dommages-intérêts présentée par des passagers à la Cour fédérale en vertu de la Loi sur les langues officielles — La limite de la responsabilité à l'égard des dommages prescrite par la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (« Convention de Montréal ») fait-elle obstacle à l'octroi de dommages-intérêts? — Y a-t-il conflit ou chevauchement entre la Loi sur les langues officielles et la Convention de Montréal? — Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985, ch. 31 (4$^{e}$ suppl.), art. 77(4) — Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 2242 R.T.N.U. 309, Article 29.

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

*v.*

**Sebastien Bouchard** *Respondent*

**Indexed as: R. *v.* Bouchard**

**2014 SCC 64**

File No.: 35690.

2014: October 16.

Present: Abella, Cromwell, Moldaver, Wagner and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Defences — Provocation — Charge to jury — Accused arguing at trial that Crown did not prove requisite intent for murder and that he was provoked — Evidence of provocative conduct relevant for both statutory defence and mens rea — Misdirection by trial judge justified order for new trial.*

**Statutes and Regulations Cited**

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 232.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Rouleau and Lauwers JJ.A.), 2013 ONCA 791, 314 O.A.C. 113, 305 C.C.C. (3d) 240, [2013] O.J. No. 5987 (QL), 2013 CarswellOnt 18112, setting aside the accused's conviction for second degree murder and ordering a new trial. Appeal dismissed.

*Benita Wassenaar*, for the appellant.

*Howard L. Krongold*, for the respondent.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

*c.*

**Sebastien Bouchard** *Intimé*

**Répertorié : R. *c.* Bouchard**

**2014 CSC 64**

N° du greffe : 35690.

2014 : 16 octobre.

Présents : Les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Wagner et Gascon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit criminel — Moyens de défense — Provocation — Exposé au jury — Arguments de l'accusé au procès soutenant qu'il a été provoqué et que la Couronne n'a pas prouvé l'intention requise à l'égard de l'infraction de meurtre — Preuve relative au comportement provocateur pertinente tant à l'égard de la mens rea que du moyen de défense prévu par la loi — Les directives erronées du juge du procès justifiaient la décision d'ordonner un nouveau procès.*

**Lois et règlements cités**

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 232.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Rouleau et Lauwers), 2013 ONCA 791, 314 O.A.C. 113, 305 C.C.C. (3d) 240, [2013] O.J. No. 5987 (QL), 2013 CarswellOnt 18112, qui a annulé la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré prononcée contre l'accusé et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*Benita Wassenaar*, pour l'appelante.

*Howard L. Krongold*, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] Cromwell J. — This Crown appeal comes to us as of right based on the dissent of Rouleau J.A. in the Court of Appeal for Ontario.

[2] We agree with Doherty J.A., writing for a majority of that court, that the trial judge's instructions may well have led the jury to understand that the deceased's allegedly provocative acts and the respondent's reaction to them had relevance to the *mens rea* issue only if they met the narrow legal definition of provocation in s. 232 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and that this constituted misdirection.

[3] We therefore dismiss the appeal and affirm the Court of Appeal's order for a new trial.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Abergel Goldstein & Partners, Ottawa.*

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] Le juge Cromwell — La Cour est saisie de l'appel du ministère public interjeté de plein droit sur le fondement de la dissidence du juge Rouleau de la Cour d'appel de l'Ontario.

[2] Nous convenons avec l'auteur des motifs majoritaires de la Cour d'appel, le juge Doherty, que les directives du juge du procès ont bien pu amener le jury à conclure que les actes de provocation imputés à la victime et la réaction de l'accusé à ceux-ci n'étaient pertinents quant à la *mens rea* que s'ils satisfaisaient à la définition stricte de l'art. 232 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, de sorte qu'il s'agissait de directives erronées.

[3] Nous sommes donc d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la décision de la Cour d'appel d'ordonner un nouveau procès.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé : Abergel Goldstein & Partners, Ottawa.*

**Vernon Lepine** *Appellant*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

**INDEXED AS: R. *v.* LEPINE**

**2014 SCC 65**

File No.: 35665.

2014: October 16.

Present: Abella, Cromwell, Moldaver, Wagner and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

*Criminal law — Jurors — Charge to jury — Jury sending a written question to trial judge regarding credibility and reasonable doubt after close of evidence but prior to final addresses by counsel and final charge to jury — Trial judge declining to answer question at that time, reminding jurors of the importance of the presumption of innocence and their obligation to keep an open mind, and telling them that issues of credibility would be dealt with in final charge — Accused arguing on appeal that trial judge erred in failing to fully address the question on the day it was asked and that answers to the question during final charge were incomplete — Trial judge committing no error in either response to jury or charge to jury.*

APPEAL from a judgment of the Northwest Territories Court of Appeal (Côté, Bielby and Veldhuis JJ.A.), 2013 NWTCA 8, 304 C.C.C. (3d) 143, [2014] 5 W.W.R. 459, 566 A.R. 35, [2013] N.W.T.J. No. 104 (QL), 2013 CarswellNWT 105, affirming the accused's conviction for sexual assault. Appeal dismissed.

*Adam Y. Karbani*, for the appellant.

*Nicholas E. Devlin* and *Blair MacPherson*, for the respondent.

**Vernon Lepine** *Appelant*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : R. *c.* LEPINE**

**2014 CSC 65**

N° du greffe : 35665.

2014 : 16 octobre.

Présents : Les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Wagner et Gascon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

*Droit criminel — Jurés — Exposé au jury — Envoi à la juge du procès par le jury d'une question concernant la crédibilité et le doute raisonnable après la clôture de la preuve mais avant les plaidoiries finales des avocats et l'exposé final de la juge — Refus de la juge du procès de répondre à la question à ce moment-là, rappel par cette dernière aux jurés de l'importance de la présomption d'innocence et de leur obligation de garder un esprit ouvert, et mention du fait qu'elle traiterait des questions touchant à la crédibilité dans son exposé final — Présentation par l'accusé en appel d'arguments portant que la juge a commis une erreur en omettant de répondre exhaustivement à la question le jour où elle a été posée et que ses réponses à cette question dans son exposé final étaient incomplètes — Absence d'erreur de la part de la juge du procès dans sa réponse initiale aux jurés ainsi que dans son exposé final à ceux-ci.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest (les juges Côté, Bielby et Veldhuis), 2013 NWTCA 8, 304 C.C.C. (3d) 143, [2014] 5 W.W.R. 459, 566 A.R. 35, [2013] N.W.T.J. No. 104 (QL), 2013 CarswellNWT 105, qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté.

*Adam Y. Karbani*, pour l'appelant.

*Nicholas E. Devlin* et *Blair MacPherson*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] CROMWELL J. — This appeal as of right comes to us on the dissent of Bielby J.A. in the Court of Appeal of the Northwest Territories.

[2] Unlike the majority of the Court of Appeal, we see no reason to be in any way critical of the conduct of defence counsel at trial. However, we are not persuaded that the trial judge's handling of the jury's question, either in the timing or content of her response, constituted legal error or gave rise to a miscarriage of justice. The jury was immediately reminded not to deliberate until they had heard the addresses of counsel, and the judge's charge provided complete and correct legal instructions that were responsive to their question.

[3] The appeal is dismissed.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Davidson Gregory Danyluik, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Toronto.*

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LE JUGE CROMWELL — La Cour est saisie d'un appel interjeté de plein droit sur le fondement de la dissidence de la juge Bielby de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest.

[2] Contrairement aux juges majoritaires de la Cour d'appel, nous ne voyons aucune raison de formuler quelque critique à l'endroit du comportement de l'avocat de la défense au procès. Nous ne sommes toutefois pas persuadés que la réponse de la juge à la question des jurés, qu'il s'agisse du moment où elle est intervenue ou de sa teneur, constituait une erreur de droit ou a donné lieu à une erreur judiciaire. La juge a immédiatement rappelé aux jurés qu'ils ne devaient pas entreprendre leurs délibérations avant d'avoir entendu les plaidoiries des avocats et elle leur a communiqué des directives complètes et appropriées sur le droit applicable qui répondaient à leur question.

[3] Le pourvoi est rejeté.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant : Davidson Gregory Danyluik, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Toronto.*

**Imperial Oil** *Appellant*

*v.*

**Simon Jacques, Marcel Lafontaine, Automobile Protection Association, Attorney General of Quebec and Director of Public Prosecutions of Canada** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario, Couche-Tard Inc., Alimentation Couche-Tard Inc., Dépan-Escompte Couche-Tard Inc., Céline Bonin, Richard Bédard, Carole Aubut, Ultramar Ltd., Luc Forget, Jacques Ouellet, Pétroles Therrien Inc., Distributions Pétrolières Therrien Inc., Irving Oil Inc./Irving Oil Operations Ltd., Olco Petroleum Group Inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary Neiderer, 9142-0935 Québec Inc., 9131-4716 Québec Inc., Groupe Denis Mongeau Inc., France Benoît, Richard Michaud, Luc Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin & Associés ltée, André Bilodeau, Carol Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant, Pétroles Cadrin Inc., Daniel Drouin, Pétroles Global inc./Global Fuels Inc., Pétroles Global (Québec) inc./Global Fuels (Québec) Inc., Provigo Distribution Inc., Christian Payette, Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur Magog-Orford Inc., 2944-4841 Québec Inc., Société coopérative agricole des Bois-Francs, Gestion Astral Inc., Lise Delisle, 134553 Canada Inc., Garage Luc Fecteau et fils Inc., Station-Service Jacques Blais Inc., 9029-6815 Québec Inc., Garage Jacques Robert Inc., Gérald Groulx Station Service Inc., Services Autogarde D.D. Inc., 9010-1460 Québec Inc., Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095 Québec Inc., 9083-0670 Québec Inc., Gestion Ghislain Lallier Inc., 2429-7822 Québec Inc.,**

**Pétrolière Impériale** *Appelante*

*c.*

**Simon Jacques, Marcel Lafontaine, Association pour la protection automobile, procureur général du Québec et directeur des poursuites pénales du Canada** *Intimés*

et

**Procureur général de l'Ontario, Couche-Tard inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Céline Bonin, Richard Bédard, Carole Aubut, Ultramar ltée, Luc Forget, Jacques Ouellet, Pétroles Therrien inc., Distributions Pétrolières Therrien inc., Pétroles Irving inc./Opérations pétroles Irving ltée, Groupe Pétrolier Olco inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary Neiderer, 9142-0935 Québec inc., 9131-4716 Québec inc., Groupe Denis Mongeau inc., France Benoît, Richard Michaud, Luc Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin & Associés ltée, André Bilodeau, Carol Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant, Pétroles Cadrin inc., Daniel Drouin, Pétroles Global inc./Global Fuels Inc., Pétroles Global (Québec) inc./Global Fuels (Quebec) Inc., Provigo Distribution inc., Christian Payette, Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur Magog-Orford inc., 2944-4841 Québec inc., Société coopérative agricole des Bois-Francs, Gestion Astral inc., Lise Delisle, 134553 Canada inc., Garage Luc Fecteau et fils inc., Station-Service Jacques Blais inc., 9029-6815 Québec inc., Garage Jacques Robert inc., Gérald Groulx Station Service inc., Services Autogarde D.D. inc., 9010-1460 Québec inc., Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095 Québec inc., 9083-0670 Québec inc., Gestion Ghislain Lallier inc., 2429-7822 Québec inc.,**

**2627-3458 Québec Inc., 9098-0111 Québec Inc., 2311-5959 Québec Inc., Gaz-O-Pneus Inc., C. Lagrandeur et fils Inc., University Galt Service Inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beaurivage, 9011-4653 Québec Inc., Pétroles Remay Inc., Variétés Jean-Yves Plourde Inc. and 9016-8360 Québec Inc.** *Interveners*

- and -

**Couche-Tard Inc., Alimentation Couche-Tard Inc., Dépan-Escompte Couche-Tard Inc., Céline Bonin, Richard Bédard, Ultramar Ltd., Pétroles Therrien Inc., Distributions Pétrolières Therrien Inc., Irving Oil Operations Ltd., Olco Petroleum Group Inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary Neiderer, 9142-0935 Québec Inc., 9131-4716 Québec Inc. and Groupe Denis Mongeau Inc.** *Appellants*

*v.*

**Simon Jacques, Marcel Lafontaine, Automobile Protection Association, Attorney General of Quebec, Director of Public Prosecutions of Canada, France Benoît, Richard Michaud, Luc Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin & Associés ltée, André Bilodeau, Carol Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant, Pétroles Cadrin Inc., Daniel Drouin, Pétroles Global inc./ Global Fuels Inc., Pétroles Global (Québec) inc./Global Fuels (Québec) Inc., Provigo Distribution Inc., Christian Payette, Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur Magog-Orford Inc., 2944-4841 Québec Inc., Société coopérative agricole des Bois-Francs, Gestion Astral Inc., Lise Delisle, 134553 Canada Inc., Garage Luc Fecteau et fils Inc., Station-Service Jacques Blais Inc., 9029-6815 Québec Inc., Garage Jacques Robert Inc., Gérald Groulx Station-Service Inc., Services**

**2627-3458 Québec inc., 9098-0111 Québec inc., 2311-5959 Québec inc., Gaz-O-Pneus inc., C. Lagrandeur et fils inc., University Galt Service inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beaurivage, 9011-4653 Québec inc., Pétroles Remay inc., Variétés Jean-Yves Plourde inc. et 9016-8360 Québec inc.** *Intervenants*

- et -

**Couche-Tard inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Céline Bonin, Richard Bédard, Ultramar ltée, Pétroles Therrien inc., Distributions Pétrolières Therrien inc., Opérations pétroles Irving ltée, Groupe Pétrolier Olco inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary Neiderer, 9142-0935 Québec inc., 9131-4716 Québec inc. et Groupe Denis Mongeau inc.** *Appelants*

*c.*

**Simon Jacques, Marcel Lafontaine, Association pour la protection automobile, procureur général du Québec, directeur des poursuites pénales du Canada, France Benoît, Richard Michaud, Luc Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin & Associés ltée, André Bilodeau, Carol Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant, Pétroles Cadrin inc., Daniel Drouin, Pétroles Global inc./ Global Fuels Inc., Pétroles Global (Québec) inc./Global Fuels (Québec) Inc., Provigo Distribution inc., Christian Payette, Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur Magog-Orford inc., 2944-4841 Québec inc., Société coopérative agricole des Bois-Francs, Gestion Astral inc., Lise Delisle, 134553 Canada inc., Garage Luc Fecteau et fils inc., Station-Service Jacques Blais inc., 9029-6815 Québec inc., Garage Jacques Robert inc., Gérald Groulx Station-Service inc., Services**

**Autogarde D.D. Inc., 9010-1460 Québec Inc., Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095 Québec Inc., 9083-0670 Québec Inc., Gestion Ghislain Lallier Inc., 2627-3458 Québec Inc., 2429-7822 Québec Inc., Universy Galt Service Inc., 9098-0111 Québec Inc., 2311-5959 Québec Inc., Gaz-O-Pneus Inc., C. Lagrandeur et fils Inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beaurivage, 9011-4653 Québec Inc., Pétroles Remay Inc., Variétés Jean-Yves Plourde Inc., 9016-8360 Québec Inc., Carole Aubut, Luc Forget and Jacques Ouellet** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario** *Intervener*

**Indexed as: Imperial Oil *v.* Jacques**

**2014 SCC 66**

File Nos.: 35226, 35231.

2014: April 24; 2014: October 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Evidence — Civil procedure — Disclosure — Plaintiffs in class action filing motion for disclosure of documents in which they requested disclosure by third party of recordings of private communications intercepted in course of criminal investigation — Defendants to class action objecting to disclosure on basis of immunities from disclosure provided for in legislation or established by courts — Whether party to civil proceeding can request disclosure of recordings of private communications intercepted by state in course of criminal investigation — How conditions for and limits on disclosure are to be set — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 402 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 193(2)(a) — Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 29, 36.*

**Autogarde D.D. inc., 9010-1460 Québec inc., Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095 Québec inc., 9083-0670 Québec inc., Gestion Ghislain Lallier inc., 2627-3458 Québec inc., 2429-7822 Québec inc., Universy Galt Service inc., 9098-0111 Québec inc., 2311-5959 Québec inc., Gaz-O-Pneus inc., C. Lagrandeur et fils inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beaurivage, 9011-4653 Québec inc., Pétroles Remay inc., Variétés Jean-Yves Plourde inc., 9016-8360 Québec inc., Carole Aubut, Luc Forget et Jacques Ouellet** *Intimés*

et

**Procureur général de l'Ontario** *Intervenant*

**Répertorié : Pétrolière Impériale *c.* Jacques**

**2014 CSC 66**

N^os^ du greffe : 35226, 35231.

2014 : 24 avril; 2014 : 17 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Preuve — Procédure civile — Communication de la preuve — Requête sollicitant la communication de documents déposée dans le cadre d'un recours collectif et demandant la communication par un tiers d'enregistrements de communications privées interceptées dans le cadre d'une enquête pénale — Défendeurs dans le recours collectif s'opposant à la communication au motif qu'il existe des immunités de divulgation de source légale et prétorienne — Une partie à un recours civil peut-elle demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l'État dans le cadre d'une enquête pénale? — Comment les modalités et les limites de la communication doivent-elles être établies? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 402 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 193(2)a) — Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 29, 36.*

To carry out the "Octane" investigation into allegations of a conspiracy to fix gasoline pump prices in certain regions of Quebec, the Competition Bureau of Canada obtained judicial authorizations under Part VI of the *Criminal Code* that enabled it to intercept and record more than 220,000 private communications. As a result of the investigation, charges were laid against 54 persons, including certain of the appellants. In parallel with the criminal proceedings, the respondents instituted a class action against a number of persons, including the appellants, alleging that they had engaged in anti-competitive practices in breach of the duties imposed by art. 1457 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*") and s. 36 of the *Competition Act*. In support of their action, they filed, under art. 402 of the *Code of Civil Procedure* ("*C.C.P.*"), a motion in which they sought disclosure by the federal Director of Public Prosecutions and the Competition Bureau of the recordings that had already been disclosed to the accused in the parallel criminal proceedings. The appellants contested the motion.

The Superior Court, being of the opinion that the evidence requested by the respondents was relevant and that neither the *Competition Act* nor the *Criminal Code* created an immunity from disclosure, granted the motion. To control the disclosure process and the scope of the disclosure, it ordered that the Director of Public Prosecutions and the Competition Bureau disclose the requested recordings solely to the lawyers and experts participating in the civil proceedings, and that they screen the recordings to protect the privacy of third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings. The Court of Appeal refused leave to appeal that decision.

*Held* (Abella J. dissenting): The appeals should be dismissed.

*Per* LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.: A party to a civil proceeding can request the disclosure of recordings of private communications intercepted by the state in the course of a criminal investigation. Although s. 29 of the *Competition Act* provides for confidentiality of the Competition Bureau's record of investigation, it does not prohibit the disclosure of private communications intercepted under Part VI of the *Criminal Code*, as such communications are not among the types of information referred to in s. 29(1)(*a*) to (*e*). Moreover, even though s. 193(1) of the *Criminal Code* lays down the principle that it is unlawful to disclose or use an intercepted private communication without the consent of the originator or the intended recipient of the

Pour mener à bien l'enquête « Octane » sur des allégations de complot en vue de fixer les prix de l'essence à la pompe dans certaines régions du Québec, le Bureau de la concurrence du Canada obtient, en vertu de la Partie VI du *Code criminel*, des autorisations judiciaires qui lui permettent d'intercepter et d'enregistrer plus de 220 000 communications privées. L'enquête conduit au dépôt d'accusations contre 54 personnes, dont certains des appelants. Parallèlement aux procédures pénales, les intimés intentent un recours collectif reprochant à plusieurs personnes, dont les appelants, de s'être livrées à des activités anticoncurrentielles, en violation des devoirs imposés par les art. 1457 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») et 36 de la *Loi sur la concurrence*. Dans le but d'étayer leur recours, ils déposent, conformément à l'art. 402 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.* »), une requête sollicitant du Directeur des poursuites pénales du Canada et du Bureau de la concurrence la communication des enregistrements déjà communiqués aux accusés dans les procédures pénales parallèles. Les appelants s'y opposent.

D'avis que les éléments de preuve sollicités par les intimés sont pertinents et que ni la *Loi sur la concurrence* ni le *Code criminel* ne créent d'immunité de divulgation, la Cour supérieure accueille la requête. Afin d'encadrer le processus de communication des documents et l'étendue de celle-ci, elle ordonne au directeur des poursuites pénales et au Bureau de la concurrence de communiquer uniquement aux avocats et experts participant aux procédures civiles les enregistrements demandés et de filtrer ceux-ci pour protéger la vie privée des tiers complètement étrangers au litige. La Cour d'appel refuse la permission d'appeler de cette décision.

*Arrêt* (la juge Abella est dissidente) : Les pourvois sont rejetés.

*Les* juges LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner : Une partie à un recours civil peut demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l'État dans le cadre d'une enquête pénale. Bien que l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* énonce la confidentialité du dossier d'enquête constitué par le Bureau de la concurrence, il n'interdit pas la communication des conversations privées interceptées en vertu de la partie VI du *Code criminel*, car celles-ci ne font pas partie des éléments mentionnés aux al. 29(1)*a*) à *e*). De plus, même si le par. 193(1) du *Code criminel* établit le principe selon lequel il est illégal de divulguer ou d'utiliser une communication privée interceptée sans le consentement de son auteur ou du destinataire, des

communication, this general prohibition is tempered by some exemptions. Section 193(2)(*a*) provides that a disclosure is not an offence under s. 193(1) if it is made "in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil . . . proceedings". Nothing in the words of this provision justifies limiting its application to the time when evidence is being given. The documents requested at the exploratory stage of any civil proceeding may be requested "for the purpose" of testifying at the hearing. The provision's object and context admit of no other conclusion. Section 193(2)(*a*) does not have facilitating the fight against crime as its sole purpose; rather, its object is to ensure that courts will have access to all information relevant to the proceedings before them. Similarly, the case law and the academic literature support a broad interpretation of s. 193(2)(*a*). Finally, the admissibility in evidence of recordings of private communications is governed by s. 24(2) of the *Charter* and the various applicable provincial statutes.

Section 193 of the *Criminal Code* creates neither an actual disclosure mechanism nor a right of access. Since this case involves civil proceedings brought under s. 36 of the *Competition Act* and art. 1457 *C.C.Q.*, the procedure for seeking access to the recordings is the one provided for in art. 402 *C.C.P.* The first paragraph of art. 402 *C.C.P.* empowers a judge to order the disclosure of documents relating to the issues between the parties that are in the possession of a third party. Judges have great discretion, but will generally favour disclosure. Nevertheless, a judge must deny a request for disclosure in the face of an immunity from disclosure that is either provided for in legislation or established by the courts. In exercising his or her discretion, the judge may consider, *inter alia*, the relevance of the documents to the issues between the parties, the extent to which the privacy of a party or of a third party to the proceedings is invaded and the importance of remaining sensitive to the duty to protect a person's privacy. The concept of relevance is generally interpreted broadly at the exploratory stage of the proceedings. The impact of disclosure on the rights of innocent persons requires that care be taken in considering motions for disclosure, although it cannot constitute a cause why evidence should not be disclosed in all circumstances. The scope of the protection of the right of the innocent to privacy must always be assessed in light of the various interests at stake. Finally, by giving judges the power to refuse to order disclosure where a barrier to disclosure is provided for in legislation or has been established by the courts, art. 402, para. 1 already provides that, where necessary, the principle of disclosure it codifies will yield to any applicable federal provision that prohibits disclosure.

exemptions tempèrent cette interdiction générale. L'alinéa 193(2)*a*) dispose que l'infraction établie au par. 193(1) ne s'applique pas lorsqu'une divulgation est faite « au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ». Rien dans le texte de cette disposition ne justifie de restreindre l'application de celle-ci au seul moment de la déposition. Les documents qui sont demandés durant la phase exploratoire de tout recours civil peuvent l'être « aux fins » de témoigner à l'audience. L'objet et le contexte de cette disposition n'admettent aucune autre conclusion. L'alinéa 193(2)*a*) n'est pas uniquement destiné à faciliter la lutte contre la criminalité, mais a pour objet d'assurer aux tribunaux qu'ils auront accès à toute l'information pertinente aux procédures dont ils sont saisis. De même, jurisprudence et doctrine appuient une interprétation large de l'al. 193(2)*a*). Enfin, l'admissibilité en preuve des enregistrements de communications privées est régie par le par. 24(2) de la *Charte* et les différentes lois provinciales applicables.

L'article 193 du *Code criminel* ne crée pas de mécanisme de divulgation en soi ni un droit d'accès. Puisque la poursuite civile en l'espèce est intentée en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence* et de l'art. 1457 *C.c.Q.*, c'est l'art. 402 *C.p.c.* qui prévoit la procédure permettant d'accéder aux enregistrements. Le premier alinéa de l'art. 402 *C.p.c.* habilite un juge à ordonner la communication de documents relatifs au litige qui se trouvent entre les mains d'un tiers. Le juge jouit d'une grande discrétion, mais favorisera généralement la communication. Il doit cependant refuser la communication en présence d'une immunité de divulgation de source légale ou prétorienne. Dans l'exercice de sa discrétion, le juge pourra considérer, entre autres, la pertinence des documents à l'égard du litige, le degré d'atteinte à la vie privée d'une partie ou d'un tiers au litige et l'importance de demeurer sensible au devoir de protéger la vie privée. Le concept de pertinence s'apprécie généralement de manière large au cours de la phase exploratoire de l'instance. L'impact de la communication sur les droits de personnes innocentes exige un examen attentif d'une requête en communication, mais ne justifie pas pour autant l'opposition à la communication en toutes circonstances. L'étendue de la protection du droit à la vie privée des personnes innocentes doit toujours être mesurée en fonction des divers intérêts en jeu. Enfin, en octroyant au juge le pouvoir de refuser d'accorder la communication s'il existe une barrière légale ou prétorienne à une telle communication, l'art. 402, al. 1 prévoit déjà que, au besoin, le principe de communication qu'il codifie cèderait devant un texte fédéral prohibitif applicable.

Judges also have great discretion to control the process of disclosing evidence at the exploratory stage of proceedings, and to set conditions for and limits on disclosure. In doing so, they must weigh the interests involved, but must at the same time limit the potential for invasion of privacy and avoid unduly limiting access to relevant documents so as to ensure that the proceedings remain fair, the search for truth is not obstructed and the proceedings are not unjustifiably delayed. Where the requested documents result from a criminal investigation, the judge must also consider the impact of disclosure on the efficient conduct of the criminal proceedings and on the right of the accused to a fair trial. However, at the exploratory stage of a proceeding, the right to privacy, the efficient conduct of criminal proceedings and the right to make full answer and defence are, to some degree, protected by the duty of confidentiality imposed on the parties, their counsel and their experts. Nevertheless, judges have the powers they need to impose other conditions. In every case, the judge must, bearing in mind the proportionality principle that is inherent in art. 402 *C.C.P.* and is also spelled out in art. 4.2 *C.C.P.*, consider the financial and administrative impact of the conditions being imposed and how they will affect the general conduct of the proceedings.

The order of the Superior Court in this case is consistent with these principles. There is no factual or legal impediment to disclosure of the documents requested by the respondents under art. 402 *C.C.P.* Nor is there anything to cast doubt on the Superior Court's finding that the requested evidence is relevant. Furthermore, the scope of the disclosure order is limited so as to protect the right to privacy of all those whose communications were intercepted. The limits also ensure that disclosure of the information will not hinder the efficient conduct of the criminal proceedings or violate the right of the parties still facing criminal charges to a fair trial. There is no indication that the order imposes an undue financial and administrative burden on the third party in question in this case.

*Per* McLachlin C.J.: The power to obtain disclosure of intercepted private communications in this case arises solely from art. 402 *C.C.P.*, not s. 193(2)(*a*) of the *Criminal Code*. Where the state is otherwise empowered or required to disclose intercepted private communications in civil proceedings, s. 193(2)(*a*) protects the authorities from criminal sanction.

Le juge jouit aussi d'une grande discrétion pour contrôler le processus de communication de la preuve durant la phase exploratoire de l'instance, pour en établir les modalités et en fixer les limites. Pour ce faire, il doit soupeser les intérêts en présence, en limitant les risques d'atteinte à la vie privée et en évitant de restreindre indûment l'accès aux documents pertinents, pour que les procédures demeurent équitables, que la recherche de la vérité ne soit pas entravée et que le déroulement de l'instance ne soit pas retardé de manière injustifiée. Dans les cas où les documents demandés sont le produit d'une enquête pénale, le juge devra aussi considérer l'impact de la communication sur le bon déroulement des procédures pénales et le droit des accusés concernés à un procès juste et équitable. Cependant, au cours de la phase exploratoire de l'instance, le droit au respect de la vie privée, le bon déroulement des procédures pénales et le droit à une défense pleine et entière sont, dans une certaine mesure, protégés par le devoir de confidentialité qui s'impose aux parties, à leurs avocats et à leurs experts. Le juge dispose néanmoins des pouvoirs nécessaires pour fixer d'autres modalités. Dans tous les cas, tout en respectant le principe de proportionnalité qui fait intrinsèquement partie de l'art. 402 *C.p.c.*, en plus d'être consacré à l'art. 4.2 *C.p.c.*, le juge doit considérer l'impact financier et administratif des modalités qu'il impose, de même que leur influence sur le déroulement général de l'instance.

L'ordonnance de la Cour supérieure en l'espèce respecte ces principes. Il n'existe aucun obstacle factuel ou légal à la communication des documents que sollicitent les intimés en vertu de l'art. 402 *C.p.c*. Rien ne permet de remettre en question la conclusion de la Cour supérieure selon laquelle les éléments de preuve sollicités sont pertinents. De plus, la portée de l'ordonnance de communication est limitée de manière à protéger le droit à la vie privée de l'ensemble des personnes dont les conversations ont été interceptées. Ces limites assurent également que la communication ne constitue pas une entrave au bon déroulement des procédures pénales ou une atteinte au droit qu'ont les parties toujours accusées au pénal de subir un procès juste et équitable. Rien n'indique que l'ordonnance crée un fardeau financier et administratif excessif pour le tiers visé en l'espèce.

*La* juge en chef McLachlin : En l'espèce, le pouvoir d'obtenir les communications privées interceptées découle uniquement de l'art. 402 du *C.p.c.*, et non de l'al. 193(2)*a*) du *Code criminel*. Lorsque l'État a par ailleurs le pouvoir ou l'obligation de divulguer dans une instance civile des communications privées interceptées, l'al. 193(2)*a*) protège les autorités contre toute sanction criminelle.

*Per* Abella J. (dissenting): It is not legally permissible in Canada to authorize electronic surveillance for the purpose of gathering evidence in civil proceedings. Electronic surveillance can only be authorized in the limited circumstances set out in Part VI of the *Criminal Code* for the investigation of serious crimes, or under the *Canadian Security Intelligence Service Act* for the investigation of threats to national security. Part VI recognizes the uniquely intrusive character of electronic surveillance by permitting state interception of private communications *only* if express safeguards are followed. Until a determination has been made as to the legality of a challenged interception, the communication is not admissible in a criminal proceeding.

Section 193(2)(*a*) should not be interpreted in a way that overrides the privacy protections in Part VI. Section 193(2)(*a*) does not create a right to access intercepted communications and is not available to pre-empt a judicial determination about the validity of an interception. Until those interceptions have been found, or are conceded to be, lawful and admitted into evidence in a criminal proceeding, they retain their private character for all purposes and are not available to the public. Using s. 193(2)(*a*) to permit litigants in a civil case to get disclosure of communications intercepted in the course of a criminal investigation before a challenged interception is found to be lawful, allows those litigants to benefit indirectly from an extraordinary investigative technique they are otherwise not legally entitled to.

The general right to privacy and the specific right not to have confidential information disclosed are expressly protected in Quebec's *Charter of human rights and freedoms*. The discretion in art. 402 of the *Code of Civil Procedure* to order disclosure should therefore not be so interpreted as to extinguish the scrupulous protection for the non-disclosure of intercepted communications found in other parts of the law. This provision gives significant discretion to a trial judge, but it does not give him or her *carte blanche* to order disclosure of communications protected by an almost impermeable legal coating like a privileged communication. Evidence gathered through electronic surveillance is entitled to the same protection and, as a result, is not amenable to a balancing exercise.

*La* juge Abella (dissidente) : En droit canadien, aucune activité de surveillance électronique ne peut être autorisée à l'occasion d'une instance civile en vue de recueillir des éléments de preuve. La surveillance électronique ne peut être autorisée que dans les circonstances limitées énoncées à la partie VI du *Code criminel*, dans le cadre d'enquêtes relatives à des crimes graves, ou encore en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, en matière d'enquêtes sur des menaces envers la sécurité du Canada. La partie VI reconnaît le caractère exceptionnellement attentatoire de la surveillance électronique, en ce qu'elle permet l'interception de communications privées par l'État *uniquement* si certaines garanties expresses sont respectées. Tant qu'il n'a pas été statué sur la légalité d'une interception contestée, les communications interceptées ne sont pas admissibles dans une instance pénale.

L'alinéa 193(2)*a*) ne devrait pas être interprété d'une manière qui écarte les mesures de protection de la vie privée que prévoit la partie VI. Cette disposition ne crée pas un droit d'accès aux communications interceptées et ne peut être invoquée pour prévenir une décision judiciaire relative à la validité d'interceptions. Tant que la validité de ces interceptions n'a pas été constatée ou concédée et que les communications interceptées n'ont pas été admises en preuve dans une instance criminelle, elles conservent à toutes fins utiles leur caractère privé et le public ne peut y avoir accès. Le fait de se fonder sur l'al. 193(2)*a*) afin de permettre à des plaideurs dans une instance civile d'obtenir la divulgation de communications interceptées dans une enquête criminelle — avant qu'une interception contestée ait été jugée légale — permet à ces mêmes plaideurs de bénéficier indirectement d'une technique d'enquête extraordinaire à laquelle ils n'ont autrement pas droit en vertu de la loi.

Le droit général au respect de la vie privée ainsi que le droit particulier au respect du secret professionnel sont expressément protégés dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire conféré à l'art. 402 du *Code de procédure civile* ne devrait pas être interprété d'une manière qui supprimerait la protection scrupuleuse contre la divulgation des communications interceptées prévue par d'autres règles de droit. Cette disposition confère un vaste pouvoir discrétionnaire au juge de première instance, mais ne lui donne pas carte blanche pour ordonner la divulgation de communications jouissant d'une protection légale pratiquement impénétrable, comme c'est le cas pour les communications privilégiées. Les éléments de preuve recueillis au moyen de mesures de surveillance électronique ont droit à la même protection et, en conséquence, ne se prêtent pas à une mise en balance des intérêts opposés.

**Cases Cited**

By LeBel and Wagner JJ.

**Considered:** *Tide Shore Logging Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316; *Ault v. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541; *Canada (Procureur général) v. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII); **distinguished:** *Michaud v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 3; **referred to:** *Jacques v. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII); *Glegg v. Smith & Nephew Inc.*, 2005 SCC 31, [2005] 1 S.C.R. 724; *P. (D.) v. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229; *R. v. Nikolovski*, [1996] 3 S.C.R. 1197; *Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647; *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55; *Technologie Labtronix Inc. v. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312; *Blaikie v. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473; *Autorité des marchés financiers v. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec v. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. v. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII); *Westinghouse Canada Inc. v. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *Communauté urbaine de Montréal v. Chubb du Canada compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759; *Kruger Inc. v. Kruger*, [1987] R.D.J. 11; *Industries GDS inc. v. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); *Corporation de financement commercial Transamérica Canada v. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633; *Union Canadienne, compagnie d'assurance v. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340; *Goulet v. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085; *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531; *R. v. TELUS Communications Co.*, 2013 SCC 16, [2013] 2 S.C.R. 3; *R. v. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581; *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209; *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574; *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) v. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *R. v. Durette*, [1994] 1 S.C.R. 469; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; *Phillips v. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R.

**Jurisprudence**

Citée par les juges LeBel et Wagner

**Arrêts examinés :** *Tide Shore Logging Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316; *Ault c. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541; *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII); **distinction d'avec l'arrêt :** *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés :** *Jacques c. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII); *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, 2005 CSC 31, [2005] 1 R.C.S. 724; *P. (D.) c. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229; *R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197; *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55; *Technologie Labtronix Inc. c. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312; *Blaikie c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473; *Autorité des marchés financiers c. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. c. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII); *Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Communauté urbaine de Montréal c. Chubb du Canada compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759; *Kruger Inc. c. Kruger*, [1987] R.D.J. 11; *Industries GDS inc. c. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); *Corporation de financement commercial Transamérica Canada c. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633; *Union Canadienne, compagnie d'assurance c. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340; *Goulet c. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085; *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531; *R. c. Société TELUS Communications*, 2013 CSC 16, [2013] 2 R.C.S. 3; *R. c. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581; *Law Society of Upper Canada c. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209; *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574; *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) c. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *R. c. Durette*, [1994] 1 R.C.S. 469; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671;

(4th) 27; *Marché Lionel Coudry inc. v. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143; *Southam Inc. v. Landry*, 2003 CanLII 71970; *Daishowa inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175, aff'd [1993] AZ-50072356; *S.M. v. S.G.*, [1986] R.D.J. 617.

By Abella J. (dissenting)

*R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Commisso*, [1983] 2 S.C.R. 121; *Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 2006 SCC 31, [2006] 2 S.C.R. 32; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *National Broadcasting Co. v. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (1993).

**Statutes and Regulations Cited**

*Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radiocommunication Act*, S.C. 1993, c. 40, s. 10(1).
*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1985, App. III, s. 2(*e*).
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 8, 24(2).
*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C. 1985, c. C-23, ss. 12, 21.
*Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, ss. 5, 9.
*Civil Code of Québec*, arts. 35, 36, 1457, 2803, 2858.
*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, arts. 2, 4.2, 20, 29, 46, 76, 77, 395, 402, 1045.
*Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 29, 36.
*Constitution Act, 1867*, s. 91(27).
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.16, 178.2(2).
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, Part VI, ss. 183 "offence", 184, 186(1)(*b*), 187(1)(*a*)(ii) [rep. & sub. 1993, c. 40, s. 7], (1.3), 189, 190, 193, 196.
*Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (U.K.), 2000, c. 23, ss. 17, 18.
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194.
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40(1).
*Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 310/76, r. 26(11).

**Authors Cited**

Baudouin, Jean-Louis. *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve: Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law*. Paris: L.G.D.J., 1965.

*Phillips c. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R. (4th) 27; *Marché Lionel Coudry inc. c. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143; *Southam Inc. c. Landry*, 2003 CanLII 71970; *Daishowa inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175, conf. par. [1993] AZ-50072356; *S.M. c. S.G.*, [1986] R.D.J. 617.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Commisso*, [1983] 2 R.C.S. 121; *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32; *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *National Broadcasting Co. c. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (1993).

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 24(2).
*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, ch. C-12, art. 5, 9.
*Code civil du Québec*, art. 35, 36, 1457, 2803, 2858.
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie VI, art. 183 « infraction », 184, 186(1)*b*), 187(1)*a*)(ii) [abr. & remp. 1993, ch. 40, art. 7], (1.3), 189, 190, 193, 196.
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 178.16, 178.2(2).
*Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25, art. 2, 4.2, 20, 29, 46, 76, 77, 395, 402, 1045.
*Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. 1985, app. III, art. 2*e*).
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27).
*Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, ch. 40, art. 10(1).
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 29, 36.
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40(1).
*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 12, 21.
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194.
*Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (R.-U.), 2000, ch. 23, art. 17, 18.
*Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 310/76, règle 26(11).

**Doctrine et autres documents cités**

Baudouin, Jean-Louis. *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve : Étude de Droit Québecois comparé au Droit Français et à la Common-Law*. Paris : L.G.D.J., 1965.

Bellemare, Daniel A. *L'écoute électronique au Canada*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1981.

*Black's Law Dictionary*, 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009, "purpose".

Brown, Henry S. *Supreme Court of Canada Practice 2014*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 2013.

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

Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto : Carswell, 2011.

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

Ducharme, Léo. "Rapports canadiens — première partie: la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois", dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes*. Paris: Économica, 1987, 657.

Ducharme, Léo, et Charles-Maxime Panaccio. *L'administration de la preuve*, 4e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2010.

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

Fishman, Clifford S., and Anne T. McKenna. *Wiretapping & Eavesdropping: Surveillance in the Internet Age*, 3rd ed., vol. 4. Eagan, Minn.: Thomson/West, 2007 (loose-leaf updated November 2012).

Grammond, Sébastien. "La justice secrète: information confidentielle et procès civil" (1996), 56 *R. du B.* 437.

Hubbard, Robert W., Peter M. Brauti and Scott K. Fenton. *Wiretapping and Other Electronic Surveillance: Law and Procedure*, vol. 1. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000 (loose-leaf updated February 2014, release 30).

Marseille, Claude. *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004.

Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Rapport du Comité de révision de la procédure civile: une nouvelle culture judiciaire*. Québec: Le Comité, 2001.

Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.

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

Tessier, Pierre. "La vérité et la justice" (1988), 19 *R.G.D.* 29.

Bellemare, Daniel A. *L'écoute électronique au Canada*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1981.

Brown, Henry S. *Supreme Court of Canada Practice 2014*. Scarborough, Ont. : Thomson Professional Publishing Canada, 2013.

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

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

Ducharme, Léo. « Rapports canadiens — première partie : la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes*. Paris : Économica, 1987, 657.

Ducharme, Léo, et Charles-Maxime Panaccio. *L'administration de la preuve*, 4e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010.

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

Fishman, Clifford S., and Anne T. McKenna. *Wiretapping & Eavesdropping : Surveillance in the Internet Age*, 3rd ed., vol. 4. Eagan, Minn. : Thomson/West, 2007 (loose-leaf updated November 2012).

Grammond, Sébastien. « La justice secrète : information confidentielle et procès civil » (1996), 56 *R. du B.* 437.

Hubbard, Robert W., Peter M. Brauti and Scott K. Fenton. *Wiretapping and Other Electronic Surveillance : Law and Procedure*, vol. 1. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2000 (loose-leaf updated February 2014, release 30).

Marseille, Claude. *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004.

*Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris : Le Robert, 2012, « fin ».

Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Rapport du Comité de révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire*. Québec : Le Comité, 2001.

Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 4e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010, « fins ».

Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008.

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

Tessier, Pierre. « La vérité et la justice » (1988), 19 *R.G.D.* 29.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Morin, Rochon and Vézina JJ.A.), 2012 QCCA 2265, [2012] AZ-50922387, [2012] J.Q. nº 16661 (QL), 2012 CarswellQue 13421, refusing leave to appeal a decision of Bélanger J., 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. nº 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Morin, Rochon and Vézina JJ.A.), 2012 QCCA 2266, [2012] AZ-50922388, [2012] J.Q. nº 16662 (QL), 2012 CarswellQue 13424, refusing leave to appeal a decision of Bélanger J., 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. nº 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

*Billy Katelanos*, *Paule Hamelin* and *Guy Régimbald*, for the appellant Imperial Oil.

*Jean-Philippe Groleau*, *Louis-Martin O'Neill*, *Louis Belleau*, *Julie Chenette*, *Sylvain Lussier*, *Elizabeth Meloche*, *Sidney Elbaz*, *Rachel April Giguère*, *Marie-Geneviève Masson*, *Pascale Cloutier* and *Fadi Amine*, for the appellants Couche-Tard Inc. et al.

*Louis P. Bélanger* and *Julie Girard*, for the appellant Ultramar Ltd.

*Pierre LeBel*, *Guy Paquette*, *Nicolas Guimond* and *Claudia Lalancette*, for the respondents Simon Jacques et al.

*Dominique A. Jobin*, *Patricia Blair*, *Émilie-Annick Landry-Therriault* and *Jean-Vincent Lacroix*, for the respondent the Attorney General of Quebec.

*François Lacasse* and *Stéphane Hould*, for the respondent the Director of Public Prosecutions of Canada.

*Deborah Calderwood* and *Megan Stephens*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Morin, Rochon et Vézina), 2012 QCCA 2265, [2012] AZ-50922387, [2012] J.Q. nº 16661 (QL), 2012 CarswellQue 13421, qui a refusé la permission d'appeler d'une décision de la juge Bélanger, 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. nº 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Morin, Rochon et Vézina), 2012 QCCA 2266, [2012] AZ-50922388, [2012] J.Q. nº 16662 (QL), 2012 CarswellQue 13424, qui a refusé la permission d'appeler d'une décision de la juge Bélanger, 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. nº 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

*Billy Katelanos*, *Paule Hamelin* et *Guy Régimbald*, pour l'appelante Pétrolière Impériale.

*Jean-Philippe Groleau*, *Louis-Martin O'Neill*, *Louis Belleau*, *Julie Chenette*, *Sylvain Lussier*, *Elizabeth Meloche*, *Sidney Elbaz*, *Rachel April Giguère*, *Marie-Geneviève Masson*, *Pascale Cloutier* et *Fadi Amine*, pour les appelants Couche-Tard inc. et autres.

*Louis P. Bélanger* et *Julie Girard*, pour l'appelante Ultramar ltée.

*Pierre LeBel*, *Guy Paquette*, *Nicolas Guimond* et *Claudia Lalancette*, pour les intimés Simon Jacques et autres.

*Dominique A. Jobin*, *Patricia Blair*, *Émilie-Annick Landry-Therriault* et *Jean-Vincent Lacroix*, pour l'intimé le procureur général du Québec.

*François Lacasse* et *Stéphane Hould*, pour l'intimé le directeur des poursuites pénales du Canada.

*Deborah Calderwood* et *Megan Stephens*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

English version of the judgment of LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ. delivered by

LeBel and Wagner JJ. —

I. Introduction

[1] The question raised by the appeals before the Court is whether a party to a civil proceeding can request the disclosure of recordings of private communications intercepted by the state in the course of a criminal investigation.

II. Origin of the Case

[2] In the early summer of 2004, the Competition Bureau of Canada began an investigation ("the Octane investigation") into allegations of a conspiracy to fix gasoline pump prices in certain regions of Quebec. To carry out the investigation, the Competition Bureau obtained from the Court of Québec, under Part VI of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 ("*Cr. C.*"), seven judicial authorizations that enabled it to intercept and record more than 220,000 private communications.

[3] In 2008, as a result of the Octane investigation, a series of charges were laid against 13 natural persons and 11 legal persons. The Crown alleged that they had conspired to fix pump prices in several cities in the following regions: Estrie, Chaudière-Appalaches and Centre-du-Québec. In July 2010 and September 2012, other charges for the same offences were laid against another 30 persons, bringing the total number of accused to 54. Some of the appellants in this Court were or still are among the accused.

[4] In parallel with the criminal proceedings, the respondents Simon Jacques, Marcel Lafontaine and Automobile Protection Association ("Jacques et al.") instituted a class action in the Quebec Superior Court against a number of persons, including the appellants, alleging that they had breached the duties imposed on them by art. 1457 of the *Civil Code*

Le jugement des juges LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner a été rendu par

Les juges LeBel et Wagner —

I. Introduction

[1] Les pourvois dont nous sommes saisis portent sur la question de savoir si une partie à un recours civil peut demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l'État dans le cadre d'une enquête pénale.

II. L'origine du litige

[2] Au tout début de l'été 2004, le Bureau de la concurrence du Canada entreprend une enquête (« l'enquête Octane ») sur des allégations de complot en vue de fixer les prix de l'essence à la pompe dans certaines régions du Québec. Pour mener à bien cette enquête, le Bureau de la concurrence obtient de la Cour du Québec, en vertu de la partie VI du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« *C. cr.* »), sept autorisations judiciaires qui lui permettent d'intercepter et d'enregistrer plus de 220 000 communications privées.

[3] L'enquête Octane conduit, en 2008, au dépôt d'une série d'accusations contre 13 personnes physiques et 11 personnes morales. L'État reproche à ces personnes d'avoir comploté pour fixer les prix à la pompe dans différentes villes des régions suivantes : Estrie, Chaudière-Appalaches et Centre-du-Québec. En juillet 2010 et septembre 2012, d'autres accusations pour les mêmes infractions sont déposées contre 30 autres personnes, portant ainsi le nombre total d'accusés à 54. Un certain nombre des appelants devant notre Cour ont fait ou font toujours partie de ces accusés.

[4] Parallèlement aux procédures pénales, les intimés Simon Jacques, Marcel Lafontaine et l'Association pour la protection automobile (« Jacques et autres ») intentent, devant la Cour supérieure du Québec, un recours collectif contre plusieurs personnes, dont les appelants. Ils leur reprochent d'avoir violé les devoirs que leur imposent les art. 1457 du

*of Québec* ("*C.C.Q.*") and s. 36 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, by engaging in anti-competitive practices. On November 30, 2009, the Superior Court authorized the bringing of the class action (*Jacques v. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII)), which would subsequently be amended.

[5] On December 8, 2011, in support of their action, the respondents filed a motion for the disclosure of documents under art. 402 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 ("*C.C.P.*"). They requested that the federal Director of Public Prosecutions ("DPP") and the Competition Bureau disclose to them all the private communications that had been intercepted in the course of the Octane investigation. Shortly before the motion was heard, the respondents narrowed its scope, limiting it to the recordings that had already been disclosed to the accused in the parallel criminal proceedings. The appellants contested the motion.

III. Judicial History

A. *Decision of the Superior Court (2012 QCCS 2954 (CanLII))*

[6] On June 28, 2012, Bélanger J., as she then was, granted the respondents' motion. She ordered that the Competition Bureau and the DPP disclose the requested recordings solely to the lawyers and experts participating in the civil proceedings, and that they screen the recordings to protect the privacy of [TRANSLATION] "third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings" (para. 98).

[7] In support of her decision, Bélanger J. began by noting that the courts have the power to order the disclosure of evidence in the possession of a third party as long as it is relevant (arts. 402 and 1045 *C.C.P.*). However, that power is limited if the evidence in question is subject to immunity from disclosure. Belanger J. found that no such immunity applies in this case. Contrary to what the appellants were arguing, neither the *Competition Act* nor the *Criminal Code* provides for one. Section 29 of the *Competition Act* expressly provides that evidence obtained may be disclosed "for the purposes of the

*Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») et 36 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, en se livrant à des activités anticoncurrentielles. Le 30 novembre 2009, la Cour supérieure autorise l'exercice de ce recours collectif (*Jacques c. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII)), lequel sera amendé par la suite.

[5] Le 8 décembre 2011, dans le but d'étayer leur recours, les intimés déposent une requête sollicitant la communication de documents conformément à l'art. 402 du *Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25 (« *C.p.c.* »). Ils demandent au directeur des poursuites pénales du Canada (« DPP »), ainsi qu'au Bureau de la concurrence, de leur communiquer l'ensemble des communications privées interceptées durant l'enquête Octane. Peu avant l'audition de cette requête, les intimés en réduisent la portée aux enregistrements déjà divulgués aux accusés dans le cadre des procédures pénales parallèles. Les appelants s'opposent à cette requête.

III. Historique judiciaire

A. *Décision de la Cour supérieure (2012 QCCS 2954 (CanLII))*

[6] Le 28 juin 2012, la juge Bélanger, alors juge à la Cour supérieure, accueille la requête des intimés. Elle ordonne au Bureau de la concurrence et au DPP de communiquer uniquement aux avocats et experts participant aux procédures civiles les enregistrements demandés et de filtrer ceux-ci afin de protéger la vie privée des « tiers complètement étrangers au litige » (par. 98).

[7] Au soutien de sa décision, la juge Bélanger souligne d'abord que, dans la mesure où un élément de preuve en la possession d'un tiers est pertinent, les tribunaux détiennent le pouvoir d'en ordonner la communication (art. 402 et 1045 *C.p.c.*). Ce pouvoir est toutefois restreint si l'élément de preuve est visé par une immunité de divulgation. Or, estime-t-elle, ce n'est pas le cas en l'espèce. En effet, contrairement aux prétentions des appelants, ni la *Loi sur la concurrence* ni le *Code criminel* ne créent une telle immunité. D'une part, l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* permet expressément qu'une preuve

administration or enforcement" of that Act, which is what was at issue in this case. And under s. 193(2)(*a*) *Cr. C.*, a person may disclose a private communication in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil proceedings. In this regard, Bélanger J. stated that this Court's decision in *Michaud v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 3, does not limit the application of s. 193(2)(*a*) to situations in which the plaintiff in the civil proceedings is also the "target" of the wiretap. As a result, there was no impediment to disclosing the wiretap information in the case at bar.

[8] Bélanger J. then stated that, because of the exceptional nature of the interception of private communications, the disclosure of such information must be subject to proper controls. Relying on this Court's decision in *Glegg v. Smith & Nephew Inc.*, 2005 SCC 31, [2005] 1 S.C.R. 724, she indicated that the courts have the powers they need to control the disclosure process and the scope of the disclosure. In her view, the right of access to information obtained from wiretaps must be weighed so as to strike an appropriate balance between the rights of the parties and ensure the proper administration of justice.

[9] After listing the various factors to be considered in this weighing exercise, Bélanger J. concluded that the motion should be granted except for communications involving [TRANSLATION] "third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings" (para. 98). Various factors weighed in favour of disclosing the evidence in this case, including the principles of expeditious conduct of proceedings and equality of the parties, the importance and reliability of the audio evidence in the search for truth, and the low risk of a violation of the rights to privacy and to a fair trial that were protected by the implied duty of confidentiality and by the terms of the order. However, the disclosure was to be limited to the lawyers and experts participating in the civil proceedings in order to avoid influencing the conduct of the criminal cases.

obtenue soit communiquée « dans le cadre de l'application ou du contrôle » de cette loi, ce qui est le cas en l'espèce. D'autre part, aux termes de l'al. 193(2)*a*) *C. cr.*, une personne peut divulguer une communication privée au cours ou aux fins d'une déposition faite lors de poursuites civiles. À cet égard, précise la juge Bélanger, la décision de notre Cour *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 3, ne limite pas l'application de cet article aux seules situations où le demandeur à l'instance civile est également la « cible » de l'écoute. Dans ce contexte, il n'existe donc aucun empêchement à ce que les fruits de l'écoute électronique soient communiqués en l'espèce.

[8] Ensuite, la juge Bélanger affirme qu'en raison du caractère exceptionnel de l'interception des conversations privées, la communication de celles-ci doit être bien encadrée. S'appuyant sur l'arrêt de notre Cour *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, 2005 CSC 31, [2005] 1 R.C.S. 724, elle indique que les tribunaux possèdent les pouvoirs nécessaires pour encadrer le processus de communication et l'étendue de celle-ci. Le droit d'accès aux fruits de l'écoute électronique doit selon elle être pondéré, de manière à respecter un juste équilibre entre les droits des parties et à assurer une saine administration de la justice.

[9] Après avoir énuméré les divers éléments à considérer dans cette pondération, la juge Bélanger conclut que, sous réserve des communications touchant des « tiers complètement étrangers au litige » (par. 98), il doit être fait droit à la demande. En l'espèce, les principes de conduite diligente des procédures et d'égalité des parties, l'importance et la fiabilité de la preuve audio dans la recherche de la vérité, de même que le faible risque d'atteinte à la vie privée et au droit à un procès juste et équitable qu'assurent le devoir implicite de confidentialité et les termes de l'ordonnance sont autant de considérations qui militent en faveur de la communication de la preuve. Toutefois, afin d'éviter d'influencer le déroulement des procédures criminelles, cette communication sera restreinte aux avocats et experts participant à l'instance civile.

[10] Belanger J. also briefly discussed, and rejected, the alternative argument that s. 193 *Cr. C.* was of no force or effect. She noted that the disclosure order was based not on that section, but on the *Competition Act* and the *Code of Civil Procedure*. The application of s. 193 *Cr. C.* therefore did not result in an infringement of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or s. 2(*e*) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1985, App. III.

[11] Finally, regarding the appellant Imperial Oil, Bélanger J. found that the fact that it was not involved in the criminal proceedings did not change its status for the purposes of the motion. It was not a third party to the civil proceedings, so it had the same rights and obligations as its co-defendants. As a result, the intercepted communications had to be disclosed if they were relevant. In any event, Bélanger J. added, Imperial Oil could object to the production of the evidence, if need be, at the proper time.

[12] In the end, Bélanger J. ordered that the communications intercepted in the course of the Octane investigation that had already been disclosed to the accused in the criminal proceedings be disclosed to the lawyers and experts participating in the civil proceedings. These communications would have to be screened, however, to protect the privacy rights of third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings.

B. *Decisions of the Court of Appeal (2012 QCCA 2265 (CanLII) and 2012 QCCA 2266 (CanLII))*

[13] In two separate judgments, Morin, Rochon and Vézina JJ.A. of the Court of Appeal declined to review the merits of the motion judge's decision, finding that art. 29 *C.C.P.*, which provides for appeals from interlocutory decisions, did not apply in this case. Moreover, they noted, the courts have consistently held that a judgment dismissing an objection to evidence may not in principle be appealed, and the impugned order, which was based

[10] La juge rejette aussi, en quelques lignes, l'argument subsidiaire d'inopérabilité de l'art. 193 *C. cr.* Elle rappelle que l'ordonnance de communication n'est pas basée sur ce texte, mais bien sur la *Loi sur la concurrence* et le *Code de procédure civile*. L'application de l'art. 193 *C. cr.* ne devient donc pas la source d'une violation de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'al. 2*e*) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. 1985, app. III.

[11] Finalement, à propos de l'appelante Pétrolière Impériale, la juge Bélanger conclut que l'absence de cette dernière dans les procédures pénales ne modifie pas son statut pour les besoins de la requête. Elle n'est pas un tiers au litige civil et, en ce sens, elle possède les mêmes droits et est tenue aux mêmes obligations que ses co-défendeurs. Pour cette raison, si les conversations interceptées sont pertinentes, elles doivent être communiquées. Quoi qu'il en soit, ajoute la juge, Pétrolière Impériale pourra, au besoin et au moment opportun, s'opposer à la production de la preuve.

[12] En définitive, la juge Bélanger ordonne que les conversations interceptées dans le cadre de l'enquête Octane et déjà communiquées aux accusés dans les procédures pénales soient également communiquées aux avocats et experts participant à l'instance civile. Ces conversations devront toutefois être filtrées pour protéger le droit à la vie privée des tiers complètement étrangers au litige.

B. *Arrêts de la Cour d'appel (2012 QCCA 2265 (CanLII) et 2012 QCCA 2266 (CanLII))*

[13] Dans deux arrêts distincts, les juges Morin, Rochon et Vézina de la Cour d'appel refusent de réexaminer le bien-fondé de la décision de première instance, concluant que l'art. 29 *C.p.c.*, qui permet l'appel de décisions interlocutoires, ne s'applique pas en l'espèce. De plus, souligne la cour, il est de jurisprudence constante qu'un jugement rejetant une objection à la preuve n'est en principe pas appelable, et l'ordonnance contestée, qui repose à la fois

on the *Code of Civil Procedure*, the *Criminal Code* and the *Competition Act*, had been made at a stage prior to the presentation of evidence. The Court of Appeal accordingly dismissed the motions for leave to appeal.

## IV. Issues and Positions of the Parties

### A. *Issues*

[14] The appeals before this Court raise two issues. First, the Court must rule on the validity of an order, made in the course of civil proceedings, for disclosure of a series of communications that had been intercepted for the purposes of a criminal investigation. More specifically, the Court must decide whether there is any reason why the communications intercepted by the state in the course of the Octane investigation should not be disclosed to the parties to the civil proceedings. Second, the Court must rule on the constitutionality of art. 402 *C.C.P.*, on which the motion judge's order was based. In this regard, the Chief Justice stated the following question on September 23, 2013:

> Does art. 402 of the *Code of Civil Procedure* . . . apply constitutionally having regard to the legislative authority of Parliament under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*?

[15] In the alternative, the appellants ask the Court to decide whether the Court of Appeal erred in refusing to grant them leave to appeal Bélanger J.'s decision. Since this Court has jurisdiction to hear the appeal on the merits under its enabling legislation (*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40(1)), we are of the opinion that it is not necessary to answer this question (see H. S. Brown, *Supreme Court of Canada Practice 2014* (2013), at pp. 83-84).

### B. *Positions of the Parties*

[16] The appellants generally argue that disclosure of the intercepted private communications would be inconsistent with the provisions of the *Criminal Code* and the *Competition Act* and that, as a result,

sur le *Code de procédure civile*, le *Code criminel* et la *Loi sur la concurrence*, à été rendue à une étape préalable à la présentation de la preuve. La Cour d'appel rejette en conséquence les requêtes pour permission d'appeler.

## IV. Questions en litige et thèses des parties

### A. *Les questions en litige*

[14] Les pourvois dont notre Cour est saisie soulèvent deux questions. Premièrement, la Cour doit se prononcer sur la validité d'une ordonnance requérant, dans le cadre d'une instance civile, la communication d'une série de conversations interceptées pour les besoins d'une enquête pénale. Plus exactement, la Cour doit décider s'il existe un empêchement à la communication, aux parties à l'instance civile, des conversations interceptées par l'État durant l'enquête Octane. Deuxièmement, la Cour doit statuer sur la constitutionnalité de l'art. 402 *C.p.c.*, sur lequel est fondée l'ordonnance rendue en première instance. À cet effet, la Juge en chef a formulé, le 23 septembre 2013, la question suivante :

> L'article 402 du *Code de procédure civile* [. . .] s'applique-t-il constitutionnellement au regard de l'autorité législative que confère au Parlement le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

[15] Subsidiairement, les appelants demandent à la Cour de décider si la Cour d'appel a commis une erreur en refusant de les autoriser à faire appel de la décision de la juge Bélanger. Comme notre Cour a compétence à l'égard de l'appel sur le fond en vertu de sa loi constitutive (*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, par. 40(1)), nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire de répondre à cette question (voir H. S. Brown, *Supreme Court of Canada Practice 2014* (2013), p. 83-84).

### B. *Les thèses des parties*

[16] De façon générale, les appelants prétendent que la communication des conversations privées interceptées est incompatible avec les dispositions du *Code criminel* et de la *Loi sur la concurrence*. En

art. 402 *C.C.P.* cannot serve as a basis for their disclosure.

[17] The appellants Couche-Tard et al. state, first, that electronic surveillance is the most serious violation of the right to privacy and that such a violation is exacerbated if the recording is subsequently disclosed. According to them, s. 193 *Cr. C.* lays down a rule of strict confidentiality that is subject to a few exceptions, listed exhaustively in s. 193(2) and (3). In their view, the purpose of all these exceptions is to fight crime, which is the government objective that justified interception in the first place. Second, according to Couche-Tard et al., an interpretation consistent with the modern approach to statutory interpretation and with this Court's decision in *Michaud* leads necessarily to the conclusion that Part VI *Cr. C.* does not give private litigants a right of access to information from wiretaps. Finally, the words of s. 29 of the *Competition Act* confirm the confidential nature of wiretap information and do not permit its disclosure.

[18] As for the appellant Imperial Oil, it submits that the motion of the respondents Jacques *et al.* constitutes an unlawful application for authorization to intercept private communications that would enable them to put together evidence they could not have obtained otherwise. The class action based on art. 1457 *C.C.Q.* and s. 36 of the *Competition Act* is civil in nature. Its purpose is to obtain reparation for pecuniary damage, not to suppress crime as is the case with Part VI *Cr. C.* Moreover, Imperial Oil argues that s. 193(2)(*a*) applies only to parties that are lawfully in possession of intercepted private communications, which means that Part VI *Cr. C.* cannot have the purpose or effect of giving a party to civil proceedings a right of access to private communications intercepted by the state. Imperial Oil also argues that it is an "innocent person", because no criminal charges have been laid against it. It adds that the public interest in protecting the innocent may preclude access to evidence in the context of civil proceedings. Finally, it submits that ss. 36(2) and 29 of the *Competition Act* cannot serve as a

conséquence, l'art. 402 *C.p.c.* ne peut en autoriser la communication.

[17] Les appelants Couche-Tard et autres indiquent en premier lieu que l'écoute électronique constitue l'atteinte la plus grave au droit à la vie privée — atteinte qui est exacerbée lorsque l'enregistrement est par la suite divulgué. En effet, selon eux, l'art. 193 *C. cr.* énonce une règle stricte de confidentialité, assortie de quelques exceptions énumérées de manière exhaustive aux par. 193(2) et (3). Couche-Tard et autres sont d'avis que toutes ces exceptions visent l'objectif de la lutte contre la criminalité, soit l'objectif étatique qui a justifié l'interception à l'origine. En second lieu, soulignent Couche-Tard et autres, une interprétation conforme à la méthode moderne d'interprétation des lois et à l'arrêt *Michaud* de notre Cour force à conclure que la partie VI *C. cr.* n'établit aucun droit d'accès aux fruits de l'écoute électronique en faveur d'un justiciable privé. Finalement, le libellé de l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* confirme la nature confidentielle de l'écoute électronique et n'en permet pas la divulgation.

[18] Pour sa part, l'appelante Pétrolière Impériale soutient que la requête des intimés Jacques et autres constitue une demande illégale d'autorisation d'intercepter des communications privées, mesure qui leur permettrait de se constituer une preuve qu'ils n'auraient pu obtenir autrement. En effet, le recours collectif fondé sur l'art. 1457 *C.c.Q.* et l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence* possède un caractère civil. Il vise à réparer un dommage pécuniaire, et non à réprimer le crime comme la partie VI *C. cr.* De plus, selon Pétrolière Impériale, l'al. 193(2)*a*) ne s'applique qu'aux parties qui sont légalement en possession des communications privées interceptées. En conséquence, la partie VI *C. cr.* ne peut avoir pour objet ou pour effet d'accorder à une partie à un litige civil un droit d'accès aux communications privées interceptées par l'État. Au surplus, Pétrolière Impériale plaide qu'elle est une « personne innocente », puisqu'aucune accusation criminelle n'a été portée contre elle. Elle ajoute que l'intérêt public relatif à la protection des personnes innocentes peut représenter un obstacle à

basis for compelling the Competition Bureau to disclose the wiretap information.

[19] Generally speaking, the respondents counter that no rule of federal law prohibits the disclosure of intercepted communications that are considered relevant under provincial law. In this regard, the Attorney General of Quebec ("AGQ") and the DPP, who are also respondents, essentially support the position taken by the respondents Jacques et al. However, the intervener Attorney General of Ontario ("AGO") stresses the importance of regulating and controlling the disclosure process and the scope of any disclosure.

[20] The respondents Jacques et al. note that Part VI *Cr. C.* protects privacy, but also provides that one's privacy can be invaded if the invasion serves the public interest in ensuring that justice is done. In their view, although communications may be intercepted only in pursuit of the purpose of fighting crime, intercepted communications may be disclosed in a wider range of circumstances that are already specified in the *Criminal Code*. Moreover, they argue that s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* and s. 29 of the *Competition Act* are not the source of a right to disclosure of wiretap information. Rather, the right in the instant case is provided for in art. 402 *C.C.P.* As to the violation relied on by the appellants, the respondents Jacques et al. state that action has been taken to limit disclosure and to preclude premature or unnecessary disclosure. Finally, concerning Imperial Oil's argument that it is an innocent third party, they submit that the Superior Court did not err in refusing to grant it that status. As Bélanger J. stated, the third party concept must be interpreted in the context of the civil proceedings in which the disclosure of the documents is sought.

[21] The DPP submits that, if interpreted applying the modern approach to statutory construction,

l'accès à des éléments de preuve dans le contexte d'une instance civile. Enfin, elle prétend que le par. 36(2) et l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* ne permettent pas de contraindre le Bureau de la concurrence à communiquer les fruits de l'écoute électronique.

[19] Globalement, les intimés affirment au contraire qu'aucune règle de droit fédérale n'interdit la communication de conversations interceptées lorsque celles-ci sont jugées pertinentes en vertu du droit provincial. À cet égard, le procureur général du Québec (« PGQ ») et le DPP, également intimés, appuient pour l'essentiel la thèse des intimés Jacques et autres. L'intervenant le procureur général de l'Ontario (« PGO ») insiste toutefois sur l'importance d'encadrer et de contrôler le processus de communication et la portée de celle-ci.

[20] Les intimés Jacques et autres rappellent que la partie VI *C. cr.* protège la vie privée tout en permettant à ce qu'il y soit porté atteinte, et ce, dans l'intérêt du public à ce que justice soit rendue. À leur avis, bien qu'une communication ne puisse être interceptée que dans la poursuite de l'objectif de la lutte contre la criminalité, la divulgation de communications interceptées est permise dans un éventail plus large de circonstances déjà prévues au *Code criminel*. Par ailleurs, ils soutiennent que l'al. 193(2)*a*) *C. cr.* et l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* ne constituent pas la source d'un droit permettant d'obtenir la communication des fruits de l'écoute électronique. En l'espèce, c'est plutôt l'art. 402 *C.p.c.* qui crée un tel droit. En ce qui concerne l'atteinte invoquée par les appelants, les intimés Jacques et autres précisent que des mesures ont été mises en place pour limiter la communication et pour éviter qu'elle soit prématurée ou superflue. Finalement, à propos de l'argument de Pétrolière Impériale selon lequel elle serait un tiers innocent, ils plaident que la Cour supérieure n'a pas commis d'erreur en refusant de lui reconnaître ce statut. Comme l'a indiqué la juge Bélanger, la notion de tiers doit s'interpréter par rapport à l'instance civile au cours de laquelle la communication des documents est demandée.

[21] Pour sa part, le DPP affirme que, suivant la méthode moderne d'interprétation des lois, l'al.

s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* allows for the disclosure of private communications to a litigant for the purpose of giving evidence in civil proceedings. He adds that s. 29 of the *Competition Act* does not preclude the disclosure of such communications either. Moreover, he considers it wrong to liken the disclosure of a private communication to a second interception under Part VI *Cr. C.*: interception and disclosure are distinct concepts. The DPP responds to the arguments of the appellant Imperial Oil by stating that, even if Imperial Oil could be considered an "innocent third party", which is not the case, that would not make the exemption provided for in s. 193(2)(*a*) inapplicable, but would merely be one factor to consider in deciding whether to order disclosure. The DPP further notes that s. 193(2)(*a*) does not differentiate between an intercepted private communication that involves an "innocent" person and one that does not. Nor does the relevance of a private communication depend on the status of any of those involved in the communication.

[22] The AGQ agrees with the DPP and the other respondents that a court hearing a civil case can authorize the disclosure of wiretap evidence. Article 402 *C.C.P.* allows this at the pretrial stage as long as the evidence is relevant and furthers the truth-seeking process. However, the AGQ points out that such a disclosure remains subject to the discretion of the court, which will determine the extent and conditions of the disclosure by considering the various interests at stake. Regarding s. 193(2)(*a*), the AGQ considers the interpretation proposed by the appellants to be unduly narrow. Although the interception of private communications must serve the purpose of fighting crime, the same is not true of the subsequent disclosure of information resulting from that interception. Furthermore, the AGQ submits that the motion judge's order struck an appropriate balance between the right to privacy and the parties' right to a fair trial. It also ensured proportionality between the purposes of the statutory provision and the protection of the values of the Canadian *Charter* and the *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12. Finally, the AGQ asserts that Bélanger J. was right to find that Imperial Oil

193(2)*a*) *C. cr.* autorise la communication de conversations privées à un justiciable aux fins de déposition dans des poursuites civiles. D'après le DPP, l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* n'empêche pas non plus une telle communication. Par ailleurs, il estime qu'il est incorrect d'assimiler la communication d'une conversation privée à une seconde interception fondée sur la partie VI *C. cr.* : l'interception et la communication sont des notions distinctes. En réponse aux arguments de l'appelante Pétrolière Impériale, le DPP ajoute que même si cette dernière pouvait être considérée comme un « tiers innocent », ce qui n'est pas le cas, cette situation ne constituerait pas un obstacle à l'application de l'exemption prévue à l'al. 193(2)*a*), mais uniquement un facteur à considérer pour décider si la communication doit être ordonnée. Le DPP souligne également que l'al. 193(2)*a*) ne fait pas de distinctions selon que les communications privées interceptées concernent une personne « innocente » ou non. De même, la notion de pertinence d'une communication privée ne dépend pas du statut de l'un ou de l'autre des interlocuteurs à la conversation.

[22] À l'instar du DPP et des autres intimés, le PGQ exprime l'avis qu'un tribunal siégeant en matière civile peut autoriser la communication d'éléments de preuve découlant d'activités d'écoute électronique. L'article 402 *C.p.c.* le permet à l'étape des procédures préalables à l'instruction, dans la mesure où l'élément de preuve est pertinent et s'inscrit dans le processus de la recherche de la vérité. Le PGQ rappelle toutefois que cette communication demeure assujettie au pouvoir discrétionnaire du tribunal, qui en détermine l'étendue et les modalités, en soupesant les divers intérêts en jeu. Quant à l'al. 193(2)*a*), l'interprétation que proposent les appelants est trop restrictive selon le PGQ. Bien que l'interception d'une communication privée doive être faite dans la poursuite de l'objectif de lutte contre la criminalité, il n'en est pas ainsi pour la communication ultérieure des fruits de cette interception. Par ailleurs, d'après le PGQ, l'ordonnance rendue par la juge de première instance respecte un juste équilibre entre le droit à la vie privée et le droit des parties à un procès équitable. De même, elle assure la proportionnalité entre les objets de la disposition législative et la protection des valeurs

is not an innocent third party and therefore does not have more rights than its co-defendants.

[23] The AGO proposes a conservative interpretation of s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* that takes into account not only the purpose of Part VI, but also the need for consistency with other important imperatives, including the search for truth. Section 193(2)(*a*) provides for the possibility of disclosing, at the exploratory stage of civil proceedings, communications intercepted by the state. However, the disclosure must be limited to situations contemplated in applicable legislation and common law rules, interpreted in a manner consistent with Part VI. Where intercepted communications are in the possession of a party to the proceedings — such as the defendants in this case who have also been charged in the criminal proceedings — the request for disclosure should be made directly to that party and should take place within the framework established by the Ontario Court of Appeal in *P. (D.) v. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229, in 2004. Where the state is in sole possession of the intercepted communications, on the other hand, the burden of justifying the application for disclosure should be much heavier.

V. Analysis

A. *Disclosure of Evidence at the Exploratory Stage*

[24] Nearly 20 years ago, Cory J. observed that "[t]he ultimate aim of any trial, criminal or civil, must be to seek and to ascertain the truth" (*R. v. Nikolovski*, [1996] 3 S.C.R. 1197, at para. 13). Although the parallel objectives of proportionality and efficiency have become increasingly important in the civil procedure context, seeking the truth remains the cardinal principle in civil proceedings (see P. Tessier, "La vérité et la justice" (1988), 19 *R.G.D.* 29, at p. 32; C. Marseille, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois* (2004), at p. 3). Informed by this objective, the rules of the

de la *Charte* canadienne et de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, ch. C-12. Enfin, le PGQ affirme que la juge Bélanger a eu raison de conclure que Pétrolière Impériale n'est pas un tiers innocent et que, pour cette raison, elle ne possède pas plus de droits que ses codéfendeurs.

[23] Pour sa part, le PGO propose une interprétation conservatrice de l'al. 193(2)*a*) *C. cr.* qui tient compte non seulement de l'objet de la partie VI, mais également du respect d'autres impératifs importants, telle la recherche de la vérité. L'alinéa 193(2)*a*) ouvre la possibilité que soient communiquées, au cours de la phase exploratoire d'une instance civile, des conversations interceptées par l'État. Toutefois, la communication doit être limitée aux situations envisagées par la loi ou les principes de common law applicables, interprétés en conformité avec la partie VI. Lorsqu'une partie au litige est en possession de communications interceptées — comme c'est le cas des défendeurs en l'espèce qui sont par ailleurs accusés au criminel —, la demande de communication devrait leur être adressée directement et être circonscrite au moyen du cadre établi dans l'arrêt *P. (D.) c. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229, par la Cour d'appel de l'Ontario en 2004. Par ailleurs, si l'État est seul à posséder des communications interceptées, le fardeau de justification de la demande de communication devrait être beaucoup plus exigeant.

V. Analyse

A. *La communication de la preuve durant la phase exploratoire*

[24] Il y a de cela près de 20 ans, le juge Cory rappelait que « [l]'objectif ultime d'un procès, criminel ou civil, doit être la recherche et la découverte de la vérité » (*R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, par. 13). Sous réserve du respect des objectifs parallèles de proportionnalité et d'efficacité, dont l'importance croît dans le cadre de la procédure civile, la recherche de la vérité demeure le principe cardinal de la conduite de l'instance civile (voir P. Tessier, « La vérité et la justice » (1988), 19 *R.G.D.* 29, p. 32; C. Marseille, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois* (2004), p. 3).

law of evidence in civil matters allow judges "to find out the truth, and to do justice according to law" (*Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647, at p. 666, quoting *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), at p. 63).

[25] Although the power of judges to intervene in the conduct of civil proceedings has become increasingly broad, judges generally do not play an active part in the search for truth (L. Ducharme and C.-M. Panaccio, *L'administration de la preuve* (4th ed. 2010), at p. 7; *Technologie Labtronix Inc. v. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312 (C.A.), at p. 2325). In an accusatory and adversarial system, the delicate task of bringing the truth to light falls first and foremost to the parties (see art. 2803 *C.C.Q.*; arts. 76 and 77 *C.C.P.*). In this context in which the objective of seeking the truth remains the priority, the Quebec legislature has established general rules of evidence to govern and facilitate this process, which remains under the control of the parties (see L. Ducharme, "Rapports canadiens — première partie: la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois", in *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, vol. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes* (1987), 657).

[26] The pre-trial "exploratory" stage, which is a key time for this search in court for the truth, facilitates the disclosure of evidence that might enable the parties to establish the truth of the facts they allege (J.-C. Royer and S. Lavallée, *La preuve civile* (4th ed. 2008), at pp. 485 and 493; J.-L. Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve: Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law* (1965), at p. 173; see also *Blaikie v. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473, at pp. 476-77). This stage enables each of the parties [TRANSLATION] "to be better informed of the facts of the case and, more specifically, of the opposite party's evidence" (Ducharme and Panaccio, at p. 365). In the early 2000s, the committee established to reform Quebec civil procedure gave a more precise description of the "communication of exhibits" stage, stating that

Guidé par cet objectif, le régime juridique de la preuve civile permet au juge « de découvrir [cette] vérité et de rendre justice conformément à la loi » (*Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647, p. 666, citant *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), p. 63).

[25] Même si les pouvoirs d'intervention du juge dans la conduite de l'instance civile sont devenus de plus en plus importants, en règle générale, ce dernier ne participe pas activement à la recherche de la vérité (L. Ducharme et C.-M. Panaccio, *L'administration de la preuve* (4e éd. 2010), p. 7; *Technologie Labtronix Inc. c. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312 (C.A.), p. 2325). En effet, dans un système accusatoire et contradictoire, la délicate tâche de faire apparaître la vérité revient d'abord et avant tout aux parties (voir art. 2803 *C.c.Q.*; art. 76 et 77 *C.p.c.*). Dans ce contexte, où l'objectif de recherche de vérité continue de primer, le législateur québécois a instauré un régime général de preuve destiné à encadrer et à faciliter la mise en œuvre de ce processus dont les parties demeurent les maîtres (voir L. Ducharme, « Rapports canadiens — première partie : la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes* (1987), 657).

[26] Période névralgique dans cette quête de la vérité au prétoire, la phase « exploratoire » précédant l'audition favorise la communication des éléments de preuve susceptibles de permettre aux parties d'établir la véracité des faits qu'elles allèguent (J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4e éd. 2008), p. 485 et 493; J.-L. Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve : Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law* (1965), p. 173; voir aussi *Blaikie c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473, p. 476-477). Cette phase permet à chacune des parties « d'être mieux informé[e]s sur les faits en litige et, plus spécialement, sur les moyens de preuve dont dispose la partie adverse » (Ducharme et Panaccio, p. 365). Décrivant de manière plus précise encore l'étape de la communication des pièces, le comité chargé

it [TRANSLATION] "favours the transparency of proceedings and the accountability of parties and counsel. It also favours admissions, allows the issues to be defined quickly and facilitates transactions" (Civil Procedure Review Committee, D. Ferland (Chair), *Rapport du Comité de révision de la procédure civile: une nouvelle culture judiciaire* (2001), at p. 138; see also *Frenette*, at pp. 679-80; *Glegg*, at para. 22).

[27] The Quebec legislature, aware of the importance of the exploratory stage in the civil process, had already established a framework for it by enacting a series of rules of general application that empower judges to order the disclosure of documents relating to the issues between the parties. It is these rules, and not, as the appellants argue, the various federal statutes on which they rely, that the parties can use to request the disclosure of documents. In this sense, they form the basis for the "right of access" to information. The rules, which are now codified in c. III of Title V of the *Code of Civil Procedure*, include art. 402, the first paragraph of which reads as follows:

**402.** If, after defence filed, it appears from the record that a document relating to the issues between the parties is in the possession of a third party, he may, upon summons authorized by the court, be ordered to give communication of it to the parties, unless he shows cause why he should not do so.

[28] The courts have given this article a large and liberal interpretation (Royer and Lavallée, at pp. 487-89; *Autorité des marchés financiers v. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec v. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. v. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII)). As a result, although judges have great discretion in exercising their power to oversee the application of art. 402, they will generally favour disclosure. In this regard, Proulx J.A. noted in a leading Court of Appeal decision that, [TRANSLATION] "at the stage of examination on discovery both before and after defence,

de réformer la procédure civile québécoise affirmait d'ailleurs, au début des années deux mille, que cette étape « favorise la transparence des débats et la responsabilisation des parties et des procureurs. Elle favorise également les admissions, permet de circonscrire rapidement les questions en litige et facilite les transactions » (Comité de révision de la procédure civile, D. Ferland (prés.), *Rapport du Comité de révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 138; voir aussi *Frenette*, p. 679-680; *Glegg*, par. 22).

[27] Conscient de l'importance de l'étape exploratoire dans le processus civil, le législateur québécois a eu tôt fait de l'encadrer en édictant une série de règles d'application générale, qui habilitent le juge à ordonner la communication de documents relatifs au litige. Contrairement aux prétentions des appelants, ce sont ces règles, et non pas les différentes lois fédérales qu'ils invoquent, qui permettent aux parties de requérir la communication des documents. En ce sens, elles constituent le fondement du « droit d'accès » à l'information. Parmi ces règles, aujourd'hui codifiées au ch. III du titre V du *Code de procédure civile*, mentionnons l'art. 402, dont le premier alinéa est rédigé ainsi :

**402.** Si, après production de la défense, il appert au dossier qu'un document se rapportant au litige est entre les mains d'un tiers, celui-ci sera tenu d'en donner communication aux parties, sur assignation autorisée par le tribunal, à moins de raisons le justifiant de s'y opposer.

[28] Les tribunaux ont donné une interprétation large et libérale à cet article (Royer et Lavallée, p. 487-489; *Autorité des marchés financiers c. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. c. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII)). Ainsi, bien que le juge jouisse d'une grande discrétion dans l'exercice de son pouvoir de contrôle de l'application de l'art. 402, il favorisera généralement la communication. À ce propos, dans un arrêt de principe de la Cour d'appel, le juge Proulx soulignait que, « au stade de l'interrogatoire préalable,

the fullest possible disclosure of evidence should be favoured" (*Westinghouse Canada Inc. v. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735 ("*Arkwright*"), at p. 2741; see also *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, at para. 60; *Frenette*, at p. 680; *Communauté urbaine de Montréal v. Chubb du Canada compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759 ("*Chubb*"), at p. 764). With respect to the exploratory stage, these words still seem relevant.

[29] Although the right to disclosure granted to each of the parties to a civil proceeding must be understood broadly, it is nevertheless not unlimited. First, as we will see below, the scope of disclosure must sometimes be limited to avoid harming the interests of third parties. Second, it should be mentioned that under art. 402, para. 1 *C.C.P.*, the court may refuse to order a third party to disclose documents in his or her possession if that party "shows cause why he should not do so". In exercising its discretion, the court may consider, *inter alia*, the relevance of the documents to the issues between the parties, the extent to which the privacy of a party or of a third party to the proceedings is invaded and the importance of remaining sensitive to the duty to protect a person's privacy that flows from the *Charter of human rights and freedoms* (s. 5) and the *Civil Code of Québec* (arts. 35 and 36).

[30] Thus, disclosure can be objected to if the documents sought in the motion are not relevant to the issues between the parties (D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (4th ed. 2003), vol. 1, at p. 629). Although the courts seem to be more cautious when assessing the relevance of confidential documents, the concept of relevance is generally interpreted broadly at the exploratory stage of the proceedings (*Glegg*, at para. 23; *Kruger Inc. v. Kruger*, [1987] R.D.J. 11 (C.A.), at p. 17; *Industries GDS inc. v. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); see also Royer and Lavallée, at pp. 490-91; S. Grammond, "La justice secrète: information confidentielle et procès civil"

tant avant qu'après défense, il y a lieu de favoriser la divulgation la plus complète de la preuve » (*Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735 (« *Arkwright* »), p. 2741; voir aussi *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, par. 60; *Frenette*, p. 680; *Communauté urbaine de Montréal c. Chubb du Canada compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759 (« *Chubb* »), p. 764). Relativement au rôle de la phase exploratoire, ces propos nous semblent toujours pertinents.

[29] Cependant, s'il doit être entendu de manière large, le droit à la communication dont dispose chacune des parties à une instance civile n'est pas pour autant illimité. D'une part, comme nous le verrons plus loin, l'étendue de la communication doit parfois être restreinte pour éviter qu'il soit porté atteinte aux intérêts de tiers. D'autre part, il importe de préciser que, aux termes de l'art. 402, al. 1 *C.p.c.*, le tribunal peut refuser d'ordonner la communication de documents en possession d'un tiers s'il existe des « raisons le justifiant de s'y opposer ». Dans l'exercice de sa discrétion, le tribunal pourra considérer, entre autres, la pertinence des documents à l'égard du litige, le degré d'atteinte à la vie privée d'une partie ou d'un tiers au litige et l'importance de demeurer sensible au devoir de protéger la vie privée prévu par la *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 5) et le *Code civil du Québec* (art. 35 et 36).

[30] Ainsi, il est possible de s'opposer à la communication si les documents faisant l'objet de la requête ne sont pas pertinents à l'égard du litige (D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (4e éd. 2003), vol. 1, p. 629). Quoique les tribunaux semblent plus prudents au moment d'évaluer la pertinence de documents de nature confidentielle, le concept de pertinence s'apprécie généralement de manière large au cours de la phase exploratoire de l'instance (*Glegg*, par. 23; *Kruger Inc. c. Kruger*, [1987] R.D.J. 11 (C.A.), p. 17; *Industries GDS inc. c. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); voir aussi Royer et Lavallée, p. 490-491; S. Grammond, « La justice secrète : information

(1996), 56 *R. du B.* 437, at pp. 457-58). To be relevant, the requested document must relate to the issues between the parties, be useful and be likely to contribute to resolving the issues (*Glegg*, at para. 23; *Arkwright*, at p. 2741; *Chubb*, at p. 762; *Westfalia Surge Canada Co.*; *Autorité des marchés financiers*; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*).

[31] This relevance requirement ensures that the parties do not conduct "fishing expeditions". It also ensures that the conduct of the proceedings is not delayed, complicated or even jeopardized by the introduction of evidence that does not assist in establishing the rights being claimed (see Royer and Lavallée, at p. 487; Marseille, at pp. 1 and 21). In this sense, the relevance rule is a procedural balancing rule that ensures the efficiency of the judicial process while facilitating the search for truth.

[32] In the instant case, Bélanger J. found that the evidence requested by the respondents was relevant. There is nothing in the record to cast doubt on that finding. It is clear that the recordings in question, whether transcribed or not, are indeed "document[s]" within the meaning of art. 402 *C.C.P.* (Ducharme and Panaccio, at pp. 428 and 455; see also *Corporation de financement commercial Transamérica Canada v. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633 (C.A.)). Moreover, and particularly to the extent that the plaintiffs in the action in the instant case are trying to show that there was collusion among the defendants, there is every reason to believe that the recordings sought in the motion will be useful for the conduct of the proceedings.

[33] Under art. 402 *C.C.P.*, an objection to disclosure can also be based on an immunity from disclosure that is either provided for in legislation or established by the courts (see Ducharme and Panaccio, at pp. 426-27; *Union Canadienne, compagnie d'assurance v. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340, at para. 21; *Goulet v. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.); see also *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R.

confidentielle et procès civil » (1996), 56 *R. du B.* 437, p. 457-458). Pour être pertinent, le document demandé doit se rapporter au litige, être utile et être susceptible de faire avancer le débat (*Glegg*, par. 23; *Arkwright*, p. 2741; *Chubb*, p. 762; *Westfalia Surge Canada Co.*; *Autorité des marchés financiers*; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*).

[31] Cette obligation de pertinence empêche les parties de se livrer à une « recherche à l'aveuglette ». Elle permet d'éviter que le bon déroulement de l'instance soit ralenti, compliqué ou même compromis par l'introduction d'éléments inutiles pour établir l'existence des droits invoqués (voir Royer et Lavallée, p. 487; Marseille, p. 1 et 21). En ce sens, la règle de la pertinence représente une règle d'équilibre procédural qui tend à assurer l'efficacité du processus judiciaire, tout en facilitant la quête de la vérité.

[32] En l'espèce, la juge Bélanger a conclu que les éléments de preuve sollicités par les intimés sont pertinents. Rien dans le dossier ne permet de remettre en cause cette conclusion. D'une part, qu'ils aient été transcrits ou non, il est clair que les enregistrements en question constituent bel et bien des « document[s] » au sens de l'art. 402 *C.p.c.* (Ducharme et Panaccio, p. 428 et 455; voir aussi *Corporation de financement commercial Transamérica Canada c. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633 (C.A.)). D'autre part, particulièrement dans la mesure où les demandeurs dans le recours entrepris en l'espèce cherchent à démontrer qu'il y a eu collusion entre les défendeurs, il y a tout lieu de croire que les enregistrements visés par la requête seront utiles pour la conduite de l'instance.

[33] Pour l'application de l'art. 402 *C.p.c.*, l'opposition à la communication peut également reposer sur une immunité de divulgation de source légale ou prétorienne (voir Ducharme et Panaccio, p. 426-427; *Union Canadienne, compagnie d'assurance c. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340, par. 21; *Goulet c. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.); voir aussi *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Seaboyer*, [1991]

670; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577). The appellants argue that such exceptions exist under the *Competition Act* and the *Criminal Code*. For the reasons that follow, we are not persuaded by this argument.

B. *The Provisions and Principles Relied On by the Appellants Are Not Valid Grounds for Objecting to Disclosure of the Recordings*

[34] The appellants submit that disclosure is precluded by ss. 29 and 36 of the *Competition Act*, and by s. 193 *Cr. C.* The appellant Imperial Oil adds that its "innocent third party" status prohibits any disclosure of recordings about it. We will now consider these various grounds for objecting to disclosure of the requested information.

(1) *Competition Act*

[35] The appellants argue that s. 29 of the *Competition Act* confirms that the recordings of intercepted private communications are confidential, and that this section cannot be applied to require the Competition Bureau to disclose the results of its electronic surveillance. They add that s. 36 creates no right to disclosure. Finally, according to the appellant Imperial Oil, although s. 36(2) provides that evidence given in criminal proceedings that resulted in conviction can be evidence in an action under s. 36, Bélanger J.'s order should have drawn a distinction between the defendants in the civil action that had been convicted in the criminal proceedings and those that had not been.

[36] These arguments must fail. As we explained above, disclosure of the intercepted private communications was ordered not under s. 36 of the *Competition Act* but under art. 402 *C.C.P.* As for s. 29, it provides for confidentiality of the Competition Bureau's record of investigation, and in particular

2 R.C.S. 577). Les appelants plaident que la *Loi sur la concurrence* et le *Code criminel* créent de telles exceptions. Pour les raisons qui suivent, cet argument ne nous convainc pas.

B. *Les textes et principes invoqués par les appelants ne constituent pas une source valide d'opposition à la communication des enregistrements*

[34] Pour s'opposer à la communication, les appelants invoquent les art. 29 et 36 de la *Loi sur la concurrence*, ainsi que l'art. 193 *C. Cr*. L'appelante Pétrolière Impériale ajoute pour sa part que son statut de « tiers innocent » interdit toute communication des enregistrements la concernant. Nous examinerons maintenant ces différentes sources d'opposition à la communication des renseignements demandés.

(1) La *Loi sur la concurrence*

[35] Les appelants prétendent que l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* confirme la nature confidentielle des enregistrements de communications privées interceptées et que cette disposition ne peut être invoquée pour exiger du Bureau de la concurrence la communication du produit de ses activités d'écoute électronique. Par ailleurs, ils ajoutent que l'art. 36 n'établit aucun droit à la communication. Enfin, l'appelante Pétrolière Impériale souligne que le par. 36(2) précise que la preuve fournie lors de procédures pénales ayant mené à une déclaration de culpabilité peut constituer une preuve dans le cadre d'un recours fondé sur l'art. 36, mais avance que l'ordonnance de la juge Bélanger aurait dû faire une distinction entre les défendeurs au recours civil qui ont été reconnus coupables au pénal et ceux qui ne l'ont pas été.

[36] Ces moyens doivent être rejetés. Comme nous l'avons expliqué précédemment, ce n'est pas en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence* que la communication des conversations privées interceptées a été ordonnée, mais bien sur le fondement de l'art. 402 *C.p.c.* L'article 29, quant à lui, énonce

of the types of information referred to in s. 29(1)(*a*) to (*e*):

**29.** (1) No person who performs or has performed duties or functions in the administration or enforcement of this Act shall communicate or allow to be communicated to any other person except to a Canadian law enforcement agency or for the purposes of the administration or enforcement of this Act

(*a*) the identity of any person from whom information was obtained pursuant to this Act;

(*b*) any information obtained pursuant to section 11, 15, 16 or 114;

(*c*) whether notice has been given or information supplied in respect of a particular proposed transaction under section 114;

(*d*) any information obtained from a person requesting a certificate under section 102; or

(*e*) any information provided voluntarily pursuant to this Act.

[37] Private communications intercepted under Part VI *Cr. C.* are not among the types of information referred to in s. 29(1)(*a*) to (*e*), so s. 29 does not prohibit their disclosure. In our opinion, the same is true of s. 193 *Cr. C.*

(2) *Criminal Code* — Section 193(2)(*a*)

[38] Section 193 *Cr. C.* is found in Part VI, which is entitled "Invasion of Privacy". This Court has already discussed Part VI in *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, *Michaud*, *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531, at para. 24, and, more recently, *R. v. TELUS Communications Co.*, 2013 SCC 16, [2013] 2 S.C.R. 3 (particularly at paras. 22-31 and 73).

[39] Part VI, which is a result of legislative amendments made to the *Criminal Code* in 1974 to fill a legal vacuum in privacy protection (*Tse*, at para. 24),

la confidentialité du dossier d'enquête constitué par le Bureau de la concurrence, particulièrement des catégories de renseignements mentionnées aux al. (1)*a*) à *e*) :

**29.** (1) Il est interdit à quiconque exerce ou a exercé des fonctions dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la présente loi de communiquer ou de permettre que soient communiqués à une autre personne, sauf à un organisme canadien chargé du contrôle d'application de la loi ou dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la présente loi :

*a*) l'identité d'une personne de qui des renseignements ont été obtenus en application de la présente loi;

*b*) l'un quelconque des renseignements obtenus en application de l'article 11, 15, 16 ou 114;

*c*) quoi que ce soit concernant la question de savoir si un avis a été donné ou si des renseignements ont été fournis conformément à l'article 114 à l'égard d'une transaction proposée;

*d*) tout renseignement obtenu d'une personne qui demande un certificat conformément à l'article 102;

*e*) des renseignements fournis volontairement dans le cadre de la présente loi.

[37] Les conversations privées interceptées en vertu de la partie VI *C. cr.* ne font pas partie des éléments mentionnés aux al. 29(1)*a*) à *e*). L'article 29 n'en interdit donc pas la communication. Il en va de même, à notre avis, de l'art. 193 *C. cr.*

(2) Le *Code criminel* — l'al. 193(2)*a*)

[38] L'article 193 *C. cr.* se trouve à la partie VI intitulée « Atteintes à la vie privée ». Notre Cour s'est déjà penchée sur cette partie du *Code criminel* dans les arrêts *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, *Michaud*, *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, par. 24, et plus récemment dans l'arrêt *R. c. Société TELUS Communications*, 2013 CSC 16, [2013] 2 R.C.S. 3, (particulièrement aux par. 22-31 et 73).

[39] Résultat de modifications législatives apportées au *Code criminel* en 1974 pour combler un vide juridique en matière de protection de la vie privée

"provides a scheme to protect private communications" (*TELUS*, at para. 3). Its purpose is "to offer broad protection for private communications from unauthorized interference by the state" (*ibid.*, at para. 35). Beyond this protection, the function of Part VI is to strike a balance between the protection of privacy and the suppression of crime: it "is directed both to protecting, and to invading, the privacy of the individual" (*Lyons*, at p. 652; *R. v. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1 (C.A.), at pp. 7-8). Understood in this way, Part VI is therefore intended to strike "a reasonable balance between the right of individuals to be left alone and the right of the state to intrude on privacy in the furtherance of its responsibilities for law enforcement" (*Duarte*, at p. 45).

[40] The objective here is not to upset the balance made possible by Part VI by placing strict controls on the interception of private communications. Rather, it is to decide whether communications *already intercepted* by the state can be disclosed to individuals who are parties in civil trials in order to serve other legitimate purposes, such as truth-finding, procedural fairness and ensuring the efficiency of the judicial process.

(a) *Section 193: An Offence, Not a Disclosure Mechanism*

[41] Section 184(1) *Cr. C.*, which is found in Part VI, provides that every one who wilfully intercepts a private communication by means of any electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device commits an offence. And s. 193(1) *Cr. C.* lays down the principle that it is unlawful to disclose or use an intercepted private communication without the consent of the originator or the intended recipient of the communication:

**193.** (1) Where a private communication has been intercepted by means of an electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device without the consent, express or implied, of the originator thereof or of the person intended by the originator thereof to receive it, every one who, without the express consent of the originator thereof or of the person intended by the originator thereof to receive it, wilfully

(*Tse*, par. 24), « [l]a partie VI du *Code* établit un régime de protection des communications privées » (*TELUS*, par. 3). Son objet « consiste à accorder une protection étendue aux communications privées contre les ingérences non autorisées de l'État » (*ibid.*, par. 35). Au-delà de cette protection, la partie VI a pour fonction d'établir un équilibre entre la protection de la vie privée et la répression du crime : elle « vise à la fois à protéger la vie privée des personnes et à permettre d'y porter atteinte » (*Lyons*, p. 652; *R. c. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1 (C.A.), p. 7-8). Considérée ainsi, la partie VI vise donc à établir « un équilibre raisonnable entre le droit des particuliers d'être laissés tranquilles et le droit de l'État de porter atteinte à la vie privée pour s'acquitter de ses responsabilités en matière d'application des lois » (*Duarte*, p. 45).

[40] Il n'est pas question ici de perturber l'équilibre que permet d'établir la partie VI en encadrant de manière stricte l'interception de communications privées. Il s'agit plutôt de décider si des conversations *déjà interceptées* par l'État peuvent être communiquées à des particuliers parties à des procès civils, et ce, pour réaliser d'autres objectifs légitimes, comme la découverte de la vérité, l'équité procédurale et l'efficacité du processus judiciaire.

a) *Article 193 : une infraction, et non un mécanisme de divulgation*

[41] Aux termes du par. 184(1) *C. cr.*, qui figure à la partie VI, commet une infraction quiconque intercepte volontairement une communication privée, au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre. De surcroît, le par. 193(1) *C. cr.* établit le principe selon lequel il est illégal de divulguer ou d'utiliser une communication privée interceptée sans le consentement de son auteur ou du destinataire :

**193.** (1) Lorsqu'une communication privée a été interceptée au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre sans le consentement, exprès ou tacite, de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, quiconque, selon le cas :

(*a*) uses or discloses the private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof, or

(*b*) discloses the existence thereof,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

The common purpose of these provisions is to protect the privacy of Canadians. As this Court stated in *Duarte*, it is hard to imagine a state activity that is more dangerous to privacy than electronic surveillance (p. 43).

[42] At first glance, s. 193(1) *Cr. C.* therefore seems to preclude the disclosure of documents resulting from electronic surveillance. However, since the right to privacy is not absolute, the general prohibition provided for in s. 193(1) is tempered by a series of exemptions set out in s. 193(2) and (3). In particular, s. 193(2)(*a*) deals with the giving of evidence in civil and criminal proceedings:

(2) [Exemptions] Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(*a*) in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which the person may be required to give evidence on oath;

[43] By excluding certain well-defined situations from the scope of the prohibition provided for in s. 193(1), these exemptions give a person the right to disclose recordings that otherwise could not be disclosed. But even though s. 193(2) and s. 193(3) allow for such a disclosure, they do not create an actual disclosure mechanism, let alone a right of access. The procedure for seeking *access* to the recordings must therefore derive from another source. Since this case involves civil proceedings brought under s. 36 of the *Competition Act* and art. 1457

*a*) utilise ou divulgue volontairement tout ou partie de cette communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci;

*b*) en divulgue volontairement l'existence,

sans le consentement exprès de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

Ces dispositions ont pour objectif commun de protéger la vie privée des Canadiens. Comme l'a indiqué notre Cour dans *Duarte*, il est difficile de concevoir une activité de l'État qui soit plus dangereuse pour la vie privée que l'écoute électronique (p. 43).

[42] De prime abord, le par. 193(1) *C. cr.* semble donc faire obstacle à la communication de documents résultant de l'écoute électronique. Le droit à la protection de la vie privée n'étant toutefois pas absolu, une série d'exemptions, codifiées aux par. 193(2) et (3), tempèrent l'interdiction générale édictée au par. 193(1). L'alinéa 2*a*) vise notamment les dépositions au cours de poursuites civiles et pénales :

(2) [Exemptions] Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée :

*a*) au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles elle peut être requise de déposer sous serment;

[43] En soustrayant certaines situations bien définies de la portée de l'interdiction créée par le par. 193(1), ces exemptions autorisent une personne à communiquer des enregistrements qui, autrement, ne pourraient l'être. S'ils permettent une telle communication, les par. 193(2) et (3) ne créent toutefois ni un mécanisme de divulgation en soi ni, surtout, un droit d'accès. La procédure permettant *d'accéder* aux enregistrements provient donc nécessairement d'une autre source. Comme nous sommes en présence d'une poursuite civile intentée

*C.C.Q.*, that procedure is the one provided for in art. 402 *C.C.P.*

[44] For this reason, *Michaud*, on which the appellants base their argument, can be distinguished from the case at bar. In that case, the Sûreté du Québec had placed Mr. Michaud under electronic surveillance because it suspected that he had disclosed to the media certain confidential documents concerning the constitutional negotiations leading up to the Charlottetown Accord. In the end, however, no criminal charges had been laid against him. Hoping to pursue an action in damages for an unlawful search, Mr. Michaud applied under s. 187(1)(*a*)(ii) (now s. 187(1.3)) *Cr. C.* for disclosure of the sealed packet containing the documents that had been filed in support of the application for judicial authorization. He also applied for disclosure of the recordings themselves. Section 187(1)(*a*)(ii) gave *accused persons* automatic access to the sealed packet in criminal proceedings, and the Court had to decide whether a target of electronic surveillance against whom criminal charges had not been laid was entitled to that same automatic access.

[45] A majority of the Court held that a non-accused target could not claim automatic access to the sealed packet, but would have to make a preliminary showing that indicated that the initial authorization had been obtained in an unlawful manner. The Court added that, "outside a criminal proceeding, the *Code* does not provide a former surveillance target with any avenue for disclosure of the recording materials" (para. 62). The appellants rely heavily on this passage. However, unlike in the instant case, Mr. Michaud had not yet instituted a civil action when he filed his motion under s. 187(1)(*a*)(ii) *Cr. C.* Because his request was therefore based solely on the *Criminal Code*, which grants a right of access to wiretap information only in a criminal proceeding, there was no mechanism available to a court to order the requested disclosure. Far from absolutely ruling out the possibility of disclosure, however, the Court continued its analysis, stating that the recordings could be disclosed in an action

en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence* et de l'art. 1457 *C.c.Q.*, c'est l'art. 402 *C.p.c.* qui établit cette procédure.

[44] Pour cette raison, l'arrêt *Michaud* — sur lequel les appelants appuient leur thèse — se distingue du présent appel. Dans cette affaire, la Sûreté du Québec avait mis M^e^ Michaud sur table d'écoute, parce qu'elle le soupçonnait d'avoir divulgué aux médias des documents confidentiels relatifs aux négociations constitutionnelles de l'Accord de Charlottetown. Toutefois, aucune accusation criminelle n'avait en définitive été portée contre M^e^ Michaud. Souhaitant intenter une action en dommages-intérêts pour perquisition illégale, ce dernier avait demandé, en vertu du sous-al. 187(1)*a*)(ii) (maintenant le par. 187(1.3)) *C. cr.*, la communication du paquet scellé contenant les documents appuyant la demande d'autorisation judiciaire. Il avait également demandé la communication des enregistrements eux-mêmes. Comme le sous-al. 187(1)*a*)(ii) donnait aux *accusés* un accès automatique au paquet scellé en cas de procédures criminelles, la Cour devait décider si une cible d'écoute électronique ne faisant pas l'objet d'accusations criminelles bénéficiait de ce même accès automatique.

[45] À la majorité, notre Cour a décidé que les cibles non accusées ne pouvaient réclamer l'accès automatique au paquet scellé. Elles devaient plutôt présenter une preuve préliminaire indiquant que l'autorisation initiale avait été obtenue illégalement. La Cour a ajouté que, « en dehors d'une procédure criminelle, le *Code* ne prévoit pour la personne qui a été la cible d'une surveillance aucun moyen d'obtenir la divulgation des enregistrements » (par. 62). Les appelants s'appuient fortement sur ce passage. Or, à la différence de la présente situation, M^e^ Michaud n'avait toujours pas entrepris de recours civil lorsqu'il a déposé sa requête en vertu du sous-al. 187(1)*a*)(ii) *C. cr.* Puisque sa demande reposait donc uniquement sur le *Code criminel*, lequel n'accorde pas de droit d'accès aux fruits de l'écoute électronique en dehors d'une procédure criminelle, aucun mécanisme ne permettait au tribunal d'ordonner la communication demandée. Toutefois, loin de fermer entièrement la porte à une

for damages based on the *Charter* if they were *relevant* to determining the extent of the damage suffered by the target (*Michaud*, at paras. 63-65). In light of the context of that decision, it is of limited relevance to the case at bar.

[46] As we explained above, art. 402 *C.C.P.* allows *prima facie* for access to wiretap information. Given the general prohibition laid down in s. 193(1), however, the question becomes whether one of the exemptions provided for in s. 193(2) applies in the instant case. More specifically, the respondents submit that s. 193(2)(*a*) allows for the disclosure of recordings of intercepted private communications without the consent of the originator of the communications or the person intended by the originator to receive them. They are right. The exemption set out in s. 193(2)(*a*) empowers a person who is in possession of such recordings to disclose them. However, the disclosure is made in the manner and to the extent provided for in the court order authorizing the disclosure.

(b) *The Exemption Provided for in Section 193(2)(a) Applies in This Case*

[47] The modern approach to statutory interpretation requires that the words of an Act be interpreted "in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, reproduced in R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 1). As we will see below, the ordinary sense of the words of s. 193(2)(*a*), the context of that provision and its object lead to the conclusion that the exemption applies in this case.

possible divulgation, la Cour a poursuivi son analyse et indiqué que les enregistrements pourraient être communiqués dans une action en dommages-intérêts fondée sur la *Charte*, dans la mesure où ils seraient *pertinents* pour démontrer l'étendue du préjudice subi (*Michaud*, par. 63-65). Vu le contexte de cet arrêt, il revêt une pertinence limitée pour l'affaire qui nous occupe.

[46] Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'art. 402 *C.p.c.* permet *a priori* l'accès aux fruits de l'écoute électronique. Face à l'interdiction générale édictée par le par. 193(1) *C. cr.*, cependant, la question consiste à se demander si l'une des exemptions prévues au par. 193(2) s'applique en l'espèce. Plus particulièrement, les intimés prétendent que l'al. 193(2)*a*) permet la communication d'enregistrements de conversations privées interceptées sans le consentement de leur auteur ou de la personne à laquelle leur auteur les destinait. Leur prétention est bien fondée. L'exemption énoncée à l'al. 193(2)*a*) habilite la personne qui a en sa possession de tels enregistrements à les communiquer. Toutefois, la communication s'effectue de la manière et dans la mesure prévues par l'ordonnance judiciaire qui l'autorise en vertu de l'art. 402 *C.p.c.*

b) *L'exemption prévue à l'al. 193(2)a) s'applique à l'espèce*

[47] Suivant la méthode moderne d'interprétation des lois, les termes d'une loi doivent être interprétés [TRADUCTION] « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87, repris dans R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5e éd. 2008), p. 1). Comme nous le verrons ci-dessous, le sens ordinaire du texte de l'al. 193(2)*a*), le contexte dans lequel il se trouve et son objet imposent la conclusion selon laquelle l'exemption s'applique en l'espèce.

(i) Sense of the Words "For the Purpose of Giving Evidence in Any Civil . . . Proceedings"

[48] Section 193(2)(*a*) provides that a disclosure is not an offence under s. 193(1) if it is made "in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which the person [who makes the disclosure] may be required to give evidence on oath". "Civil proceedings", whether in a traditional form or not, always include an exploratory stage. The word "purpose" means "something to be attained; a thing intended" (*The Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed. 2004), at p. 1256), or "[a]n objective, goal, or end" (*Black's Law Dictionary* (9th ed. 2009), at p. 1356). The word "*fin*" used in the French version is to the same effect. In this context, if Parliament had intended that the exemption would apply only at the time evidence is given, as the appellants argue, then it would not have included the words "or for the purpose". Since it did include those words, we must assume that they are not redundant, must avoid depriving them of meaningful effect, or "effectivity", and must recognize that they reflect an intention to give the exemption a generous scope that encompasses the exploratory stage of civil proceedings (on the rule of effectivity, see P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 295; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596, at p. 603; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581, at para. 53).

[49] In the alternative, the appellants argue that the words "for the purpose of giving evidence" refer only to incidental disclosure, that is, disclosure that takes place during the proceedings in order, for example, to have a witness identify recorded voices. This interpretation overlooks the fact that the incidental disclosure referred to by the appellants is, as we will see below, already covered by s. 193(3). Construing s. 193(2)(*a*) in this manner would therefore deprive s. 193(3) of meaningful

(i) Les termes « aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles »

[48] L'alinéa 193(2)*a*) dispose que l'infraction établie au par. 193(1) ne s'applique pas lorsque la divulgation est faite « au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles [la personne qui divulgue] peut être requise de déposer sous serment ». Une « poursuite civile », qu'elle prenne ou non une forme traditionnelle, comporte toujours une phase exploratoire. De plus, le mot « fins » se rapporte à une « [c]hose qu'on veut réaliser, à laquelle on tend volontairement » (*Le Petit Robert* (nouv. éd. 2012), p. 1047), ou encore au « [b]ut poursuivi » (H. Reid, avec la collaboration de S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (4e éd. 2010), p. 270). La version anglaise, « *purpose* » est au même effet. Dans ce contexte, si le législateur avait eu l'intention de limiter l'application de l'exemption au seul moment de la déposition, comme le prétendent les appelants, il n'aurait pas inclus les mots « ou aux fins ». Étant donné qu'il l'a fait, il faut présumer que ces termes ne sont pas redondants, éviter de les priver d'effet utile et reconnaître qu'ils indiquent l'intention de conférer à cette exemption une portée généreuse, qui englobe la phase exploratoire d'une instance civile (sur le principe de l'effet utile, voir P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), par. 1047-1048; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596, p. 603; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581, par. 53).

[49] Subsidiairement, les appelants arguent que les mots « aux fins d'une déposition » ne visent que les divulgations incidentes, c'est-à-dire celles qui surviennent en cours d'audience, dans le but, par exemple, de permettre à un témoin d'identifier les différentes voix enregistrées. Cette interprétation néglige le fait que la situation de divulgation incidente dont font mention les appelants est, comme nous le verrons plus loin, déjà visée par le par. 193(3). Interpréter ainsi l'al. (2)*a*) priverait

effect, contrary to principles of interpretation that have long been recognized by this Court (see Côté, at p. 295).

[50] This analysis of the language of s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* satisfies us that wiretap information may be disclosed at the exploratory stage of any civil proceeding. As we have seen, the purpose of this stage is essentially to prepare for the hearing of the case. The documents requested at this stage may very well be requested for the purpose of testifying at the hearing. In the instant case, for example, it is easy to imagine counsel for the respondents wanting to examine a representative of the state, a third party in possession of recordings of intercepted communications, in order to meet the conditions for admission of such physical evidence.

[51] We accordingly conclude that s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* applies in this case. Nothing in its words justifies limiting its application to the time when evidence is being given. An analysis of the provision's object and context admits of no other conclusion.

(ii) Object and Context

[52] In keeping with the general purpose of Part VI, the specific objective of s. 193 is to prevent the unauthorized disclosure of private communications. Despite its importance, this objective is not absolute. It must sometimes yield to other purposes to which Parliament has chosen to give priority (see *Lyons*, at p. 652). The exemption provided for in s. 193(2)(*a*) is the best example of this. According to the AGQ, the object of s. 193(2)(*a*) is [TRANSLATION] "to ensure that courts of competent jurisdiction will have access to all information relevant to the proceedings before them, in a manner consistent with established rules of procedure" (R.F. AGQ, at para. 108). In our opinion, this view is consistent with the context of this provision.

donc d'effet utile le troisième paragraphe de l'art. 193, contrairement aux principes d'interprétation reconnus depuis longtemps par notre Cour (voir Côté, par. 1047-1050).

[50] L'analyse du texte de l'al. 193(2)*a*) *C. cr.* nous convainc que la communication des fruits de l'écoute électronique peut être effectuée durant la phase exploratoire de tout recours civil. Cette étape, nous l'avons vu, sert essentiellement à la préparation de l'audition de la cause. Or, les documents qui y sont alors demandés peuvent très bien l'être aux fins de témoigner à l'audience. À titre d'exemple, dans le cas qui nous occupe, on conçoit facilement que les procureurs des intimés souhaiteront interroger un représentant de l'État, tiers en possession des enregistrements des communications interceptées, afin de satisfaire aux conditions d'admissibilité d'une telle preuve matérielle.

[51] Par conséquent, nous concluons que l'al. 193(2)*a*) *C. cr.* s'applique en l'espèce. Rien dans le texte de cette disposition ne justifie de restreindre l'application de celle-ci au seul moment de la déposition. L'analyse de l'objet et du contexte de cette disposition n'admet aucune autre conclusion.

(ii) Objet et contexte

[52] Conformément à l'objectif général de la partie VI, l'objectif particulier de l'art. 193 consiste à prévenir la divulgation non autorisée de communications privées. Malgré son importance, cet objectif n'a pas un caractère absolu. Il doit parfois céder devant d'autres objectifs auxquels le législateur a choisi de donner priorité (voir *Lyons*, p. 652). L'exemption prévue à l'al. 193(2)*a*) représente le meilleur exemple d'une telle situation. Selon le PGQ, cet alinéa a pour objet « d'assurer aux tribunaux compétents qu'ils auront accès à toute information pertinente aux procédures dont ils sont saisis, dans le respect des règles de procédure établies » (m.i. PGQ, par. 108). Cette perspective nous semble fidèle au contexte dans lequel s'inscrit cette disposition.

a. *Other Exemptions Set Out in Section 193(2)*

[53] Where context is concerned, an analysis of all the exemptions set out in s. 193(2) is relevant insofar as it helps determine the overall objective of the provision in a coherent manner. The appellants argue that all these exemptions have to do with fighting crime and that s. 193(2)(*a*) should therefore be interpreted in light of that objective. With respect, we disagree.

[54] It is true that most of the exemptions set out in s. 193(2) relate to the fight against crime. This is the case for para. (2)(*b*) (disclosure in the course of or for the purpose of any criminal investigation), para. (2)(*c*) (disclosure in giving notice or furnishing further particulars under s. 189 or 190 *Cr. C.* in order to have intercepted communications admitted into evidence in criminal proceedings), and para. (2)(*e*) (disclosure to a peace officer or prosecutor in Canada or to a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences). Paragraph (2)(*f*) (disclosure to the Canadian Security Intelligence Service so it can perform its duties and functions under s. 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C. 1985, c. C-23) may also, generally speaking, be directed at fighting crime. However, not all the exemptions provided for in s. 193(2) have this as their purpose. For example, s. 193(2)(*d*) "exempts from criminal liability disclosures in the course of the operation of a communications or computer system, provided that the disclosure is necessarily incidental to the purposes which provide such operators with an exemption from the interception offence [provided for in s. 184(2)(*c*), (*d*) or (*e*)]" (*TELUS*, at para. 147, *per* Cromwell J., dissenting on another point). On its face, this paragraph does not have crime fighting as its objective.

[55] Moreover, we consider it particularly important to point out that, unlike with paras. (*b*), (*c*),

a. *Les autres exemptions énoncées au par. 193(2)*

[53] Relativement au contexte, l'analyse de l'ensemble des exemptions figurant au par. 193(2) est pertinente, dans la mesure où elle permet de définir de manière cohérente l'objectif global de la disposition. Les appelants prétendent que toutes ces exemptions se rattachent à la lutte contre le crime et que, en conséquence, l'al. 193(2)*a*) doit être interprété en fonction de cet objectif. Avec égards, nous ne sommes pas de cet avis.

[54] Il est vrai que la plupart des exemptions prévues au par. 193(2) visent à faciliter la lutte contre le crime. C'est le cas des dispositions suivantes : al. (2)*b*) (divulgation au cours ou aux fins d'une enquête en matière pénale); al. (2)*c*) (divulgation lors de la remise d'un préavis ou de détails complémentaires requis en application des art. 189 et 190 *C. cr.* pour faire admettre des communications interceptées en preuve dans le cadre de procédures criminelles); al. (2)*e*) (divulgation à un agent de la paix ou à un poursuivant au Canada, ou à une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions). L'alinéa (2)*f*) (divulgation au Service canadien du renseignement de sécurité pour qu'il exerce les fonctions que lui confie l'art. 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23) peut aussi, de façon générale, viser la lutte contre la criminalité. Cependant, les exemptions énoncées au par. 193(2) ne sont pas toutes conçues de cette manière. Ainsi, l'al. 193(2)*d*) « écarte la responsabilité criminelle à l'égard de la divulgation intervenant dans le cadre de l'exploitation d'un système de communications ou d'un service de gestion ou de protection d'un ordinateur, si [cette] divulgation est nécessairement accessoire aux fins pour lesquelles les exploitants peuvent être exonérés de l'infraction d'interception [aux al. 184(2)*c*), *d*) ou *e*)] » (*TELUS*, par. 147, le juge Cromwell, dissident sur un autre point). À la lecture même de cet alinéa, on constate qu'il n'a pas pour objectif de lutter contre la criminalité.

[55] Par ailleurs, il nous semble particulièrement important de souligner qu'à l'inverse des al. *b*), *c*),

(*e*) and (*f*), a plain reading of which suffices to identify their objective, a more thorough analysis is required to identify the purpose of para. (*a*). Although the objective of fighting crime is apparent where recordings are requested "in the course of or for the purpose of giving evidence in any . . . criminal proceedings", it seems difficult to arrive at the same interpretation if they are requested "in any civil . . . proceedings or in any other proceedings". The fight against crime (in the strict sense of the term) primarily involves criminal investigations and proceedings. But if that had been the only function of para. (*a*), Parliament would have limited the codification to that possibility (as it did in the case of paras. (*b*) and (*e*)). Furthermore, Parliament adopted a much broader drafting style in it than in the other paragraphs. We therefore find it difficult to conclude that para. (*a*) has facilitating the fight against crime as its sole purpose.

*e*) et *f*), dont une simple lecture permet de dégager l'objectif, la détermination du but visé par l'al. *a*) requiert une analyse plus poussée. Bien qu'il soit évident que, dans le scénario où les enregistrements sont demandés « au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites [. . .] pénales », l'objectif est de lutter contre la criminalité, il paraît difficile de tirer la même interprétation du scénario où ils le sont « lors de poursuites civiles [. . .] ou de toutes autres procédures ». En effet, la lutte contre la criminalité (au sens strict du terme) prend d'abord et avant tout la forme d'enquêtes et de poursuites pénales. Or, si telle avait été la seule et unique fonction de cet al. *a*), le Parlement n'y aurait codifié que ce scénario (comme aux al. *b*) et *e*)). De plus, le législateur a adopté un style de rédaction beaucoup plus large que celui utilisé aux autres alinéas. Il nous semble en conséquence difficile de conclure que l'al. *a*) n'est destiné qu'à faciliter la lutte contre la criminalité.

[56] In *TELUS*, this Court discussed the interpretation of the exemptions set out in s. 193. Comparing them to the exemptions relating to interception provided for in s. 184 *Cr. C.*, Cromwell J. (dissenting on another point) wrote the following:

> The exemptions in s. 193 are far more permissive than those in s. 184, especially with respect to criminal investigations. Under s. 184, police can only intercept communications if they are authorized to do so (s. 184(2)(*b*)) or in certain exceptional circumstances (s. 184.4). By contrast, s. 193 includes broad exemptions that permit disclosure of intercepted communications in a range of circumstances including in the course of civil or criminal proceedings (s. 193(2)(*a*)), and "in the course of or for the purpose of any criminal investigation" (s. 193(2)(*b*)). [Emphasis added; para. 146.]

[56] Dans l'arrêt *TELUS*, notre Cour s'est penchée sur l'interprétation des exemptions prévues à l'art. 193. Comparant ces exemptions à celles relatives à l'interception que l'on trouve à l'art. 184 *C. cr.*, le juge Cromwell (dissident sur un autre point), a écrit ceci :

> L'article 193 prévoit des exemptions beaucoup plus permissives que celles prévues à l'art. 184, en particulier en ce qui a trait aux enquêtes en matière pénale. Aux termes de l'art. 184, la police ne peut intercepter des communications que si elle est autorisée à le faire (al. 184(2)*b*)) ou dans certaines circonstances exceptionnelles (art. 184.4). L'article 193, par contre, comprend de larges exemptions, qui permettent la divulgation de communications interceptées dans diverses circonstances, notamment lors de poursuites civiles ou pénales (al. 193(2)*a*)) et « au cours ou aux fins d'une enquête en matière pénale » (al. 193(2)*b*)). [Nous soulignons; par. 146.]

[57] Thus, the language of s. 193(2)(*a*) requires that its objectives be defined broadly. It is clear that this provision does not apply solely to proceedings related to the fight against crime.

[57] Ainsi, la rédaction de l'al. 193(2)*a*) impose une définition large de ses objectifs. Il est clair que cette disposition ne s'applique pas seulement aux procédures de lutte contre la criminalité.

b. *Section 193(3)*

[58] The appellants Couche-Tard et al. also argue that the interpretation given to s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* by the courts below cannot be reconciled with s. 193(3), which reads as follows:

(3) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication where that which is disclosed by him was, prior to the disclosure, lawfully disclosed in the course of or for the purpose of giving evidence in proceedings referred to in paragraph (2)(*a*).

[59] In the appellants' opinion, this subsection cannot be reconciled with the rest of the section unless the disclosure to which it refers occurs at the production of evidence stage. Since the evidence becomes public at that time as a result of the open court principle, there would, they submit, no longer be any reason to prohibit anyone from disclosing the content of evidence that is already known. On the contrary, they argue, it would [TRANSLATION] "make no sense for Parliament to allow private litigants to publicly disclose wiretap information that has been disclosed to them solely in the context of the civil discovery process" (A.F. Couche-Tard et al., at para. 66).

[60] This interpretation is wrong. First, it overlooks the possibility that Parliament in fact wished to avoid interfering with the open court principle by allowing, for that purpose, the disclosure of "the substance, meaning or purport" of a private communication that was, "prior to the disclosure, lawfully disclosed in the course of . . . giving evidence". When interpreted in this way, the exemption would, for example, allow a journalist to disclose the substance of communications heard at a trial. Second, the appellants' interpretation is unduly restrictive. It leaves out a series of specific possibilities. For example, an expert who is authorized during "civil proceedings" to listen to recordings of private communications disclosed "for the purpose of giving evidence" might have to "disclose" the content of the communications

b. *Le paragraphe 193(3)*

[58] Les appelants Couche-Tard et autres plaident également que l'interprétation donnée à l'al. 193(2)*a*) *C. cr.* par les juridictions inférieures ne peut être réconciliée avec le texte du par. 193(3), lequel dispose :

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui rapportent une communication privée, en tout ou en partie, ou qui en divulguent la substance, le sens ou l'objet, ou encore, qui en révèlent l'existence lorsque ce qu'elles révèlent avait déjà été légalement divulgué auparavant au cours d'un témoignage ou dans le but de témoigner dans les procédures visées à l'alinéa (2)*a*).

[59] De l'avis des appelants, ce paragraphe ne peut être concilié avec le reste de l'article que si la divulgation mentionnée survient à l'étape de la production de la preuve. Comme la preuve devient alors publique par l'effet du principe de la publicité des débats, il n'existerait plus, selon eux, de raison d'interdire à quiconque de rapporter le contenu d'une preuve déjà connue. Au contraire, prétendent-ils, il serait « illogique pour le Parlement de permettre à un justiciable privé de rapporter publiquement le contenu de l'écoute électronique qui ne lui a été divulguée que dans le cadre d'une procédure civile de communication préalable » (m.a. Couche-Tard et autres, par. 66).

[60] Cette interprétation est mal fondée. D'une part, elle passe sous silence la possibilité que le Parlement ait pu, justement, souhaiter ne pas entraver la publicité des débats en permettant, à cette fin, que soient rapportés « la substance, le sens ou l'objet » d'une communication privée « légalement divulgué[e] auparavant au cours d'un témoignage ». Interprétée ainsi, cette exemption permettrait par exemple à un journaliste de rapporter la substance de la communication entendue au procès. D'autre part, l'interprétation des appelants s'avère trop restrictive. Elle omet une série de scénarios précis. À titre d'exemple, un expert qui serait autorisé, dans le cadre d'une « poursuite civile », à écouter des enregistrements de conversations privées communiquées « aux fins d'une déposition » pourrait devoir

when giving evidence in court. Moreover, in the case at bar, counsel for the respondents will probably want to use the content of the recordings to cross-examine the appellants when they testify in court. In testifying, the appellants will be protected by the exemption set out in s. 193(3), since they will be disclosing that which "was, prior to the disclosure, lawfully disclosed . . . for the purpose of giving evidence", as provided for in s. 193(2)(*a*).

c. *History*

[61] The appellants also argue, on the basis of the previous versions of s. 193(2)(*a*), that this provision has never had the function of allowing litigants to obtain disclosure of wiretap information for the purpose of a civil proceeding. We see no merit in this argument either.

[62] Section 178.2(2)(*a*) — the predecessor of s. 193(2)(*a*) — which was proclaimed in force in 1974, read as follows:

**178.2** . . .

(2) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(*a*) in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which he may be required to give evidence on oath where the private communication is admissible as evidence under section 178.16 or would be admissible under that section if it applied in respect of the proceedings;

[63] Section 178.16 — to which s. 178.2(2)(*a*) referred — was enacted before the Canadian *Charter* came into force. This section established a rule that a communication intercepted by the state was, in principle, inadmissible as evidence against its originator or against the person intended to receive it unless it had been obtained lawfully or unless the persons in question consented to its being admitted:

en « rapporter » le contenu lors de son témoignage en cour. Par ailleurs, dans le cas qui nous occupe, les procureurs des intimés voudront probablement utiliser le contenu des enregistrements afin de contre-interroger les appelants lors de leurs témoignages en cour. Ces témoins seront alors protégés par l'exemption énoncée au par. (3), car ils révéleront ce qui a « déjà été légalement divulgué auparavant [. . .] dans le but de témoigner », comme le prévoit l'al. (2)*a*).

c. *Historique*

[61] Sur la base des versions précédentes de l'al. 193(2)*a*), les appelants prétendent également que celui-ci n'a jamais eu pour fonction de permettre à un justiciable d'obtenir communication de fruits de mesures d'écoute électronique aux fins d'exercer un recours civil. Cet argument nous semble lui aussi mal fondé.

[62] Proclamé en vigueur en 1974, l'ancêtre de l'al. 193(2)*a*), l'al. 178.2(2)*a*), était libellé ainsi :

**178.2** . . .

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée

*a*) au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles elle peut être requise de déposer sous serment lorsque la communication privée est admissible en preuve en vertu de l'article 178.16 ou le serait en vertu de cet article s'il s'appliquait aux poursuites ou procédures;

[63] L'article 178.16 — auquel fait référence l'al. 178.2(2)*a*) — a été adopté avant l'entrée en vigueur de la *Charte* canadienne. Il établissait un régime selon lequel les communications interceptées par l'État étaient en principe inadmissibles en preuve contre leurs auteurs ou contre les personnes à qui les communications étaient destinées, sauf si elles avaient été obtenues légalement, ou si les personnes en question y consentaient :

**178.16** (1) A private communication that has been intercepted and evidence obtained directly or indirectly as a result of information acquired by interception of a private communication are both inadmissible as evidence against the originator thereof or the person intended by the originator thereof to receive it unless

(*a*) the interception was lawfully made; or

(*b*) the originator of the private communication or the person intended by the originator thereof to receive it has expressly consented to the admission thereof.

[64] The appellants, considering s. 178.2(2)(*a*) jointly with s. 178.16, submit that these provisions always governed the *production* of evidence, not its *disclosure*. According to this argument, since s. 178.16 required the state to prove that an interception was lawful at the admissibility stage, it should be concluded that Parliament's intention was never that the exemption be used by litigants in private actions. It would have made no sense, in the appellants' view, to impose a burden on the state to show that an interception of communications was lawful each time a litigant sought the disclosure of information resulting from such interceptions in a private action.

[65] In our view, this interpretation is unduly narrow. First, concerning the possible burden imposed on the state, the appellants are overlooking the fact that, by allowing for the admission in evidence of an intercepted communication if one of the persons involved in the communication "expressly consented" to its being admitted (s. 178.16(1)(*b*)), Parliament had provided for a solution that relieved the state of any such burden. Second, although it is true that s. 178.16 had the function of determining whether evidence was admissible and could therefore be produced, it is wrong to argue that s. 178.2(2)(*a*) played the same role. The purpose of s. 178.2(2)(*a*) was [TRANSLATION] "to grant immunity for disclosures made in the course of or for the purpose of any civil or criminal proceedings or any other proceedings" (D. A. Bellemare, *L'écoute électronique au Canada* (1981), at p. 153). Thus, the only difference between the former scheme and the current scheme is that disclosure could not be authorized without first either determining that the recording was lawful or obtaining the consent of one of the persons

**178.16** (1) Une communication privée qui a été interceptée et une preuve obtenue directement ou indirectement grâce à des renseignements recueillis par l'interception d'une communication privée sont toutes deux inadmissibles en preuve contre son auteur ou la personne à laquelle son auteur la destinait à moins

*a*) que l'interception n'ait été faite légalement; ou

*b*) que l'auteur de la communication privée ou la personne à laquelle son auteur la destinait n'ait expressément consenti à ce qu'elle soit admise en preuve.

[64] Analysant conjointement l'al. 178.2(2)*a*) et l'art. 178.16, les appelants avancent que ces dispositions ont toujours régi la *production* des éléments en preuve, et non leur *communication*. Suivant cet argument, du fait qu'à l'étape de l'admissibilité, l'art. 178.16 assujettissait l'État à l'obligation de prouver la légalité de l'interception, il faut conclure que le législateur n'a jamais souhaité que l'exemption profite aux justiciables dans des recours privés. En effet, soulignent-ils, il aurait été illogique d'imposer à l'État le fardeau de démontrer la légalité de l'interception de communications chaque fois qu'un justiciable souhaitait obtenir la communication des fruits de ces interceptions dans une action privée.

[65] Cette interprétation nous paraît trop restrictive. D'une part, en ce qui concerne le fardeau potentiel imposé à l'État, les appelants omettent de considérer qu'en permettant l'admission en preuve d'une communication interceptée si une des personnes parties à la communication y a « expressément consenti » (al. 178.16(1)*b*)), le législateur avait ainsi prévu une solution qui le dégageait de ce fardeau éventuel. D'autre part, s'il est vrai que l'art. 178.16 avait pour fonction de régir l'admissibilité de la preuve, et donc sa production, il est inexact de prétendre que tel était également le rôle de l'al. 178.2(2)*a*). En effet, cette disposition visait « à accorder une immunité aux divulgations effectuées au cours ou aux fins d'une poursuite civile ou pénale ou au cours ou aux fins de toute autre procédure » (D. A. Bellemare, *L'écoute électronique au Canada* (1981), p. 153). Dans ce contexte, la seule différence entre ce régime et le régime actuel se trouve dans l'assujettissement de l'autorisation de divulgation à un examen préalable de la légalité de l'enregistrement ou, le cas échéant, à l'obtention du

involved in the communication. It was therefore s. 178.16 that governed the production of evidence, not s. 178.2(2).

[66] However, many subsections of s. 178.16 (which by then had become s. 189) were repealed in 1993 following the enactment of the Canadian *Charter*. As a result of that repeal, the admissibility in evidence of recordings of private communications would be governed by s. 24(2) of the *Charter* and the various applicable provincial statutes (see R. W. Hubbard, P. M. Brauti and S. K. Fenton, *Wiretapping and Other Electronic Surveillance: Law and Procedure* (loose-leaf), vol. 1, at pp. 1-20 and 1-21; *An Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radiocommunication Act*, S.C. 1993, c. 40, s. 10(1)). These legislative amendments thus removed from the *Criminal Code* the bulk of the process for determining whether the production of wiretap information in evidence is lawful.

d. *Case Law*

[67] The case law and the academic literature support a broad interpretation of s. 193(2)(*a*) *Cr. C.* We will now discuss a few of the decisions on this subject.

[68] One of these decisions is *Tide Shore Logging Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316, which concerned an application for discovery of recordings under Rule 26(11) of the rules of procedure of the British Columbia Supreme Court (B.C. Reg. 310/76). The Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") had intercepted private communications of the principal shareholder of Tide Shore Logging in the course of a criminal investigation into a fire that was at the centre of civil proceedings between that company and its insurer. The insurer refused to compensate Tide Shore Logging, as it considered that the fire had been set deliberately. Counsel for the Attorney General of British Columbia, on behalf of the RCMP, did not object to disclosure of the recordings provided that the disclosure did not entail the commission of a crime. The court considered the offence now provided for in

consentement d'une des personnes impliquées dans la conversation. C'est donc l'art. 178.16 qui avait pour fonction de régir la production des éléments en preuve, non pas le par. 178.2(2).

[66] Cela dit, en 1993, après l'adoption de la *Charte* canadienne, de larges pans de l'art. 178.16 (alors devenu l'art. 189) ont été abrogés. Par suite de cette abrogation, l'admissibilité en preuve des enregistrements de communications privées est désormais régie par le par. 24(2) de la *Charte* et les différentes lois provinciales applicables (voir R. W. Hubbard, P. M. Brauti et S. K. Fenton, *Wiretapping and Other Electronic Surveillance : Law and Procedure* (feuilles mobiles), vol. 1, p. 1-20 et 1-21; *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, ch. 40, par. 10(1)). Ces modifications législatives ont donc supprimé du *Code criminel* l'essentiel du processus de contrôle de la légalité de la production en preuve des fruits de l'écoute électronique.

d. *Jurisprudence*

[67] La jurisprudence et la doctrine appuient une interprétation large de l'al. 193(2)*a*) *C. cr.* Nous allons maintenant examiner quelques décisions rendues à ce sujet.

[68] À titre d'exemple, l'affaire *Tide Shore Logging Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316, portait sur une demande de communication préalable d'enregistrements présentée en vertu du par. 26(11) des règles de procédure de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (B.C. Reg. 310/76). La Gendarmerie royale du Canada (« GRC ») avait intercepté des communications privées de l'actionnaire principal de Tide Shore Logging à l'occasion d'une enquête criminelle sur l'incendie qui était au cœur du litige civil entre Tide Shore Logging et son assureur. Ce dernier refusait d'indemniser Tide Shore Logging, car il considérait que l'incendie avait été causé délibérément. Les avocats du procureur général de la Colombie-Britannique, au nom de la GRC, n'avaient pas d'objection à ce que les enregistrements soient communiqués, à la condition que leur communication

s. 193(1) and the exemption now set out in s. 193(2)(*a*). Although satisfied that such pre-trial disclosure did not fall within the words "in the course of giving evidence", the court considered that it did fall within the phrase "for the purpose of giving evidence". The court ordered the disclosure of the recordings, concluding that Parliament had clearly contemplated the use of intercepted communications in civil proceedings under provincial jurisdiction, and not only in civil proceedings over which Parliament itself had jurisdiction.

[69] To the same effect, in a civil proceeding involving the state (*Ault v. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541), the Ontario Superior Court of Justice dismissed a motion to exclude recordings obtained by means of a wiretap warrant that the federal government wished to produce in evidence (paras. 31-32). The court also stated that the plaintiffs and the targets of the warrant — who objected to the evidence in part because it was being produced late — could have requested its disclosure on discovery under the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194 (para. 11). The court held that s. 193(2)(*a*) provided for the introduction in evidence, in civil proceedings, of wiretap information obtained previously in the course of a criminal investigation (para. 31).

[70] More recently, in *Canada (Procureur général) v. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII), the Quebec Superior Court considered a motion by the RCMP to quash a subpoena ordering it to disclose, among other things, private communications it had intercepted in the course of an investigation. The court found that there was no privilege or restriction that would preclude the RCMP from disclosing evidence from its investigation, including the intercepted communications, to the Commission of Inquiry on the Awarding and Management of Public Contracts in the Construction Industry. In response to the RCMP's argument that none of the exemptions

n'entraîne pas la perpétration d'une infraction criminelle. La cour s'est penchée sur l'infraction figurant aujourd'hui au par. 193(1), ainsi que sur l'exemption maintenant prévue à l'al. 193(2)*a*). Convaincue qu'une telle communication préalable n'était pas visée par l'expression « au cours d'une déposition », la cour estimait toutefois que la communication était visée par les termes « aux fins d'une déposition ». Elle a ordonné la communication des enregistrements, concluant que le Parlement avait clairement envisagé l'utilisation des communications interceptées dans des procédures civiles relevant des provinces, et non seulement dans des procédures civiles sur lesquelles le Parlement a compétence.

[69] Au même effet, dans une procédure civile impliquant l'État (*Ault c. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541), la Cour supérieure de justice de l'Ontario a refusé une requête visant à faire exclure les enregistrements obtenus au moyen d'un mandat d'écoute électronique que le gouvernement fédéral souhaitait produire en preuve (par. 31-32). La cour a également précisé que les demandeurs et les personnes ciblées par le mandat — qui s'opposaient à cette preuve en partie parce qu'elle était produite tardivement — auraient pu en demander la communication durant l'enquête préalable en vertu des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194 (par. 11). Selon la cour, l'al. 193(2)*a*) autorisait la production en preuve, dans une procédure civile, des fruits d'activités d'écoute électronique recueillis antérieurement dans le cadre d'une enquête criminelle (par. 31).

[70] Plus récemment, dans *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII), la Cour supérieure du Québec a examiné une requête de la GRC visant à faire annuler un subpoena lui enjoignant de communiquer, entre autres choses, des communications privées qu'elle avait interceptées au cours d'une enquête. Le tribunal a conclu qu'aucun privilège ni aucune restriction n'empêchaient la GRC de communiquer à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction divers éléments d'enquête, y compris les communications interceptées. En réponse à l'argument

set out in s. 193 *Cr. C.* applied in that case, the Superior Court reached the following conclusion:

[TRANSLATION] The Court is well aware of the Supreme Court's ruling in *Michaud*, to the effect that the regime set out at section 193 of the *Criminal Code* was enacted in an effort to "balance society's interest in the detection of crime, particularly organized crime, with an individual's right to personal privacy." Nevertheless, the Court must conclude that, in the present case, section 193 allows the RCMP to provide the information requested to the Commission.

. . .

The RCMP alleges that the Commission's work does not constitute an inquiry in a civil or criminal proceeding, seemingly wanting to limit the exemption to court proceedings. It fails to mention, however, that the exemption set out at section 193(2)(*a*) of the *Criminal Code* also applies to any other proceedings in which a person may be required to give evidence under oath. A commission of inquiry constitutes another proceeding for the purposes of this exception. [Emphasis deleted; paras. 34 and 36.]

[71] In short, the courts have applied the exemption provided for in s. 193(2)(*a*) in contexts other than that of giving evidence at a trial, and in cases in which the state is not directly a party. Section 193(2)(*a*) has also been applied in the context of disciplinary hearings (for example, *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209 (S.C.J.); *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574 (Ont. Div. Ct.)) and in youth protection cases (for example, *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) v. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202).

[72] The commentators agree that the exemption provided for in s. 193(2)(*a*) permits the disclosure in civil proceedings of private communications intercepted in the course of criminal investigations. For example, Hubbard, Brauti and Fenton state the following:

de la GRC selon lequel aucune des exemptions énumérées à l'art. 193 *C. cr.* ne s'appliquait dans cette affaire, la Cour supérieure a tiré la conclusion suivante :

Le Tribunal n'ignore pas l'énoncé de la Cour suprême, dans l'arrêt *Michaud*, voulant que le régime édicté à l'article 193 *C.c.r.* vise « l'équilibre entre l'intérêt de la société à la détection du crime, notamment le crime organisé, et le droit de l'individu au respect de sa vie privée ». Néanmoins, il faut conclure que l'article 193 permet, en l'instance, la communication à la Commission par la GRC des renseignements demandés.

. . .

La GRC avance que les travaux de la Commission ne constituent pas une enquête en matière civile ou pénale, semblant vouloir limiter l'exemption aux procédures judiciaires. Toutefois, elle passe sous silence que l'exception édictée à l'article 193(2)*a*) *C.c.r.* concerne également toute autre procédure dans laquelle une personne peut être requise de déposer sous serment. Or, une commission d'enquête constitue une autre procédure aux fins de cette exception. [Soulignement omis; par. 34 et 36.]

[71] En somme, la jurisprudence a appliqué l'exemption énoncée à l'al. 193(2)*a*) dans des contextes autres qu'au cours de dépositions dans un procès, et dans des cas où l'État n'est pas directement partie prenante. De plus, on constate que l'al. 193(2)*a*) a été appliqué à l'occasion d'audiences disciplinaires (par exemple, *Law Society of Upper Canada c. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209 (C.S.J.); *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574 (C. div. Ont.)), et en matière de protection de la jeunesse (par exemple, *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) c. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202).

[72] La doctrine considère elle aussi que l'exemption prévue à l'al. 193(2)*a*) permet la divulgation, dans le cadre de procédures civiles, de communications privées interceptées dans le cadre d'enquêtes criminelles. Par exemple, les auteurs Hubbard, Brauti et Fenton écrivent ce qui suit :

While wiretaps can only be authorized for criminal investigations, any evidence obtained pursuant to an authorization can be used in civil proceedings. There is nothing express in Part VI of the *Code* authorizing the use of wiretap evidence in civil proceedings because the *Code* focuses on criminal offences and procedure. However, s. 193, which creates an offence for disclosure of information intercepted by electronic devices, specifically exempts disclosing wiretap evidence "in the course of or for the purpose of giving evidence in any *civil* or criminal proceedings". [Emphasis added; p. 6-40.6a.]

[TRADUCTION] Bien que des mesures d'écoute électronique ne puissent être autorisées que pour les besoins d'enquêtes criminelles, toute preuve recueillie conformément à une telle autorisation peut être utilisée dans une instance civile. La raison pour laquelle la partie VI du *Code* ne renferme aucune disposition autorisant expressément l'utilisation dans des procédures civiles de preuve obtenue par écoute électronique est que le *Code* s'attache d'abord et avant tout à la procédure et aux infractions criminelles. Toutefois, l'art. 193 — qui crée l'infraction consistant à divulguer des renseignements interceptés au moyen de dispositifs électroniques — écarte cette infraction lorsque la preuve recueillie par écoute électronique est divulguée « au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites *civiles* ou pénales ». [Nous soulignons; p. 6-40.6a.]

[73] To the same effect, Bellemare, after reviewing the case law on this question, concludes that

[73] Dans le même sens, après avoir passé en revue la jurisprudence sur la question, Bellemare conclut ainsi :

[TRANSLATION] disclosure can lawfully be made in the course of or for the purpose of any civil proceedings under provincial jurisdiction, just as in the course of or for the purpose of any proceedings under Parliament's jurisdiction, as long as it meets the requirements of s. 178.20(2)(a) of the Criminal Code. [p. 156]

. . . la divulgation faite au cours ou aux fins d'une poursuite ou d'une procédure de nature civile relevant d'une province pourra au même titre que celle faite au cours ou aux fins d'une procédure relevant de la juridiction du Parlement, être faite légalement dans la mesure où cette divulgation rencontre les conditions d'application de l'article 178.20(2)(a) du Code criminel. [p. 156]

(iii) Conclusion

(iii) Conclusion

[74] We conclude from our analysis of the language, context and purpose and of the case law that s. 193(2)(*a*), which sets out an exception to the criminal offence provided for in s. 193(1), applies in the instant case. Bélanger J.'s decision was therefore correct in this regard.

[74] L'analyse du texte, du contexte, de l'objectif et de la jurisprudence nous amène à conclure que l'al. 193(2)*a*) — qui constitue une exception à l'infraction criminelle créée par le par. 193(1) — s'applique en l'espèce. La décision de la juge Bélanger était donc, à cet égard, bien fondée.

(3) "Innocent Third Party" Status

(3) Le statut de « tiers innocent »

[75] In addition to supporting the position taken by its co-defendants, one of the appellants, Imperial Oil, argues that it has special status as an "innocent third party", because it was not charged in the parallel criminal proceedings or "targeted" by the wiretap operation. It submits that this status precluded the motion judge from ordering the disclosure of recordings that involved it in any way. This argument is without merit.

[75] En plus d'appuyer la thèse de ses codéfendeurs, une des appelantes, Pétrolière Impériale, soutient que l'absence d'accusation contre elle dans les procédures pénales parallèles et le fait qu'elle n'était pas « ciblée » par l'opération d'écoute électronique lui confèrent le statut particulier de « tiers innocent ». Ce statut empêcherait la juge de première instance d'ordonner la communication des enregistrements la concernant, de près ou de loin. Cette prétention s'avère sans fondement.

[76] In our opinion, it must be borne in mind that, although Imperial Oil is a third party in the parallel criminal proceedings, it has become a party to the civil proceedings. It therefore has the same rights and is subject to the same procedural rules as all the parties. As we mentioned above, the court must encourage the fullest possible disclosure of evidence at the exploratory stage unless a specific exception applies. It is only if there are reasons why he or she should not do so that the judge may refuse to order the disclosure.

[77] From this perspective, Imperial Oil asserts that the public interest in protecting the privacy of innocent persons is sufficiently important to constitute a cause why it should not disclose the evidence contained in the recordings even though that evidence has been found to be relevant. In support of this assertion, it cites, *inter alia*, *Michaud*, *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, and *R. v. Durette*, [1994] 1 S.C.R. 469. According to the appellant, those cases show that the protection of the innocent must take precedence over the search for truth. It adds that the disclosure of recordings involving an innocent third party must therefore be denied.

[78] We agree with the appellant that the impact of disclosure on the rights of innocent persons requires that care be taken in considering motions for disclosure. However, this rule of caution cannot constitute a cause why evidence should not be disclosed in all circumstances.

[79] First, although we will not discuss the cases relied on by Imperial Oil, we must point out that, in the circumstances of the case at bar, the harm allegedly faced by Imperial Oil differs from the harm faced by the persons concerned in the cases it cites. In most of those cases, the contents of the communications could have been made public, but that is not a factor here. Bélanger J.'s order limits

[76] Il nous apparaît nécessaire de rappeler que, bien qu'elle reste un tiers par rapport aux procédures pénales parallèles, Pétrolière Impériale est devenue une partie à l'instance civile. À ce titre, elle bénéficie des mêmes droits et est soumise aux mêmes règles procédurales que l'ensemble des parties en cause. Or, comme nous l'avons exposé plus haut, durant la phase exploratoire d'une instance, à défaut d'une exception précise, le tribunal doit favoriser la communication la plus complète de la preuve. Ce n'est qu'en présence de raisons le justifiant de s'y opposer que le juge pourra refuser d'ordonner la communication.

[77] Dans cette optique, Pétrolière Impériale affirme que l'intérêt du public dans la protection de la vie privée des personnes innocentes revêt une importance telle qu'il justifie l'opposition à la communication, et ce, même si la preuve contenue dans les enregistrements a été jugée pertinente. Pour appuyer cette affirmation, elle cite entre autres les décisions *Michaud*, *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, et *R. c. Durette*, [1994] 1 R.C.S. 469. De prétendre l'appelante, il ressort de ces arrêts qu'entre le principe de recherche de la vérité et celui de la protection des personnes innocentes, c'est le dernier qui doit prévaloir. En conséquence, ajoute-t-elle, la communication des enregistrements concernant le tiers innocent doit être refusée.

[78] Nous sommes d'accord avec l'appelante pour dire que l'impact de la communication sur les droits des personnes innocentes exige un examen attentif d'une requête en communication. Cependant, cette règle de prudence ne saurait justifier pour autant l'opposition à la communication en toutes circonstances.

[79] D'une part, sans revenir sur la jurisprudence invoquée par Pétrolière Impériale, il importe de souligner que, dans les circonstances du présent pourvoi, le préjudice dont celle-ci serait menacée diffère des préjudices auxquels étaient exposées les personnes concernées dans les jugements qu'elle cite. En effet, dans la majorité de ces affaires, le contenu des conversations était susceptible d'être rendu public.

disclosure to the professionals participating in the proceedings. Second, it should not be forgotten that the protection of the innocent, and more specifically of their right to privacy, is not absolute. The scope of this protection depends on the specific circumstances of each case and must always be assessed in light of the various interests at stake (*MacIntyre*, at pp. 186-87; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; *Durette*, at p. 495; *Phillips v. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R. (4th) 27). In the instant case, since, as we will see, the potential harm has been considerably reduced by the measures taken by the judge to control the disclosure process and the scope of the disclosure, the search for truth must prevail.

(4) Conclusion

[80] When all is said and done, therefore, there is no factual or legal impediment to disclosure of the documents requested by the respondents under art. 402 *C.C.P.* In our opinion, this suffices to dispose of the constitutional arguments. There is no basis for concluding that this provision of the *Code of Civil Procedure* is inconsistent with the provisions and principles relied on by the appellants. Moreover, it seems to us that such a conflict is implausible, if not impossible, given the scheme of art. 402, para. 1 *C.C.P.* itself. By giving judges the power to refuse to order disclosure where a barrier to disclosure is provided for in legislation or has been established by the courts, this paragraph already provides that, where necessary, the principle of disclosure it codifies will yield to any applicable federal provision that prohibits disclosure.

[81] The fact that there is no impediment to disclosure does not dispose of the case, however. The interests at stake in a case such as this require us to consider the controls imposed on the disclosure process and the scope of the disclosure.

En l'espèce, ce facteur n'est pas présent. En effet, l'ordonnance de la juge Bélanger limite la communication aux seuls professionnels participant à l'instance. D'autre part, il ne faut pas oublier que la protection des personnes innocentes — plus particulièrement la protection de leur droit à la vie privée — n'est pas absolue. L'étendue de cette protection reste tributaire des circonstances particulières de chaque affaire, et doit toujours être mesurée en fonction des divers intérêts en jeu (*MacIntyre*, p. 186-187; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671; *Durette*, p. 495; *Phillips c. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R. (4th) 27). En l'occurrence, dans la mesure où, comme nous le verrons, le préjudice potentiel se trouve considérablement réduit par les mesures prises par la juge pour encadrer la procédure de communication et l'étendue de celle-ci, le principe de la recherche de la vérité doit prévaloir.

(4) Conclusion

[80] En définitive, il n'existe donc pas d'obstacle factuel ou légal à la communication des documents que sollicitent les intimés en vertu de l'art. 402 *C.p.c.* À notre avis, cette constatation suffit pour décider des arguments de nature constitutionnelle. Rien ne permet de conclure que cette disposition du *Code de procédure civile* est incompatible avec les textes et les principes soulevés par les appelants. D'ailleurs, il nous semble que l'économie même de l'art. 402, al. 1 *C.p.c.* rend peu plausible, sinon impossible, un tel conflit. En effet, en octroyant au juge le pouvoir de refuser d'accorder la communication s'il existe une barrière légale ou prétorienne à une telle communication, cet alinéa prévoit déjà que, au besoin, le principe de communication qu'il codifie cèderait devant un texte fédéral prohibitif applicable.

[81] Toutefois, l'absence d'obstacle à la communication ne règle pas tout. Les intérêts en cause dans une affaire comme celle qui nous occupe commandent un examen du cadre régissant le processus de communication et l'étendue de celle-ci.

C. *Controls on Disclosure*

[82] The courts have always had a right to oversee and control the evidentiary process. They therefore have all the powers necessary for the exercise of such control (arts. 2, 20 and 46 *C.C.P.*; *Lac d'Amiante*, at paras. 36-37). These include the power to control the process of disclosing evidence and to set conditions for and limits on disclosure (art. 395 *C.C.P.*; *Glegg*, at paras. 29-30). Judges have great discretion in exercising this power at the exploratory stage (*Frenette*, at p. 685; Ferland and Emery, at p. 627; Ducharme and Panaccio, at p. 437). The appropriateness and the extent of such control therefore vary with the interests to be protected and the circumstances of each case.

[83] A judge laying down conditions for the disclosure of private documents must consider and weigh the various interests involved. On the one hand, the judge must limit the potential for invasion of privacy and, on the other, he or she must avoid unduly limiting access to relevant documents so as to ensure that the proceedings remain fair, the search for truth is not obstructed and the proceedings are not unjustifiably delayed (see *Frenette*, at pp. 685-86). Where, as in the case at bar, the documents requested by a party result from a criminal investigation, the judge must also consider — in addition to the factors just mentioned — the impact of disclosure of the documents in question on the efficient conduct of the criminal proceedings and, if applicable, on the right of the accused to a fair trial. In light of the interest of society at large in these two principles, particular attention should be paid to them. In this regard, we wish to point out that these principles are sufficiently important that they could, although this is not a case in which they would, warrant the Crown's intervening in a situation involving the disclosure of documents *in the possession of one of the parties* to a civil proceeding. They could be relied on by the Crown itself to object to the disclosure to other parties of documents it has already disclosed to an accused who is also a party to a civil proceeding, or to ask that specific conditions be imposed for disclosure. The courts, which have control over the entire proceeding, should then

C. *L'encadrement de la communication*

[82] Les tribunaux ont, de tout temps, exercé un droit de regard et de contrôle sur le processus d'administration de la preuve. À cette fin, ils détiennent tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ce contrôle (art. 2, 20 et 46 *C.p.c.*; *Lac d'Amiante*, par. 36-37). Ces pouvoirs incluent celui de contrôler le processus de communication de la preuve, d'en établir les modalités et d'en fixer les limites (art. 395 *C.p.c.*; *Glegg*, par. 29-30). Le juge qui exerce ce pouvoir durant la phase exploratoire de l'instance jouit d'une grande discrétion (*Frenette*, p. 685; Ferland et Emery, p. 627; Ducharme et Panaccio, p. 437). L'opportunité et l'intensité d'un tel contrôle varient donc en fonction des intérêts à protéger et des circonstances propres à chaque affaire.

[83] Le juge qui établit les modalités de la communication de documents à caractère privé doit considérer et soupeser les différents intérêts en présence. Il doit, d'une part, limiter les risques d'atteinte à la vie privée et, d'autre part, éviter de restreindre indûment l'accès aux documents pertinents, pour que les procédures demeurent équitables, que la recherche de la vérité ne soit pas entravée et que le déroulement de l'instance ne soit pas retardé de manière injustifiée (voir *Frenette*, p. 685-686). Dans les cas où, comme en l'espèce, les documents demandés par une partie sont le produit d'une enquête pénale, le juge devra considérer — en plus des facteurs que nous venons de mentionner — l'impact de la communication de ces documents sur le bon déroulement des procédures pénales et, s'il y a lieu, sur le droit des accusés concernés à un procès juste et équitable. L'intérêt de la société en général dans le respect de ces deux principes justifie qu'on leur accorde une attention particulière. À ce sujet, bien que nous ne soyons pas en présence d'un cas de la sorte, nous tenons à souligner que l'importance de ces principes est telle qu'ils pourraient justifier l'intervention de la Couronne dans une situation de communication de documents *en la possession d'une des parties* au litige civil. Sur la base de ces principes, la Couronne elle-même pourrait s'opposer à ce que des documents qu'elle a déjà communiqués à un accusé, qui participe également à l'instance civile, soient communiqués à d'autres parties, ou encore

weigh the various interests at stake to decide whether to grant the disclosure being sought and, if so, what the extent of the disclosure should be.

[84] At the exploratory stage of a proceeding, the right to privacy, the efficient conduct of criminal proceedings and the right to make full answer and defence are, to some degree, protected by the duty of confidentiality imposed on the parties, their counsel and their experts (see *Lac d'Amiante*; *Autorité des marchés financiers*, at para. 57; *Marché Lionel Coudry inc. v. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143 (Que. C.A.), at para. 7; *Southam Inc. v. Landry*, 2003 CanLII 71970 (Que. C.A.), at para. 6). Despite its importance, however, this preventive measure will not always be enough. If necessary, judges have the powers they need to impose other conditions (*Glegg*, at para. 30). For example, a judge can limit the number of persons authorized to consult the requested documents and specify in what capacity and for how long they may do so. The judge can also establish the circumstances of this access by, for example, ordering that disclosure be made in a specific manner and, if necessary, at a specific time and place. And where appropriate, the judge can order that the information in a requested document be "screened" (Ducharme and Panaccio, at pp. 437-38).

[85] In every case, the judge must, bearing in mind the proportionality principle that is inherent in art. 402 *C.C.P.* and is also spelled out in art. 4.2 *C.C.P.*, consider the financial and administrative impact of the conditions being imposed and how they will affect the general conduct of the proceedings. The judge must also consider the scope of the disclosure being ordered, although the number of documents sought in a motion is not in itself a ground for dismissing the motion (*Daishowa inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175 (Sup. Ct.), aff'd [1993] AZ-50072356; *S.M. v. S.G.*, [1986] R.D.J. 617 (C.A.)).

demander que la communication soit assujettie à certaines modalités particulières. Les tribunaux qui détiennent un pouvoir de contrôle sur l'ensemble de l'instance devraient alors soupeser les différents intérêts en jeu pour décider si la communication demandée doit avoir lieu et, si oui, quelle doit être l'étendue de celle-ci.

[84] Cependant, au cours de la phase exploratoire de l'instance, le droit au respect de la vie privée, le bon déroulement des procédures pénales et le droit à une défense pleine et entière sont, dans une certaine mesure, protégés par le devoir de confidentialité qui s'impose aux parties, à leurs avocats et à leurs experts (voir *Lac d'Amiante*; *Autorité des marchés financiers*, par. 57; *Marché Lionel Coudry inc. c. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143 (C.A. Qué.), par. 7; *Southam Inc. c. Landry*, 2003 CanLII 71970 (C.A. Qué.), par. 6). Malgré son importance, cette mesure de protection préventive ne suffira pas toujours. Si besoin est, le juge dispose des pouvoirs nécessaires pour fixer d'autres modalités (*Glegg*, par. 30). À titre d'exemple, il peut limiter le nombre de personnes autorisées à consulter les différents documents demandés, et préciser à quel titre et pour combien de temps elles peuvent le faire. Il lui est également possible d'établir les conditions dans lesquelles cet accès doit se dérouler, par exemple en ordonnant que la communication s'effectue d'une manière précise et, au besoin, à un moment et à un endroit déterminés. De même, si le type de document demandé s'y prête, il peut ordonner le « filtrage » de l'information (Ducharme et Panaccio, p. 437-438).

[85] Dans tous les cas, tout en respectant le principe de proportionnalité qui fait intrinsèquement partie de l'art. 402 *C.p.c.*, en plus d'être consacré à l'art. 4.2 *C.p.c.*, le juge doit considérer l'impact financier et administratif des modalités qu'il impose, de même que leur influence sur le déroulement général de l'instance. Cette remarque vaut également pour l'étendue de la communication ordonnée, bien que la quantité de documents visés par la requête ne constitue pas, à elle seule, un motif d'irrecevabilité (*Daishowa inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175 (C.S.), conf. par [1993] AZ-50072356; *S.M. c. S.G.*, [1986]

Likewise, where a judge orders the person in possession of the documents to sort the information before disclosing it, the judge must also take the financial and administrative burden thus imposed on that third party into account. Combined with the relevance test, this factor will enable the judge to limit the scope of disclosure to that which is strictly necessary. A court hearing an application for disclosure can also consider the related costs and order that the applicant pay a reasonable amount in compensation to the person who is thus required to disclose documents in his or her possession.

[86] Where the requested documents result from a criminal investigation, the judge can refuse to order disclosure if he or she is satisfied that even the strictest disclosure conditions would not be sufficient to ensure, *inter alia*, the efficient conduct of criminal proceedings, the protection of third-party rights or the right to a fair trial. In such exceptional situations, the judge will therefore have the power to deny an application for disclosure under art. 402 *C.C.P.* if, from a societal perspective, the prejudicial effect of the disclosure outweighs its potential benefits. In this context, a judge may not refuse to order disclosure solely because it is argued that fundamental rights were violated in obtaining the requested evidence. In such a case, it is not the disclosure but the admissibility of the evidence that can be contested under art. 2858 *C.C.Q.*, which provides that a court "shall, even of its own motion, reject any evidence obtained under such circumstances that fundamental rights and freedoms are violated and whose use would tend to bring the administration of justice into disrepute".

[87] In the instant case, Bélanger J.'s order is perfectly consistent with these principles. Its scope is limited so as to protect the right to privacy of all those whose communications were intercepted. The limits also ensure that disclosure of the information will not hinder the efficient conduct of the criminal proceedings or violate the right of the defendants still facing criminal charges to a fair trial. Finally,

R.D.J. 617 (C.A.)). Pareillement, dans la mesure où le juge ordonne que la personne en possession des documents trie l'information avant de la communiquer, il doit également tenir compte du fardeau financier et administratif ainsi imposé à ce tiers. Conjugué au critère de la pertinence, ce facteur lui permettra de limiter au strict nécessaire l'étendue de la communication. La cour saisie de la demande de communication pourra aussi examiner la question des coûts qui lui sont afférents et imposer à la partie requérante l'obligation de payer une indemnité raisonnable à la personne qui se voit ainsi contrainte de communiquer des documents en sa possession.

[86] Lorsque les documents demandés sont les fruits d'une enquête pénale, le juge peut refuser d'en ordonner la communication s'il est convaincu que même des modalités très strictes de communication ne seraient pas suffisantes pour assurer notamment le bon déroulement des procédures pénales, la protection des droits des tiers ou, encore, le droit à un procès juste et équitable. Dans ces situations exceptionnelles, le juge aura donc le pouvoir de refuser une demande de communication en vertu de l'art. 402 *C.p.c.* si, pour la société, l'effet préjudiciable de cette communication est plus grand que ses avantages potentiels. Dans ce contexte, le seul fait qu'on plaide qu'il y a eu violation des droits fondamentaux dans l'obtention de la preuve demandée ne permet pas au juge de refuser d'en ordonner la communication. Dans un tel cas, ce n'est pas la communication mais bien l'admissibilité de la preuve qui pourra être contestée en vertu de l'art. 2858 *C.c.Q.*, lequel précise qu'un tribunal « doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ».

[87] En l'espèce, l'ordonnance de la juge Bélanger respecte complètement ces principes. Sa portée est limitée de manière à protéger le droit à la vie privée de l'ensemble des personnes dont les conversations ont été interceptées. Ces limites assurent également que la communication ne constitue pas une entrave au bon déroulement des procédures pénales et une atteinte au droit qu'ont les défendeurs

there is no indication that the order imposes an undue financial and administrative burden on the third party in question in this case.

VI. Conclusion

[88] For all these reasons, we are of the opinion that both appeals must be dismissed with costs.

The following are the reasons delivered by

[89] The Chief Justice — I have read the reasons of my colleagues LeBel and Wagner JJ., and am in agreement with the conclusion that they reach in these appeals. However, assuming that my colleagues' reasons can be read as characterizing s. 193(2)(*a*) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as empowering Canadian authorities to disclose intercepted private communications for use in civil proceedings (an assumption that I do not share), I must respectfully disagree.

[90] In my view, the power to obtain disclosure of the intercepted private communications in the circumstances of this case arises solely from art. 402 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, not s. 193(2)(*a*). Section 193(2)(*a*) provides an exemption from the application of s. 193(1), the offence provision. Where the state is otherwise empowered or required to disclose intercepted private communications in civil proceedings — as in the case where a court orders disclosure pursuant to art. 402 — s. 193(2)(*a*) protects the authorities from criminal sanction.

[91] I am otherwise in agreement with the reasons provided by LeBel and Wagner JJ. I would therefore dismiss the appeals.

The following are the reasons delivered by

[92] Abella J. (dissenting) — "[O]ne can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance".

toujours accusés au pénal de subir un procès juste et équitable. Finalement, rien n'indique que l'ordonnance crée un fardeau financier et administratif excessif pour le tiers visé en l'espèce.

VI. Conclusion

[88] Pour l'ensemble de ces motifs, nous sommes d'avis que les deux pourvois doivent être rejetés, avec dépens.

Version française des motifs rendus par

[89] La Juge en chef — J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues les juges LeBel et Wagner et je souscris à leur conclusion dans les présents pourvois. Toutefois, dans la mesure où l'on déduirait de leurs motifs que l'al. 193(2)*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, habilite les autorités canadiennes à remettre, aux fins d'utilisation dans une instance civile, des communications privées interceptées (conclusion que je ne partage pas), je dois avec égards exprimer mon désaccord.

[90] Je suis d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir d'obtenir les communications privées interceptées découle uniquement de l'art. 402 du *Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25, et non de l'al. 193(2)*a*) du *Code criminel*. L'exemption prévue par cet alinéa écarte l'application du par. 193(1), la disposition qui crée l'infraction. Lorsque l'État a par ailleurs le pouvoir ou l'obligation de divulguer dans une instance civile des communications privées interceptées — par exemple si un tribunal lui ordonne de le faire en vertu de l'art. 402 — l'al. 193(2)*a*) protège les autorités contre toute sanction criminelle.

[91] Je souscris pour le reste aux motifs des juges LeBel et Wagner. Par conséquent, je rejetterais les pourvois.

Version française des motifs rendus par

[92] La juge Abella (dissidente) — « [O]n peut difficilement concevoir une activité de l'État qui soit plus dangereuse pour la vie privée des

Those words were written by La Forest J. in *Duarte* in 1990.[1] In reflecting on the threat to privacy from this extraordinary investigative technique, he said:

> The very efficacy of electronic surveillance is such that it has the potential, if left unregulated, to annihilate any expectation that our communications will remain private. A society which exposed us, at the whim of the state, to the risk of having a permanent electronic recording made of our words every time we opened our mouths might be superbly equipped to fight crime, but would be one in which privacy no longer had any meaning. [p. 44]

[93] And in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, this Court held that "[p]rivacy interests in modern society include the reasonable expectation that private information will remain confidential to the persons to whom and restricted to the purposes for which it was divulged" (para. 108). See also *R. v. Commisso*, [1983] 2 S.C.R. 121, at pp. 134-35, *per* Dickson J., dissenting).

[94] Our legal system has taken those admonitions to heart. Electronic surveillance can only be authorized in the limited circumstances set out in Part VI of the *Criminal Code*[2] for the investigation of serious crimes, or under the *Canadian Security Intelligence Service Act*[3] for the investigation of threats to national security.

[95] Notably, it is not legally permissible in Canada to authorize electronic surveillance for the purpose of gathering evidence in civil proceedings.

[96] The question in these appeals is whether intercepted private communications authorized as part of a criminal investigation can nevertheless be

1 *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, at p. 43.
2 R.S.C. 1985, c. C-46, s. 183, para. (*a*) of the definition of "offence".
3 R.S.C. 1985, c. C-23, s. 21.

particuliers que la surveillance électronique ». Ainsi s'exprimait le juge La Forest, en 1990, dans l'arrêt *Duarte*[1]. Dans le cours de ses réflexions au sujet de la menace que fait planer sur la vie privée des gens cette extraordinaire technique d'enquête, il a écrit ce qui suit :

> La surveillance électronique est à ce point efficace qu'elle rend possible, en l'absence de réglementation, l'anéantissement de tout espoir que nos communications restent privées. Une société nous exposant, au gré de l'État, au risque qu'un enregistrement électronique permanent soit fait de nos propos chaque fois que nous ouvrons la bouche, disposerait peut-être d'excellents moyens de combattre le crime, mais serait une société où la notion de vie privée serait vide de sens. [p. 44]

[93] Puis, dans l'arrêt *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, notre Cour a conclu que « [d]ans une société moderne, le droit à la protection de la vie privée comporte l'attente raisonnable que les renseignements privés ne resteront connus que des personnes à qui ils ont été divulgués et qu'ils ne seront utilisés que dans le but pour lequel ils ont été divulgués » (par. 108). Voir également *R. c. Commisso*, [1983] 2 R.C.S. 121, p. 134-135, le juge Dickson, dissident).

[94] Notre système de justice a pris à cœur ces mises en garde. En effet, la surveillance électronique ne peut être autorisée que dans les circonstances limitées énoncées à la partie VI du *Code criminel*[2], dans le cadre d'enquêtes relatives à des crimes graves, ou encore en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*[3], en matière d'enquêtes sur des menaces envers la sécurité du Canada.

[95] Il convient de souligner qu'en droit canadien aucune activité de surveillance électronique ne peut être autorisée à l'occasion d'une instance civile en vue de recueillir des éléments de preuve.

[96] La question qui se pose dans les présents pourvois consiste à décider si des communications privées interceptées en vertu d'une autorisation accordée

1 *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, p. 43.
2 L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 183, al. *a*) de la définition d'« infraction ».
3 L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 21.

disclosed in the discovery process of a civil case. In my respectful view, such communications can only be disclosed in a civil case where they have already been made public in a criminal trial, or where the targets of the interception have either consented to the disclosure or otherwise waived their privacy interests. None of those exceptions makes an appearance in the scenario before us.

[97] The trial judge ordered the disclosure of intercepted private communications to the plaintiffs' lawyers and experts based on its relevance. She did so before any ruling had been made in the related criminal proceedings about the legality of the electronic surveillance or the admissibility of the intercepted communications. The order was made pursuant to art. 402 of the *Code of Civil Procedure*,[4] which states:

**402.** If, after [a] defence [is] filed, it appears from the record that a document relating to the issues between the parties is in the possession of a third party, he may, upon summons authorized by the court, be ordered to give communication of it to the parties, unless he shows cause why he should not do so.

[98] This provision gives significant discretion to a trial judge, but it does not give him or her *carte blanche* to order disclosure of communications protected by an almost impermeable legal coating like a privileged communication. In my view, evidence gathered through electronic surveillance is entitled to the same protection and, as a result, is not amenable to a balancing contest.

[99] Cases dealing with solicitor-client privilege offer helpful guidance. In *Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, [2006] 2 S.C.R. 32, for example, the relevance of the communications did

4 CQLR, c. C-25.

dans le cadre d'une enquête criminelle peuvent néanmoins être divulguées à l'étape de la communication préalable dans une instance civile. Avec égards pour l'opinion contraire, je suis d'avis que de telles communications ne peuvent être divulguées dans une instance civile que lorsqu'elles ont déjà été rendues publiques dans un procès criminel, ou lorsque les personnes visées par l'interception ont consenti à la divulgation ou ont autrement renoncé à leurs droits en matière de respect de la vie privée. Nous ne sommes en présence d'aucune de ces exceptions dans l'affaire dont nous sommes saisis.

[97] La juge de première instance a ordonné que soient divulguées aux avocats et aux experts des demandeurs, sur la base de leur pertinence, des communications privées qui ont été interceptées. Elle l'a fait avant que quelque décision que ce soit ait été prononcée dans les procédures criminelles connexes concernant la validité de la surveillance électronique ou l'admissibilité des communications interceptées. L'ordonnance a été rendue en vertu de l'art. 402 du *Code de procédure civile*[4], qui énonce ce qui suit :

**402.** Si, après production de la défense, il appert au dossier qu'un document se rapportant au litige est entre les mains d'un tiers, celui-ci sera tenu d'en donner communication aux parties, sur assignation autorisée par le tribunal, à moins de raisons le justifiant de s'y opposer.

[98] Cette disposition confère un vaste pouvoir discrétionnaire au juge de première instance, mais ne lui donne toutefois pas carte blanche pour ordonner la divulgation de communications jouissant d'une protection légale pratiquement impénétrable, comme c'est le cas pour les communications privilégiées. À mon avis, les éléments de preuve recueillis au moyen de mesures de surveillance électronique ont droit à la même protection et, par conséquent, ne se prêtent pas à une mise en balance des intérêts opposés.

[99] Les décisions relatives au secret professionnel de l'avocat peuvent apporter des indications utiles. Par exemple, dans l'arrêt *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, [2006] 2

4 RLRQ, ch. C-25.

not justify the disclosure of potentially privileged documents to opposing counsel. In other words, when communications are protected by privilege, they are not subject to a balancing exercise weighing their relevance against their immunity. They are protected *regardless* of relevance.

[100] Such an approach to intercepted communications seems to me to have the added endorsement of the statutory fact that both the general right to privacy and the specific right not to have confidential information disclosed are expressly protected in Quebec's *Charter of human rights and freedoms*.[5] The discretion in art. 402 of the *Code of Civil Procedure* should therefore not be so interpreted as to extinguish the scrupulous protection for the non-disclosure of intercepted communications found in other parts of the law.

[101] This brings us to the heightened protection for intercepted communications in Part VI of the *Criminal Code*. Section 193(1), found in Part VI, makes it an offence to disclose intercepted communications. The only exceptions are set out in ss. 193(2) and 193(3). Section 193(2)(*a*) is the relevant provision for our purposes:

**193.** . . .

(2) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(*a*) in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which the person may be required to give evidence on oath;

5 CQLR, c. C-12, ss. 5 and 9.

R.C.S. 32, la pertinence des communications ne justifiait pas la divulgation, à l'avocate de la partie adverse, de documents possiblement privilégiés. En d'autres mots, lorsque des communications sont protégées par un privilège, elles ne peuvent être soumises à une opération de mise en balance où le tribunal soupèse leur pertinence et leur immunité de divulgation. Elles sont protégées *indépendamment* de leur pertinence.

[100] Il me semble que cette façon de considérer les communications interceptées trouve un appui supplémentaire dans le fait législatif suivant : tant le droit général au respect de la vie privée que le droit particulier au respect du secret professionnel sont expressément protégés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*[5] du Québec. Il ne faudrait donc pas interpréter le pouvoir discrétionnaire conféré à l'art. 402 du *Code de procédure civile* d'une manière qui supprimerait la protection scrupuleuse contre la divulgation des communications interceptées prévue par d'autres règles de droit.

[101] Cela nous amène à la protection plus grande que prévoit la partie VI du *Code criminel* à l'égard des communications interceptées. Aux termes du par. 193(1), qui figure dans la partie VI, divulguer des communications interceptées constitue une infraction. Les seules exceptions sont énoncées aux par. 193(2) et (3). L'alinéa 193(2)*a*) est la disposition pertinente pour les besoins du présent pourvoi :

**193.** . . .

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée :

*a*) au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles elle peut être requise de déposer sous serment;

5 RLRQ, ch. C-12, art. 5 et 9.

[102] Part VI recognizes the uniquely intrusive character of electronic surveillance by permitting state interception of private communications *only* if express safeguards are followed. Those safeguards include restrictions in the types of criminal offences for which authorization can be granted;[6] the requirement that there be no other reasonable alternative method of investigating the crime in question;[7] and the requirement that targets of an interception be notified of the interception within a defined period of time, enabling them to challenge the legality of the interception.[8] Until a determination has been made as to the legality of a challenged interception, the communication is not admissible in a criminal proceeding.

[103] This means that s. 193(2)(*a*) should not be interpreted in a way that overrides the privacy protections in Part VI. Section 193(2)(*a*) does not create a right to access intercepted communications. At the very least, it should not be available to preempt a judicial determination about the validity of an interception. Until those interceptions have been found, or are conceded to be lawful and admitted into evidence in a criminal proceeding, they retain their private character for all purposes and are not available to the public. If, on the other hand, they are found to be lawful and admissible and are in fact made public in those proceedings, they are rendered public for all purposes, including civil proceedings.

[104] Using s. 193(2)(*a*) to permit litigants in a civil case to get disclosure of communications intercepted in the course of a criminal investigation before a challenged interception is found to be lawful, allows those litigants to benefit indirectly from an extraordinary investigative technique they are otherwise not legally entitled to. It seems to me to be ironic to say that communications sedulously

6 s. 183, para. (*a*) of the definition of "offence".
7 s. 186(1)(*b*); *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992.
8 s. 196.

[102] La partie VI reconnaît le caractère exceptionnellement attentatoire de la surveillance électronique, en ce qu'elle permet l'interception de communications privées par l'État *uniquement* si certaines garanties expresses sont respectées. Parmi ces garanties, mentionnons les suivantes : des restrictions quant aux types d'infractions criminelles à l'égard desquelles une autorisation peut être accordée[6]; la condition exigeant qu'il n'existe aucune autre méthode raisonnable permettant d'enquêter sur le crime en question[7]; l'obligation d'aviser dans un délai déterminé les personnes qui ont fait l'objet de l'interception[8], mesure qui leur permet d'attaquer la légalité de l'interception. Tant qu'il n'a pas été statué sur la légalité d'une interception contestée, les communications interceptées ne sont pas admissibles dans une instance pénale.

[103] Cela signifie que l'al. 193(2)*a*) ne devrait pas être interprété d'une manière qui écarte les mesures de protection de la vie privée que prévoit la partie VI. L'alinéa 193(2)*a*) ne crée pas un droit d'accès aux communications interceptées. À tout le moins, il ne devrait pas pouvoir être invoqué pour prévenir une décision judiciaire relative à la validité d'interceptions. Tant que la validité de ces interceptions n'a pas été constatée ou concédée et que les communications interceptées n'ont pas été admises en preuve dans une instance criminelle, elles conservent à toutes fins utiles leur caractère privé et le public ne peut y avoir accès. Si, par contre, les communications interceptées sont jugées légales et admissibles et sont rendues publiques dans l'instance en question, elles deviennent alors publiques à toutes fins utiles, y compris dans le cadre de procédures civiles.

[104] Le fait de se fonder sur l'al. 193(2)*a*) afin de permettre à des plaideurs dans une instance civile d'obtenir la divulgation de communications interceptées dans une enquête criminelle — avant qu'une interception contestée ait été jugée légale — permet à ces mêmes plaideurs de bénéficier indirectement d'une technique d'enquête extraordinaire à laquelle ils n'ont autrement pas droit en vertu de la loi. Il

6 art. 183, al. *a*) de la définition d'« infraction ».
7 al. 186(1)*b*); *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992.
8 art. 196.

protected from disclosure in the criminal justice system can somehow shed those protections by crossing over to the civil justice side of the street.

[105] It is noteworthy too that in other jurisdictions, intercepted private communications can never be disclosed as part of civil litigation between private parties: *National Broadcasting Co. v. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (2nd Cir. 1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (8th Cir. 1993); C. S. Fishman and A. T. McKenna, *Wiretapping & Eavesdropping: Surveillance in the Internet Age* (3rd ed. (loose-leaf)), vol. 4, at § 41:69; *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (U.K.), 2000, c. 23, ss. 17 and 18.

[106] The trial judge in this case ordered the disclosure of confidential intercepted private communications in a civil proceeding about the price of gasoline, undoubtedly an important issue, but hardly of sufficient public urgency to warrant the premature disclosure of private communications before their legality — and the public's entitlement to their contents — has been judicially determined in the criminal proceedings.

[107] I would allow the appeals.

*Appeals dismissed with costs,* ABELLA J. *dissenting.*

*Solicitors for the appellant Imperial Oil: Gowling Lafleur Henderson, Montréal and Ottawa.*

*Solicitors for the appellants Couche-Tard Inc. et al.: Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; Louis Belleau, Montréal; Chenette, Boutique de litige, Montréal; Osler Hoskin & Harcourt, Montréal; McMillan, Montréal; Langlois Kronström Desjardins, Montréal; Miller Thomson, Toronto; Miller Thomson Pouliot, Montréal.*

me paraît paradoxal d'affirmer que des communications assidûment protégées contre la divulgation dans le système de justice criminelle puissent d'une certaine manière perdre ces protections simplement en traversant la rue et en entrant dans le système de justice civile.

[105] Il convient également de souligner que, dans d'autres pays, des communications privées interceptées ne peuvent jamais être divulguées dans un litige civil entre des parties privées : *National Broadcasting Co. c. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (2nd Cir. 1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (8th Cir. 1993); C. S. Fishman et A. T. McKenna, *Wiretapping & Eavesdropping : Surveillance in the Internet Age* (3e éd. (feuilles mobiles)), vol. 4, § 41:69; *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (R.-U.), 2000, ch. 23, art. 17 et 18.

[106] En l'espèce, la juge de première instance a ordonné, dans le cadre d'une instance civile portant sur le prix de l'essence, la divulgation de communications privées confidentielles interceptées. Le prix de l'essence constitue indubitablement une question importante, mais cette question est loin d'être suffisamment urgente pour le public pour justifier la divulgation prématurée de communications privées avant que la légalité de leur interception — et le droit du public d'en prendre connaissance — ait été judiciairement décidée dans le procès criminel.

[107] J'accueillerais les pourvois.

*Pourvois rejetés avec dépens, la juge* ABELLA *est dissidente.*

*Procureurs de l'appelante Pétrolière Impériale : Gowling Lafleur Henderson, Montréal et Ottawa.*

*Procureurs des appelants Couche-Tard inc. et autres : Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; Louis Belleau, Montréal; Chenette, Boutique de litige, Montréal; Osler Hoskin & Harcourt, Montréal; McMillan, Montréal; Langlois Kronström Desjardins, Montréal; Miller Thomson, Toronto; Miller Thomson Pouliot, Montréal.*

*Solicitors for the appellant Ultramar Ltd.: Stikeman Elliott, Montréal.*

*Solicitors for the respondents Simon Jacques et al.: Bernier Beaudry, Québec; Paquette Gadler, Montréal.*

*Solicitors for the respondent the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec; Chamberland Gagnon, Québec.*

*Solicitor for the respondent the Director of Public Prosecutions of Canada: Public Prosecution Service of Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante Ultramar ltée : Stikeman Elliott, Montréal.*

*Procureurs des intimés Simon Jacques et autres : Bernier Beaudry, Québec; Paquette Gadler, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec; Chamberland Gagnon, Québec.*

*Procureur de l'intimé le directeur des poursuites pénales du Canada : Service des poursuites pénales du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

**Michel Thibodeau and Lynda Thibodeau** *Appellants*

*v.*

**Air Canada** *Respondent*

- and -

**Commissioner of Official Languages of Canada** *Appellant*

*v.*

**Air Canada** *Respondent*

**Indexed as: Thibodeau *v.* Air Canada**

**2014 SCC 67**

File No.: 35100.

2014: March 26; 2014: October 28.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Official languages — Breach of language rights during international carriage by air — Airline failing to provide services in French on international flights — Passengers applying to Federal Court for damages and a structural order under Official Languages Act — Whether award of damages barred by limitation of damages liability set out in the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air ("Montreal Convention") — Whether structural order appropriate — Official Languages Act, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), s. 77(4) — Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 2242 U.N.T.S. 309, Article 29.*

*Legislation — Interpretation — Conflicting legislation — Airline breaching passengers' right to services in French under Official Languages Act by failing to provide services in French on international flights — Passengers*

**Michel Thibodeau et Lynda Thibodeau** *Appelants*

*c.*

**Air Canada** *Intimée*

- et -

**Commissaire aux langues officielles du Canada** *Appelant*

*c.*

**Air Canada** *Intimée*

**Répertorié : Thibodeau *c.* Air Canada**

**2014 CSC 67**

N° du greffe : 35100.

2014 : 26 mars; 2014 : 28 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Langues officielles — Atteinte à des droits linguistiques au cours d'un transport aérien international — Omission du transporteur aérien de fournir des services en français sur des vols internationaux — Demande de dommages-intérêts et d'ordonnance structurelle présentée par des passagers à la Cour fédérale en vertu de la Loi sur les langues officielles — La limite de la responsabilité à l'égard des dommages prescrite par la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (« Convention de Montréal ») fait-elle obstacle à l'octroi de dommages-intérêts? — L'ordonnance structurelle était-elle convenable? — Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.), art. 77(4) — Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 2242 R.T.N.U. 309, Article 29.*

*Législation — Interprétation — Conflit de loi — Transporteur aérien portant atteinte au droit que confère la Loi sur les langues officielles aux passagers de recevoir des services en français en omettant de les servir dans cette*

*applying to Federal Court for damages under Official Languages Act — Whether award of damages barred by limitation of damages liability set out in Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air ("Montreal Convention") — Whether Official Languages Act and Montreal Convention conflict or overlap — Official Languages Act, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), s. 77(4) — Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 2242 U.N.T.S. 309, Article 29.*

In 2009, on three international flights operated by the airline and in an airport, the passengers did not receive services in the French language. They filed several complaints with the Office of the Commissioner of Official Languages against the airline, four of which were upheld. There is no dispute that the airline breached its obligations to supply services in French under s. 22 of the *Official Languages Act* (the "*OLA*") on the occasions giving rise to those four complaints. The passengers applied to the Federal Court under s. 77 of the *OLA* for damages and for structural orders in relation to the airline's breaches of their right to services in French. The airline defended against the claims for damages by relying on the limitation on damages liability set out in the *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air* (the "*Montreal Convention*"), which restricts the types and the amount of claims for damages that may be made against international air carriers. The Federal Court found that the passengers were entitled to both damages and a structural order, holding that although there was a conflict between the limitation on damages in the *Montreal Convention* and the power under the *OLA* to award damages, the latter prevailed. The Federal Court of Appeal set aside the award of damages for the three complaints about events that took place on board the flights as well as the structural order. It held that the *Montreal Convention* precluded the damages remedy and that a structural order was not appropriate.

*Held* (Abella and Wagner JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

*langue sur des vols internationaux — Demande de dommages-intérêts présentée par des passagers à la Cour fédérale en vertu de la Loi sur les langues officielles — La limite de la responsabilité à l'égard des dommages prescrite par la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (« Convention de Montréal ») fait-elle obstacle à l'octroi de dommages-intérêts? — Y a-t-il conflit ou chevauchement entre la Loi sur les langues officielles et la Convention de Montréal? — Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.), art. 77(4) — Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 2242 R.T.N.U. 309, Article 29.*

En 2009, lors de trois vols internationaux du transporteur aérien et dans un aéroport, les passagers n'ont pas reçu de services en français. Ils ont déposé plusieurs plaintes contre le transporteur aérien auprès du Commissariat aux langues officielles, et quatre de ces plaintes ont été accueillies. Il est acquis aux débats que le transporteur aérien a, à l'occasion des faits à l'origine de ces quatre plaintes, manqué aux obligations de fournir des services en français que lui impose l'art. 22 de la *Loi sur les langues officielles* (la « *LLO* »). Les passagers se sont adressés à la Cour fédérale en vertu de l'art. 77 de la *LLO* en vue d'obtenir des dommages-intérêts et des ordonnances structurelles par suite des atteintes par le transporteur aérien à leur droit d'être servis en français. Le transporteur aérien a contesté les demandes de dommages-intérêts en invoquant la limite de la responsabilité à l'égard des dommages prescrite par la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la « *Convention de Montréal* »), qui limite les types de recours en dommages-intérêts qui peuvent être intentés contre les transporteurs aériens internationaux et les montants qui peuvent être réclamés. La Cour fédérale a conclu que les passagers avaient droit à des dommages-intérêts ainsi qu'à une ordonnance structurelle, et précisé que, malgré l'existence d'un conflit entre la limite imposée en matière de dommages-intérêts par la *Convention de Montréal* et le pouvoir conféré par la *LLO* d'accorder des dommages-intérêts, ce pouvoir l'emportait. La Cour d'appel fédérale a annulé les dommages-intérêts octroyés pour les trois plaintes visant les faits survenus à bord des vols, ainsi que l'ordonnance structurelle. Elle a jugé que la *Convention de Montréal* empêchait le recours en dommages-intérêts et qu'une ordonnance structurelle ne constituait pas une réparation convenable.

*Arrêt* (les juges Abella et Wagner sont dissidents) : Les pourvois sont rejetés.

*Per* McLachlin C.J. and LeBel, Rothstein, Cromwell and Karakatsanis JJ.: The *Montreal Convention*'s uniform and exclusive scheme of damages liability for international air carriers does not permit an award of damages for breach of language rights during international carriage by air. To hold otherwise would do violence to the text and purpose of the *Montreal Convention*, depart from Canada's international obligations under it and put Canada off-side a strong international consensus concerning its scope and effect. The general remedial power under the *OLA* to award appropriate and just remedies cannot — and should not — be read as authorizing Canadian courts to depart from Canada's international obligations under the *Montreal Convention*.

The claims before this Court fall squarely within the exclusion established by the *Montreal Convention*. The key provision at the core of the *Montreal Convention*'s exclusive set of rules for liability is Article 29. This provision makes clear that the *Montreal Convention* provides the exclusive recourse against airlines for various types of claims arising in the course of international carriage by air. Article 29 establishes that in relation to claims falling within the scope of the *Montreal Convention*, "any action for damages, however founded" may only be brought "subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention". Articles 17 to 19 of the *Montreal Convention* establish that the carrier is liable for damage sustained: in case of an accident causing the death or bodily injury of a passenger on board the aircraft or in the course of embarking or disembarking (Article 17); in case of destruction or loss of, or of damage to, baggage while in the charge of the carrier (Article 17); in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo during carriage (Article 18); and for damage occasioned by delay (Article 19).

Two of the main purposes of the *Montreal Convention* are to achieve a uniform set of rules governing damages liability of international air carriers and to provide limitation of carrier liability. These purposes can only be achieved by the *Montreal Convention* if it provides the exclusive set of rules in relation to the matters that it covers. The *Montreal Convention* does not deal with all aspects of international carriage by air, but within the scope of the matters which it does address, it is exclusive in that

*La* juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Rothstein, Cromwell et Karakatsanis : Le régime de responsabilité uniforme et exclusif pour les dommages établi par la *Convention de Montréal* à l'égard des transporteurs aériens internationaux ne permet pas d'accorder des dommages-intérêts en cas de violation de droits linguistiques lors d'un transport aérien international. Tirer la conclusion contraire dénaturerait le libellé et l'objet de la *Convention de Montréal*, irait à l'encontre des obligations internationales que celle-ci impose au Canada et exclurait le Canada du solide consensus international qui existe sur sa portée et ses effets. Le pouvoir général que confère la *LLO* d'accorder une réparation juste et convenable ne peut — et ne doit pas — être interprété comme autorisant les tribunaux canadiens à déroger aux obligations internationales qui incombent au Canada en application de la *Convention de Montréal*.

Les demandes soumises à notre Cour tombent nettement sous le coup de l'exclusion établie par la *Convention de Montréal*. La disposition qui se trouve au cœur de l'ensemble de règles de responsabilité exclusives établi par la *Convention de Montréal* est l'article 29. Il ressort clairement de cette disposition que la *Convention de Montréal* offre le seul recours pouvant être intenté contre les transporteurs aériens pour différents types de dommages subis lors d'un transport aérien international. L'article 29 dispose que, pour ce qui est des recours relevant de la *Convention de Montréal*, « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit », ne peut être exercée « que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention ». Les articles 17 à 19 de la *Convention de Montréal* précisent que le transporteur est responsable du préjudice survenu : en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager lors d'un accident qui s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de l'embarquement ou du débarquement (article 17); en cas de destruction, de perte ou d'avarie des bagages alors que le transporteur en avait la garde (article 17); en cas de destruction, de perte ou d'avarie de la marchandise pendant le transport (article 18); et en cas de dommage résultant d'un retard (article 19).

Établir un ensemble de règles uniformes encadrant la responsabilité pour dommages des transporteurs aériens internationaux et limiter cette responsabilité sont deux des principaux objectifs de la *Convention de Montréal*, qui ne peut les réaliser que si elle constitue un ensemble exclusif de règles applicables aux matières auxquelles elle s'applique. La *Convention de Montréal* ne touche pas tous les aspects du transport aérien international. Mais, dans les limites des matières qu'elle aborde, elle est exclusive

it bars resort to other bases for liability in those areas. The *Montreal Convention*'s text and purpose as well as a strong current of jurisprudence make it clear that the exclusivity of the liability scheme established under the *Montreal Convention* extends at least to excluding actions arising from injuries suffered by passengers during flight or embarkation and debarkation when those actions do not otherwise fall within the scheme of permitted claims.

The passengers' argument that the *Montreal Convention* does not limit claims for damages sought in relation to public law claims or breaches of quasi-constitutional statutes has no support in the text or purpose of the *Montreal Convention* or in the international jurisprudence. The limitation in Article 29 of the *Montreal Convention* applies to "any action" in the carriage of passengers, baggage or cargo, "for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise". There is no hint in this language that there is any intention to exempt any "action for damages" in the carriage of passengers, baggage or cargo depending on its legal foundation, such as when a plaintiff brings forward a statutory monetary claim of a public law nature based on the breach of quasi-constitutional rights. The passengers' claims are an "action for damages" within the meaning of Article 29, as they claim damages for injuries, namely moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation, suffered in the course of an international flight. Permitting an action in damages to compensate for moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of a passenger's vacation that does not otherwise fulfill the conditions of Article 17 of the *Montreal Convention* (because the action does not relate to death or bodily injury) would fly in the face of Article 29. It would also undermine one of the main purposes of the *Montreal Convention*, which is to bring uniformity across jurisdictions to the types and upper limits of claims for damages that may be made against international carriers for damages sustained in the course of carriage of passengers, baggage and cargo. The application of the *Montreal Convention* focuses on the factual circumstances surrounding the monetary claim, not the legal foundation of it.

en ce qu'elle interdit tout autre recours en responsabilité. Le texte et l'objet de la *Convention de Montréal*, ainsi qu'un fort courant jurisprudentiel, démontrent clairement que l'exclusivité du régime de responsabilité établi par la *Convention de Montréal* permet à tout le moins d'exclure les actions découlant du préjudice subi par les passagers en cours de vol ou lors de l'embarquement et du débarquement, si ces actions ne sont pas par ailleurs visées par le régime des recours autorisés.

L'argument des passagers selon lequel la *Convention de Montréal* ne limite pas les actions en dommages-intérêts exercées au titre d'un recours de droit public pour violation d'une loi quasi constitutionnelle n'est aucunement étayé par le texte ou l'objet de la *Convention de Montréal*, ni par la jurisprudence internationale. Les limites prévues à l'article 29 de la *Convention de Montréal* s'appliquent, dans le transport de passagers, de bagages ou de marchandises, à « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause ». Il ne se dégage de ces termes aucune intention de soustraire quelque « action en dommages-intérêts » que ce soit dans le transport de passagers, de bagages ou de marchandises selon son fondement légal, par exemple lorsque le demandeur présente, en vertu de la loi, une demande pécuniaire de droit public fondée sur la violation de droits quasi constitutionnels. Les demandes des passagers constituent une « action en dommages-intérêts » au sens de l'article 29, puisque ces derniers réclament des dommages-intérêts pour les préjudices subis — à savoir préjudice moral, troubles et inconvénients, et perte de jouissance de leurs vacances — au cours d'un vol international. Permettre l'exercice d'une action en dommages-intérêts visant l'indemnisation du préjudice moral, des troubles et inconvénients et de la perte de jouissance des vacances du passager, action qui ne respecte pas par ailleurs les conditions de l'article 17 de la *Convention de Montréal* (parce qu'elle ne découle pas de la mort ou d'une lésion corporelle), serait contraire à l'article 29. Autoriser une action de ce genre compromettrait aussi l'un des principaux objectifs de la *Convention de Montréal*, qui est d'assurer l'uniformité entre les pays quant aux types de recours en dommages-intérêts pouvant être exercés contre les transporteurs internationaux pour les dommages subis au cours du transport de passagers, de bagages et de marchandises, et aux plafonds applicables à ces recours. L'application de la *Convention de Montréal* s'attache aux faits qui entourent la réclamation pécuniaire, non au fondement juridique de cette réclamation.

The passengers' argument that the substantive scope of the *Montreal Convention* does not extend to barring claims for "standardized damages" and that their claims are of that nature must also be rejected. Even if this Court were to adopt the distinction between "individual damages" and "standardized damages" relied on in jurisprudence from the European Court of Justice, the damages sought by the passengers in this case were for damages on an individual basis, as they were geared to and depended upon the impact on the passengers of the particular breaches.

The passengers' submission that, even if their claims fall within the substantive scope of the *Montreal Convention*, they fall outside its temporal scope for cases involving personal injuries since the assignments of non-bilingual flight attendants on the relevant flights were decisions made long before the embarkation process is not well founded. The passengers were clearly within the temporal limits of the *Montreal Convention* when they suffered the breach of their language rights. Courts must focus their application of the exclusivity principle on the location or activity of the passenger when the accident or occurrence directly causing the particular injury giving rise to the claim occurred, not on some antecedent fault.

When the *OLA* and the *Montreal Convention* are properly interpreted, there is no conflict between the general remedial powers under the *OLA* and the exclusion of damages under the *Montreal Convention* and, therefore, there is no need to consider which would prevail if there were. Courts presume that legislation passed by Parliament does not contain contradictions or inconsistencies and only find that they exist when provisions are so inconsistent that they are incapable of standing together. Even when provisions overlap in the sense that they address aspects of the same subject, they are interpreted so as to avoid conflict wherever this is possible. The provisions in issue here overlap but do not conflict. They have markedly different purposes and touch on distinct subject matters. The remedial provisions of the *OLA* are part of a larger scheme of obligations and mechanisms the object of which is to preserve and strengthen the vitality of Canada's official languages in our federal institutions. The *Montreal Convention*, in contrast, is part of an internationally agreed upon uniform and exclusive scheme addressing the damages claims in the field of international carriage by air. The remedial provisions in the

Il faut aussi rejeter l'argument des passagers selon lequel le champ d'application substantiel de la *Convention de Montréal* ne fait pas obstacle aux recours en dommages-intérêts pour « préjudices appelant des réparations standardisées », et leurs demandes sont de cette nature. Même si notre Cour adoptait la distinction établie par la Cour européenne de justice dans sa jurisprudence entre les « préjudices individuels » et les « préjudices appelant des réparations standardisées », les dommages-intérêts réclamés par les passagers en l'espèce l'étaient à titre individuel, car ils étaient fonction du préjudice causé aux passagers par les manquements particuliers en cause.

N'est pas fondé l'argument des passagers voulant que, même si leurs demandes relèvent du champ d'application substantiel de la *Convention de Montréal*, elles dépassent son champ d'application temporel pour ce qui est des cas de préjudice personnel, parce que l'affectation d'agents de bord non bilingues à bord des vols en cause était une décision prise bien avant la procédure d'embarquement. La situation des passagers relevait clairement du champ d'application temporel de la *Convention de Montréal* lorsqu'on a porté atteinte à leurs droits linguistiques. Les tribunaux doivent appliquer le principe de l'exclusivité en fonction de l'endroit où se trouvait le passager, ou de ce qu'il faisait, au moment de l'accident ou de l'événement ayant causé directement le préjudice ouvrant droit au recours, et non en fonction d'une quelconque faute antérieure.

Suivant une interprétation correcte de la *LLO* et de la *Convention de Montréal*, aucun conflit n'oppose les pouvoirs de réparation généraux conférés par la *LLO* et l'exclusion du recours en dommages-intérêts par la *Convention de Montréal*, et il n'est donc pas nécessaire de déterminer lequel de ces textes prévaudrait dans le cas contraire. Les tribunaux présument que les lois adoptées par le législateur ne contiennent ni contradiction ni incohérence, et ils ne concluent à l'existence de l'une ou l'autre que si les dispositions sont à ce point incompatibles qu'elles ne peuvent coexister. Même lorsque les dispositions se chevauchent, en ce sens où elles traitent des aspects d'une même matière, elles sont interprétées de façon à éviter les conflits chaque fois que cela est possible. Les dispositions en cause ici se chevauchent, mais ne sont pas en conflit. Elles ont des objets sensiblement différents et traitent de matières distinctes. Les dispositions réparatrices de la *LLO* s'inscrivent dans un régime général d'obligations et de mécanismes visant à préserver et à renforcer l'épanouissement des langues officielles au sein de nos institutions fédérales. La *Convention de Montréal*, en revanche, fait partie d'un régime uniforme

*OLA* cannot be understood to be an exhaustive code that requires damages to be available in all settings and without regard to all other relevant laws. The *OLA* does not provide that damages should be granted in every case, but authorizes courts to grant "appropriate and just" remedies. The power to grant an "appropriate and just" remedy may easily be reconciled with the specific and limited exclusion of damages in the context of international air travel. A remedy is not "appropriate and just" if awarding it would constitute a breach of Canada's international obligations under the *Montreal Convention*. Accordingly, in fashioning an appropriate and just remedy under the *OLA* in a case of international carriage by air, the Federal Court must apply the limitation on damages set out in Article 29 of the *Montreal Convention*.

The passengers' submission that the quasi-constitutional status of the *OLA* prevents a harmonious interpretation of s. 77(4) of the *OLA* and of Article 29 of the *Montreal Convention* must be rejected. Section 77(4) of the *OLA*, which confers a wide remedial authority, is certainly part of a quasi-constitutional statutory scheme designed to both reflect and actualize the equality of status of English and French as the official languages of Canada and the equal rights and privileges as to their use in the institutions of Parliament and government of Canada as declared in s. 16(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and it should be interpreted generously to achieve its purpose. These factors, however, do not alter the correct approach to statutory interpretation which requires that the words of a statute be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and object of the statute and the intention of Parliament. The *OLA*, read in its full context, demonstrates that Parliament did not intend to prevent s. 77(4) from being read harmoniously with Canada's international obligations given effect by another federal statute. The proposition that Parliament, through s. 77(4), intended that courts should be able to grant damages even though doing so would be in violation of Canada's international undertakings as incorporated into federal statute law runs afoul of the principle of interpretation that Parliament is presumed not to intend to legislate in breach of Canada's international law obligations. Section 77(4) should be understood as having been enacted into an existing legal framework which

et exclusif, reconnu internationalement, qui vise à encadrer les recours en dommages-intérêts dans le domaine du transport aérien international. Les dispositions réparatrices de la *LLO* ne peuvent être considérées comme un code exhaustif qui impose l'octroi de dommages-intérêts dans toutes les circonstances et sans égard aux autres lois applicables. La *LLO* ne dispose pas que des dommages-intérêts doivent être octroyés dans tous les cas; elle ne fait qu'autoriser les tribunaux à accorder une réparation « convenable et juste ». Il est facile de concilier le pouvoir d'accorder une réparation « convenable et juste » avec l'exclusion expresse et limitée des dommages-intérêts dans le contexte du transport aérien international. Une réparation n'est pas « convenable et juste » si son octroi contrevient aux obligations internationales qu'impose au Canada la *Convention de Montréal*. Par conséquent, au moment de concevoir une réparation convenable et juste au sens de la *LLO* dans une affaire de transport aérien international, la Cour fédérale doit appliquer la limite relative aux dommages-intérêts prévue à l'article 29 de la *Convention de Montréal*.

Il faut rejeter l'argument des passagers selon lequel le statut quasi constitutionnel de la *LLO* empêche d'interpréter harmonieusement son par. 77(4) et l'article 29 de la *Convention de Montréal*. Le paragraphe 77(4) de la *LLO*, qui confère un vaste pouvoir de réparation, s'inscrit assurément dans un régime législatif quasi constitutionnel visant à refléter et à actualiser l'égalité de statut du français et de l'anglais en tant que langues officielles du Canada, de même que les droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, ainsi qu'il est déclaré au par. 16(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le paragraphe 77(4) de la *LLO* devrait donc recevoir une interprétation généreuse afin que se réalise son objet. Cependant, ces facteurs ne modifient en rien la bonne méthode d'interprétation des lois, selon laquelle il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur. Il ressort de la *LLO*, lue dans son contexte global, que le législateur ne voulait pas empêcher que le par. 77(4) soit interprété harmonieusement avec les obligations internationales du Canada mises en œuvre par une autre loi fédérale. La proposition que le législateur voulait, au moyen du par. 77(4), permettre aux tribunaux d'accorder des dommages-intérêts même si l'octroi d'une telle réparation contrevient aux engagements internationaux du Canada incorporés dans une loi fédérale va à l'encontre du principe d'interprétation selon lequel le législateur est réputé ne pas vouloir légiférer

includes statutory limits, procedural requirements and a background of general legal principles — including Canada's international undertakings incorporated into Canadian statute law — which guide the court in deciding what remedy is "appropriate and just".

The Federal Court of Appeal was correct to set aside the structural order. Structural orders are treated with special care because of two potential and related problems: first, insufficient clarity, which in turn may result in the second, namely the need for ongoing judicial supervision. Orders must be sufficiently clear so that they give the parties bound by them fair guidance on what must be done to comply and to prevent a potentially endless round of further applications to determine whether the parties have complied. Ongoing judicial supervision will be appropriate in some cases, but absent compelling circumstances, the courts generally should not make orders that have the almost inevitable effect of creating ongoing litigation about whether the order is being complied with. In this case, the order is too imprecise, risks ongoing litigation and court supervision in relation to whether it is being complied with, and is inappropriate particularly in light of the Commissioner's statutory powers and expertise in relation to monitoring compliance with the *OLA*.

*Per* Abella and Wagner JJ. (dissenting): The *Montreal Convention* does not bar a damage award for breach of language rights during international carriage by air.

The T's seek damages for violations of a statute that reifies constitutionally protected rights. The *Montreal Convention* should be interpreted in a way that is respectful of the protections given to fundamental rights, including language rights, in domestic legislation. There is no evidence in the Parliamentary record or the legislative history of the *Convention* to suggest that Canada, as a state party, intended to extinguish domestic language rights protection by ratifying or implementing the *Montreal Convention*. Given the significance of the rights protected by the *Official Languages Act* and their constitutional and historic antecedents, the *Montreal Convention* ought to be interpreted in a way that respects Canada's express commitment to these fundamental rights, rather

en contravention des obligations du Canada ressortissant au droit international. Le paragraphe 77(4) devrait plutôt être vu comme ayant été incorporé dans un cadre juridique déjà établi, composé de limites législatives, d'exigences procédurales et de principes juridiques généraux — y compris les engagements internationaux du Canada incorporés dans un texte législatif canadien — qui aident le tribunal à décider quelle réparation est « convenable et juste ».

La Cour d'appel fédérale a eu raison d'annuler l'ordonnance structurelle. Les ordonnances structurelles doivent faire l'objet d'une attention particulière en raison de deux problèmes potentiels connexes : le premier étant un manque de clarté, lequel, à son tour, peut en occasionner un deuxième, soit la nécessité d'une supervision judiciaire continue. L'ordonnance doit être suffisamment claire pour donner aux parties tenues de la respecter des indications convenables sur ce qu'il leur faut accomplir pour s'y conformer, et pour éviter une ronde potentiellement interminable de nouvelles demandes visant à déterminer si elles s'y sont conformées. La supervision judiciaire continue sera parfois de mise, mais, en l'absence de circonstances impérieuses, les tribunaux devraient en général s'abstenir de prononcer des ordonnances qui susciteront presque inévitablement de perpétuelles procédures sur la question de savoir si elles sont respectées. En l'espèce, l'ordonnance est trop imprécise, elle risque de donner lieu à d'incessantes procédures et mesures de supervision judiciaire visant à déterminer si elle est respectée, et, enfin, elle est inappropriée, surtout au vu des pouvoirs conférés par la loi au commissaire et de son expertise en matière de surveillance du respect de la *LLO*.

*Les* juges Abella et Wagner (dissidents) : La *Convention de Montréal* ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages-intérêts pour violation des droits linguistiques pendant le transport aérien international.

Les T réclament des dommages-intérêts pour les violations d'une loi qui concrétise des droits protégés par la Constitution. La *Convention de Montréal* doit être interprétée dans le respect des protections accordées aux droits fondamentaux, y compris les droits linguistiques, dans la législation nationale. On ne trouve dans les procès-verbaux des débats parlementaires ou dans l'historique législatif de la *Convention* aucun élément de preuve qui laisse entendre que le Canada, en tant qu'État partie, entendait mettre fin à la protection des droits linguistiques au pays en ratifiant ou en mettant en œuvre la *Convention de Montréal*. Compte tenu de l'importance des droits protégés par la *Loi sur les langues officielles* et de leurs antécédents constitutionnels et historiques,

than as reflecting an intention to subvert them. This Court has often said that domestic law should be generously interpreted in alignment with international law and its human rights values. It has never said that international law should be interpreted in a way that diminishes human rights protected by domestic law.

The process of treaty interpretation is a process of discernment. The literal meaning of the words is rarely reliably able to yield a clear and unequivocal answer. The intention of state parties must therefore be discerned by using a good faith approach not only to the words at issue, but also to the context, history, object and purpose of the treaty as a whole. In this case, this exercise leads to the conclusion that Article 29 of the *Montreal Convention* does not exclusively govern the universe of damages for which carriers are liable during international carriage by air. The first words of Article 29 are words that restrict its scope by declaring that any action for damages "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo" must be brought subject to the conditions set out in the *Montreal Convention*. The phrase that immediately follows — "however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise" — is a clause dependant for its meaning on the preceding opening words; thus, "action" refers only to an action for damages "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo". It is, therefore, only an action for damages incurred "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo" that must be brought "subject to the conditions and such limits of liability as are set out" in the *Montreal Convention*.

Other provisions of the *Montreal Convention*, and, in particular, of Chapter III in which Article 29 is found, provide interpretive assistance to assess the meaning of an action for damages "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo". Chapter III sets out the limited liability of carriers in the carriage of passengers, baggage and cargo. Articles 17, 18 and 19 refer to death or bodily injury of a passenger, destruction or loss of, or damage to, baggage, destruction or loss of, or damage to, cargo, and delay in the carriage of persons, baggage or cargo. Together with Article 29, these provisions confirm that the *Montreal Convention* exclusively governs only actions for damages in respect of these subjects.

il convient de donner à la *Convention de Montréal* une interprétation qui respecte l'engagement explicite du Canada à l'égard de ces droits fondamentaux, plutôt qu'une interprétation qui témoignerait de l'intention d'y porter atteinte. Notre Cour a souvent affirmé que le droit national devait être interprété généreusement, en accord avec le droit international et ses valeurs en matière de droits de la personne. Elle n'a jamais dit que le droit international devait être interprété de façon à affaiblir les droits de la personne protégés par le droit national.

L'interprétation d'un traité est un exercice de discernement. Une réponse claire et sans équivoque se dégage rarement avec certitude du sens littéral des mots. Il faut donc saisir l'intention des États parties en examinant de bonne foi non seulement les mots en cause, mais aussi le contexte, l'historique, l'objet et le but du traité dans son ensemble. En l'espèce, cet exercice mène à la conclusion que l'article 29 de la *Convention de Montréal* ne régit pas à titre exclusif tous les dommages dont les transporteurs peuvent être tenus responsables pendant le transport aérien international. Les premiers mots de l'article 29 limitent son champ d'application en déclarant que toute action en dommages-intérêts « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises » doit être exercée dans les conditions prévues par la *Convention de Montréal*. Les mots qui suivent immédiatement — « à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause » — constituent une disposition dont le sens dépend des mots introductifs qui la précèdent. Ainsi, le mot « action » renvoie uniquement à une action en dommages-intérêts « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises ». Par conséquent, seule l'action pour un préjudice subi « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises » doit être exercée « dans les conditions et limites de responsabilité prévues » par la *Convention de Montréal*.

D'autres dispositions de la *Convention de Montréal*, et plus particulièrement du chapitre III où figure l'article 29, aident à déterminer en quoi consiste une action en dommages-intérêts « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises ». Le chapitre III énonce la responsabilité limitée des transporteurs dans le transport des passagers, des bagages et des marchandises. Les articles 17, 18 et 19 portent sur la mort ou une lésion corporelle subie par un passager, la destruction, la perte ou l'avarie de bagages, la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise, et le retard dans le transport de personnes, de bagages ou de marchandises. Conjuguées à l'article 29, ces dispositions confirment que la *Convention de Montréal* régit à titre exclusif uniquement les actions en dommages-intérêts exercées à l'égard de ces objets.

The predecessor *Warsaw Convention* came into being in 1929 to assist the fledgling airline industry take flight. At that time, aviation technology was in its initial stages. Accidents were common, and many pilots and passengers were injured or died as a result. The relative frequency of accidents exposed carriers to unpredictable and significant losses. This made it difficult to secure investment capital or insurance protection. Airlines responded by requiring passengers to sign waivers relieving carriers of any and all liability in the event of an injury. When accidents happened, those passengers were left with no remedy for their injuries or losses. As safety in the industry improved, governments turned their attention from protecting the financial viability of airlines to introducing a more passenger-friendly legal regime. The focus tilted towards increasing the exceptionally low limits on carrier liability established in the *Warsaw Convention* and states subsequently signed on to different international efforts to expand carrier liability.

Notwithstanding the increasing recognition that compensation for passengers was too low, a single international instrument increasing ceilings on carrier liability proved elusive. Out of concern that this fractured response could lead to the demise of a unified system of international air law, the industry took action. The *Montreal Agreement* of 1966, a private arrangement between airlines, increased carrier liability under the *Warsaw Convention* for personal injury.

Having been "upstaged" by industry initiatives to address the low ceilings on carrier liability, states began to work towards updating the *Warsaw Convention*. The *Montreal Convention* came into being in 1999, adopting a two-tier liability scheme for passenger injury or death. The *Montreal Convention* sought to replace the patchwork system that had attempted to expand the limits on liability set by the *Warsaw Convention* in 1929. The drafters of the *Montreal Convention* continued to maintain a uniform liability scheme, as had the *Warsaw Convention*, but while the primary goal of the *Warsaw Convention* had been to limit the liability of carriers in order to foster the growth of the nascent commercial aviation industry, the state parties to the *Montreal Convention* were more focused on the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international

La *Convention de Varsovie* qui l'a précédée a vu le jour en 1929 pour aider l'industrie naissante du transport aérien à prendre son envol. À l'époque, la technologie de l'aviation en était à ses débuts. Les accidents étaient monnaie courante, et de nombreux pilotes et passagers y ont été blessés ou y ont trouvé la mort. La fréquence relative des accidents exposait les transporteurs à des pertes imprévisibles et coûteuses, si bien qu'il était difficile d'obtenir des capitaux d'investissement ou une couverture d'assurance. Les transporteurs aériens ont réagi en obligeant les passagers à signer des renonciations déchargeant les transporteurs de toute responsabilité en cas de préjudice. Lorsqu'un accident se produisait, les passagers en question ne pouvaient obtenir réparation pour les blessures ou les pertes qu'ils subissaient. À mesure que s'améliorait la sécurité dans l'aviation civile, les gouvernements ont délaissé la protection de la viabilité financière des transporteurs aériens pour se pencher sur l'instauration d'un régime juridique plus favorable aux passagers. L'accent était désormais mis sur l'augmentation des limites exceptionnellement faibles de la responsabilité des transporteurs aériens établies dans la *Convention de Varsovie* et les États ont subséquemment adhéré à diverses initiatives internationales visant à accroître la responsabilité des transporteurs.

Même si l'on reconnaissait de plus en plus que les indemnités versées aux passagers étaient trop faibles, la conclusion d'un instrument international unique accroissant les plafonds de responsabilité des transporteurs se révélait hors d'atteinte. Craignant que cette réponse hétéroclite entraîne la disparition d'un système unifié de droit aérien international, l'industrie a agi. L'*Accord de Montréal* de 1966, un accord privé entre transporteurs aériens, a augmenté la responsabilité des transporteurs prévue dans la *Convention de Varsovie* au titre des lésions corporelles.

Ayant été « pris de court » par les initiatives de l'industrie en vue de s'attaquer aux plafonds peu élevés de responsabilité des transporteurs, les États ont entrepris de mettre à jour la *Convention de Varsovie*. La *Convention de Montréal* a vu le jour en 1999, adoptant le régime de responsabilité à deux volets en cas de lésion ou de décès d'un passager. La *Convention de Montréal* se voulait ainsi une solution de rechange au régime à la pièce qui visait à augmenter les limites de responsabilité établies par la *Convention de Varsovie* de 1929. Les rédacteurs de la *Convention de Montréal* ont maintenu un régime de responsabilité uniforme, semblable à celui de la *Convention de Varsovie*, mais alors que la *Convention de Varsovie* avait pour principal objectif de limiter la responsabilité des transporteurs afin de favoriser la croissance de l'industrie naissante de l'aviation civile, les

carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution.

Interpreting Article 29 of the *Montreal Convention* in a way that narrows protection for consumers and expands it for carriers, is therefore both counter-intuitive and historically anomalous. At no time was there ever any suggestion that the new *Convention* was designed to *reduce* the ability of passengers to sue carriers.

The absence of any reference in the Parliamentary record to the changes in language between the *Warsaw Convention* and the *Montreal Convention* is also revealing. Dramatic changes in law tend to attract dramatic reactions. This purported change attracted none. The most logical explanation for the silence, therefore, is that there was no change in law. In fact, it is hard to imagine such a drastic domestic intrusion without either express language or Parliamentary disclosure. The silence about such consequences suggests that no such consequence was either contemplated or intended.

The meaning of Article 29, considered in context and in light of the object and purpose of the *Montreal Convention*, therefore, points to a limited scope of exclusivity, and should be interpreted as directing that the *Montreal Convention* governs only those actions brought for damages incurred "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo", namely, actions covered by Articles 17, 18 and 19.

The T's action for damages does not fall within the actions covered by Articles 17, 18 and 19 of the *Montreal Convention*. The language of Article 17(1) makes it clear that the provision does not apply to all events that take place on board an aircraft or in the course of the operations of embarking or disembarking. Rather, Article 17(1) imposes the requirements that: (1) there must have been an accident, (2) which caused, (3) death or bodily injury, (4) while the passenger was on board the aircraft or was in the course of embarking or disembarking. In this case, there is no complaint of an accident. That is dispositive since Article 17(1) talks of "death or bodily injury" caused by an accident. The T's have not

États parties à la *Convention de Montréal* se souciaient davantage de l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et de la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation.

Il est donc à la fois paradoxal et anormal d'un point de vue historique de donner à l'article 29 de la *Convention de Montréal* une interprétation qui a pour effet de réduire la protection accordée aux consommateurs et d'accroître celle accordée aux transporteurs. Personne n'a prétendu à quelque moment que ce soit que la nouvelle *Convention* visait à *réduire* la faculté des passagers de poursuivre les transporteurs.

Qui plus est, l'absence, dans les procès-verbaux des travaux parlementaires, de toute mention des changements de formulation entre la *Convention de Varsovie* et la *Convention de Montréal* est révélatrice. Les changements radicaux du droit tendent à susciter des réactions radicales. Or, ce changement, si changement il y a, n'en a suscité aucune. Par conséquent, l'explication la plus plausible du silence est qu'il n'y a eu aucun changement du droit. En fait, il est difficile d'imaginer qu'une intrusion aussi draconienne dans le droit national puisse se faire sans texte explicite ou communication du Parlement. Le silence à l'égard de telles conséquences tend à indiquer que celles-ci n'étaient ni envisagées ni souhaitées.

Compte tenu du sens de l'article 29, considéré dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la *Convention de Montréal*, cette disposition ne s'applique de manière exclusive qu'à certains recours et doit être interprétée comme prescrivant que la *Convention de Montréal* ne régit que les actions intentées pour un dommage subi « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises », à savoir les actions visées par les articles 17, 18 et 19.

L'action en dommages-intérêts intentée par les T ne fait pas partie de celles visées par les articles 17, 18 et 19 de la *Convention de Montréal*. Il ressort clairement du texte du paragraphe 17(1) que la disposition ne s'applique pas à tous les faits qui se produisent à bord d'un aéronef ou pendant les opérations d'embarquement ou de débarquement. Le paragraphe 17(1) établit plutôt les conditions suivantes : (1) il doit y avoir eu un accident (2) qui a causé (3) la mort ou une lésion corporelle (4) alors que le passager était à bord de l'aéronef, ou en train d'embarquer à bord de celui-ci ou d'en débarquer. En l'espèce, personne n'a signalé d'accident. Ce fait est déterminant puisqu'il est question, au paragraphe 17(1),

suffered any bodily injury. The fact that the breaches of their language rights occurred on board the aircraft is irrelevant since those circumstances are only pertinent if there was an accident.

The appeals should be allowed with respect to the claims for damages and the damages awarded by the application judge should be restored.

**Cases Cited**

By Cromwell J.

**Referred to:** *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999); *Morris v. KLM Royal Dutch Airlines*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628; *Plourde v. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (CanLII), leave to appeal refused, [2007] 3 S.C.R. xiii; *Sakka (Litigation Guardian of) v. Air France*, 2011 ONSC 1995, 18 C.P.C. (7th) 150; *Sidhu v. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430; *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495; Civ. 1re, June 14, 2007, *Bull. civ.* 6, No. 230; *Ong v. Malaysian Airline System Bhd*, [2008] 3 H.K.L.R.D. 153; *Hennessey v. Aer Lingus Ltd.*, [2012] IEHC 124 (BAILII); *Emery Air Freight Corp. v. Nerine Nurseries Ltd.*, [1997] 3 N.Z.L.R. 723; *Seagate Technology International v. Changi International Airport Services Pte. Ltd.*, [1997] SGCA 22, [1997] 2 S.L.R.(R.) 57; *Potgieter v. British Airways Plc*, [2005] ZAWCHC 5 (SAFLII); *Gal v. Northern Mountain Helicopters Inc.*, 1999 BCCA 486, 128 B.C.A.C. 290; Az. X ZR 99/10 (2011) (online: http://openjur.de/u/163948.html); *McAuley v. Aer Lingus Ltd.*, [2011] IEHC 89 (online: http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/5DDF253DE6C0E09F8025787E0053C421); *O'Mara v. Air Canada*, 2013 ONSC 2931, 115 O.R. (3d) 673; *Walton v. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 280 Sask. R. 1; *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2002); *Gibbs v. American Airlines, Inc.*, 191 F.Supp.2d 144 (2002); *Turturro v. Continental Airlines*, 128 F.Supp.2d 170 (2001); *Brandt v. American Airlines*, 2000 WL 288393; *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28; *International Air Transport Association v. Department for Transport*, C-344/04,

de « mort ou de lésion corporelle » causée par un accident. Les T n'ont pas subi de lésion corporelle. Le fait que la violation de leurs droits linguistiques soit survenue à bord de l'aéronef est sans importance parce que ces circonstances ne sont pertinentes que s'il y a eu accident.

Nous sommes d'avis d'accueillir les pourvois relativement aux demandes de dommages-intérêts et de rétablir les dommages-intérêts accordés par la juge saisie de la demande.

**Jurisprudence**

Citée par le juge Cromwell

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; *Stott c. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *El Al Israel Airlines, Ltd. c. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999); *Morris c. KLM Royal Dutch Airlines*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628; *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (CanLII), autorisation d'appel refusée, [2007] 3 R.C.S. xiii; *Sakka (Litigation Guardian of) c. Air France*, 2011 ONSC 1995, 18 C.P.C. (7th) 150; *Sidhu c. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430; *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495; Civ. 1re, 14 juin 2007, *Bull. civ.* 6, no 230; *Ong c. Malaysian Airline System Bhd*, [2008] 3 H.K.L.R.D. 153; *Hennessey c. Aer Lingus Ltd.*, [2012] IEHC 124 (BAILII); *Emery Air Freight Corp. c. Nerine Nurseries Ltd.*, [1997] 3 N.Z.L.R. 723; *Seagate Technology International c. Changi International Airport Services Pte. Ltd.*, [1997] SGCA 22, [1997] 2 S.L.R.(R.) 57; *Potgieter c. British Airways Plc*, [2005] ZAWCHC 5 (SAFLII); *Gal c. Northern Mountain Helicopters Inc.*, 1999 BCCA 486, 128 B.C.A.C. 290; Az. X ZR 99/10 (2011) (en ligne : http://openjur.de/u/163948.html); *McAuley c. Aer Lingus Ltd.*, [2011] IEHC 89 (en ligne : http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/5DDF253DE6C0E09F8025787E0053C421); *O'Mara c. Air Canada*, 2013 ONSC 2931, 115 O.R. (3d) 673; *Walton c. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 280 Sask. R. 1; *King c. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2002); *Gibbs c. American Airlines, Inc.*, 191 F.Supp.2d 144 (2002); *Turturro c. Continental Airlines*, 128 F.Supp.2d 170 (2001); *Brandt c. American Airlines*, 2000 WL 288393; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *International Air Transport Association c. Department for Transport*, C-344/04,

[2006] E.C.R. I-403; *Wallentin-Hermann v. Alitalia*, C-549/07, [2008] E.C.R. I-11061; *Sturgeon v. Condor Flugdienst GmbH*, C-402/07 and C-432/07, [2009] E.C.R. I-10923; *Nelson v. Deutsche Lufthansa AG*, C-581/10 and C-629/10, [2013] 1 C.M.L.R. 42 (p. 1191); *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517; *Toronto Railway Co. v. Paget* (1909), 42 S.C.R. 488; *Canadian Westinghouse Co. v. Grant*, [1927] S.C.R. 625; *International Brotherhood of Electrical Workers v. Town of Summerside*, [1960] S.C.R. 591; *Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168*, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489; *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591; *Massicotte v. Boutin*, [1969] S.C.R. 818; *The King v. Williams*, [1944] S.C.R. 226; *Myran v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 137; *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612.

By Abella J. (dissenting)

*El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999); *Ehrlich v. American Airlines, Inc.*, 360 F.3d 366 (2004); *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; *Walker v. Eastern Air Lines, Inc.*, 785 F.Supp. 1168 (1992); *Beaudet v. British Airways, PLC*, 853 F.Supp. 1062 (1994); *Sidhu v. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430; *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2002); *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495; *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521; *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, 499 U.S. 530 (1991).

**Statutes and Regulations Cited**

*Air Canada Public Participation Act*, R.S.C. 1985, c. 35 (4th Supp.), s. 10.
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 16, 24(1).
*Carriage by Air Act*, R.S.C. 1985, c. C-26, s. 2, Schs. I, III, IV, V, VI.

[2006] E.C.R. I-403; *Wallentin-Hermann c. Alitalia*, C-549/07, [2008] E.C.R. I-11061; *Sturgeon c. Condor Flugdienst GmbH*, C-402/07 et C-432/07, [2009] E.C.R. I-10923; *Nelson c. Deutsche Lufthansa AG*, C-581/10 et C-629/10, [2013] 1 C.M.L.R. 42 (p. 1191); *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Daniels c. White*, [1968] R.C.S. 517; *Toronto Railway Co. c. Paget* (1909), 42 R.C.S. 488; *Canadian Westinghouse Co. c. Grant*, [1927] R.C.S. 625; *International Brotherhood of Electrical Workers c. Town of Summerside*, [1960] R.C.S. 591; *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489; *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591; *Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818; *The King c. Williams*, [1944] R.C.S. 226; *Myran c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 137; *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*El Al Israel Airlines, Ltd. c. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999); *Ehrlich c. American Airlines, Inc.*, 360 F.3d 366 (2004); *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; *Walker c. Eastern Air Lines, Inc.*, 785 F.Supp. 1168 (1992); *Beaudet c. British Airways, PLC*, 853 F.Supp. 1062 (1994); *Sidhu c. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430; *King c. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2002); *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495; *Stott c. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521; *Eastern Airlines, Inc. c. Floyd*, 499 U.S. 530 (1991).

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 16, 24(1).
*Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. 1985, ch. 35 (4e suppl.), art. 10.
*Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, ch. C-26, art. 2, ann. I, III, IV, V, VI.

*Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), ss. 2, 22, 49 to 75, 76, 77, 78.

**Treaties and Other International Instruments**

*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, 2242 U.N.T.S. 309 [*Montreal Convention*], preamble, arts. 3(4), 17, 18, 19, 21, 22, 26, 29, 49.

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, 137 L.N.T.S. 11 [*Warsaw Convention*], arts. 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25.

*Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier*, 500 U.N.T.S. 31 [*Guadalajara Convention*].

*Montreal Protocol No. 4 to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955*, 2145 U.N.T.S. 31.

*Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, 478 U.N.T.S. 371 [*Hague Protocol*].

*Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol Done at The Hague on 28 September 1955*, signed at Guatemala City on 8 March 1971 (not in force).

*Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, art. 31.

**Authors Cited**

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. X, 2nd Sess., 33rd Parl., February 8, 1988, pp. 12706, 12712, 12715 and 12737.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XIV, 2nd Sess., 33rd Parl., July 7, 1988, p. 17224.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., November 20, 2001, p. 7346.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport and Government Operations. Meeting No. 40 — Evidence, November 29, 2001 (online: http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1041230&Language=E&Mode=1&Parl=37&Ses=1).

*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.), art. 2, 22, 49 à 75, 76, 77, 78.

**Traités et autres instruments internationaux**

*Convention, complémentaire à la Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel*, 500 R.T.N.U. 31 [*Convention de Guadalajara*].

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 no 37, art. 31.

*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 137 R.T.S.N. 11 [*Convention de Varsovie*], art. 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25.

*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 2242 R.T.N.U. 309 [*Convention de Montréal*], préambule, art. 3(4), 17, 18, 19, 21, 22, 26, 29, 49.

*Protocole de Montréal No 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955*, 2145 R.T.N.U. 31.

*Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 478 R.T.N.U. 371 [*Protocole de La Haye*].

*Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955*, signé à Guatemala le 8 mars 1971 (non en vigueur).

**Doctrine et autres documents cités**

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des Transports et des opérations gouvernementales. Réunion no 40 — Témoignages, 29 novembre 2001 (en ligne : http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1041230&Mode=1&Parl=37&Ses=1&Language=F).

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. X, 2e sess., 33e lég., 8 février 1988, p. 12706, 12712, 12715 et 12737.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIV, 2e sess., 33e lég., 7 juillet 1988, p. 17224.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1re sess., 37e lég., 20 novembre 2001, p. 7346.

Canada. Office of the Commissioner of Official Languages. *Audit of Service Delivery in English and French to Air Canada Passengers: Final Report*. Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, 2011.

Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. IV, 2nd Sess., 33rd Parl., July 27, 1988, pp. 4135-36.

Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 139, 1st Sess., 37th Parl., October 2, 2001, p. 1346.

Canada. Senate. Standing Senate Committee on Transport and Communications. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Transport and Communications*, Issue No. 15 — Evidence, October 31, 2001 (online: http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/tran/15ev-e.htm?Language=E&Parl=37&Ses=1&comm_id=19).

Chassot, Laurent. *Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international: entre conflit et complémentarité*. Genève: Schulthess Éditions Romandes, 2012.

Clare, John E. J. "Evaluation of Proposals to Increase the 'Warsaw Convention' Limit of Passenger Liability" (1949), 16 *J. Air L. & Com.* 53.

Clarke, Malcolm. *Contracts of Carriage by Air*, 2nd ed. London: Lloyd's List, 2010.

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Dempsey, Paul Stephen. *Aviation Liability Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2013.

Dempsey, Paul Stephen, and Michael Milde. *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*. Montréal: McGill University Institute of Air & Space Law, 2005.

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

Field, Andrew. "International Air Carriage, The Montreal Convention and the Injuries for Which There is No Compensation" (2006), 12 *Canta. L.R.* 237.

Fountain Court Chambers. *Carriage by Air*. London: Butterworths, 2001.

International Civil Aviation Organization. *International Conference on Air Law*, vol. I, *Minutes*, Doc. 9775-DC/2. Montréal: ICAO, 2001.

Radošević, Sonja. "CJEU's Decision in *Nelson and Others* in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention" (2013), 38 *Air & Space L.* 95.

Canada. Commissariat aux langues officielles. *Vérification de la prestation des services en français et en anglais aux passagers d'Air Canada : Rapport final.* Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 2011.

Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Transports et des communications. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Transports et des communications*, fascicule nº 15 — Témoignages, 31 octobre 2001 (en ligne : http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/tran/15ev-f.htm?Language=F&Parl=37&Ses=1&comm_id=19).

Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. IV, 2e sess., 33e lég., 27 juillet 1988, p. 4135-4136.

Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 139, 1re sess., 37e lég., 2 octobre 2001, p. 1346.

Chassot, Laurent. *Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international : entre conflit et complémentarité*. Genève : Schulthess Éditions Romandes, 2012.

Clare, John E. J. « Evaluation of Proposals to Increase the "Warsaw Convention" Limit of Passenger Liability » (1949), 16 *J. Air L. & Com.* 53.

Clarke, Malcolm. *Contracts of Carriage by Air*, 2nd ed. London : Lloyd's List, 2010.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3e éd. Montréal : Thémis, 1999.

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

Dempsey, Paul Stephen. *Aviation Liability Law*, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2013.

Dempsey, Paul Stephen, and Michael Milde. *International Air Carrier Liability : The Montreal Convention of 1999*. Montréal : McGill University Institute of Air & Space Law, 2005.

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

Field, Andrew. « International Air Carriage, The Montreal Convention and the Injuries for Which There is No Compensation » (2006), 12 *Canta. L.R.* 237.

Fountain Court Chambers. *Carriage by Air*. London : Butterworths, 2001.

Organisation de l'aviation civile internationale. *International Conference on Air Law*, vol. I, *Minutes*, Doc. 9775-DC/2. Montréal : ICAO, 2001.

Radošević, Sonja. « CJEU's Decision in *Nelson and Others* in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention » (2013), 38 *Air & Space L.* 95.

*Shawcross and Beaumont : Air Law*, by J. David McClean et al., eds. London : LexisNexis, 1997 (loose-leaf updated March 2008, issue 111).

*Shawcross and Beaumont: Air Law*, by J. David McClean et al., eds. London: LexisNexis, 1997 (loose-leaf updated March 2008, issue 111).

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

Tompkins, George N., Jr. "The Continuing Development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence" (2010), 35 *Air & Space L.* 433.

Weber, Ludwig, and Arie Jakob. "The Modernization of the Warsaw System: The Montreal Convention of 1999" (1999), 24 *Ann. Air & Sp. L.* 333.

Wegter, Jorn J. "The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004: Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention" (2006), 31 *Air & Space L.* 133.

APPEALS from a judgment of the Federal Court of Appeal (Pelletier, Gauthier and Trudel JJ.A.), 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155, 435 N.R. 131, 355 D.L.R. (4th) 62, [2012] F.C.J. No. 1201 (QL), 2012 CarswellNat 3578, setting aside in part a decision of Bédard J., 2011 FC 876, [2013] 2 F.C.R. 83, 394 F.T.R. 160, 239 C.R.R. (2d) 301, [2011] F.C.J. No. 1030 (QL), 2011 CarswellNat 6095. Appeals dismissed, Abella and Wagner JJ. dissenting.

*Érik Labelle Eastaugh*, *Ronald F. Caza* and *Alyssa Tomkins*, for the appellants Michel and Lynda Thibodeau.

*Pascale Giguère*, *Kevin Shaar* and *Mathew Croitoru*, for the appellant the Commissioner of Official Languages of Canada.

*Louise-Hélène Sénécal*, *Pierre Bienvenu* and *Andres Garin*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Rothstein, Cromwell and Karakatsanis JJ. was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] Air Canada failed to provide services in French on some international flights as it was obliged to do under the *Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.) (the "*OLA*"). Two passengers, the

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

Tompkins, George N., Jr. « The Continuing Development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence » (2010), 35 *Air & Space L.* 433.

Weber, Ludwig, and Arie Jakob. « The Modernization of the Warsaw System : The Montreal Convention of 1999 » (1999), 24 *Ann. Air & Sp. L.* 333.

Wegter, Jorn J. « The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004 : Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention » (2006), 31 *Air & Space L.* 133.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Pelletier, Gauthier et Trudel), 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155, 435 N.R. 131, 355 D.L.R. (4th) 62, [2012] A.C.F. nº 1201 (QL), 2012 CarswellNat 3579, qui a infirmé en partie une décision de la juge Bédard, 2011 CF 876, [2013] 2 R.C.F. 83, 394 F.T.R. 160, 239 C.R.R. (2d) 301, [2011] A.C.F. nº 1030 (QL), 2011 CarswellNat 6096. Pourvois rejetés, les juges Abella et Wagner sont dissidents.

*Érik Labelle Eastaugh*, *Ronald F. Caza* et *Alyssa Tomkins*, pour les appelants Michel et Lynda Thibodeau.

*Pascale Giguère*, *Kevin Shaar* et *Mathew Croitoru*, pour l'appelant le commissaire aux langues officielles du Canada.

*Louise-Hélène Sénécal*, *Pierre Bienvenu* et *Andres Garin*, pour l'intimée.

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

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Air Canada n'a pas fourni des services en français sur certains vols internationaux comme elle devait le faire aux termes de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.) (la

appellants Michel and Lynda Thibodeau, applied to the Federal Court for damages and for orders, referred to as "structural" or "institutional" orders, requiring Air Canada to take steps in order to ensure future compliance with the *OLA*. The airline defended against the claims for damages by relying on the limitation on damages liability set out in the *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, 2242 U.N.T.S. 309 (the "*Montreal Convention*"), which is part of Canadian federal law by virtue of the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1985, c. C-26, a federal statute.

[2] The Federal Court rejected Air Canada's defence, awarded damages and granted a structural order (2011 FC 876, [2013] 2 F.C.R. 83). However, the Federal Court of Appeal set that ruling aside in part, holding that the *Montreal Convention* precluded the damages remedy for the events that took place on board Air Canada flights and that a structural order was not appropriate (2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155). The main issue on the further appeal to this Court is whether the Federal Court of Appeal erred in these conclusions.

[3] The issue of damages sits at the intersection of Canada's domestic commitment to official languages and its international commitment to an exclusive and uniform scheme of damages liability for international air carriers. The question thus implicates two important values.

[4] On one hand, we have Canada's duty to comply with its international undertaking, by its ratification of the *Montreal Convention* and its adoption of the *Montreal Convention* into domestic law, to establish and give effect to limitations on liability for international air carriers. Air Canada maintains that upholding a damages remedy against the airline would be inconsistent with this important international undertaking. On the other hand, we

« *LLO* »). Deux passagers, les appelants Michel et Lynda Thibodeau, ont réclamé devant la Cour fédérale des dommages-intérêts ainsi que des ordonnances dites « structurelles » ou « institutionnelles » obligeant Air Canada à prendre des mesures en vue d'assurer pour l'avenir le respect de la *LLO*. Le transporteur aérien a contesté les demandes de dommages-intérêts en invoquant la limite de responsabilité pour les dommages prescrite par la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 2242 R.T.N.U. 309 (la « *Convention de Montréal* »), incorporée au droit fédéral canadien par l'effet de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, ch. C-26, une loi fédérale.

[2] La Cour fédérale a rejeté la défense d'Air Canada, adjugé des dommages-intérêts et rendu une ordonnance structurelle (2011 CF 876, [2013] 2 R.C.F. 83). La Cour d'appel fédérale a toutefois annulé en partie cette décision, concluant que la *Convention de Montréal* empêchait le recours en dommages-intérêts pour les faits survenus à bord des vols d'Air Canada et qu'une ordonnance structurelle ne constituait pas une réparation convenable (2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155). Le pourvoi devant notre Cour porte principalement sur la question de savoir si ces conclusions de la Cour d'appel fédérale sont erronées.

[3] La question des dommages-intérêts se situe au croisement de l'engagement du Canada envers les langues officielles au pays et de son engagement international envers un régime exclusif et uniforme de responsabilité pour dommages des transporteurs aériens internationaux. Cette question met donc en jeu deux valeurs importantes.

[4] D'une part, le Canada a ratifié la *Convention de Montréal* et l'a incorporée à son droit interne, de sorte qu'il est tenu, pour s'y conformer, d'établir et de donner effet aux limites de responsabilité des transporteurs aériens internationaux. Air Canada soutient que le maintien du recours en dommages-intérêts exercé contre elle serait incompatible avec cet important engagement international. D'autre part, il y a l'engagement fondamental du Canada

have Canada's foundational commitment to the equality of the French and English languages, a commitment reflected, among other places, in s. 16 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and in the *OLA*. These language rights are "basic to the continued viability of [this] nation": *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234, at p. 269, *per* La Forest J. The appellants say that a damages remedy must be available for breach of language rights in order to fulfill the purposes of the *OLA*.

[5] This appeal requires us to resolve this tension by interpreting the *OLA* and the *Montreal Convention* in accordance with their text and purpose. As I see it, when they are properly interpreted, there is no conflict between the general remedial powers under the *OLA* and the exclusion of damages under the *Montreal Convention* and there is no need to consider which would prevail if there were.

[6] The *Montreal Convention*'s uniform and exclusive scheme of damages liability for international air carriers does not permit an award of damages for breach of language rights during international carriage by air. To hold otherwise would do violence to the text and purpose of the *Montreal Convention*, depart from Canada's international obligations under it and put Canada off-side a strong international consensus concerning its scope and effect. The general remedial power under the *OLA* to award appropriate and just remedies cannot — and should not — be read as authorizing Canadian courts to depart from Canada's international obligations under the *Montreal Convention*.

[7] I also conclude that the Federal Court of Appeal was correct to set aside the structural order as it was impermissibly vague and unclear.

[8] I would therefore dismiss the appeals.

envers l'égalité des langues française et anglaise, un engagement reconnu notamment à l'art. 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que dans la *LLO*. Ces droits linguistiques sont « essentiels à la viabilité de [cette] nation » : *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, p. 269, le juge La Forest. Les appelants affirment qu'il devrait être possible d'exercer un recours en dommages-intérêts en cas de violation des droits linguistiques, afin que se réalisent les objets de la *LLO*.

[5] Il nous faut en l'espèce résoudre cette opposition en donnant à la *LLO* et à la *Convention de Montréal* une interprétation conforme à leur libellé et à leur objet. À mon sens, suivant une interprétation correcte de ces textes, aucun conflit n'oppose les pouvoirs de réparation généraux conférés par la *LLO* et l'exclusion du recours en dommages-intérêts par la *Convention de Montréal*, et il n'est pas nécessaire de déterminer lequel de ces textes prévaudrait dans le cas contraire.

[6] Le régime de responsabilité uniforme et exclusif pour les dommages établi par la *Convention de Montréal* à l'égard des transporteurs aériens internationaux ne permet pas d'accorder des dommages-intérêts en cas de violation de droits linguistiques lors d'un transport aérien international. Tirer la conclusion contraire dénaturerait le libellé et l'objet de la *Convention de Montréal*, irait à l'encontre des obligations internationales que celle-ci impose au Canada et exclurait le Canada du solide consensus international qui existe sur sa portée et ses effets. Le pouvoir général que confère la *LLO* d'accorder une réparation convenable et juste ne peut — et ne doit pas — être interprété comme autorisant les tribunaux canadiens à déroger aux obligations internationales qui incombent au Canada en application de la *Convention de Montréal.*

[7] Je conclus également que la Cour d'appel fédérale a eu raison d'annuler l'ordonnance structurelle, qui était inacceptablement vague et floue.

[8] Je suis donc d'avis de rejeter les pourvois.

II. Facts and Proceedings

A. *The Official Languages Act*

[9] The *OLA* is a federal statute whose purposes include ensuring respect for English and French as the official languages of Canada and the equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions: s. 2(*a*). The *OLA* also seeks to support the development of English and French linguistic minority communities and, as well, sets out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to official languages: s. 2(*b*) and (*c*).

[10] Parts I to VI of the *OLA* set out various language rights in a number of settings: the proceedings of Parliament, legislative and other instruments, the administration of justice, communications with the public and the workplace. Parts VII and VIII of the *OLA* set out duties and responsibilities with respect to enhancing the vitality of English and French linguistic minorities and fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society. Part IX establishes the Office of the Commissioner of Official Languages and sets out the Commissioner's duties and powers. These include the duty to undertake investigations, to make recommendations and to report.

[11] Part X provides for court remedies and includes provision for a person who has made a complaint to the Commissioner in relation to certain parts of the *OLA* to apply to the Federal Court for a remedy: s. 77(1). The court is empowered, if it finds that a federal institution has failed to comply with the *OLA*, to award "such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances": s. 77(4).

[12] As the Court has observed on a number of occasions, the *OLA* has a special status: ". . . it belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects 'certain basic goals of our society' and must be so interpreted 'as to advance the broad policy considerations underlying

II. Faits et historique judiciaire

A. *La Loi sur les langues officielles*

[9] La *LLO* est une loi fédérale dont l'objet est d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales : al. 2*a*). La *LLO* vise également à appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et à préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles : al. 2*b*) et *c*).

[10] Les parties I à VI de la *LLO* établissent plusieurs droits linguistiques dans de nombreux contextes : les débats et travaux parlementaires, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la langue de travail. Les parties VII et VIII de la *LLO* énoncent les obligations et responsabilités pour ce qui est de favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones et de promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne. La partie IX établit le Commissariat aux langues officielles et énumère les obligations et pouvoirs du commissaire. Ce dernier est tenu, entre autres, de procéder à des enquêtes et de présenter des rapports et recommandations.

[11] La partie X prévoit des recours judiciaires et dispose notamment que quiconque a saisi le commissaire d'une plainte mettant en jeu certaines parties de la *LLO* peut former un recours devant la Cour fédérale : par. 77(1). Le tribunal est habilité, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la *LLO*, à accorder « la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances » : par. 77(4).

[12] Comme la Cour l'a constaté à plusieurs reprises, la *LLO* a un statut spécial : « . . . elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi constitutionnelles qui expriment "certains objectifs fondamentaux de notre société" et qui doivent être interprétées "de manière à promouvoir les

it'" (*Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, at para. 23, quoting *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.), at p. 386).

[13] Air Canada and its affiliate Jazz are subject to the *OLA*: see *Air Canada Public Participation Act*, R.S.C. 1985, c. 35 (4th Supp.), s. 10. (For convenience, I will refer to either or both of them as "Air Canada" in these reasons.) The *OLA* requires Air Canada to supply services in French or English where there is "significant demand" for them: see s. 22(*b*).

B. *The Montreal Convention*

[14] The *Montreal Convention*, which is part of Canadian federal law by virtue of the *Carriage by Air Act*, restricts the types and the amount of claims for damages that may be made against international air carriers. It permits claims for death or bodily injury, destruction, damage or loss of baggage and cargo and for delay: Articles 17 to 19. It bars all other actions for damages, however founded, in the carriage of passengers, baggage and cargo: Article 29. The Thibodeaus' claims for damages under the *OLA* are clearly not within the types of permitted claims for death or bodily injury, destruction, damage or loss of baggage and cargo or for delay. The Thibodeaus submit, however, that their claims are not barred by the *Montreal Convention*.

C. *The Complaints*

[15] On three international flights on Air Canada and in an airport, over the course of roughly four months in 2009, Mr. and Ms. Thibodeau did not receive services in the French language. On some flights, there was no flight attendant able to provide

considérations de politique générale qui (les) sous-tendent" » (*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773, par. 23, citant *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.), p. 386).

[13] Air Canada et sa filiale Jazz sont assujetties à la *LLO* : voir *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. 1985, ch. 35 (4e suppl.), art. 10. (Par souci de commodité, ces deux sociétés seront collectivement appelées « Air Canada » dans les présents motifs.) La *LLO* impose à Air Canada l'obligation de fournir des services en français ou en anglais là où l'emploi d'une de ces langues fait l'objet d'une « demande importante » : voir art. 22.

B. *La Convention de Montréal*

[14] La *Convention de Montréal*, qui est incorporée au droit fédéral canadien par l'effet de la *Loi sur le transport aérien*, limite les types de recours en dommages-intérêts qui peuvent être intentés contre les transporteurs aériens internationaux et les montants qui peuvent être réclamés. Elle autorise les recours pour cause de mort ou de lésion corporelle, de destruction, d'avarie ou de perte de bagages ou de marchandises, ou encore de retard : articles 17 à 19. La *Convention de Montréal* interdit toute autre action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, pour les dommages survenus dans le transport de voyageurs, de bagages et de marchandises : article 29. Les demandes de dommages-intérêts présentées par les Thibodeau en vertu de la *LLO* ne font manifestement pas partie des recours autorisés pour cause de mort ou de lésion corporelle, de destruction, d'avarie ou de perte de bagages ou de marchandises, ou en cas de retard. Les Thibodeau prétendent toutefois que la *Convention de Montréal* ne fait pas obstacle à leurs demandes.

C. *Les plaintes*

[15] Monsieur et Madame Thibodeau n'ont pas reçu de services en français lors de trois vols internationaux d'Air Canada et dans un aéroport, incidents survenus sur une période d'environ quatre mois en 2009. Sur certains vols, aucun agent de

services in French and in some cases passenger announcements on board and in the terminal were made only in English.

[16] On January 23, 2009, while on board a flight from Toronto to Atlanta, Georgia, Mr. and Ms. Thibodeau did not receive services in French because there was no bilingual flight attendant on the aircraft. A few days later, coming back from Atlanta, there was no French announcement made by the pilot or translation of it. On May 12, 2009, the Thibodeaus again did not receive services in French, this time on a flight from Charlotte, North Carolina, to Toronto. Upon arrival in Toronto, an announcement concerning baggage collection was made only in English.

[17] There is no longer any dispute that Air Canada breached its obligations under s. 22 of the *OLA* on these occasions.

[18] Mr. and Ms. Thibodeau filed eight complaints with the Office of the Commissioner of Official Languages: four complaints related to the breaches described above and four related to other incidents during those two trips. These latter complaints were however rejected by the Commissioner (and later by the application judge) and only the four complaints that were upheld by the Commissioner were subsequently upheld by the application judge: application judge's reasons, at para. 30.

[19] In response to the Commissioner's investigation of the Thibodeaus' complaints, Air Canada put in place remedial measures to improve its capacity to offer bilingual services. These measures led the Commissioner to close its files pertaining to the four complaints that he had found to be established.

[20] The Commissioner also undertook an audit of the bilingual services offered by Air Canada to its passengers and released its report in September 2011, after the Federal Court rendered its decision in the present case (*Audit of Service Delivery in*

bord n'était en mesure d'assurer des services en français et, dans certains cas, les annonces destinées aux passagers à bord des avions et dans le terminal ont été faites exclusivement en anglais.

[16] Le 23 janvier 2009, lors d'un vol de Toronto à Atlanta, en Géorgie, M. et M^me^ Thibodeau n'ont pas reçu de services en français parce qu'il n'y avait aucun agent de bord bilingue dans l'avion. Quelques jours plus tard, alors qu'ils revenaient d'Atlanta, aucune annonce n'a été faite en français par le pilote, ni traduite dans cette langue. Le 12 mai 2009, les Thibodeau n'ont de nouveau pas reçu de services en français, cette fois sur un vol en provenance de Charlotte, en Caroline du Nord, à destination de Toronto. À leur arrivée à Toronto, une annonce concernant la réception des bagages a été faite exclusivement en anglais.

[17] Il est maintenant acquis aux débats qu'Air Canada a, à ces occasions, manqué aux obligations que lui impose l'art. 22 de la *LLO*.

[18] Monsieur et Madame Thibodeau ont déposé huit plaintes auprès du Commissariat aux langues officielles : quatre en lien avec les manquements décrits ci-dessus et quatre concernant d'autres incidents survenus lors de ces deux vols. Ces dernières ont cependant été rejetées par le commissaire (et, plus tard, par la juge saisie de la demande), et seules les quatre plaintes retenues par le commissaire ont été subséquemment accueillies par la juge saisie de la demande : motifs de la juge saisie de la demande, par. 30.

[19] Par suite de l'enquête du commissaire sur les plaintes des Thibodeau, Air Canada a mis en place certaines mesures destinées à améliorer sa capacité d'assurer des services bilingues. Ces mesures ont incité le commissaire à fermer ses dossiers relatifs aux quatre plaintes qu'il avait jugées fondées.

[20] Le commissaire a également entrepris une vérification des services bilingues offerts par Air Canada à ses passagers et a produit son rapport en septembre 2011, après que la Cour fédérale eut rendu sa décision dans la présente affaire (*Vérification*

*English and French to Air Canada Passengers: Final Report* (2011)). The Commissioner made 12 recommendations to Air Canada in this audit, recommendations to which the latter responded by suggesting measures and deadlines to implement said measures. The Commissioner declared himself satisfied with Air Canada's proposed solutions for 11 of the recommendations, and partly satisfied with the answer provided for the remaining recommendation, which I should say is not relevant for the outcome of this appeal. (I note that the reliance of the Federal Court of Appeal on this subsequently acquired report was objected to by the Commissioner. I refer to this audit here simply to complete the factual background of this case and not in relation to the specific issues I will later decide in these reasons.)

*de la prestation des services en français et en anglais aux passagers d'Air Canada : Rapport final* (2011)). Le commissaire a fait 12 recommandations à Air Canada, et cette dernière a proposé en retour certaines mesures et des échéances pour leur mise en œuvre. Le commissaire s'est dit satisfait des solutions proposées à l'égard de 11 des recommandations, et en partie satisfait de la réponse à la dernière recommandation, laquelle, je dois dire, n'a aucune importance pour l'issue du présent pourvoi. (Je signale que le commissaire s'est opposé à l'utilisation de ce rapport par la Cour d'appel fédérale. Je parle de cette vérification uniquement pour brosser un portrait complet des faits de l'espèce et non pour traiter des questions précises sur lesquelles je me prononcerai dans les présents motifs.)

D. *Proceedings in the Federal Courts*

D. *Procédures devant les Cours fédérales*

[21] As outlined earlier, under s. 77 of the *OLA*, a person who has complained to the Commissioner under various provisions, including in relation to failure to provide services to the public in both official languages, may apply to the Federal Court of Canada for a remedy. If the court concludes that a federal institution has failed to comply with the *OLA*, the court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

[21] Comme je l'ai déjà mentionné, l'art. 77 de la *LLO* dispose que quiconque a saisi le commissaire d'une plainte sur le fondement de différentes dispositions, notamment en ce qui concerne une omission de fournir des services au public dans les deux langues officielles, peut former un recours devant la Cour fédérale. Si la cour estime que l'institution fédérale ne s'est pas conformée à la *LLO*, elle peut accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[22] The Thibodeaus applied to the Federal Court for remedies in relation to Air Canada's breaches of their right to services in French. They requested that the court make "institutional orders against Air Canada and . . . order it to pay punitive and exemplary damages", as well as damages for the violation of their language rights: application judge's reasons, at para. 43.

[22] Les Thibodeau se sont adressés à la Cour fédérale en vue d'obtenir réparation par suite des atteintes par Air Canada à leur droit d'être servis en français. Ils ont demandé à la cour de rendre « des ordonnances institutionnelles contre Air Canada et de lui ordonner de payer des dommages punitifs et exemplaires », ainsi que des dommages-intérêts pour la violation de leurs droits linguistiques : motifs de la juge saisie de la demande, par. 43.

[23] Air Canada's position was that damages for breach of the *OLA* are not permitted under the *Montreal Convention* and that the Thibodeaus' claims for damages were therefore precluded because they arose out of injury suffered in the course of international flights governed by the *Montreal Convention*.

[23] Air Canada a soutenu que la *Convention de Montréal* n'autorise pas l'attribution de dommages-intérêts pour contravention à la *LLO* et que les demandes de dommages-intérêts des Thibodeau étaient donc irrecevables parce qu'elles découlaient d'un préjudice subi lors de vols internationaux régis par cette convention.

(1) Federal Court, Bédard J.

[24] The Federal Court found that the Thibodeaus were entitled to both damages and a structural order. The judge concluded that there was a conflict between the limitation on damages in the *Montreal Convention* and the power under the *OLA* to award damages. As she put it, "in interpreting the Montréal Convention as allowing compensation on the basis of a cause of action which is not contemplated by the Convention, I would depart from the Canadian and international case law": para. 77. She concluded, however, that the power to award damages under the *OLA* prevailed over the *Montreal Convention* in the face of this conflict: paras. 81-83. She therefore ordered Air Canada to pay $6,000 in damages to each of the Thibodeaus ($1,500 per incident) in order to compensate them for the harm they suffered (moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation), to recognize the importance of the rights at issue and to deter future breaches: paras. 88-90.

[25] Bédard J. then analyzed the evidence supporting the Thibodeaus' claim for a structural order and concluded that there was a "systemic problem at Air Canada", in the sense that violations of its linguistic obligations were not "isolated problems that [were] out of [its] control": para. 153. She therefore ordered the airline to put in place within the next six months a monitoring process that would "quickly identify, document and quantify potential violations of its language duties": application judge's reasons, at p. 153.

(2) Federal Court of Appeal, Trudel J.A. (Pelletier and Gauthier JJ.A. Concurring)

[26] Air Canada appealed these conclusions and, on September 25, 2012, the Federal Court of Appeal allowed the appeal and set aside the award of damages for the three complaints about events that took place on board Air Canada flights (the claim

(1) Cour fédérale, la juge Bédard

[24] La Cour fédérale a jugé que les Thibodeau avaient droit à des dommages-intérêts et à une ordonnance structurelle. La juge a conclu à l'existence d'un conflit entre la limite imposée en matière de dommages-intérêts par la *Convention de Montréal* et le pouvoir conféré d'accorder des dommages-intérêts par la *LLO*. Pour reprendre ses propos, « interpréter la Convention de Montréal comme permettant une indemnisation fondée sur une cause d'action qui n'est pas prévue par la Convention irait à l'encontre de la jurisprudence canadienne et internationale » : par. 77. Elle a cependant statué qu'en présence d'un tel conflit, le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts en vertu de la *LLO* l'emportait sur la *Convention de Montréal* : par. 81-83. Elle a par conséquent ordonné à Air Canada de verser à chacun des Thibodeau des dommages-intérêts de 6 000 $ (1 500 $ par incident) pour indemniser le préjudice subi (préjudice moral, troubles et inconvénients et perte de jouissance de leurs vacances), pour reconnaître l'importance des droits en cause et pour décourager de futurs manquements : par. 88-90.

[25] La juge Bédard a ensuite analysé la preuve à l'appui de la demande d'ordonnance structurelle faite par M. et M^me^ Thibodeau et a conclu à l'existence d'un « problème de nature systémique au sein d'Air Canada », en ce sens que les manquements de celle-ci à ses obligations linguistiques n'étaient pas « des problèmes [. . .] isolés et hors [de son] contrôle » : par. 153. Elle a donc ordonné au transporteur aérien d'instaurer dans les six mois suivant le jugement un système de surveillance visant à « rapidement identifier, documenter et quantifier d'éventuelles violations à ses obligations linguistiques » : motifs de la juge saisie de la demande, p. 153.

(2) Cour d'appel fédérale, la juge Trudel, avec l'accord des juges Pelletier et Gauthier

[26] Air Canada a interjeté appel de ces conclusions et, le 25 septembre 2012, la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel et annulé les dommages-intérêts octroyés pour les trois plaintes visant les faits survenus à bord des vols d'Air Canada (la

for damages related to the announcement concerning baggage collection at the Toronto Airport was not appealed: Air Canada factum, at para. 29) and the structural order. The court agreed with the judge at first instance that the *Montreal Convention* would bar the Thibodeaus' claims for damages unless the broad remedial power under the *OLA* prevails over that bar: paras. 20-22. The court, however, found that there was no conflict between the two regimes: in deciding whether a remedy is "appropriate and just" under the *OLA*, the court must take into account the fact that damages are not permitted in the circumstances to which the *Montreal Convention* applies: para. 43.

[27] With respect to the structural order, the Federal Court of Appeal concluded it was not appropriate in the circumstances of this case because the evidence was insufficient and because the order was too vague to be properly enforced: paras. 74-76.

[28] This Court granted Mr. and Ms. Thibodeau leave to appeal and, by the same judgment, gave appellant status to the Commissioner of Official Languages of Canada. I will refer to them collectively as the appellants.

III. Analysis

A. *Does the Montreal Convention Purport to Exclude Monetary Damages Under the Official Languages Act?*

(1) The Appellants' Submissions

[29] The appellants make three principal submissions in support of their position that the *Montreal Convention* does not purport to exclude a damages remedy under the *OLA*:

1. The *Montreal Convention* applies only to private law claims, not statutory claims in relation to fundamental rights such as language rights.

demande de dommages-intérêts relative à l'annonce concernant la réception des bagages à l'aéroport de Toronto n'a pas fait l'objet d'un appel : mémoire d'Air Canada, par. 29) et l'ordonnance structurelle. La cour d'appel a convenu avec la juge de première instance que la *Convention de Montréal* fait obstacle à la demande de dommages-intérêts des Thibodeau, sauf si le pouvoir général de réparation conféré par la *LLO* prime cette interdiction : par. 20-22. La cour d'appel a cependant conclu qu'il n'y avait pas de conflit entre les deux régimes : pour décider si une réparation est « convenable et juste » au sens de la *LLO*, le tribunal doit tenir compte du fait qu'il ne peut pas accorder de dommages-intérêts dans les cas où la *Convention de Montréal* s'applique : par. 43.

[27] Quant à l'ordonnance structurelle, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'elle n'était pas convenable dans les circonstances de l'espèce parce que la preuve était insuffisante et que l'ordonnance était trop imprécise pour être exécutée comme il se doit : par. 74-76.

[28] Notre Cour a accordé à M. et à M^me^ Thibodeau l'autorisation d'interjeter appel et, dans le même jugement, elle a accordé le statut d'appelant au commissaire aux langues officielles du Canada. Ces parties sont désignées collectivement ci-après les appelants.

III. Analyse

A. *La Convention de Montréal exclut-elle le recours en dommages-intérêts prévu par la Loi sur les langues officielles?*

(1) Arguments des appelants

[29] Les appelants avancent trois arguments principaux au soutien de leur thèse selon laquelle la *Convention de Montréal* n'a pas pour objet d'exclure l'exercice d'un recours en dommages-intérêts fondé sur la *LLO* :

1. La *Convention de Montréal* ne s'applique qu'aux recours de droit privé, non aux recours légaux en matière de droits fondamentaux, tels que les droits linguistiques.

2. The *Montreal Convention* only limits "individual" damage awards, not remedies for "standardized" damages.

3. The appellants' claims do not fall within the temporal scope of the *Montreal Convention*'s limitation of claims.

[30] Both the Federal Court and the Federal Court of Appeal were of the view that the *Montreal Convention* purports to exclude a claim for damages under the *OLA* and I agree with them. In my view, the appellants' submissions to the contrary are based on a misconception of the purpose and structure of the *Montreal Convention* and a misreading of its text. Before turning in more detail to each of the appellants' main submissions, I will set out briefly some important interpretative considerations in relation to the *Montreal Convention*.

(2) Interpreting the *Montreal Convention*

(a) *Overview*

[31] The *Montreal Convention* was adopted in 1999 in Montréal and applies to all international carriage by aircraft of persons, baggage or cargo. It was the successor to the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, 137 L.N.T.S. 11 (the "*Warsaw Convention*") and its purpose was "to modernize and consolidate the Warsaw Convention and related instruments": preamble of the *Montreal Convention*. To understand the purposes of the *Montreal Convention*, we therefore must go back to its predecessor, the *Warsaw Convention*, signed at Warsaw on October 12, 1929, as set out at Sch. I of the *Carriage by Air Act* (as amended at The Hague in 1955, as set out at Sch. III). The purposes of the *Warsaw Convention* and of the *Montreal Convention* were the same and decisions and commentary respecting the *Warsaw Convention* are therefore helpful in understanding those purposes: *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521,

2. La *Convention de Montréal* exclut uniquement les dommages-intérêts pour les préjudices « individuels » et non pour les préjudices appelant des réparations « standardisées ».

3. Les demandes des appelants ne relèvent pas du champ d'application temporel de la limite imposée aux recours par la *Convention de Montréal*.

[30] La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont toutes deux estimé que la *Convention de Montréal* exclut l'exercice d'un recours en dommages-intérêts fondé sur la *LLO*, et je suis d'accord avec elles. À mon avis, les arguments contraires des appelants reposent sur une perception erronée de l'objet et de la structure de la *Convention de Montréal* et sur une interprétation incorrecte de son texte. Avant d'examiner plus en détail chacun des principaux arguments présentés par les appelants, j'exposerai brièvement certaines considérations importantes quant à l'interprétation de la *Convention de Montréal*.

(2) Interprétation de la *Convention de Montréal*

a) *Aperçu*

[31] La *Convention de Montréal*, qui a été adoptée en 1999 à Montréal, s'applique à tout transport international par aéronef de personnes, de bagages ou de marchandises. Succédant à la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 137 R.T.S.N. 11 (la « *Convention de Varsovie* »), elle a pour objet « de moderniser et de refondre la Convention de Varsovie et les instruments connexes » : préambule de la *Convention de Montréal.* Pour comprendre les objets de la *Convention de Montréal*, il nous faut parler de l'instrument qui l'a précédée, la *Convention de Varsovie*, signée dans cette ville le 12 octobre 1929, reproduite à l'ann. I de la *Loi sur le transport aérien* (modifiée à La Haye en 1955, reproduite à l'ann. III). Comme les objets des deux conventions sont les mêmes, les décisions et commentaires portant sur la *Convention de Varsovie* aident à comprendre ces objets : *Stott c. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521, par. 24-25;

at paras. 24-25; P. S. Dempsey, *Aviation Liability Law* (2nd ed. 2013), at p. 304; P. S. Dempsey and M. Milde, *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999* (2005), at p. 7.

[32] There were a number of attempts to revise the *Warsaw Convention*, leading ultimately to the *Montreal Convention* with which we are directly concerned here: see, e.g., *Montreal Protocol No. 4 to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955*, 2145 U.N.T.S. 31, as set out at Sch. IV of the *Carriage by Air Act*. For a comprehensive overview of these modifications which led to the *Montreal Convention*, see J. D. McClean et al., eds., *Shawcross and Beaumont: Air Law* (loose-leaf), at pp. VII-103 to VII-165. The *Montreal Convention* resulted from the work of delegates of approximately 120 states meeting in Montréal in 1999: L. Weber and A. Jakob, "The Modernization of the Warsaw System: The Montreal Convention of 1999" (1999), 24 *Ann. Air & Sp. L.* 333, at pp. 334-35; Dempsey, at p. 336; Dempsey and Milde, at pp. 36-41.

[33] The *Montreal Convention* was ratified by Canada in 2002 and it came into force in 2003. It is part of Canadian federal law by virtue of s. 2 of the *Carriage by Air Act*, and its text is set out at Sch. VI of that statute. The same basic structure and language used in the various versions of the *Warsaw Convention* can be found in the *Montreal Convention* and the same *quid pro quo* between limiting air carrier's liability and facilitating consumers' claims was maintained: Dempsey, at pp. 310 and 338-40; *Shawcross and Beaumont*, at p. VII-251.

[34] The question raised in this appeal is whether Article 29 of the *Montreal Convention*, which limits the actions in damages that can be brought for injuries in the course of international air carriage, excludes the Thibodeaus' claims for damages. I turn therefore to the interpretation of this article.

P. S. Dempsey, *Aviation Liability Law* (2e éd. 2013), p. 304; P. S. Dempsey et M. Milde, *International Air Carrier Liability : The Montreal Convention of 1999* (2005), p. 7.

[32] Les nombreuses tentatives faites en vue de réviser la *Convention de Varsovie* ont finalement abouti à la *Convention de Montréal*, qui nous intéresse directement en l'espèce : voir, p. ex., le *Protocole de Montréal No 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955*, 2145 R.T.N.U. 31, figurant à l'ann. IV de la *Loi sur le transport aérien*. Pour un exposé détaillé de ces modifications ayant mené à la *Convention de Montréal*, voir J. D. McClean et autres, dir., *Shawcross and Beaumont : Air Law* (feuilles mobiles), p. VII-103 à VII-165. La *Convention de Montréal* est le fruit du travail des délégués d'environ 120 États qui se sont réunis à Montréal en 1999 : L. Weber et A. Jakob, « The Modernization of the Warsaw System : The Montreal Convention of 1999 » (1999), 24 *Ann. Air & Sp. L.* 333, p. 334-335; Dempsey, p. 336; Dempsey et Milde, p. 36-41.

[33] La *Convention de Montréal* a été ratifiée par le Canada en 2002 et est entrée en vigueur en 2003. Elle est incorporée au droit fédéral canadien par l'effet de l'art. 2 de la *Loi sur le transport aérien*, et son texte figure à l'ann. VI de cette loi. La *Convention de Montréal* reprend essentiellement la structure et le libellé des différentes versions de la *Convention de Varsovie*, et maintient le même compromis entre la limitation de la responsabilité des transporteurs aériens et la facilitation des recours des consommateurs : Dempsey, p. 310 et 338-340; *Shawcross and Beaumont*, p. VII-251.

[34] La question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si l'article 29 de la *Convention de Montréal*, lequel limite les recours en dommages-intérêts qui peuvent être exercés en cas de préjudice survenu pendant un transport aérien international, exclut les demandes de dommages-intérêts des Thibodeau. Je passe donc à l'interprétation de cet article.

[35] I begin this exercise with a fundamental principle of interpretation, set out in Article 31 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." I will therefore first turn to the text of Article 29 of the *Montreal Convention* and then analyze its place within the *Montreal Convention* in light of the latter's purpose and object: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at para. 56.

(b) *Text*

[36] The key provision at the core of the *Montreal Convention*'s purpose of establishing a uniform and exclusive set of rules for liability is Article 29, which is the successor of Article 24 of the *Warsaw Convention*. Article 29 reads:

*Article 29 — Basis of Claims*

In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

[37] The *Montreal Convention* makes clear that it provides the exclusive recourse against airlines for various types of claims arising in the course of international carriage by air. It provides that *all* "action[s for damages" in the carriage of passengers, baggage and cargo are subject to the conditions and limitations of liability set out in its provisions. The provision could hardly be expressed more broadly; it applies to "any action for damages, however founded". This breadth is equally reflected in

[35] Je commence en citant le principe fondamental d'interprétation énoncé à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 nº 37 : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. » Par conséquent, j'examinerai d'abord le texte de l'article 29 de la *Convention de Montréal* et analyserai ensuite la place que cette disposition occupe au sein de la *Convention*, compte tenu du but et de l'objet de celle-ci : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 56.

b) *Texte*

[36] La disposition qui touche au cœur de l'objectif de la *Convention de Montréal* — établir un ensemble de règles de responsabilité uniformes et exclusives — est l'article 29, qui a succédé à l'article 24 de la *Convention de Varsovie*. Voici le texte de l'article 29 :

*Article 29 — Principe des recours*

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

[37] Il ressort clairement de la *Convention de Montréal* qu'elle offre le seul recours pouvant être intenté contre les transporteurs aériens pour différents types de dommages subis lors d'un transport aérien international. La *Convention* prévoit que *toute* « action en dommages-intérêts » découlant du transport de passagers, de bagages et de marchandises est assujettie aux conditions et limites de responsabilité qui y sont prévues. La disposition pourrait difficilement être rédigée en des termes

the French text: ". . . *toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit* . . . ."

[38] This exclusivity principle is expressed even more clearly in the *Montreal Convention* than it was in the *Warsaw Convention*. Article 24 of the *Warsaw Convention* introduces its exclusion of other claims by referring to "the cases covered by" Articles 17 to 19. Article 29 of the *Montreal Convention*, in contrast, introduces its exclusion of other claims by using the terms "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo". By using this broader language, it articulates even more clearly the state signatories' intention to exclude any actions not specifically addressed in Articles 17 to 19. The comments made by the chairman of the International Conference on Air Law, held in Montréal in May 1999, on this point are enlightening:

> The provisions contained in Article [29] (*Basis of Claims*) made it clear that an action which was brought for damages, however founded, whether under the new Convention or in contract or tort or otherwise, could only be brought subject to the conditions and such limits of liability as were set out in the Convention. There was indeed jurisprudence which suggested that it was exclusive. It was not possible to get around the provisions of the Convention regarding the burden of proof, etc., by bringing an action in tort or by attempting to bring an action outside the Convention . . . . [Emphasis added.]

(International Civil Aviation Organization, *International Conference on Air Law*, vol. I, *Minutes*, Doc. 9775-DC/2 (2001), at p. 137)

[39] The *Montreal Convention* sets out in Chapter III the types of liability of carriers *that are permitted* and the applicable limits on compensation. It also clarifies the set of events that Article 29 purports to cover. Articles 17 to 19 establish that the carrier is liable for damage sustained: in case of an accident causing the death or bodily injury of a passenger on board the aircraft or in the course of

plus larges; elle s'applique à « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit ». Cette large portée se retrouve aussi dans la version anglaise : « . . . *any action for damages, however founded* . . . »

[38] Ce principe d'exclusivité est exprimé encore plus clairement dans la *Convention de Montréal* qu'il ne l'était dans la *Convention de Varsovie*. L'article 24 de la *Convention de Varsovie* — la disposition qui exclut les autres recours — commence par les termes « [d]ans les cas prévus aux » articles 17 à 19. L'article 29 de la *Convention de Montréal*, en revanche, commence par les termes « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises ». Le recours à un libellé aussi général fait ressortir encore plus nettement l'intention des États signataires d'exclure toute action non expressément prévue aux articles 17 à 19. Les commentaires formulés à ce sujet par le président de la Conférence internationale de droit aérien, tenue à Montréal en mai 1999, sont éclairants :

> [TRADUCTION] Les dispositions de l'article [29] (*Principe des recours*) sont claires : toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la nouvelle convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne pouvait être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la convention. Du reste, une certaine jurisprudence tend à indiquer que celle-ci était exclusive. Il n'était pas possible d'échapper aux dispositions de la convention relatives au fardeau de la preuve, etc., en procédant par voie d'action en responsabilité délictuelle ou en exerçant tout autre recours en dehors des limites prévues par la convention . . . [Je souligne.]

(Organisation de l'aviation civile internationale, *International Conference on Air Law*, vol. I, *Minutes*, Doc. 9775-DC/2 (2001), p. 137)

[39] La *Convention de Montréal* énonce à son chapitre III les chefs de responsabilité des transporteurs à l'égard desquels les recours *sont autorisés* et limite l'indemnisation afférente à chacun d'eux. Elle précise également les différents événements auxquels l'article 29 est censé s'appliquer. Les articles 17 à 19 disposent que le transporteur est responsable du préjudice survenu : en cas de mort

embarking or disembarking (Article 17); in case of destruction or loss of, or of damage to, baggage while in the charge of the carrier (Article 17); in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo during carriage (Article 18); and for damage occasioned by delay (Article 19). The full text of the relevant provisions of the *Montreal Convention* is set out in the Appendix.

[40] The monetary limits of the carrier's liability (which are not directly relevant to this appeal) are set out in Articles 21 and 22. These limits of liability are linked specifically and exclusively to the claims addressed in Articles 17 to 19 and, by virtue of Article 26, any contractual provision tending to relieve a carrier of liability or fix a lower limit of liability than that established in the *Montreal Convention* is null and void. Chapter VI of the *Montreal Convention* underlines its exclusive force by providing that any provision in a contract of carriage or special contract that purports to infringe the rules laid down by the *Montreal Convention* is null and void: Article 49. As discussed earlier, Article 29 establishes that in relation to claims falling within the scope of the *Montreal Convention*, "any action for damages, however founded" may only be brought "subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention".

(c) *Purpose and Object of the Montreal Convention*

[41] The *Warsaw Convention* (and therefore its successor the *Montreal Convention*) had three main purposes: to create uniform rules governing claims arising from international air transportation; to protect the international air carriage industry by limiting carrier liability; and to balance that protective goal with the interests of passengers and others seeking recovery. These purposes responded to concerns that many legal regimes might apply to international carriage by air with the result that there could be no uniformity or predictability with respect to either

ou de lésion corporelle subie par un passager lors d'un accident qui s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de l'embarquement ou du débarquement (article 17); en cas de destruction, de perte ou d'avarie de bagages dont le transporteur avait la garde (article 17); en cas de destruction, de perte ou d'avarie de la marchandise survenue pendant le transport aérien (article 18); et en cas de dommage résultant d'un retard (article 19). Le texte intégral des dispositions pertinentes de la *Convention de Montréal* est reproduit en annexe.

[40] Les limites pécuniaires de la responsabilité du transporteur (qui ne sont pas directement pertinentes pour le présent pourvoi) sont prévues aux articles 21 et 22. Ces limites de responsabilité sont expressément et exclusivement liées aux recours visés aux articles 17 à 19 et, selon l'article 26, toute clause contractuelle tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la *Convention de Montréal* est nulle et de nul effet. Le chapitre VI de la *Convention de Montréal* fait ressortir son caractère exclusif, car il prévoit que toute clause du contrat de transport ou d'un contrat particulier qui dérogerait aux règles de la *Convention de Montréal* est nulle et sans effet : article 49. Comme nous l'avons vu, l'article 29 dispose que, pour ce qui est des recours relevant de la *Convention de Montréal*, « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit », ne peut être exercée « que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention ».

c) *But et objet de la Convention de Montréal*

[41] La *Convention de Varsovie* (et par le fait même la *Convention de Montréal* qui lui a succédé) avait trois principaux objectifs : instaurer des règles uniformes applicables aux réclamations découlant du transport aérien international; protéger le secteur du transport aérien international en limitant la responsabilité du transporteur; et assurer l'équilibre entre cet objectif de protection et l'intérêt des passagers et des autres qui cherchent à obtenir réparation. Ces objectifs répondaient aux craintes que plusieurs régimes juridiques s'appliquent au transport aérien

carrier liability or the rights of passengers and others using the service. Both passengers and carriers were potentially harmed by this lack of uniformity. There were also concerns that the fledging international airline business needed protection against potentially ruinous multi-state litigation and virtually unlimited liability.

[42] As succinctly summed up by one text, the *Warsaw Convention* aimed "to eliminate many of the conflicts problems which might arise in international air travel, to create a system of internationally recognized documentation, to prescribe a limitation period for claims, to resolve questions of jurisdiction and, perhaps most importantly, to impose very strict limits on carriers' liability": Fountain Court Chambers, *Carriage by Air* (2001), at p. 3. From the point of view of passengers and shippers, this limitation was balanced against a reversal of the burden of proof in their favour such that, on proof of damage, fault on the part of the carrier would be presumed: *ibid*. See also Dempsey, at pp. 309-10; *Shawcross and Beaumont*, at pp. VII-105 to VII-105A; A. Field, "International Air Carriage, The Montreal Convention and the Injuries for Which There is No Compensation" (2006), 12 *Canta. L.R.* 237, at p. 239; L. Chassot, *Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international: entre conflit et complémentarité* (2012), at pp. 45-46.

[43] It will be helpful to explain in a bit more detail how the *Warsaw Convention* addressed each of its three main purposes.

[44] To further the goal of uniformity, the *Warsaw Convention* provided for three areas of air carrier liability: personal injuries in Article 17; loss, destruction and damage to baggage or cargo in Article 18; and damage occasioned by delay in Article 19. It also set out the conditions exempting air carriers from liability (Article 20), the monetary limits of liability (Article 22) and, to keep the scheme in balance, the circumstances in which air carriers may

international, ce qui pourrait se traduire par une absence d'uniformité ou de prévisibilité quant à la responsabilité du transporteur ou aux droits des passagers et des autres utilisateurs du service. Tant les passagers que les transporteurs risquaient de subir les conséquences de ce manque d'uniformité. On croyait également que l'industrie naissante du transport aérien international avait besoin d'être protégée des litiges potentiellement ruineux entre plusieurs États et d'une responsabilité pratiquement illimitée.

[42] Comme le résume brièvement un texte, la *Convention de Varsovie* visait [TRADUCTION] « à éliminer plusieurs des conflits pouvant survenir dans le transport aérien international, à instaurer un système de documentation reconnu internationalement, à assujettir les réclamations à un délai de prescription, à résoudre les questions de compétence et, ce qui est peut-être le plus important, à imposer des limites très strictes à la responsabilité des transporteurs » : Fountain Court Chambers, *Carriage by Air* (2001), p. 3. Du point de vue des passagers et des expéditeurs, ces limites étaient contrebalancées par une inversion du fardeau de la preuve en leur faveur, de sorte que, dès lors que les dommages étaient prouvés, la faute du transporteur était présumée : *ibid*. Voir aussi Dempsey, p. 309-310; *Shawcross and Beaumont*, p. VII-105 à VII-105A; A. Field, « International Air Carriage, The Montreal Convention and the Injuries for Which There is No Compensation » (2006), 12 *Canta. L.R.* 237, p. 239; L. Chassot, *Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international : entre conflit et complémentarité* (2012), p. 45-46.

[43] Il sera utile d'expliquer de façon un peu plus détaillée comment la *Convention de Varsovie* réalisait chacun de ses trois principaux objectifs.

[44] Pour favoriser l'atteinte de l'objectif d'uniformité, la *Convention de Varsovie* établissait trois chefs de responsabilité du transporteur aérien : le préjudice personnel à l'article 17; la perte, la destruction et l'avarie de bagages ou de la marchandise, à l'article 18; et le dommage résultant d'un retard, à l'article 19. Elle énonçait également les conditions auxquelles le transporteur aérien était exonéré de toute responsabilité (article 20),

*not* limit liability (Articles 23 and 25). The intention was to exempt carriers from the differing liability regimes under the law of the various states: see, e.g., *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999), at pp. 169-71, *per* Ginsburg J.

[45] As for the second purpose — limiting liability — the *Warsaw Convention* restricted both the nature of admissible claims and the amount of recovery. In Articles 22 and 24, passengers were limited in the amount of damages they could recover and restricted in the claims they could pursue. The *Warsaw Convention*'s regime rests on an exclusivity principle, found at Article 24, which provides that "[i]n the cases covered" by Articles 17 to 19, "any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention". It is useful to reproduce here Article 24 in its entirety, since several cases I will discuss later turn on this provision:

*Article 24*

(1) In the cases covered by Articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.

(2) In the cases covered by Article 17 the provisions of the preceding paragraph also apply, without prejudice to the questions as to who are persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.

[46] The third purpose of the *Warsaw Convention* was to balance the interests of passengers seeking recovery for personal injuries, and the interests of air carriers seeking to limit potential liability: *Tseng*, at p. 170. While there was concern that damage suits could put the nascent international airline industry at risk, there was also concern that the airlines would take undue advantage of their ability to limit their liability by contractual means: *ibid*. The *Warsaw Convention* was thus seen

les limites pécuniaires de la responsabilité (article 22) et, afin de maintenir l'équilibre du régime, les circonstances dans lesquelles le transporteur *ne* pouvait *pas* limiter sa responsabilité (articles 23 et 25). L'intention était de soustraire les transporteurs à l'application des régimes divergents de responsabilité établis par les lois des divers États : voir, p. ex., *El Al Israel Airlines, Ltd. c. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999), p. 169-171, la juge Ginsburg.

[45] Quant au deuxième objectif — limiter la responsabilité — la *Convention de Varsovie* restreignait à la fois la nature des dommages admissibles et le montant des indemnités. Selon les articles 22 et 24, le montant des dommages-intérêts que les passagers pouvaient obtenir et les réclamations qu'ils pouvaient présenter étaient limités. Le régime établi par la *Convention de Varsovie* repose sur un principe d'exclusivité, qui ressort de l'article 24 : « [d]ans les cas prévus » aux articles 17 à 19, « toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention ». Il est utile de reproduire ici l'article 24 dans son intégralité, puisqu'il est au cœur de plusieurs décisions que j'examinerai plus tard :

*Article 24*

(1) Dans les cas prévus aux articles 18 et 19 toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.

(2) Dans les cas prévus à l'article 17, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

[46] Le troisième objectif de la *Convention de Varsovie* est d'assurer l'équilibre entre les intérêts des passagers qui demandent à être indemnisés du préjudice personnel qu'ils ont subi, et les intérêts des transporteurs aériens qui cherchent à limiter leur responsabilité éventuelle : *Tseng*, p. 170. Si l'on s'inquiétait des conséquences que les poursuites en responsabilité pourraient avoir sur l'industrie à peine naissante du transport aérien international, on s'inquiétait tout autant de la possibilité que les

as "a compromise between the interests of air carriers and their customers worldwide": *Tseng*, at p. 170. Article 17 of the *Warsaw Convention* denies carriers the contractual prerogative to exclude or limit their liability for personal injury, whereas Articles 22 and 24 limit the amount of damages that passengers can recover and restrict their claims. As previously mentioned, the *Warsaw Convention* also gave passengers and shippers the benefit of a reversed burden of proof.

[47] As we have seen, two of the main purposes of the *Warsaw Convention*, and hence of the *Montreal Convention*, are to achieve a uniform set of rules governing damages liability of international air carriers and to provide limitation of carrier liability. These purposes can only be achieved by the *Montreal Convention* if it provides the exclusive set of rules in relation to the matters that it covers. The *Montreal Convention* of course does not deal with all aspects of international carriage by air: it is not comprehensive. But within the scope of the matters which it does address, it is exclusive in that it bars resort to other bases for liability in those areas: M. Clarke, *Contracts of Carriage by Air* (2nd ed. 2010), at pp. 8 and 160-62; G. N. Tompkins, Jr., "The Continuing Development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence" (2010), 35 *Air & Space L.* 433, at pp. 433-36.

[48] The scope of the exclusivity principle in the *Montreal Convention* lies at the heart of this appeal. While we do not have to resolve all of the issues that may arise with respect to how this exclusivity principle operates, the *Montreal Convention*'s text and purpose as well as a strong current of jurisprudence make it clear that the exclusivity of the liability scheme established under the *Montreal Convention* extends at least to excluding actions arising from injuries suffered by passengers during flight or embarkation and debarkation when those

compagnies aériennes profitent indûment de leur capacité à limiter contractuellement leur responsabilité : *ibid*. On voyait donc la *Convention de Varsovie* comme [TRADUCTION] « un compromis entre les intérêts des transporteurs aériens et ceux de leurs clients dans le monde entier » : *Tseng*, p. 170. L'article 17 de la *Convention de Varsovie* prive les transporteurs de la prérogative d'exclure ou de limiter par contrat leur responsabilité pour préjudice personnel, tandis que les articles 22 et 24 limitent le montant des dommages-intérêts que peuvent obtenir les passagers et restreignent les réclamations qu'ils peuvent présenter. Comme je l'ai déjà mentionné, la *Convention de Varsovie* faisait également profiter les passagers et les expéditeurs de l'inversion du fardeau de la preuve.

[47] Comme nous l'avons vu, établir un ensemble de règles uniformes encadrant la responsabilité pour dommages des transporteurs aériens internationaux et limiter cette responsabilité sont deux des principaux objectifs de la *Convention de Varsovie* et, par le fait même, de la *Convention de Montréal*, qui ne peut les réaliser que si elle constitue un ensemble exclusif de règles applicables aux matières auxquelles elle s'applique. La *Convention de Montréal* ne touche évidemment pas tous les aspects du transport aérien international : elle n'est pas exhaustive. Mais dans les limites des matières qu'elle aborde, elle est exclusive en ce qu'elle interdit tout autre recours en responsabilité : M. Clarke, *Contracts of Carriage by Air* (2e éd. 2010), p. 8 et 160-162; G. N. Tompkins, fils, « The Continuing Development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence » (2010), 35 *Air & Space L.* 433, p. 433-436.

[48] La portée du principe d'exclusivité formulé dans la *Convention de Montréal* est au cœur du présent pourvoi. Bien que nous ne soyons pas appelés à trancher toutes les questions que peut soulever l'application de ce principe d'exclusivité, le texte et l'objet de la *Convention de Montréal*, ainsi qu'un fort courant jurisprudentiel, démontrent clairement que l'exclusivité du régime de responsabilité établi par la *Convention de Montréal* permet à tout le moins d'exclure les actions découlant du préjudice subi par les passagers en cours de vol ou lors de

actions do not otherwise fall within the scheme of permitted claims.

[49] I dwell on this point because the appellants' submissions, while not doing so directly, in effect take issue with this exclusivity principle. Instead of asking whether their claims fall within those permitted by the *Montreal Convention*, the appellants seek to circumvent the exclusivity of the *Montreal Convention* by arguing that their claims are not specifically excluded. The appellants have never suggested that the Thibodeaus' claims under the *OLA* could also be maintained under Articles 17 to 19 of the *Montreal Convention*. This, respectfully, is the fatal flaw in their argument. As we shall see in further detail below, the appellants try to escape the application of the *Montreal Convention* by claiming that the Thibodeaus' proceedings in the Federal Court do not constitute an "action for damages" covered by the substantive scope of the *Montreal Convention* and that therefore its bar on claims does not apply to their action. The appellants also argue that the Thibodeaus' claims do not fall within the temporal scope of the *Montreal Convention*. These submissions fail because they are inconsistent with the exclusivity principle that underlies the *Montreal Convention* and because they are not consistent with its clear text. A review of the international jurisprudence supports this view.

(d) *The International Jurisprudence*

[50] The highest courts of state parties to the *Montreal Convention* have affirmed the exclusivity principle: S. Radošević, "CJEU's Decision in *Nelson and Others* in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention" (2013), 38 *Air & Space L.* 95, at p. 99. In light of the *Montreal Convention*'s objective of achieving international uniformity, we should pay close attention to the international jurisprudence and be especially reluctant to depart from any strong international consensus that has developed in relation to its interpretation: see *Tseng*, at p. 175; *Morris v. KLM Royal Dutch Airlines*, [2002]

l'embarquement et du débarquement, si ces actions ne sont pas par ailleurs visées par le régime des recours autorisés.

[49] J'insiste sur ce point parce que, dans leurs observations, les appelants contestent effectivement, quoiqu'indirectement, ce principe d'exclusivité. Ils ne cherchent pas à savoir si leurs demandes entrent dans la catégorie de celles autorisées par la *Convention de Montréal*; ils cherchent plutôt à échapper à l'exclusivité du régime établi par la *Convention de Montréal* en soutenant que leurs demandes ne sont pas expressément exclues. Les appelants n'ont jamais prétendu que les demandes présentées par les Thibodeau sur le fondement de la *LLO* pouvaient également l'être en vertu des articles 17 à 19 de la *Convention de Montréal.* Avec égards, cette lacune de leur argumentation est fatale. Comme nous le verrons plus en détail ci-après, les appelants tentent d'échapper à l'application de la *Convention de Montréal* en prétendant que l'instance introduite par les Thibodeau en Cour fédérale n'est pas une « action en dommages-intérêts » relevant du champ d'application substantiel de cette convention, et que l'interdiction faite par celle-ci d'engager des recours ne s'applique donc pas à leur action. Les appelants soutiennent également que leur action ne relève pas non plus du champ d'application temporel de la *Convention de Montréal.* Ces prétentions ne sauraient être retenues parce qu'elles sont incompatibles avec le principe d'exclusivité qui sous-tend la *Convention de Montréal* et qu'elles ne s'accordent pas avec son texte clair. Un examen de la jurisprudence internationale étaye ce point de vue.

d) *La jurisprudence internationale*

[50] Les plus hauts tribunaux des États parties à la *Convention de Montréal* ont confirmé ce principe d'exclusivité : S. Radošević, « CJEU's Decision in *Nelson and Others* in Light of the Exclusivity of the Montreal Convention » (2013), 38 *Air & Space L.* 95, p. 99. Compte tenu de l'objectif de la *Convention de Montréal* d'assurer l'uniformité internationale des règles, nous devons porter une grande attention à la jurisprudence internationale, et nous montrer particulièrement réticents à nous écarter du fort consensus international qui s'est progressivement établi sur son interprétation : voir *Tseng*, p. 175; *Morris c.*

UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628, at paras. 5 and 7; see also *Plourde v. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (CanLII), at paras. 53-55, leave to appeal refused, [2007] 3 S.C.R. xiii; *Sakka (Litigation Guardian of) v. Air France*, 2011 ONSC 1995, 18 C.P.C. (7th) 150, at para. 28; and Chassot, at p. 34.

[51] I begin my review with cases decided under the *Warsaw Convention*, which, as I noted earlier, is similar in purpose, structure and text to its successor the *Montreal Convention* which is in issue on this appeal. In cases under the *Warsaw Convention*, the highest courts of the United Kingdom, the United States, and France have endorsed the exclusivity principle. The exclusivity principle, affirmed under this *Warsaw Convention* jurisprudence, is, if anything, more strongly apparent in the text of the *Montreal Convention*.

[52] In *Sidhu v. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430 (H.L.), the plaintiffs were taken hostage during a layover in Kuwait by the Iraqi forces, at the commencement of what became known as the Gulf War. Ms. Sidhu sued British Airways for personal injury at common law and Ms. Abnett, for delay and for breach of contract at common law. While the House of Lords did not express an opinion on this issue, it was common ground that Article 17 of the *Warsaw Convention*, as fully implemented by the *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, c. 27, in the United Kingdom, did not apply to the plaintiffs' claim. Indeed, the parties agreed that Article 17 could not apply, given that no "accident" occurred while on board the aircraft or while disembarking and that psychological damage could not fall under the notion of "bodily injury": pp. 440-41. The stark issue was therefore "whether a passenger who has sustained damage in the course of international carriage by air due to the fault of the carrier, but who has no claim against the carrier under article 17 of the [Warsaw] Convention, is left without a remedy": p. 441. In deciding this question, the House of Lords analyzed the purpose of the *Warsaw Convention*, as well as its text and context, and concluded, at pp. 453-54:

*KLM Royal Dutch Airlines*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628, par. 5 et 7; voir aussi *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (CanLII), par. 53-55, autorisation d'appel refusée, [2007] 3 R.C.S. xiii; *Sakka (Litigation Guardian of) c. Air France*, 2011 ONSC 1995, 18 C.P.C. (7th) 150, par. 28; et Chassot, p. 34.

[51] Je commence mon examen par les décisions rendues en application de la *Convention de Varsovie* dont, comme je l'ai déjà mentionné, l'objet, la structure et le texte sont semblables à ceux de la *Convention de Montréal*, qui lui a succédé et qui est en cause en l'espèce. Dans ces décisions, les plus hauts tribunaux du Royaume-Uni, des États-Unis et de la France ont souscrit au principe de l'exclusivité. Ce principe, confirmé par la jurisprudence sur la *Convention de Varsovie*, ressort de façon encore plus évidente du texte de la *Convention de Montréal.*

[52] Dans *Sidhu c. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430 (H.L.), les demandeurs avaient été pris en otage par les forces iraquiennes lors d'une escale au Koweït, au début de ce qu'on a appelé la guerre du Golfe. Madame Sidhu a poursuivi British Airways pour préjudice personnel en vertu de la common law tandis que M^me^ Abnett l'a poursuivie pour retard et violation de contrat, elle aussi en vertu de la common law. Bien que la Chambre des lords ne se soit pas prononcée sur la question, il était admis que l'article 17 de la *Convention de Varsovie*, intégralement mise en œuvre au Royaume-Uni par l'effet de la *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, ch. 27, ne s'appliquait pas au recours exercé par les demanderesses. D'ailleurs, les parties reconnaissaient que l'article 17 ne pouvait pas s'appliquer, puisqu'aucun « accident » n'était survenu à bord de l'aéronef ou au cours du débarquement, et que le préjudice psychologique n'était pas visé par la notion de « lésion corporelle » : p. 440-441. Il s'agissait donc de déterminer [TRADUCTION] « si le passager qui a subi un préjudice au cours d'un transport aérien international par la faute du transporteur, mais qui n'a aucun droit d'action contre le transporteur suivant l'article 17 de la Convention [de Varsovie], est privé de tout recours » : p. 441. Pour trancher cette question, la Chambre des lords a analysé l'objet de la *Convention de Varsovie*, de même que son texte et son contexte, et a conclu ainsi aux p. 453-454 :

I believe that the answer to the question raised in the present case is to be found in the objects and structure of the Convention. The language used and the subject matter with which it deals demonstrate that what was sought to be achieved was a uniform international code, which could be applied by the courts of all the high contracting parties without reference to the rules of their own domestic law. The Convention does not purport to deal with all matters relating to contracts of international carriage by air. But in those areas with which it deals — and the liability of the carrier is one of them — the code is intended to be uniform and to be exclusive also of any resort to the rules of domestic law.

. . .

. . . It was not designed to provide remedies against the carrier to enable all losses to be compensated. It was designed instead to define those situations in which compensation was to be available. So it set out the limits of liability and the conditions under which claims to establish that liability, if disputed, were to be made. A balance was struck, in the interests of certainty and uniformity.

. . . The conclusion must be therefore that any remedy is excluded by the Convention, as the set of uniform rules does not provide for it. The domestic courts are not free to provide a remedy according to their own law, because to do this would be to undermine the Convention. It would lead to the setting alongside the Convention of an entirely different set of rules which would distort the operation of the whole scheme.

[53] This understanding of the exclusivity principle was reiterated by the House of Lords in *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495, at para. 3:

It is to the passenger's disadvantage, however, that even clear causative negligence on the part of the carrier will not entitle the passenger to a remedy if the article 17 conditions cannot be satisfied. It has been authoritatively established that if a remedy for the injury is not available under the Convention, it is not available at all: see *Sidhu v British Airways plc* [1997] AC 430 and *El Al Israel Airlines Ltd v Tsui Yuan Tseng* (1999) 525 US 155. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Je crois que la réponse à la question soulevée dans la présente affaire réside dans les objectifs et la structure de la Convention. Les termes qui y sont employés et le domaine dont elle traite démontrent que ce que l'on cherchait à établir était un code international uniforme, susceptible d'application par les tribunaux judiciaires des hautes parties contractantes sans égard à leurs propres règles de droit interne. La Convention ne prétend pas régler toutes les questions liées aux contrats de transport international aérien. Mais dans les limites de son champ d'application — dont fait partie la responsabilité du transporteur — le code est censé être uniforme et exclure tout recours aux règles de droit interne.

. . .

. . . La Convention ne vise pas à accorder des recours contre le transporteur afin de permettre l'indemnisation de toutes les pertes. Elle vise plutôt à définir les situations dans lesquelles une indemnisation peut être obtenue. Pour ce faire, elle fixe les limites de la responsabilité et les conditions auxquelles les actions tendent à établir cette responsabilité, si celle-ci est contestée, doivent être intentées. Un équilibre a été atteint au nom de la certitude et de l'uniformité.

. . . Il faut donc conclure que la Convention exclut tout recours, étant donné que l'ensemble de règles uniformes n'en prévoit pas. Les tribunaux nationaux ne sont pas libres d'accorder une réparation conformément à leur propre droit, parce que, s'ils le faisaient, ils affaibliraient la Convention. On verrait ainsi apparaître, parallèlement à la Convention, un ensemble de règles complètement différentes qui perturberait l'application de tout le régime.

[53] Cette interprétation du principe de l'exclusivité a été reprise par la Chambre des lords dans l'arrêt *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495, par. 3 :

[TRADUCTION] Le passager est désavantagé, cependant, car même dans les cas manifestes de négligence causale de la part du transporteur, il ne pourra obtenir réparation si les conditions de l'art. 17 ne sont pas réunies. Il a été jugé, dans des arrêts faisant autorité, que si un recours n'est pas ouvert à l'égard du préjudice en vertu de la Convention, il n'est pas ouvert du tout : voir *Sidhu c British Airways plc* [1997] AC 430 et *El Al Israel Airlines Ltd c Tsui Yuan Tseng* (1999) 525 US 155. [Je souligne.]

[54] In *Tseng*, the Supreme Court of the United States agreed with the House of Lords' affirmation of the exclusivity principle in *Sidhu* and adopted the interpretation of the *Warsaw Convention* which was supported by the United States government. The plaintiff was subjected to an intrusive security search at John F. Kennedy International Airport in New York before she boarded an El Al Israel Airlines flight to Tel Aviv. She sought damages for psychic or psychosomatic injuries, but agreed that she did not suffer any "bodily injury". The airline and the U.S. government submitted that the words "[i]n the cases covered by Article 17", found at Article 24 of the *Warsaw Convention*, "refer[red] generically to all personal injury cases stemming from occurrences on board an aircraft or in embarking or disembarking": p. 168. The United States Supreme Court further agreed with the proposition that "[s]o read, Article 24 [of the *Warsaw Convention*] would preclude a passenger from asserting any air transit personal injury claims under local law, including claims that failed to satisfy Article 17's liability conditions": *ibid.*

[54] Dans l'arrêt *Tseng*, la Cour suprême des États-Unis a souscrit au principe de l'exclusivité reconnu par la Chambre des lords dans *Sidhu*, et elle a fait sienne l'interprétation de la *Convention de Varsovie* que préconisait le gouvernement américain. La demanderesse avait fait l'objet d'une fouille envahissante à l'aéroport international John F. Kennedy de New York avant de monter à bord d'un vol de la El Al Israel Airlines à destination de Tel-Aviv. Elle réclamait des dommages-intérêts pour préjudice psychique ou psychosomatique, mais reconnaissait qu'elle n'avait subi aucune « lésion corporelle ». La compagnie aérienne et le gouvernement des États-Unis prétendaient que les mots « [d]ans les cas prévus à l'article 17 », qui se trouvent à l'article 24 de la *Convention de Varsovie*, [TRADUCTION] « renvoy[aient] de façon générale à tous les cas de préjudice personnel découlant d'un événement survenu à bord d'un aéronef ou au cours d'une opération d'embarquement ou de débarquement » : p. 168. La Cour suprême des États-Unis a en outre souscrit à la proposition suivant laquelle, « [i]nterprété ainsi, l'article 24 [de la *Convention de Varsovie*] empêcherait les passagers de présenter toute réclamation pour préjudice personnel lié au transport aérien en vertu du droit interne, y compris une action ne satisfaisant pas aux conditions de responsabilité prescrites par l'article 17 » : *ibid.*

[55] The French Cour de cassation adopted a similar approach in Civ. 1re, June 14, 2007, *Bull. civ.* 6, No. 230. Ms. Gillet suffered a pulmonary embolism more than two weeks after an international flight with Air Canada and sued the latter for damages, arguing that it failed to inform her of the risks of aerial transportation, as was its contractual duty under the French *Code de la consommation*. She was however denied monetary relief by virtue of the application of the *Warsaw Convention*, which was integrated in French domestic law by art. L. 322-3 of the *Code de l'aviation civile*. She appealed to the Cour de cassation, première chambre civile, submitting among other arguments that the Cour d'appel de Paris erred in not applying the provisions of the *Code de la consommation*, which are of public order at domestic law. The Cour de cassation rejected this contention, holding that a personal injury claim that does not respect the conditions

[55] La Cour de cassation française a adopté une approche semblable dans l'arrêt Civ. 1re, 14 juin 2007, *Bull. civ.* 6, n° 230. Madame Gillet a subi une embolie pulmonaire plus de deux semaines après être montée à bord d'un vol international d'Air Canada et a poursuivi cette dernière en dommages-intérêts, soutenant que la compagnie aérienne ne l'avait pas informée des risques que comportait le transport aérien, comme son contrat l'obligeait à le faire selon le *Code de la consommation* français. La cour lui a cependant refusé toute réparation pécuniaire en application de la *Convention de Varsovie*, incorporée au droit français par l'art. L. 322-3 du *Code de l'aviation civile*. La demanderesse s'est pourvue en appel devant la Cour de cassation, première chambre civile, faisant entre autres valoir que la Cour d'appel de Paris avait eu tort de ne pas appliquer les dispositions du *Code de la consommation*, qui sont d'ordre public en droit interne. La

set out at Article 17 of the *Warsaw Convention* was precluded by Article 24 of this Convention.

[56] This understanding of the exclusivity principle in the *Warsaw Convention* was also affirmed by the Court of Appeal of Hong Kong in *Ong v. Malaysian Airline System Bhd*, [2008] 3 H.K.L.R.D. 153, the High Court of Ireland in *Hennessey v. Aer Lingus Ltd.*, [2012] IEHC 124 (BAILII), the Court of Appeal of New Zealand in *Emery Air Freight Corp. v. Nerine Nurseries Ltd.*, [1997] 3 N.Z.L.R. 723, the Singapore Court of Appeal in *Seagate Technology International v. Changi International Airport Services Pte. Ltd.*, [1997] SGCA 22, [1997] 2 S.L.R.(R.) 57, and the High Court of South Africa in *Potgieter v. British Airways Plc*, [2005] ZAWCHC 5 (SAFLII). In Canada, courts have adopted the same view: see *Gal v. Northern Mountain Helicopters Inc.*, 1999 BCCA 486, 128 B.C.A.C. 290, and *Sakka*, at para. 30. A similar understanding of the exclusivity principle under the *Montreal Convention* was affirmed by the supreme court of Germany in Az. X ZR 99/10, March 15, 2011 (online), the Supreme Court of the United Kingdom in *Stott*, at para. 31, and the High Court of Ireland in *McAuley v. Aer Lingus Ltd.*, [2011] IEHC 89 (online), at paras. 6.3-6.6; in Canada, see *O'Mara v. Air Canada*, 2013 ONSC 2931, 115 O.R. (3d) 673, and *Walton v. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 280 Sask. R. 1.

[57] To sum up, the text and purpose of the *Montreal Convention* and a strong current of international jurisprudence show that actions for damages in relation to matters falling within the scope of the *Montreal Convention* may only be pursued if they are the types of actions specifically permitted under its provisions. As the Supreme Court of the United Kingdom put it very recently, "[t]he Convention is intended to deal comprehensively with the carrier's liability for whatever may physically happen to passengers between embarkation and disembarkation": *Stott*, at para. 61.

Cour de cassation a rejeté cette prétention, concluant qu'une action pour préjudice personnel qui ne respecte pas les conditions énoncées à l'article 17 de la *Convention de Varsovie* est irrecevable par application de l'article 24 de celle-ci.

[56] Cette interprétation du principe de l'exclusivité de la *Convention de Varsovie* a également été confirmée par la Cour d'appel de Hong Kong dans *Ong c. Malaysian Airline System Bhd*, [2008] 3 H.K.L.R.D. 153, la Haute Cour d'Irlande dans *Hennessey c. Aer Lingus Ltd.*, [2012] IEHC 124 (BAILII), la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans *Emery Air Freight Corp. c. Nerine Nurseries Ltd.*, [1997] 3 N.Z.L.R. 723, la Cour d'appel de Singapour dans *Seagate Technology International c. Changi International Airport Services Pte. Ltd.*, [1997] SGCA 22, [1997] 2 S.L.R.(R.) 57, et la Haute Cour d'Afrique du Sud dans *Potgieter c. British Airways Plc*, [2005] ZAWCHC 5 (SAFLII). Au Canada, les tribunaux ont adopté le même point de vue : voir *Gal c. Northern Mountain Helicopters Inc.*, 1999 BCCA 486, 128 B.C.A.C. 290, et *Sakka*, par. 30. Une interprétation semblable du principe de l'exclusivité de la *Convention de Montréal* a été confirmée par la Cour suprême de l'Allemagne dans Az. X ZR 99/10, 15 mars 2011 (en ligne), la Cour suprême du Royaume-Uni dans *Stott*, par. 31, et la Haute Cour d'Irlande dans *McAuley c. Aer Lingus Ltd.*, [2011] IEHC 89 (en ligne), par. 6.3-6.6; au Canada, voir *O'Mara c. Air Canada*, 2013 ONSC 2931, 115 O.R. (3d) 673, et *Walton c. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 280 Sask. R. 1.

[57] Pour résumer, le texte et l'objet de la *Convention de Montréal*, de même qu'un fort courant jurisprudentiel international, montrent que les actions en dommages-intérêts liées à des matières qui relèvent de cette convention ne peuvent être exercées que si elles sont expressément autorisées par les dispositions de celle-ci. Comme l'a dit tout récemment la Cour suprême du Royaume-Uni, [TRADUCTION] « [l]a Convention est censée traiter exhaustivement de la responsabilité du transporteur à l'égard de tout ce qui peut arriver physiquement au passager entre le moment de l'embarquement et celui du débarquement » : *Stott*, par. 61.

[58] I turn now to address the specific submissions advanced on behalf of the appellants.

(3) Analysis of Appellants' Submissions

(a) *The Montreal Convention Does Not Limit Claims for Compensation for Public Law Claims for Breach of Statute or Fundamental Rights Arising Under Quasi-Constitutional Statutes Such as the Official Languages Act*

[59] The appellants contend that the *Montreal Convention* does not limit claims for damages sought in relation to public law claims or breaches of quasi-constitutional statutes. To place this submission in its statutory context, the appellants assert that their claims for damages under the *OLA* do not fall within the substantive scope of the *Montreal Convention*, that is to say the areas of air carriers' liability that the latter purports to cover. Since language rights claims would escape this substantive scope, their claims for damages would not be within the type of "action for damages" contemplated by Article 29 of the *Montreal Convention* and the exclusivity principle contained therein would therefore not apply. In support of this submission, the appellants principally argue that the violation of language rights is not an inherent risk to air carriage covered by Article 17 and that the *Montreal Convention* intends to govern neither statutory claims based on fundamental rights nor the "public law damages" they would give rise to. In my view, this position has no support in the text or purpose of the *Montreal Convention* or in the international jurisprudence.

(i) The Appellants' Argument Is Inconsistent With the Text and Purpose of the *Montreal Convention*

[60] I have already discussed the breadth of the language that is used in Article 29 to describe the basis of the claims that are subject to the *Montreal*

[58] Je passe maintenant aux arguments précis avancés pour le compte des appelants.

(3) Analyse des arguments des appelants

a) *La Convention de Montréal ne limite pas les demandes d'indemnisation présentées au titre d'un recours de droit public par suite de la violation d'une loi ou d'un droit fondamental protégé par une loi quasi constitutionnelle telle que la Loi sur les langues officielles*

[59] Les appelants soutiennent que la *Convention de Montréal* ne limite pas les actions en dommages-intérêts exercées au titre d'un recours de droit public pour violation d'une loi quasi constitutionnelle. Pour situer cet argument dans son contexte législatif, les appelants affirment que les demandes de dommages-intérêts qu'ils ont présentées en vertu de la *LLO* ne relèvent pas du champ d'application substantiel de la *Convention de Montréal*, c'est-à-dire des chefs de responsabilité du transporteur que la convention a pour objet de réglementer. Puisque les revendications de droits linguistiques échappent à ce champ d'application substantiel, leurs demandes de dommages-intérêts n'entrent pas dans la catégorie d'« action en dommages-intérêts » visée à l'article 29 de la *Convention de Montréal*, et le principe d'exclusivité établi par la convention ne s'appliquerait donc pas. À l'appui de cet argument, les appelants soutiennent essentiellement que la violation des droits linguistiques n'est pas un risque inhérent au transport aérien visé par l'article 17, et que la *Convention de Montréal* n'est pas censée régir les recours légaux fondés sur des droits fondamentaux ni les « dommages-intérêts de droit public » auxquels ils peuvent donner lieu. À mon sens, cet argument n'est aucunement étayé par le texte ou l'objet de la *Convention de Montréal*, ni par la jurisprudence internationale.

(i) L'argument des appelants est incompatible avec le texte et l'objet de la *Convention de Montréal*

[60] J'ai déjà examiné la portée des termes employés à l'article 29 pour décrire le principe des recours assujettis aux limites de la *Convention de*

*Convention*'s limitations. The limitation applies to "any action" in the carriage of passengers, baggage or cargo, "for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise". There is no hint in this language that there is any intention to exempt any "action for damages" in the carriage of passengers, baggage or cargo depending on its legal foundation, such as when a plaintiff brings forward a statutory monetary claim of a public law nature based on the breach of quasi-constitutional rights. As Dr. Chassot has said, both the terms "action" and "damages" must be understood in a broad sense; to do otherwise would unduly limit the ambit of the *Montreal Convention* in a way that was not intended: see pp. 176-77.

*Montréal*. Les limites s'appliquent, dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, à « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause ». Il ne se dégage de ces termes aucune intention de soustraire quelque « action en dommages-intérêts » que ce soit dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises selon son fondement légal, par exemple lorsque le demandeur présente, en vertu de la loi, une demande pécuniaire de droit public fondée sur la violation de droits quasi constitutionnels. Comme l'a dit M^e^ Chassot, les termes « action » et « dommages-intérêts » doivent recevoir une interprétation large; leur donner une interprétation étroite aurait pour effet de limiter indûment le champ d'application de la *Convention de Montréal*, d'une façon qui n'était pas prévue : voir p. 176-177.

[61] The Thibodeaus' claims are an "action for damages" within the meaning of Article 29, as they claim damages for injuries suffered in the course of an international flight. This is clear from the way in which the claims were asserted and from the application judge's reasons.

[61] Les demandes des Thibodeau constituent une « action en dommages-intérêts » au sens de l'article 29, puisque ces derniers réclament des dommages-intérêts pour le préjudice subi au cours d'un vol international. C'est ce qui ressort clairement de la façon dont ils ont présenté leurs réclamations, ainsi que des motifs de la juge saisie de la demande.

[62] The Thibodeaus referred in their pleading to what they were claiming as damages. Their claims for damages, as set out in Part III (a) and (b) of their notice of application, filed with the Federal Court, included $25,000 in damages and $250,000 in punitive and exemplary damages for each of them. In response to these claims, the Federal Court awarded damages to compensate the Thibodeaus for the injury flowing from the breaches of their language rights. As the judge at first instance put it, "the applicants' language rights are clearly very important to them and the violation of their rights caused them a moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation": para. 88 (emphasis added). (Although the judge decided against awarding punitive or exemplary damages in this case, I note in passing that such damages are excluded by the concluding words of Article 29,

[62] Dans leurs actes de procédure, les Thibodeau parlent des dommages-intérêts qu'ils réclament. Selon les al. a) et b) de la partie III de leur avis de demande déposé en Cour fédérale, ils sollicitaient, entre autres, 25 000 $ en dommages-intérêts et 250 000 $ en dommages punitifs et exemplaires pour chacun d'eux. En réponse à ces réclamations, la Cour fédérale leur a accordé des dommages-intérêts pour les indemniser du préjudice découlant des atteintes à leurs droits linguistiques. Comme l'a dit la juge de première instance, « il est clair que les droits linguistiques des demandeurs sont très importants pour eux et que la violation de leurs droits leur a causé un préjudice moral, des troubles et inconvénients et la perte de jouissance de leurs vacances » : par. 88 (je souligne). (Bien que la juge n'ait pas accordé de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires en l'espèce, je signale en passant que

even in actions that are otherwise permitted under the *Montreal Convention*.)

[63] In short, damages for moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation are what the Thibodeaus sought in their court proceeding and such damages are what the judge awarded.

[64] Permitting an action in damages to compensate for "moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of [a passenger's] vacation" that does not otherwise fulfill the conditions of Article 17 of the *Montreal Convention* (because the action does not relate to death or bodily injury) would fly in the face of Article 29. It would also undermine one of the main purposes of the *Montreal Convention*, which is to bring uniformity across jurisdictions to the types and upper limits of claims for damages that may be made against international carriers for damages sustained in the course of carriage of passengers, baggage and cargo. As the international jurisprudence makes clear, the application of the *Montreal Convention* focuses on the factual circumstances surrounding the monetary claim, not the legal foundation of it. To decide otherwise would be to permit artful pleading to define the scope of the *Montreal Convention*.

(ii) The Appellants' Argument Is Inconsistent With International Jurisprudence

[65] The abundant international jurisprudence provides no support for the appellants' position that their claims escape the substantive scope of the *Montreal Convention*. It supports the opposite conclusion.

[66] American courts have been faced with a similar issue as they had to decide whether claims based on fundamental rights were precluded by the *Warsaw Convention*. District and appellate courts, following *Tseng*, have concluded that, despite the

de tels dommages-intérêts sont exclus par l'article 29 *in fine*, même dans les cas où l'action est par ailleurs autorisée par la *Convention de Montréal*.)

[63] En résumé, les Thibodeau sollicitaient des dommages-intérêts pour préjudice moral, troubles et inconvénients et perte de jouissance de leurs vacances, et c'est ce que la juge leur a accordé.

[64] Permettre l'exercice d'une action en dommages-intérêts visant l'indemnisation du « préjudice moral, des troubles et inconvénients et [de] la perte de jouissance [des] vacances [du passager] », action qui ne respecte pas par ailleurs les conditions de l'article 17 de la *Convention de Montréal* (parce qu'elle ne découle pas de la mort ou d'une lésion corporelle), serait contraire à l'article 29. Autoriser une action de ce genre compromettrait aussi l'un des principaux objectifs de la *Convention de Montréal*, qui est d'assurer l'uniformité entre les pays quant aux types de recours en dommages-intérêts pouvant être exercés contre les transporteurs internationaux pour les dommages subis au cours du transport de passagers, de bagages et de marchandises, et quant aux plafonds applicables à ces recours. Comme l'indique clairement la jurisprudence internationale, l'application de la *Convention de Montréal* s'attache aux faits qui entourent la réclamation pécuniaire, non au fondement juridique de cette réclamation. Conclure autrement reviendrait à permettre que d'habiles plaidoiries définissent la portée de la *Convention de Montréal*.

(ii) L'argument des appelants est incompatible avec la jurisprudence internationale

[65] L'abondante jurisprudence internationale n'étaye pas la thèse des appelants voulant que leurs demandes échappent au champ d'application substantiel de la *Convention de Montréal.* Elle appuie la conclusion contraire.

[66] Les tribunaux américains ont été saisis d'une question semblable, alors qu'ils ont été appelés à décider si les recours fondés sur des droits fondamentaux étaient exclus par la *Convention de Varsovie*. Les cours de district et d'appel ont conclu,

substantive difference between tort claims and discrimination claims, the *Warsaw Convention* had to be applied to damages in relation to both of these types of claims. The principle underlying these holdings is that the application of the *Warsaw Convention* depends on the factual circumstances giving rise to the claim, not on its legal foundation. As discussed earlier, the exclusion under the *Montreal Convention* is, if anything, even clearer than it is under the *Warsaw Convention*.

[67] In *King v. American Airlines, Inc*., 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002), Mr. and Ms. King claimed damages before the United States District Court for the Northern District of New York, alleging that they had been racially discriminated against in violation of their equal rights under the law, as protected by 42 U.S.C. § 1981. The Kings also relied on the *Federal Aviation Act*, 49 U.S.C. § 41310(a), and various other state and federal laws. They contended that American Airlines "bumped them from an overbooked flight because of their race": p. 355. The U.S. Federal Court of Appeals, Second Circuit, had to decide whether the *Warsaw Convention* applied to the Kings' damages claim. If it did, then this claim would be excluded, as it had been filed outside the two-year limitation period provided at Article 29 of the *Warsaw Convention*.

[68] Circuit Judge Sotomayor (as she then was) for the court concluded that the claim fell within the substantive scope of Article 17 of the *Warsaw Convention*, which exhaustively covers claims for injuries suffered while "in the course of [one of] the operations of embarking": pp. 359-60. The Kings, however, submitted that civil rights claims based on federal statutes would fall outside the intended exclusivity regime of the *Warsaw Convention*: p. 360. Sotomayor J. rejected this argument:

postérieurement à l'arrêt *Tseng*, qu'en dépit de la différence substantielle entre les recours en responsabilité délictuelle et les recours pour discrimination, la *Convention de Varsovie* devait s'appliquer aux dommages-intérêts réclamés dans le cadre de ces deux types de recours. Cette conclusion repose sur le principe que l'application de la *Convention de Varsovie* dépend des faits à l'origine du recours, non du fondement juridique de celui-ci. Comme nous l'avons vu, l'exclusion prévue par la *Convention de Montréal* est encore plus évidente qu'elle ne l'était sous le régime de la *Convention de Varsovie*.

[67] Dans l'affaire *King c. American Airlines, Inc*., 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002), M. et M^me^ King réclamaient des dommages-intérêts devant la Cour de district des États-Unis du district nord de New York, alléguant qu'ils avaient été victimes de discrimination raciale en violation du droit à l'égalité que leur garantit le 42 U.S.C. § 1981. Les King invoquaient également la *Federal Aviation Act*, 49 U.S.C. § 41310(a), et diverses autres lois des États et lois fédérales. Ils soutenaient qu'American Airlines [TRADUCTION] « les avait évincés d'un vol surréservé en raison de leur race » : p. 355. La Cour d'appel fédérale des États-Unis pour le deuxième circuit devait déterminer si la *Convention de Varsovie* s'appliquait au recours en dommages-intérêts des King. Dans l'affirmative, le recours était irrecevable, puisqu'il avait été exercé après le délai de prescription de deux ans prévu à l'article 29 de cette convention.

[68] S'exprimant au nom de la Cour de circuit, la juge Sotomayor (maintenant juge à la Cour suprême des États-Unis) a conclu que la demande relevait du champ d'application substantiel de l'article 17 de la *Convention de Varsovie*, lequel s'applique de façon exhaustive aux recours pour préjudice subi « au cours de [l'une des] opérations d'embarquement » : p. 359-360. Les King soutenaient cependant que les demandes en matière de droits de la personne fondées sur les lois fédérales ne relevaient pas du régime d'exclusivité qu'était censée établir la *Convention de Varsovie* : p. 360. La juge Sotomayor a rejeté cet argument :

As *Tseng* makes clear, the scope of the Convention is not dependent on the legal theory pled nor on the nature of the harm suffered. See *Tseng*, 525 U.S. at 171, 119 S.Ct. 662 (rejecting a construction of the Convention that would look to the type of harm suffered, because it would "encourage artful pleading by plaintiffs seeking to opt out of the Convention's liability scheme when local law promised recovery in excess of that prescribed by the treaty") . . . .

Notably, every court that has addressed the issue of whether discrimination claims are preempted by the Warsaw Convention post-*Tseng* has reached a similar conclusion. . . .

. . . It is not for the courts to rewrite the terms of a treaty between sovereign nations. *Cf. Turturro*, 128 F.Supp.2d at 181 ("[T]he Convention massively curtails damage awards for victims of horrible acts [of] terrorism; the fact that the Convention also abridges recovery for . . . discrimination should not surprise anyone."). [Emphasis added; pp. 361-62.]

[69] This decision is highly relevant because the Kings' argument that damages for civil rights claims were not excluded by the *Warsaw Convention* is similar to the appellants' arguments in this case that damages for breach of language rights are not excluded. The logic of *King*, holding that the exclusion does apply, supports the same conclusion here.

[70] Similarly, in *Gibbs v. American Airlines, Inc.*, 191 F.Supp.2d 144 (D.D.C. 2002), Dr. Gibbs brought a claim against American Airlines under 42 U.S.C. § 1981, alleging that the air carrier "refused to perform its contract to transport him . . . on the basis of his race": pp. 146-47. Dr. Gibbs argued that "Congress did not intend the [Warsaw] Convention to impede civil rights claims rooted in the [American] Constitution, such as Section 1981 claims": p. 148. Kennedy J. of the United States District Court, District of Columbia, however rejected this argument and held that the "negative consequences that the *Tseng* Court found would flow from '[c]onstruing the [Warsaw] Convention . . .

[TRADUCTION] Comme l'indique clairement l'arrêt *Tseng*, la portée de la Convention ne dépend ni de la théorie juridique plaidée ni de la nature du préjudice subi. Voir *Tseng*, 525 U.S. p. 171, 119 S.Ct. 662 (rejetant une interprétation de la Convention qui tiendrait compte du type de préjudice subi, parce qu'elle « inciterait des demandeurs à tenter d'échapper, par d'habiles plaidoiries, au régime de responsabilité établi par la Convention dans les cas où le droit interne garantit un dédommagement supérieur à celui prescrit par le traité ») . . .

En particulier, tous les tribunaux qui ont été appelés, après l'arrêt Tseng, à se prononcer sur la question de savoir si la Convention de Varsovie faisait obstacle aux recours en discrimination sont parvenus à la même conclusion. . .

. . . Il n'appartient pas aux tribunaux de réécrire les modalités d'un traité conclu entre nations souveraines. *Cf. Turturro*, 128 F.Supp.2d p. 181 (« [L]a Convention limite considérablement l'attribution de dommages-intérêts aux victimes d'horribles actes [de] terrorisme; le fait que la Convention restreigne également l'indemnisation pour [. . .] la discrimination ne devrait surprendre personne. »). [Je souligne; p. 361-362.]

[69] Cette décision est très pertinente, car l'argument des King suivant lequel les recours en dommages-intérêts pour atteinte aux droits de la personne n'étaient pas exclus par la *Convention de Varsovie* s'apparente à celui avancé par les appelants en l'espèce, à savoir que les recours en dommages-intérêts pour violation des droits linguistiques ne sont pas exclus. Le raisonnement suivi dans l'arrêt *King* par la cour, qui a conclu que l'exclusion s'applique, étaye la même conclusion en l'espèce.

[70] De même, dans l'affaire *Gibbs c. American Airlines, Inc.*, 191 F.Supp.2d 144 (D.D.C. 2002), M. Gibbs a poursuivi American Airlines en vertu du 42 U.S.C. § 1981, alléguant que le transporteur aérien [TRADUCTION] « avait refusé d'exécuter son obligation contractuelle de le transporter [. . .] du fait de sa race » : p. 146-147. Monsieur Gibbs soutenait que le « Congrès ne voulait pas que la Convention [de Varsovie] entrave l'exercice de recours relatifs aux droits de la personne qui reposent sur la Constitution [américaine], tels que les actions fondées sur l'art. 1981 » : p. 148. Le juge Kennedy, de la Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia, a toutefois rejeté cet

to allow passengers to pursue claims under local law when the [Warsaw] Convention does not permit recovery' are no less likely with statutory discrimination claims than with common law claims": *ibid.*, citing *Tseng*, at p. 171. As Kennedy J. explained, "the primary purpose of the [Warsaw] Convention is to prevent variations in liability according to local law" and, as such, this purpose "does not distinguish between types of local law, only between local and international law": p. 149. To that extent, "[f]ederal discrimination statutes clearly fall into the former category": *ibid.* On the application of the *Warsaw Convention* to civil rights claims, see also *Turturro v. Continental Airlines*, 128 F.Supp.2d 170 (S.D.N.Y. 2001), and *Brandt v. American Airlines*, 2000 WL 288393 (N.D. Cal.).

argument et conclu que les « conséquences négatives qui, selon la Cour dans l'arrêt *Tseng*, découleraient d'une "interprétation de la Convention [de Varsovie] [. . .] qui permettrait aux passagers de se pourvoir en justice en vertu du droit interne, alors que la Convention [de Varsovie] ne permet pas l'indemnisation", ne sont pas moins susceptibles de se produire dans les cas de recours pour discrimination prévus par la loi que dans ceux des recours de common law » : *ibid*., citant *Tseng*, p. 171. Comme l'a expliqué le juge Kennedy, « l'objectif premier de la Convention [de Varsovie] est d'empêcher que la responsabilité varie en fonction du droit interne », et que pour cette raison, l'objectif en question « ne fait aucune distinction entre les différents types de droit interne; il ne fait de distinction qu'entre le droit interne et le droit international » : p. 149. Ainsi, « [l]es lois fédérales sur la discrimination appartiennent clairement à la première catégorie » : *ibid.* En ce qui concerne l'application de la *Convention de Varsovie* aux recours en matière de droits de la personne, voir également *Turturro c. Continental Airlines*, 128 F.Supp.2d 170 (S.D.N.Y. 2001), et *Brandt c. American Airlines*, 2000 WL 288393 (N.D. Cal.).

[71] Jurisprudence from other jurisdictions, including a very recent decision of the Supreme Court of the United Kingdom, also supports the view that exclusion under the *Montreal Convention* turns on whether the claim is one for damages related to the circumstances contemplated by the *Montreal Convention*, not on the alleged source of the obligation to pay them.

[71] La jurisprudence des autres pays, y compris une très récente décision de la Cour suprême du Royaume-Uni, appuie également l'opinion selon laquelle l'application de l'exclusion prévue par la *Convention de Montréal* dépend de la question de savoir si le recours en cause est un recours en dommages-intérêts qui se rapporte aux circonstances envisagées par la *Convention de Montréal*, et non de la prétendue source de l'obligation de verser de tels dommages-intérêts.

[72] In *Stott*, the plaintiff, a disabled passenger in a wheelchair, claimed damages resulting from a series of breaches by Thomas Cook Tour Operators of the *Civil Aviation (Access to Air Travel for Disabled Persons and Persons with Reduced Mobility) Regulations 2007*, SI 2007/1895, which implemented in the United Kingdom Regulation (EC) No. 1107/2006 of the European Parliament and the Council concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air. The Supreme Court of the United

[72] Dans *Stott*, le demandeur, un passager handicapé qui se déplaçait en fauteuil roulant, réclamait des dommages-intérêts à la suite d'une série de violations, par les organisateurs de voyages Thomas Cook, du *Civil Aviation (Access to Air Travel for Disabled Persons and Persons with Reduced Mobility) Regulations 2007*, SI 2007/1895, qui mettait en œuvre au Royaume-Uni le Règlement (CE) nº 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font

Kingdom however found that, because the claim did not fall within the sorts of injury claims permitted under Article 17 of the *Montreal Convention*, no monetary relief could be awarded:

> Should a claim for damages for ill treatment in breach of equality laws as a general class, or, more specifically, should a claim for damages for failure to provide properly for the needs of a disabled passenger, be regarded as outside the substantive scope of the Convention? As to the general question, my answer is no for the reasons given by Sotomayor CJ in *King v American Airlines*. I agree with her analysis that what matters is not the quality of the cause of action but the time and place of the accident or mishap. The Convention is intended to deal comprehensively with the carrier's liability for whatever may physically happen to passengers between embarkation and disembarkation. The answer to that general question also covers the more specific question. [para. 61]

[73] I agree with this analysis and I reject the appellants' argument that statutory claims for quasi-constitutional rights fall outside the type of actions covered by the *Montreal Convention*.

[74] The Commissioner however submits that the *Montreal Convention* only applies to claims finding their source in private law and to claims for private law damages. With regards to the source of the liability at law, the Commissioner argues that claims such as the ones made by Mr. and Ms. Thibodeau, based on a statutory right, would not be excluded by Article 29, as they would be more akin to administrative complaints mechanisms than private law proceedings.

[75] The flaw in this argument is that, as I have discussed, the relevant question concerns the nature of the claim (i.e. is it an action for damages related

des voyages aériens. La Cour suprême du Royaume-Uni a toutefois conclu qu'elle ne pouvait accorder aucune réparation pécuniaire, parce que l'action en cause n'entrait pas dans la catégorie des actions en dommages-intérêts autorisées par l'article 17 de la *Convention de Montréal* :

> [TRADUCTION] Devrait-on considérer comme une catégorie générale le recours en dommages-intérêts fondé sur des mauvais traitements infligés en contravention des lois sur l'égalité, ou, plus précisément, devrait-on considérer qu'un recours en dommages-intérêts fondé sur l'omission de répondre adéquatement aux besoins d'un passager handicapé dépasse le champ d'application substantiel de la Convention? S'agissant de la question générale, je réponds par la négative pour les motifs exposés par la juge Sotomayor dans l'arrêt *King c American Airlines*. Je suis d'accord avec elle pour dire que, ce qui compte, ce n'est pas la nature de la cause d'action, mais le moment et le lieu où l'accident ou la mésaventure s'est produit. La Convention est censée traiter exhaustivement de la responsabilité du transporteur à l'égard de tout ce qui peut arriver physiquement au passager entre le moment de l'embarquement et celui du débarquement. La réponse à cette question générale vaut également pour la question plus précise. [par. 61]

[73] Je souscris à cette analyse et rejette l'argument des appelants selon lequel les recours exercés en vertu de la loi pour atteinte à des droits quasi constitutionnels n'entrent pas dans la catégorie d'actions auxquelles s'applique la *Convention de Montréal.*

[74] Le commissaire affirme cependant que la *Convention de Montréal* ne s'applique qu'aux recours qui trouvent leur source dans le droit privé et aux recours en dommages-intérêts de droit privé. En ce qui concerne la source de la responsabilité en droit, le commissaire fait valoir que les demandes comme celles présentées par M. et M^me^ Thibodeau, lesquelles reposent sur un droit reconnu par la loi, ne seraient pas exclues par l'article 29, étant donné qu'elles s'apparentent davantage à une plainte administrative qu'à une procédure de droit privé.

[75] Cet argument est lacunaire en ce que, comme nous l'avons vu, la question pertinente est celle de la nature du recours (c.-à-d. s'il s'agit ou non d'une

to the circumstances contemplated by the *Montreal Convention*, however founded), not the underlying source of the claim: see also Chassot, at p. 179; J. J. Wegter, "The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004: Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention" (2006), 31 *Air & Space L.* 133, at p. 144.

[76] The argument relating to the distinction between "public law" and "private law" damages rests on the same logic and can be answered in a similar fashion. Mr. and Ms. Thibodeau submit that they claimed public law damages, as they are pursuing redress for breach of quasi-constitutional rights. In support of this argument, they rely heavily on the remarks of this Court in *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28, where the Chief Justice differentiated actions for public law damages from actions for private law damages, emphasizing that they are distinct remedies: para. 22.

[77] There are two flaws in this submission. The first is that, subject to constitutional considerations, the scope of the exclusivity principle in the *Montreal Convention* cannot be modeled on national definitions of damages. As Dr. Chassot explains, at p. 177:

[TRANSLATION] The concept of damages, as an element of the definition of the scope of the exclusivity provided for in Article 29 [of the *Montreal Convention*], is a matter of uniform law: it must be interpreted independently. . . . To assess the scope of the exclusivity, one cannot refer to the domestic law concept of damages, however, since the rules of domestic law would then be defining the scope of the Convention, which would clearly be inconsistent with the objective of Article 29 [of the *Montreal Convention*]. Thus, the concept of damages within the meaning of Article 29 [of the *Montreal Convention*], the purpose of which is to define the scope of the exclusivity of the Convention's rules respecting liability, must be distinguished from that of the damage for which compensation might be obtained under Articles 17 *et seq.* [of the *Montreal Convention*]. [Emphasis added.]

action en dommages-intérêts liée aux circonstances envisagées par la *Convention de Montréal*, à quelque titre que ce soit), et non celle du fondement du recours : voir aussi Chassot, p. 179; J. J. Wegter, « The ECJ Decision of 10 January 2006 on the Validity of Regulation 261/2004 : Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention » (2006), 31 *Air & Space L.* 133, p. 144.

[76] L'argument relatif à la distinction entre les dommages-intérêts de « droit public » et ceux de « droit privé » repose sur la même logique et peut recevoir une réponse semblable. Monsieur et Madame Thibodeau disent réclamer des dommages-intérêts de droit public, étant donné qu'ils cherchent à obtenir réparation pour une atteinte à des droits quasi constitutionnels. Ils fondent en grande partie cet argument sur les observations formulées par notre Cour dans l'arrêt *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28, où la Juge en chef a établi une distinction entre l'action en dommages-intérêts de droit public et l'action en dommages-intérêts de droit privé, et souligné qu'il s'agit de réparations distinctes : par. 22.

[77] Cet argument est erroné à deux égards. Tout d'abord, et sous réserve de certaines considérations constitutionnelles, la portée du principe d'exclusivité énoncé dans la *Convention de Montréal* ne peut être fonction de la définition des dommages-intérêts en droit interne. Comme l'explique M^e^ Chassot, à la p. 177 :

La notion de dommages-intérêts, en tant qu'élément de la définition du domaine de l'exclusivité énoncée à l'art. 29 [de la *Convention de Montréal*], est de droit uniforme : son interprétation est autonome. [. . .] Pour apprécier le domaine de l'exclusivité, on ne saurait cependant se référer à la notion de dommages-intérêts résultant du droit national, puisque ce serait alors l'ordre juridique interne qui déterminerait la portée de la Convention, ce qui serait manifestement incompatible avec l'objectif poursuivi par l'art. 29 [de la *Convention de Montréal*]. Dès lors, la notion de dommages-intérêts au sens de l'art. 29 [de la *Convention de Montréal*], dont le but est de délimiter le domaine de l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention, doit être distinguée de celle du préjudice réparable au titre des art. 17 ss [de la *Convention de Montréal*]. [Je souligne.]

[78] The second flaw in the appellants' submission is that, even if domestic law were relevant at this stage, the damages discussed in *Ward* were damages against the state; but of course Air Canada is not the state, or its agent.

[79] I conclude that the appellants' arguments that the *Montreal Convention* does not apply to the damages they claimed in these proceedings are inconsistent not only with the text and purpose of the *Montreal Convention*, but with a strong current of international jurisprudence interpreting it.

(b) *The Montreal Convention Excludes Only "Individual Damages" and Not Claims for "Standardized Damages"*

[80] The Thibodeaus further submit that the substantive scope of the *Montreal Convention* does not extend to barring claims for "standardized damages" and that their claims are of that nature. This argument relies on jurisprudence from the European Court of Justice, in particular *International Air Transport Association v. Department for Transport*, C-344/04, [2006] E.C.R. I-403 (Grand Chamber) ("*IATA*"), which was followed by the Fourth Chamber of the European Court of Justice in *Wallentin-Hermann v. Alitalia*, C-549/07, [2008] E.C.R. I-11061, at para. 32, and *Sturgeon v. Condor Flugdienst GmbH*, Joined Cases C-402/07 and C-432/07, [2009] E.C.R. I-10923, at para. 65, and reaffirmed by the Grand Chamber in *Nelson v. Deutsche Lufthansa AG*, Joined Cases C-581/10 and C-629/10, [2013] 1 C.M.L.R. 42 (p. 1191), at paras. 46-60. In the *IATA* case, for example, the question was whether a European Community regulation dealing with air passengers' rights in the event of delay was inconsistent with the *Montreal Convention*. The regulation required airlines to provide assistance to delayed passengers ranging from free meals and refreshments to free hotel accommodation. The court concluded that passenger delay gives rise to two distinct types of damage, only one of which is governed by the *Montreal Convention*. The first, which in the court's view is *not* addressed by the *Montreal Convention*, is "damage that is almost identical for every passenger,

[78] Ensuite, même si le droit interne était pertinent à ce stade, les dommages-intérêts dont il est question dans l'arrêt *Ward* étaient réclamés de l'État, alors que, de toute évidence, Air Canada n'est pas l'État, pas plus que son mandataire.

[79] Je conclus que l'argument des appelants selon lequel la *Convention de Montréal* ne s'applique pas aux dommages-intérêts qu'ils réclament en l'espèce est incompatible non seulement avec le libellé et l'objet de la *Convention de Montréal*, mais aussi avec le fort courant jurisprudentiel international quant à son interprétation.

b) *La Convention de Montréal exclut les dommages-intérêts uniquement pour les « préjudices individuels » et non pour les « préjudices appelant des réparations standardisées »*

[80] Les Thibodeau soutiennent en outre que le champ d'application substantiel de la *Convention de Montréal* ne fait pas obstacle aux recours en dommages-intérêts pour « préjudices appelant des réparations standardisées », et que leurs demandes sont de cette nature. Cet argument repose sur la jurisprudence de la Cour européenne de justice, en particulier l'arrêt *International Air Transport Association c. Department for Transport*, C-344/04, [2006] E.C.R. I-403 (grande chambre) (« *IATA* »), qui a été appliqué par la quatrième chambre de la Cour européenne de justice dans *Wallentin-Hermann c. Alitalia*, C-549/07, [2008] E.C.R. I-11061, par. 32, et *Sturgeon c. Condor Flugdienst GmbH*, affaires conjointes C-402/07 et C-432/07, [2009] E.C.R. I-10923, par. 65, et confirmé par la grande chambre dans *Nelson c. Deutsche Lufthansa AG*, affaires conjointes C-581/10 et C-629/10, [2013] 1 C.M.L.R. 42 (p. 1191), par. 46-60. Dans l'affaire *IATA*, par exemple, la cour devait déterminer si un règlement de la Communauté européenne sur les droits des passagers aériens en cas de retard allait à l'encontre de la *Convention de Montréal*. Le règlement en question exigeait des compagnies aériennes qu'elles offrent gratuitement aux passagers dont le vol est retardé des rafraîchissements, des repas et l'hébergement à l'hôtel, selon le cas. La cour a conclu qu'un retard dans le transport aérien ouvrait droit à deux types distincts de dommages-intérêts, dont un seul est

redress for which may take the form of standardised and immediate assistance or care for everybody concerned": para. 43. This, in the court's view, was the sort of measure contained in the regulation. The second, which *is* subject to the *Montreal Convention*, is "individual damage . . . redress for which requires a case-by-case assessment of the extent of the damage caused": *ibid.*

[81] In my respectful view, this line of jurisprudence is not relevant to the issue that confronts us here. Even if we were to adopt the distinction between "individual damages" and "standardized damages" relied on by the European Court of Justice, it would not assist the Thibodeaus. The damages which they seek in this case cannot be described as "damage . . . redress for which may take the form of standardised and immediate assistance or care for everybody concerned" as were the measures required by the regulation considered in *IATA*. The damages as claimed by the Thibodeaus and as awarded by the application judge were, at least in part, geared to and depended upon the impact on the Thibodeaus of the particular breaches. Their claims were for damages on an individual basis.

[82] I note that the Supreme Court of the United Kingdom recently understood the *IATA* line of jurisprudence in the same way. The court held that a claim for damages for breach of duties owed to disabled persons was a claim for damages on an individual basis and therefore the *IATA* line of jurisprudence did not assist the claimant's attempt to escape the bar set out in the *Montreal Convention*: *Stott*, at para. 58. I respectfully agree and would apply the same reasoning here.

régi par la *Convention de Montréal*. Le premier, qui, selon la cour, *n*'est *pas* visé par la *Convention de Montréal*, découle des « préjudices, quasiment identiques pour tous les passagers, dont la réparation peut prendre la forme d'une assistance ou d'une prise en charge, standardisées et immédiates, pour tous les intéressés » : par. 43. De l'avis de la cour, c'est ce type de mesure que prévoyait le règlement. Le deuxième, qui *est* visé par la *Convention de Montréal*, découle des « préjudices individuels [. . .] dont la réparation exige une appréciation au cas par cas de l'ampleur des dommages causés » : *ibid.*

[81] À mon humble avis, cette jurisprudence n'est pas pertinente quant à la question dont nous sommes saisis en l'espèce. Même si nous adoptions la distinction établie par la Cour européenne de justice entre les « préjudices individuels » et les « préjudices appelant des réparations standardisées », cela n'aiderait pas les Thibodeau. Les dommages-intérêts que ces derniers cherchent à obtenir en l'espèce ne sauraient concerner des « préjudices [. . .] dont la réparation peut prendre la forme d'une assistance ou d'une prise en charge, standardisées et immédiates, pour tous les intéressés », comme l'étaient les mesures prescrites par le règlement examiné dans l'affaire *IATA*. Les dommages-intérêts réclamés par les Thibodeau et accordés par la juge saisie de la demande étaient fonction, du moins en partie, du préjudice causé aux Thibodeau par les manquements particuliers en cause. Les Thibodeau demandaient des dommages-intérêts à titre individuel.

[82] Je signale que la Cour suprême du Royaume-Uni a donné récemment la même interprétation au courant jurisprudentiel découlant de l'arrêt *IATA*. La cour a conclu qu'un recours en dommages-intérêts pour manquement aux obligations imposées à l'égard des personnes handicapées était un recours en dommages-intérêts fondé sur un préjudice individuel et que, de ce fait, ce courant jurisprudentiel ne permettait pas au demandeur d'échapper à l'interdiction prescrite par la *Convention de Montréal* : *Stott*, par. 58. Je suis d'accord et j'appliquerais le même raisonnement en l'espèce.

(c) *The Appellants' Claims Do Not Fall Within the Temporal Scope of the Montreal Convention's Limitations*

[83] Mr. and Ms. Thibodeau submit that, even if their claims fall within the substantive scope of the *Montreal Convention*, they nonetheless fall outside its temporal scope for cases involving personal injuries. Article 17 of the *Montreal Convention* deals with personal injuries suffered "on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking". Mr. and Ms. Thibodeau argue that the assignments of non-bilingual flight attendants on the relevant flights by Air Canada were decisions made long before the embarkation process and were, as the application judge found, the result of systemic problems within the management of the airline. Thus, they submit, the failure to provide French language services did not occur "on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking".

[84] This submission is not well founded and I cannot accept it.

[85] The Supreme Court of the United Kingdom rejected a similar argument, in my view correctly, in *Stott*. The appellant in that case argued that he "had a complete cause of action before boarding the aircraft based on his poor treatment prior to that stage": para. 60. The court rightly held that, by this logic, "most accidents or mishaps" could be "traced back to earlier operative causes" and that such an approach to the *Montreal Convention* "would distort [its] broad purpose": *ibid.* Rather, courts must focus their application of the exclusivity principle on the location or the activity of the passenger when the accident or occurrence directly causing the particular injury giving rise to the claim occurred, not on some antecedent fault: *ibid.* See also Dempsey, at pp. 439-41; *Shawcross and Beaumont*, at pp. VII-685 to VII-687.

c) *Les demandes des appelants ne relèvent pas du champ d'application temporel des limites prescrites par la Convention de Montréal*

[83] Monsieur et Madame Thibodeau soutiennent que, même si leurs demandes relèvent du champ d'application substantiel de la *Convention de Montréal*, elles dépassent néanmoins son champ d'application temporel pour ce qui est des cas de préjudice personnel. L'article 17 de la *Convention de Montréal* traite du préjudice personnel subi « à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement ». Selon M. et M^me^ Thibodeau, l'affectation par Air Canada d'agents de bord non bilingues aux vols en cause était une décision prise bien avant la procédure d'embarquement et résultait, comme l'a conclu la juge saisie de la demande, d'un problème systémique touchant l'administration de la compagnie aérienne. En conséquence, font-ils valoir, l'omission de fournir des services en français ne s'est pas produite « à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement ».

[84] Cet argument n'est pas fondé et je ne saurais le retenir.

[85] La Cour suprême du Royaume-Uni a rejeté, à juste titre selon moi, un argument semblable dans l'arrêt *Stott*. Dans cette affaire, l'appelant prétendait qu'il [TRADUCTION] « avait une cause d'action complète avant de monter à bord de l'aéronef, compte tenu du mauvais traitement qu'il avait subi auparavant » : par. 60. La cour a conclu à bon droit que, suivant ce raisonnement, « la plupart des accidents ou mésaventures » pouvaient être « imputés à une cause effective antérieure », et qu'une telle interprétation de la *Convention de Montréal* « aurait pour effet de dénaturer [son] objectif général » : *ibid*. Les tribunaux doivent plutôt appliquer le principe de l'exclusivité en fonction de l'endroit où se trouvait le passager, ou de ce qu'il faisait, au moment de l'accident ou de l'événement ayant causé directement le préjudice ouvrant droit au recours, et non en fonction d'une quelconque faute antérieure : *ibid*. Voir également Dempsey, p. 439-441; *Shawcross and Beaumont*, p. VII-685 à VII-687.

[86] In this case, the Thibodeaus were clearly within the temporal limits of the *Montreal Convention* when they suffered the breach of their language rights; they were aboard the aircraft for the three breaches for which damages were set aside by the Court of Appeal. I therefore reject the Thibodeaus' submission based on the temporal aspect of Article 17 of the *Montreal Convention*.

(d) *Conclusion*

[87] The claims before this Court fall squarely within the exclusion established by the *Montreal Convention*.

B. *Are Mr. and Ms. Thibodeau Nonetheless Entitled to Monetary Damages Because the OLA and the Montreal Convention Conflict and the OLA Prevails?*

(1) Introduction

[88] I have concluded that if the *Montreal Convention* applies, it bars the Thibodeaus' claims for damages under the *OLA*. The appellants say, however, that even if this is so, the *Montreal Convention* conflicts with the *OLA* and that the *OLA* prevails. They submit that the power of the Federal Court under s. 77(4) of the *OLA* to "grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances" conflicts with the exclusion of actions for damages under the *Montreal Convention*. The first question therefore is whether these provisions conflict. I agree with the Federal Court of Appeal that they do not.

[89] Courts presume that legislation passed by Parliament does not contain contradictions or inconsistencies and only find that they exist when provisions are so inconsistent that they are incapable of standing together. Even where provisions overlap in the sense that they address aspects of the same

[86] Dans l'affaire qui nous occupe, la situation des Thibodeau relevait clairement du champ d'application temporel de la *Convention de Montréal* lorsqu'on a porté atteinte à leurs droits linguistiques; ils étaient à bord de l'aéronef à l'occasion des trois atteintes au sujet desquelles la Cour d'appel fédérale a annulé les dommages-intérêts octroyés. Je rejette donc l'argument des Thibodeau fondé sur l'aspect temporel de l'article 17 de la *Convention de Montréal*.

d) *Conclusion*

[87] Les demandes soumises à notre Cour tombent nettement sous le coup de l'exclusion établie par la *Convention de Montréal*.

B. *Monsieur et Madame Thibodeau ont-ils néanmoins droit à des dommages-intérêts parce que la LLO entre en conflit avec la Convention de Montréal et que la LLO prévaut?*

(1) Introduction

[88] J'ai conclu que, si la *Convention de Montréal* s'applique, elle fait obstacle aux demandes de dommages-intérêts présentées par les Thibodeau en vertu de la *LLO*. Les appelants affirment toutefois que, même s'il en est ainsi, la *Convention de Montréal* entre en conflit avec la *LLO* et que cette dernière prévaut. Selon eux, le pouvoir que confère le par. 77(4) de la *LLO* à la Cour fédérale, c'est-à-dire celui d'« accorder la réparation qu'[elle] estime convenable et juste eu égard aux circonstances », est incompatible avec l'exclusion des actions en dommages-intérêts prévue par la *Convention de Montréal.* La première question qui se pose, par conséquent, est celle de savoir si ces dispositions sont en conflit. À l'instar de la Cour d'appel fédérale, je suis d'avis qu'elles ne le sont pas.

[89] Les tribunaux présument que les lois adoptées par le législateur ne contiennent ni contradiction ni incohérence, et ils ne concluent à l'existence de l'une ou l'autre que si les dispositions en cause sont à ce point incompatibles qu'elles ne peuvent coexister. Même lorsqu'elles se chevauchent, en ce

subject, they are interpreted so as to avoid conflict wherever this is possible.

[90] When we apply these principles, we see that the provisions in issue here do not conflict. They have markedly different purposes. The remedial provisions in the *OLA* cannot be understood to be an exhaustive code that requires damages to be available in all settings and without regard to all other relevant laws. Moreover, the power to grant an "appropriate and just" remedy may easily be reconciled with the specific and limited exclusion of damages in the context of international air travel. A remedy is not "appropriate and just" if awarding it would constitute a breach of Canada's international obligations under the *Montreal Convention*.

(2) What Is "a Conflict"?

[91] The appellants contend that there is a conflict between two acts of the same legislature. The *Carriage by Air Act*, incorporating the *Montreal Convention*, purports to preclude an award of damages while s. 77(4) of the *OLA* permits the court to grant an "appropriate and just" remedy, including damages. In short, the appellants' position is that the exclusion of damages during international air travel conflicts with the power to award an "appropriate and just" remedy.

[92] The legal framework that governs this question is not complicated. First, courts take a restrictive approach to what constitutes a conflict in this context. Second, courts find that there is a conflict only when the existence of the conflict, in the restrictive sense of the word, cannot be avoided by interpretation. Overlap, on its own, does not constitute conflict in this context, so that even where the ambit of two provisions overlaps, there is a presumption that they both are meant to apply, provided that they can do so without producing absurd results. This presumption may be rebutted if one of the provisions was intended to cover the subject matter exhaustively. Third, only where a conflict

sens où elles traitent des aspects d'une même matière, elles sont interprétées de façon à éviter les conflits chaque fois que cela est possible.

[90] Si nous appliquons ces principes, nous constatons que les dispositions en cause ici ne sont pas en conflit. Elles ont des objets sensiblement différents. Les dispositions réparatrices de la *LLO* ne peuvent être considérées comme un code exhaustif qui impose l'octroi de dommages-intérêts dans toutes les circonstances et sans égard aux autres lois applicables. De plus, il est facile de concilier le pouvoir d'accorder une réparation « convenable et juste » avec l'exclusion expresse et limitée des dommages-intérêts dans le contexte du transport aérien international. Une réparation n'est pas « convenable et juste » si son octroi contrevient aux obligations internationales qu'impose au Canada la *Convention de Montréal.*

(2) Qu'est-ce qu'« un conflit »?

[91] Les appelants affirment qu'il y a conflit entre deux lois émanant du même législateur. La *Loi sur le transport aérien*, qui incorpore la *Convention de Montréal*, vise à interdire l'octroi de dommages-intérêts, alors que le par. 77(4) de la *LLO* autorise le tribunal à accorder une réparation « convenable et juste », y compris des dommages-intérêts. Bref, les appelants font valoir que l'exclusion des dommages-intérêts pour le préjudice subi lors d'un vol international entre en conflit avec le pouvoir d'accorder une réparation « convenable et juste ».

[92] Le cadre législatif qui régit cette question n'est pas compliqué. Premièrement, les tribunaux adoptent une interprétation restrictive de ce qui constitue un conflit dans un tel contexte. Deuxièmement, les tribunaux estiment qu'il y a conflit seulement lorsque le conflit, au sens strict du terme, ne peut être évité par l'interprétation. Le chevauchement n'est pas en soi un conflit dans ce contexte, de sorte que, même si les champs d'application de deux dispositions se chevauchent, on présume qu'elles sont censées s'appliquer, pourvu qu'elles puissent le faire sans que cela mène à un résultat absurde. Cette présomption peut être réfutée si l'une des dispositions est censée traiter la matière de façon exhaustive. Troisièmement,

is unavoidable should the court resort to statutory provisions and principles of interpretation concerned with which law takes precedence over the other. This case turns on the first two of these principles and I will explore them in somewhat more detail.

[93] Courts presume that "the body of legislation enacted by a legislature does not contain contradictions or inconsistencies, that each provision is capable of operating without coming into conflict with any other": R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 325; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at para. 30. This is sometimes expressed as a presumption of coherence, based on the common sense idea that the legislature does not intend to make contradictory enactments: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 38. This is why courts take a very restrictive approach to defining what constitutes a conflict: P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 375.

[94] What then is a conflict in this context? The provisions must be "so inconsistent with . . . or repugnant" to each other that they are "incapable of standing together": *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517, at p. 526; *Toronto Railway Co. v. Paget* (1909), 42 S.C.R. 488, at pp. 491 and 499; *Canadian Westinghouse Co. v. Grant*, [1927] S.C.R. 625, at p. 630; *International Brotherhood of Electrical Workers v. Town of Summerside*, [1960] S.C.R. 591, at pp. 598-99; *Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168*, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489, at paras. 41-45. Application of one provision "must implicitly or explicitly preclude application of the other": P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at p. 350, adopted by the Court in *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 SCC 14, [2007] 1 S.C.R. 591, at para. 47; see also Côté (4th ed.), at p. 376.

ce n'est que si le confit est inévitable que le tribunal doit recourir aux dispositions légales et aux principes d'interprétation permettant de déterminer quelle loi prime l'autre. La présente affaire porte sur les deux premiers principes, que je vais maintenant examiner un peu plus en détail.

[93] Les tribunaux présument que [TRADUCTION] « l'ensemble des textes législatifs édictés par une législature ne comporte pas de contradictions ou d'incohérences et que chaque disposition peut être appliquée sans entrer en conflit avec une autre » : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5e éd. 2008), p. 325; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, par. 30. Parfois appelé présomption de cohérence, ce principe repose sur l'idée, conforme au bon sens, que le législateur n'a pas l'intention d'adopter des textes contradictoires : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 38. C'est pourquoi les tribunaux définissent de manière très stricte la notion de conflit : P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et de M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), p. 405.

[94] Qu'est-ce qui constitue alors un conflit dans ce contexte? Les dispositions en cause doivent être [TRADUCTION] « à ce point incompatibles ou contraires qu'elles ne peuvent coexister » : *Daniels c. White*, [1968] R.C.S. 517, p. 526; *Toronto Railway Co. c. Paget* (1909), 42 R.C.S. 488, p. 491 et 499; *Canadian Westinghouse Co. c. Grant*, [1927] R.C.S. 625, p. 630; *International Brotherhood of Electrical Workers c. Town of Summerside*, [1960] R.C.S. 591, p. 598-599; *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489, par. 41-45. Il faut que l'application de l'une des dispositions « exclue, explicitement ou implicitement, celle de l'autre » : P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3e éd. 1999), p. 443, repris par la Cour dans *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591, par. 47; voir aussi Côté (4e éd.), p. 406.

[95] Bastarache J. held in *Lévis* that "[u]navoidable conflicts . . . occur when two pieces of legislation are directly contradictory or where their concurrent application would lead to unreasonable or absurd results": para. 47. It is not an absurd result to exclude one particular remedy — damages — in the particular context of international air travel. Therefore, the live issue here is whether the provisions are directly contradictory.

[96] A "direct contradiction" exists if the application of one law excludes the application of the other. For example, in *Massicotte v. Boutin*, [1969] S.C.R. 818, one statute allowed for an extension of time only before the time limit expired, while another statute allowed for an extension to be granted even after the time limit had expired. There was thus a direct conflict between the two laws with respect to an application for an extension of time sought after the time limit had expired: p. 820. Similarly, in *Lévis*, one provision required dismissal of a police officer who has been convicted of a criminal offence while another provision allowed the officer to retain the position upon showing special circumstances. As Bastarache J. put it, one enactment said yes while the other said no: paras. 48-49.

[97] This is not the situation that faces us here. The *OLA* does not provide that damages should be granted in every case, but authorizes courts to grant "appropriate and just" remedies. The exclusion of a damages remedy in the context of international air travel is thus not a direct contradiction of the remedial power under the *OLA*.

[98] This case is therefore not one of direct contradiction but of overlap. The *OLA*'s broad and discretionary remedial provisions permit an award of damages where that is what the court considers to be an appropriate and just remedy in the circumstances. The *Montreal Convention*, on the

[95] Dans l'arrêt *Lévis*, le juge Bastarache a affirmé qu'« il y a conflit inévitable lorsque deux lois sont directement contradictoires ou que leur application concurrente donnerait lieu à un résultat déraisonnable ou absurde » : par. 47. Ce n'est pas un résultat absurde que d'exclure une réparation en particulier — les dommages-intérêts — dans le contexte particulier du transport aérien international. La question en litige en l'espèce est donc de savoir si les dispositions en cause sont directement contradictoires.

[96] Il y a « contradiction directe » si l'application d'une loi exclut celle de l'autre. Par exemple, dans l'affaire *Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818, une loi ne prévoyait la possibilité d'obtenir une prorogation de délai qu'avant l'expiration de ce délai, alors qu'une autre loi prévoyait la possibilité d'obtenir une telle prorogation même après l'expiration du délai. Il y avait donc conflit direct entre les deux lois quant à la recevabilité d'une demande de prorogation de délai présentée après l'expiration du délai en question : p. 820. De même, dans *Lévis*, une première disposition exigeait la destitution du policier reconnu coupable d'une infraction criminelle, alors qu'une autre disposition permettait au policier de rester en fonction s'il démontrait l'existence de circonstances particulières. Pour reprendre les termes employés par le juge Bastarache, une loi disait « oui » alors que l'autre disait « non » : par. 48-49.

[97] Ce n'est pas la situation à laquelle nous avons affaire en l'espèce. La *LLO* ne dispose pas que des dommages-intérêts doivent être octroyés dans tous les cas; elle ne fait qu'autoriser les tribunaux à accorder une réparation « convenable et juste ». L'exclusion des dommages-intérêts dans le contexte du transport aérien international n'est donc pas en contradiction directe avec le pouvoir de réparation conféré par la *LLO*.

[98] La présente affaire n'en est donc pas une de contradiction directe, mais de chevauchement. Les dispositions réparatrices générales et discrétionnaires de la *LLO* permettent au tribunal d'accorder des dommages-intérêts s'il estime que c'est une réparation convenable et juste eu égard aux

other hand, restricts claims for damages by passengers in the context of international air travel. Overlapping provisions, however, do not necessarily conflict. Laws do not conflict simply because "they overlap, are active in the same field or deal with the same subject matter": Côté (4th ed.), at p. 376; *Toronto Railway*, at p. 499. If the overlapping laws can both apply, it is presumed that they are meant to apply, and "[t]he only issue for the court is whether the presumption is rebutted by evidence that one of the provisions was intended to provide an exhaustive declaration of the applicable law": Sullivan, at p. 326.

[99] Courts strive through interpretation to avoid finding that overlapping provisions conflict. As Bastarache J. said in *Lévis*, "an interpretation which results in conflict should be eschewed unless it is unavoidable" (para. 47). Courts are therefore slow to find that broadly worded provisions were intended to be an exhaustive declaration of the applicable law where the result of that conclusion creates rather than avoids conflict. For example, when overlapping provisions have different purposes or touch on different aspects, they will generally not be found to conflict: Sullivan, at p. 328. As Professor Côté explains, the court must consider the purpose of the law in order to determine whether in the circumstances the enactment of one norm may be interpreted as excluding all others: 4th ed., at pp. 379-80.

[100] To pause here for a moment, the two allegedly conflicting laws in this case have markedly different purposes and touch on distinct subject matters. The remedial provisions of the *OLA* are part of a larger scheme of obligations and mechanisms the object of which is to preserve and strengthen the vitality of Canada's official languages in our federal institutions. It applies to only one airline, Air Canada. The *Montreal Convention*, in contrast, is part of an internationally agreed upon uniform and exclusive scheme addressing damages claims in

circonstances. La *Convention de Montréal*, en revanche, limite les recours en dommages-intérêts que peuvent intenter les passagers dans le contexte du transport aérien international. Par contre, des dispositions qui se chevauchent ne sont pas nécessairement en conflit. Deux lois ne sont pas en conflit du seul fait que « l'une et l'autre occupent le même champ, traitent de la même matière [ou] s'appliquent au même objet » : Côté (4e éd.), p. 407; *Toronto Railway*, p. 499. Si les lois qui se chevauchent peuvent toutes deux s'appliquer, on présume qu'elles sont censées s'appliquer, et [TRADUCTION] « [i]l ne reste au tribunal qu'à déterminer si la présomption est réfutée par la preuve qu'une des dispositions visait à énoncer de manière exhaustive le droit applicable » : Sullivan, p. 326.

[99] Les tribunaux s'efforcent, dans leur interprétation de dispositions qui se chevauchent, de ne pas conclure qu'elles sont en conflit. Comme l'a dit le juge Bastarache dans l'arrêt *Lévis*, « une interprétation qui donne lieu à un conflit devrait être évitée dans la mesure du possible » (par. 47). Les tribunaux hésitent donc à juger que des dispositions de portée générale sont censées énoncer de manière exhaustive le droit applicable si cette conclusion a pour effet de créer un conflit plutôt que de l'éviter. Par exemple, si des dispositions qui se chevauchent ont des objets différents ou traitent d'aspects différents, les tribunaux concluront en général à l'absence de conflit entre elles : Sullivan, p. 328. Comme l'explique le professeur Côté, le tribunal doit considérer l'objet de la loi afin de déterminer si, en l'occurrence, l'adoption d'une norme peut s'interpréter comme l'exclusion de toute autre : 4e éd., p. 410-411.

[100] Je m'arrête ici un moment pour dire que les deux lois prétendument en conflit en l'espèce ont des objets sensiblement différents et traitent de matières distinctes. Les dispositions réparatrices de la *LLO* s'inscrivent dans un régime général d'obligations et de mécanismes visant à préserver et à renforcer l'épanouissement des langues officielles au sein de nos institutions fédérales. Elles ne s'appliquent qu'à une seule compagnie aérienne, Air Canada. La *Convention de Montréal*, en revanche, fait partie d'un régime uniforme et exclusif, reconnu

the field of international carriage by air. Given these two dramatically different purposes and spheres of operation, we should be slow to find a conflict in the narrow point at which the schemes overlap. It will be helpful to review briefly three judgments of this Court dealing with overlapping provisions in order to see how these principles play out in specific cases.

(3) The Jurisprudence

[101] In *The King v. Williams*, [1944] S.C.R. 226, Mr. Williams was fined as a result of his conviction under the *Foreign Exchange Control Order*, P.C. 7378, made under the *War Measures Act*, R.S.C. 1927, c. 206, for attempting to export a quantity of gold from Canada without a licence. When he was pursued for forfeiture of the gold, he argued that the exportation of gold was addressed under *The Gold Export Act*, S.C. 1932, c. 33, which did *not* provide for forfeiture. It followed, he argued, that forfeiture was not available in the case of exporting gold contrary to the *Foreign Exchange Control Order*. The submission in effect was that *The Gold Export Act* dealt exhaustively and exclusively with the consequences of attempting to export gold from Canada. That position was rejected by a majority of the Court. The point is perhaps made most clearly in the concurring reasons of Hudson J., at p. 240:

> In the present case there is no repugnancy. Two measures were passed for different purposes and are to be enforced through different organs of the Government. The *Foreign Exchange Control Order* is very comprehensive, covering the whole field of currency, securities and commodities. I do not think that the Court could properly imply an intention to exclude from "currency" gold coins and from "commodities" fine gold, which nominally determines the value of all currency and monetary obligations. [Emphasis added.]

internationalement, qui vise à encadrer les recours en dommages-intérêts dans le domaine du transport aérien international. Puisque les objets et champs d'application de ces deux régimes sont radicalement différents, nous devrions hésiter à conclure qu'il existe un conflit au sujet de la question précise sur laquelle ils se chevauchent. Il sera utile d'examiner brièvement trois arrêts de la Cour portant sur des dispositions qui se chevauchent afin de voir comment ces principes s'appliquent dans certains cas précis.

(3) La jurisprudence

[101] Dans l'affaire *The King c. Williams*, [1944] R.C.S. 226, M. Williams s'est vu infliger une amende après avoir été reconnu coupable en vertu de l'*Ordonnance sur le contrôle du change étranger*, C.P. 7378, prise en application de la *Loi des mesures de guerre*, S.R.C. 1927, ch. 206, pour avoir tenté d'exporter sans permis une certaine quantité d'or du Canada. Durant la procédure de confiscation de l'or engagée contre lui, il a plaidé que l'exportation d'or était visée par la *Loi sur l'exportation de l'or*, S.C. 1932, ch. 33, qui *n'*en prévoyait *pas* la confiscation. Par conséquent, selon lui, il était impossible de procéder à une confiscation dans les cas d'exportation d'or en contravention de l'*Ordonnance sur le contrôle du change étranger*. Il a prétendu dans les faits que la *Loi sur l'exportation de l'or* traitait de manière exhaustive et exclusive des conséquences d'une tentative d'exporter de l'or du Canada. Cette prétention a été rejetée par les juges majoritaires de la Cour. Ce point ressort peut-être le plus clairement des motifs concordants du juge Hudson, à la p. 240 :

> [TRADUCTION] Il n'y a en l'espèce aucune incompatibilité. Deux mesures ont été prises à des fins différentes et doivent être appliquées par des organes différents de l'État. L'*Ordonnance sur le contrôle du change étranger* est très exhaustive en ce qu'elle régit tout le domaine de la monnaie, des valeurs mobilières et des marchandises. Je ne crois pas que la Cour pourrait à bon droit y voir une intention d'exclure de la « monnaie » les pièces d'or, et des « marchandises » l'or fin, lequel détermine la valeur nominale de la monnaie et des obligations monétaires. [Je souligne.]

[102] There is a clear parallel between *Williams* and this case. The two provisions were enacted for very different purposes, as I discussed earlier. The *Montreal Convention* is a "very comprehensive" scheme in relation to claims for damages in the field of international carriage by air. The remedial provisions in the *OLA*, by contrast, are very generally worded and cannot realistically be thought to mandate that damages must be available for every breach. Following the reasoning of *Williams*, there is no "repugnancy" between the two provisions.

[103] In *Myran v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 137, a memorandum of agreement with the force of statute assured the appellants, who were Treaty Indians, that they would have the right of hunting, trapping and fishing for food on all unoccupied Crown lands (and certain other lands). However, another statute made it an offence to hunt without due regard for the safety of other persons in the vicinity. There was no serious question that the appellants, while hunting, had failed to show due regard for the safety of other persons. The question was whether the statute creating the offence conflicted with the appellants' right to hunt. The Court concluded that it did not. There was no "irreconcilable conflict" between the two provisions: they served very different purposes (p. 142, *per* Dickson J.). One was concerned with conservation of game to secure a continuing supply of food for the Indians while the second was concerned with the risk of death or serious injury when hunters disregarded the safety of others. The obligation to hunt in a manner that did not risk death or serious injury did not diminish the right to hunt: *ibid.* This was a case in which the Court concluded that the broad and general words affirming the right to hunt could not be taken as an exhaustive and exclusive statement of the law governing its exercise.

[104] There is once again a clear parallel between *Myran* and this case. The two schemes have different purposes and the broad right to an "appropriate and just" remedy is not inconsistent with

[102] Il y a un parallèle évident entre l'affaire *Williams* et la présente espèce. Les deux dispositions ont été adoptées à des fins très différentes, comme nous l'avons vu. La *Convention de Montréal* établit un régime « très complet » qui encadre les recours en dommages-intérêts dans le domaine du transport aérien international. Les dispositions réparatrices de la *LLO*, en revanche, sont de portée très générale et ne peuvent pas vraiment être considérées comme prescrivant que chaque manquement ouvre droit à des dommages-intérêts. Selon le raisonnement adopté dans l'arrêt *Williams*, il n'y a aucune [TRADUCTION] « incompatibilité » entre les deux dispositions.

[103] Dans *Myran c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 137, une convention ayant force de loi assurait aux appelants, des Indiens visés par un traité, des droits de chasse, de piégeage et de pêche pour se nourrir sur toutes les terres inoccupées de la Couronne (et certaines autres terres). Or, une autre loi érigeait en infraction le fait de chasser sans égard à la sécurité d'autrui dans le voisinage. Il ne faisait guère de doute que les appelants avaient chassé sans égard pour la sécurité d'autrui. La question était de savoir si la loi qui créait l'infraction entrait en conflit avec le droit de chasse des appelants. La Cour a conclu par la négative. Il n'y avait aucun « conflit [irréconciliable] » entre les deux dispositions : elles poursuivaient des fins très différentes (p. 142, le juge Dickson). La première visait la protection du gibier pour assurer aux Indiens un approvisionnement continu en nourriture, alors que la seconde portait sur le risque de mort ou de blessure grave qui se pose lorsque les chasseurs ne se soucient pas de la sécurité d'autrui. L'obligation de chasser sans risquer de causer la mort ou des blessures graves ne portait pas atteinte au droit de chasse : *ibid*. Il s'agissait d'une affaire où la Cour a conclu que les termes généraux confirmant le droit de chasse ne pouvaient être considérés comme énonçant de manière exhaustive et exclusive les règles régissant l'exercice de ce droit.

[104] Il existe là encore un parallèle évident entre l'affaire *Myran* et la présente affaire. Les deux régimes en cause ont des objets différents et le droit général à une réparation « convenable et juste »

the restriction on damages claims in relation to injuries during international carriage by air.

[105] A third case, in which the Court reached the opposite conclusion, is *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375. The analysis leading to that conclusion is instructive.

[106] Without getting too immersed in the details, the question in *Perron-Malenfant* concerned whether one of the bankrupt's assets became the property of the trustee upon bankruptcy. More precisely, the issue was whether the cash surrender value of a life insurance policy was exempt from seizure by the trustee on the policyholder's bankruptcy. By virtue of the incorporation of certain elements of provincial laws by the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, the answer to the issue depended on the interpretation of certain provisions of the *Civil Code of Lower Canada*. If two articles (art. 2552 and 2554) were exhaustive statements of the applicable exemptions, the surrender value would *not* be exempt. However, jurisprudence developed under another article (art. 1031), if applicable, would (the Court assumed without deciding) result in the surrender value *being* exempt. The question boiled down to whether the two articles, which did not allow for an exemption of the surrender value in this case, were intended to be an exhaustive statement of the exemptions from seizure of life insurance.

[107] In answering this question, the Court examined the legislative history and evolution of the provisions, their text and their purpose. The legislative history and evolution revealed that arts. 2552 and 2554 were part of a comprehensive legislative treatment of every aspect of insurance law which had created "an insurance code within the *Civil Code*": paras. 36-37. The Court then turned to the text and purpose of the provisions, concluding that the legislature "must have had all elements of the life insurance contract in mind, including the right to surrender the contract for its cash surrender value": para. 39. To read the provisions as being other than comprehensive would "empt[y] them of

n'est pas incompatible avec la limite imposée à l'exercice de recours en dommages-intérêts pour les préjudices subis à l'occasion de transports aériens internationaux.

[105] Dans le troisième arrêt, *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375, la Cour est parvenue à la conclusion contraire. L'analyse ayant mené à cette conclusion est instructive.

[106] Sans trop entrer dans les détails, dans *Perron-Malenfant* la Cour devait déterminer si l'un des biens du failli avait été dévolu au syndic au moment de la faillite. Plus précisément, il s'agissait de savoir si la valeur de rachat d'une police d'assurance-vie pouvait être saisie par le syndic au moment de la faillite de la preneuse. Certaines dispositions législatives provinciales ayant été incorporées dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, la réponse à cette question dépendait de l'interprétation donnée à certaines dispositions du *Code civil du Bas-Canada*. Si deux articles (art. 2552 et 2554) énonçaient exhaustivement les exceptions applicables, la valeur de rachat serait *saisissable*. Toutefois, suivant la jurisprudence relative à un autre article (art. 1031), s'il s'appliquait (ce que la Cour a présumé sans le décider), la valeur de rachat était *insaisissable*. En somme, il s'agissait de décider si les deux articles, qui ne permettaient pas l'insaisissabilité de la valeur de rachat dans cette affaire, étaient censés constituer un énoncé exhaustif des cas d'insaisissabilité de l'assurance-vie.

[107] Pour répondre à cette question, la Cour a examiné l'historique et l'évolution des dispositions en cause, de leur libellé et de leur objet. Cet examen a révélé que les art. 2552 et 2554 faisaient partie d'un ensemble complet de règles législatives régissant tous les aspects du droit des assurances qui avaient créé « un code des assurances à l'intérieur même du *Code civil* » : par. 36-37. La Cour s'est ensuite penchée sur le texte et l'objet des dispositions, concluant que le législateur « doit avoir envisagé l'ensemble des éléments du contrat d'assurance-vie, y compris le droit à la valeur de rachat du contrat » : par. 39. Ne pas juger exhaustives les dispositions « les dépouille en grande partie de leur

much of their meaning": para. 41. The Court also placed its textual analysis within the overall thrust of the insurance reforms of which these articles formed a part. This led to the conclusion that the articles in question reflected a "careful balancing of the relevant considerations": para. 50. Taking all of these elements into account, the Court concluded that arts. 2552 and 2554 were intended to be a comprehensive and exclusive set of rules in relation to the seizability of the rights under life insurance contracts:

> . . . it defies common sense to assume that the legislator wished to remain silent, in its exemption provisions, on the most important value of a life insurance policy for creditors — the cash surrender value. On the contrary, given the legislator's policy of making rights under insurance contracts more available to creditors as part of the policyholder's collateral, the most reasonable conclusion is that the cash surrender value of the insurance contract was exactly what the legislature had in mind when determining, in arts. 2552 and 2554, which policies should be exempt, and which should not be. [para. 52]

[108] To paraphrase the Court in *Perron-Malenfant*, the issue here is whether it defies common sense to assume that by permitting a court to grant an "appropriate and just" remedy for violation of the *OLA*, Parliament intended that the court would be free to make an order violating Canada's international treaty obligations. In other words, does it make sense that Parliament intended that a court order in breach of Canada's international obligations would be an "appropriate and just" remedy? The appellants would have us answer yes to both questions.

(4) Application

[109] With these principles in mind, I return to the question of whether there is a conflict between the broad remedial discretion under s. 77(4) of the *OLA* and the specific limitation on that remedial authority that results from Article 29 of the *Montreal Convention*.

portée » : par. 41. La Cour a également ancré son analyse textuelle dans le contexte global de la refonte du droit des assurances dont ces articles ont fait partie. Cela l'a amené à conclure que les articles en question témoignaient d'un « équilibre soigneusement établi entre les considérations pertinentes » : par. 50. Tenant compte de tous ces éléments, la Cour a conclu que les art. 2552 et 2554 se voulaient un ensemble complet et exclusif de règles régissant la saisissabilité des droits conférés par des contrats d'assurance-vie :

> . . . il est contraire au bon sens de présumer que, dans ses dispositions relatives à l'insaisissabilité, le législateur a voulu demeurer silencieux au sujet de l'élément le plus précieux d'une police d'assurance-vie pour les créanciers — sa valeur de rachat. Au contraire, compte tenu de la politique du législateur de rendre les droits conférés par des contrats d'assurance plus accessibles aux créanciers en tant que partie de la garantie offerte par le preneur, il est plus raisonnable de conclure que la valeur de rachat du contrat d'assurance était bien dans les visées du législateur quand il a décidé, aux art. 2552 et 2554, quelles polices étaient insaisissables et lesquelles étaient saisissables. [par. 52]

[108] Pour paraphraser les propos tenus par la Cour dans l'arrêt *Perron-Malenfant*, la question à trancher en l'espèce est de savoir s'il est contraire au bon sens de présumer qu'en permettant au tribunal d'accorder une réparation « convenable et juste » en cas de violation de la *LLO*, le législateur a voulu qu'il soit libre de rendre une ordonnance qui contrevient aux obligations du Canada issues de traités internationaux. En d'autres termes, est-il logique que le législateur ait voulu qu'une ordonnance judiciaire contrevenant aux obligations internationales du Canada constitue une réparation « convenable et juste »? Les appelants souhaiteraient que nous répondions « oui » à ces deux questions.

(4) Application

[109] En gardant ces principes à l'esprit, je reviens à la question de savoir s'il y a conflit entre le pouvoir discrétionnaire général de réparation prévu au par. 77(4) de la *LLO* et la limite expresse imposée à ce pouvoir par l'effet de l'article 29 de la *Convention de Montréal.*

[110] These provisions bear all of the hallmarks of the sorts of provisions that have been found *not* to conflict. They were enacted for markedly different purposes. They may easily be interpreted in a way that permits them to operate together without absurdity: an "appropriate and just" remedy must not violate Canada's international obligations. The only serious question is whether the so-called presumption of overlap is rebutted because s. 77(4) of the *OLA* was intended as an exhaustive and exclusive declaration of the court's remedial power such that damages must always be available for breach of the *OLA*. This position, in my respectful view, is untenable.

[111] The appellants suggest that the quasi-constitutional status of the *OLA* prevents a harmonious interpretation of s. 77(4) of the *OLA* and Article 29 of the *Montreal Convention*: Commissioner's factum, at paras. 90-95. The argument goes that to read s. 77(4) as not permitting an award of damages in the context of international air travel would run counter to the *OLA*'s status as quasi-constitutional legislation and therefore would run counter to Parliament's intention. With respect, I cannot accept this submission.

[112] Section 77(4) of the *OLA* is certainly part of a quasi-constitutional statutory scheme designed to both reflect and to actualize the "equality of status" of English and French as the official languages of Canada and the "equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada" as declared in s. 16(1) of the *Charter*: see, e.g., *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; *Lavigne*, at para. 23. Like s. 24(1) of the *Charter*, s. 77(4) of the *OLA* confers a wide remedial authority and should be interpreted generously to achieve its purpose. These factors, however, do not alter the correct approach to statutory interpretation which requires us to read "the words of an Act . . . in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament": *Lavigne*, at para. 25, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed.

[110] Ces dispositions possèdent toutes les caractéristiques des dispositions dont on a déjà conclu qu'elles *n*'étaient *pas* en conflit. Elles ont été adoptées à des fins sensiblement différentes. Il est facile de les interpréter de façon à ce qu'elles puissent coexister sans donner lieu à un résultat absurde : une réparation « convenable et juste » ne doit pas contrevenir aux obligations internationales du Canada. La seule véritable question est de savoir si la prétendue présomption de chevauchement est réfutée pour le motif que le par. 77(4) de la *LLO* serait un énoncé exhaustif et exclusif du pouvoir de réparation du tribunal et qu'en conséquence il serait toujours possible pour ce dernier d'octroyer des dommages-intérêts en cas de contravention à cette loi. À mon humble avis, cette position est intenable.

[111] Les appelants affirment que le statut quasi constitutionnel de la *LLO* empêche d'interpréter harmonieusement son par. 77(4) et l'article 29 de la *Convention de Montréal* : mémoire du commissaire, par. 90-95. Suivant cet argument, considérer que le par. 77(4) ne permet pas d'accorder des dommages-intérêts dans le contexte du transport aérien international irait à l'encontre du statut quasi constitutionnel de la *LLO* et, par conséquent, de l'intention du législateur. Avec égards, je ne peux pas accepter cette prétention.

[112] Le paragraphe 77(4) de la *LLO* s'inscrit assurément dans un régime législatif quasi constitutionnel visant à refléter et à actualiser l'égalité de statut du français et de l'anglais en tant que langues officielles du Canada, de même que les « droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada », ainsi qu'il est déclaré au par. 16(1) de la *Charte* : voir, p. ex., *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Lavigne*, par. 23. À l'instar du par. 24(1) de la *Charte*, le par. 77(4) de la *LLO* confère un vaste pouvoir de réparation et devrait recevoir une interprétation généreuse afin que se réalise son objet. Ces facteurs ne modifient cependant en rien la bonne méthode d'interprétation des lois, selon laquelle il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur : *Lavigne*,

1983), at p. 87. As I see it, the *OLA*, read in its full context, demonstrates that Parliament did not intend to prevent s. 77(4) from being read harmoniously with Canada's international obligations given effect by another federal statute.

[113] It is unlikely that, by means of the broad and general wording of s. 77(4), Parliament intended this remedial power to be read as an exclusive and exhaustive statement in relation to the Federal Court's remedial authority under the *OLA*, overriding all other laws and legal principles. The appellants' position in effect is that Parliament, through s. 77(4), intended that courts should be able to grant damages even though doing so would be in violation of Canada's international undertakings as incorporated into federal statute law. This proposition runs afoul of the principle of interpretation that Parliament is presumed not to intend to legislate in breach of Canada's international law obligations: see, e.g., *Daniels*, at p. 541; *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392, at pp. 409-10; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437, at paras. 128-31; Sullivan, at pp. 539-42.

[114] I find it impossible to discern any such intent in the broad and general language of s. 77(4). Instead, this provision should be understood as having been enacted into an existing legal framework which includes statutory limits, procedural requirements and a background of general legal principles — including Canada's international undertakings incorporated into Canadian statute law — which guide the court in deciding what remedy is "appropriate and just".

[115] Moreover, a review of the legislative history of this provision provides no evidence that Parliament intended to authorize awards of damages in violation of Canada's international commitments. The legislative record shows that members of Parliament discussing the scope of s. 77 of the *OLA* at the time of its enactment did not focus on the specific remedies available under this provision, but rather on how it gave courts the ability

par. 25, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87. À mon sens, il ressort de la *LLO*, lue dans son contexte global, que le législateur ne voulait pas empêcher que le par. 77(4) soit interprété harmonieusement avec les obligations internationales du Canada mises en œuvre par une autre loi fédérale.

[113] Il est peu probable que le législateur ait voulu, au moyen du libellé général du par. 77(4), faire en sorte que cette disposition soit considérée comme un énoncé exclusif et exhaustif du pouvoir de réparation conféré à la Cour fédérale par la *LLO* qui écarte l'ensemble des autres lois et principes juridiques. Les appelants prétendent en fait que le législateur voulait, au moyen du par. 77(4), permettre aux tribunaux d'accorder des dommages-intérêts, même si l'octroi d'une réparation de cette nature contrevient aux engagements internationaux du Canada incorporés dans une loi fédérale. Cette prétention va à l'encontre du principe d'interprétation selon lequel le législateur est réputé ne pas vouloir légiférer en contravention des obligations du Canada ressortissant au droit international : voir, p. ex., *Daniels*, p. 541; *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392, p. 409-410; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, par. 128-131; Sullivan, p. 539-542.

[114] Il m'est impossible de déceler une telle intention dans le libellé général du par. 77(4). Cette disposition devrait plutôt être vue comme ayant été incorporée dans un cadre juridique déjà établi, composé de limites législatives, d'exigences procédurales et de principes juridiques généraux — y compris les engagements internationaux du Canada incorporés dans un texte législatif canadien — qui aident le tribunal à décider quelle réparation est « convenable et juste ».

[115] Qui plus est, un examen de l'historique de cette disposition ne démontre pas que le législateur entendait autoriser l'octroi de dommages-intérêts en violation des engagements internationaux du Canada. Il ressort du dossier législatif que, durant les débats parlementaires sur la portée de l'art. 77 de la *LLO* qui ont eu lieu à l'époque de son adoption, les députés se sont attardés non pas sur les réparations précises pouvant être accordées en vertu

to enforce, through remedies, certain parts of the new *OLA*, in contrast to its predecessor that was merely declaratory: see *House of Commons Debates*, vol. X, 2nd Sess., 33rd Parl., February 8, 1988, at pp. 12706, 12712, 12715 and 12737 (Hon. Ray Hnatyshyn, Minister of Justice and Attorney General of Canada, Mr. Jean-Robert Gauthier, Ms. Marion Dewar, Hon. Warren Allmand); *House of Commons Debates*, vol. XIV, 2nd Sess., 33rd Parl., July 7, 1988, at p. 17224 (Hon. Ray Hnatyshyn, Minister of Justice and Attorney General of Canada). While the debate contemplated that damages could constitute an "appropriate and just" remedy in certain circumstances, it highlighted the open-ended nature of these terms and that they left to the courts the duty of determining what would be an "appropriate and just remedy" in the circumstances: *Debates of the Senate*, vol. IV, 2nd Sess., 33rd Parl., July 27, 1988, at pp. 4135-36. There is nothing in this to suggest any intent that this power would override other limitations on the court's authority to award damages.

de cette disposition, mais plutôt sur la mesure dans laquelle celle-ci permettait aux tribunaux, au moyen de réparations, de faire respecter certaines parties de la nouvelle *LLO*, à la différence de la disposition à caractère purement déclaratoire qui l'a précédée : voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. X, 2e sess., 33e lég., 8 février 1988, p. 12706, 12712, 12715 et 12737 (l'hon. Ray Hnatyshyn, ministre de la Justice et procureur général du Canada, M. Jean-Robert Gauthier, Mme Marion Dewar, l'hon. Warren Allmand); *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIV, 2e sess., 33e lég., 7 juillet 1988, p. 17224 (l'hon. Ray Hnatyshyn, ministre de la Justice et procureur général du Canada). Si, lors des débats, on a estimé que des dommages-intérêts pouvaient constituer une réparation « convenable et juste » dans certains cas, c'est le fait que ces termes possédaient un caractère non limitatif et qu'ils laissaient aux tribunaux le soin de déterminer ce qu'était une « réparation [. . .] convenable et juste » eu égard aux circonstances est ressorti de ces discussions : *Débats du Sénat*, vol. IV, 2e sess., 33e lég., 27 juillet 1988, p. 4135-4136. Rien dans ces débats ne permet de croire que ce pouvoir devait l'emporter sur les autres limites imposées au pouvoir du tribunal d'accorder des dommages-intérêts.

[116] We are not in a situation like that faced by the Court in *Perron-Malenfant* in which allowing both provisions to operate empties the remedial provisions in the statute of much of their meaning. It is not suggested that the powers of the Commissioner, including his authority to apply to the Federal Court for remedies under s. 78 of the *OLA*, conflict with the limitation on damages under the *Montreal Convention*. Damages are by no means the only remedies available under s. 77(4) and the limitation on their availability set out in Article 29 of the *Montreal Convention* applies only in respect of claims by passengers arising out of international carriage by air. I therefore reject the contention that my proposed interpretation of the *Montreal Convention* somehow silences language rights.

[116] Nous ne sommes pas en présence d'un cas, comme celui dont était saisie la Cour dans l'affaire *Perron-Malenfant*, où le fait de permettre l'application des deux dispositions en cause dépouille en grande partie de leur portée les dispositions réparatrices de la loi. Personne ne prétend que les pouvoirs du commissaire, y compris celui d'exercer un recours devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 78 de la *LLO*, sont incompatibles avec la limite des dommages-intérêts prévue par la *Convention de Montréal.* Les dommages-intérêts sont loin d'être la seule réparation pouvant être accordée en vertu du par. 77(4) et la limite imposée à leur octroi par l'article 29 de la *Convention de Montréal* ne s'applique qu'aux réclamations présentées par des passagers par suite d'un transport aérien international. Je rejette donc l'argument selon lequel l'interprétation que je propose de donner à la *Convention de Montréal* réduit d'une quelconque manière au silence les droits linguistiques.

[117] In short, there are no indicators here of a conflict between these two provisions in the narrow and strict sense of conflict which applies in this context, and there is no hint in the text, scheme or purpose of the *OLA* that the brief, broad, general and highly discretionary provision in s. 77(4) was intended to permit courts to make orders in breach of Canada's international undertakings which have been incorporated into federal law.

[118] I conclude that there is no conflict between these provisions and that, in fashioning an appropriate and just remedy under the *OLA* in a case of international carriage by air, the Federal Court must apply the limitation on damages set out in Article 29 of the *Montreal Convention*. In light of that conclusion, I do not need to consider which provision would prevail in the event of conflict.

C. *Did the Federal Court of Appeal Err in Allowing the Appeal in Relation to the Structural Order?*

(1) Introduction

[119] The Thibodeaus sought a structural order requiring Air Canada to take all necessary measures so that it could comply with its obligations to provide services in the French language. These included measures to ensure that it had the bilingual capability to provide in-flight services in French when there is sufficient demand for them; to actively offer service in French at the outset of communications by providing signs, notices, and other information on services and initiating communication with the public; to establish an adequate monitoring system and procedures designed to quickly identify, document and quantify potential violations of language rights; and to ensure that language rights prevail over any contract and collective agreement signed by the airline.

[120] The application judge concluded that "Air Canada and Jazz make considerable efforts and invest substantial sums to comply with their linguistic duties": para. 145. She found, however, that

[117] En somme, rien en l'espèce ne laisse croire à l'existence d'un conflit entre ces deux dispositions, au sens étroit et strict qu'a ce mot dans le présent contexte, et rien dans le texte, l'économie ou l'objet de la *LLO* ne permet de conclure que la disposition brève, générale et hautement discrétionnaire contenue au par. 77(4) devait permettre aux tribunaux de prononcer des ordonnances en contravention des engagements internationaux du Canada incorporés au droit fédéral.

[118] Je conclus qu'il n'existe aucun conflit entre ces dispositions et que, au moment de concevoir une réparation convenable et juste au sens de la *LLO* dans une affaire de transport aérien international, la Cour fédérale doit appliquer la limite relative aux dommages-intérêts prévue à l'article 29 de la *Convention de Montréal.* À la lumière de cette conclusion, je n'ai pas à décider quelle disposition prévaudrait en cas de conflit.

C. *La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en faisant droit à l'appel de l'ordonnance structurelle?*

(1) Introduction

[119] Les Thibodeau ont sollicité une ordonnance structurelle enjoignant à Air Canada de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à ses obligations d'offrir des services en français, notamment : s'assurer d'avoir la capacité bilingue requise pour offrir sur les vols des services en français lorsqu'un nombre suffisant de personnes les demandent; offrir d'emblée et activement des services en français, entre autres par signalisation, avis ou documentation sur les services ou en entrant en communication avec le public; instaurer des procédures et un système de surveillance adéquats permettant de rapidement relever, documenter et quantifier d'éventuelles violations des droits linguistiques; faire en sorte que les droits linguistiques l'emportent sur tout accord et toute convention collective signés par la compagnie aérienne.

[120] La juge saisie de la demande a conclu qu'« Air Canada et Jazz font des efforts non négligeables et investissent des sommes importantes pour respecter leurs obligations en matière de droits

"not everything is perfect and that more remains to be done": para. 146. She noted that major improvements were implemented following the Thibodeaus' complaints but expressed surprise that there was no monitoring system that enabled Air Canada to determine the number of times where no bilingual flight attendant is assigned to a flight on which there is a significant demand for services in French: para. 151. The judge found that there was a "systemic problem" at Air Canada:

> . . . even though Air Canada is making efforts to comply with its linguistic duties, problems persist, and both Air Canada and Jazz have not completely developed a reflex to proactively implement all the tools and procedures required to comply with their duties, to measure their actual performance in the provision of services in French and to set improvement objectives. This finding, combined with Jazz's admission that it still has difficulty complying with all its duties, leads me to conclude that there is a systemic problem at Air Canada. [para. 153]

[121] The application judge concluded in light of these findings that it was "fair and appropriate to require that Air Canada make every reasonable effort to fulfill all its duties under Part IV of the OLA and to ensure that it implement a monitoring process to allow it to identify and document the occasions on which [Air Canada] does not assign the required bilingual personnel on board flights on which there is significant demand for services in French": para. 154. She therefore ordered Air Canada to

- make every reasonable effort to comply with all of its duties under Part IV of the *Official Languages Act*;
- introduce, within six months of this judgment, a proper monitoring system and procedures to quickly identify, document and quantify potential violations of its language duties, . . . particularly by introducing a procedure to identify and document occasions on which Jazz does not assign flight attendants able to provide services in French on board flights on which

linguistiques » : par. 145. Elle a cependant statué que « tout n'est pas parfait et qu'il y a encore du chemin à faire » : par. 146. Elle a fait remarquer que des améliorations importantes avaient été apportées à la suite des plaintes déposées par les Thibodeau, mais s'est dite surprise de constater qu'Air Canada ne dispose d'aucun système de suivi lui permettant de déterminer le nombre de fois où aucun agent de bord bilingue n'est affecté à un vol pour lequel il y a une demande importante de services en français : par. 151. Elle a conclu à l'existence d'un « problème de nature systémique » au sein d'Air Canada :

> . . . bien qu'Air Canada fasse des efforts pour satisfaire à ses obligations linguistiques, les problèmes persistent et Air Canada (et Jazz) n'a pas complètement développé le réflexe de mettre en œuvre, de façon proactive, tous les outils et les processus requis pour respecter ses obligations, pour mesurer sa performance réelle en matière de services en français et pour se fixer des objectifs d'amélioration. Ce constat, ajouté à la reconnaissance par Jazz quant aux difficultés qu'elle éprouve encore à respecter l'ensemble de ses obligations linguistiques, m'amène à conclure qu'il existe un problème de nature systémique au sein d'Air Canada. [par. 153]

[121] La juge saisie de la demande a conclu, à la lumière de ces constatations, qu'il était « convenable et juste d'imposer à Air Canada de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent en vertu de la partie IV de la LLO et de veiller à mettre en place un processus de suivi qui lui permettra d'identifier et de documenter les occasions où [elle] n'affecte pas le personnel bilingue requis à bord des vols à demande importante de services en français » : par. 154. Elle a donc ordonné à Air Canada

- de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent en vertu de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*;
- d'instaurer, dans les six mois suivant le présent jugement, des procédures et un système de surveillance adéquats visant à rapidement identifier, documenter et quantifier d'éventuelles violations à ses obligations linguistiques, [. . .] notamment en instituant un processus permettant d'identifier et de documenter les occasions où Jazz n'affecte pas des agents de bord en

there is significant demand for services in French; [application judge's reasons, at p. 153]

[122] The Federal Court of Appeal set this order aside. It held that the portion of the order that required Air Canada to "make every reasonable effort to comply with all of its duties" under Part IV of the *OLA* was simply a general order to comply with the law, a type of order that should be granted only in exceptional circumstances which did not exist here: paras. 55-60. Turning to the rest of the order, the court found that it was not supported by the evidence and that it, too, was not sufficiently precise: para. 63. As Trudel J.A. put it on behalf of the court:

The imprecise wording of the order leads me once again to expect that its implementation would be problematic for the appellant, and for any court called to intervene in the event of a future dispute. Nothing in the record reveals what a proper and quick monitoring system is. The use of the word "particularly" shows that the assignment of bilingual flight attendants by Jazz is only one of the elements which call for action on the part of the appellant. What are the other elements? By encompassing the obligations set out in Part IV of the OLA, the order concerns not only in-flight services, but services offered at the various sales and baggage check-in counters, call centres, etc. The scope of the order goes much further than what is necessary to remedy the violation of the Thibodeaus' language rights. [para. 76]

[123] The Commissioner submits that the Federal Court of Appeal exceeded its proper appellate role by weighing the evidence *de novo* and thereby not giving appropriate appellate deference to the findings at first instance. However, in my respectful view, the order was properly set aside.

[124] The first part of the order simply requires Air Canada to comply with the law. But those types of orders should only be made in exceptional circumstances which do not exist here. The appellants did not attempt to defend this part of the application

mesure d'assurer des services en français à bord des vols à demande importante de services en français; [motifs de la juge saisie de la demande, p. 153]

[122] La Cour d'appel fédérale a annulé cette ordonnance. Selon elle, la partie de l'ordonnance qui enjoignait à Air Canada de « faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations » que lui impose la partie IV de la *LLO* était simplement une ordonnance générale de respecter la loi, une ordonnance ne devant normalement être accordée que dans des circonstances exceptionnelles, qui n'étaient pas présentes en l'espèce : par. 55-60. Quant à l'autre aspect de l'ordonnance, la Cour d'appel a conclu qu'il n'était pas étayé par la preuve et qu'il n'était pas non plus suffisamment précis : par. 63. Comme l'a dit la juge Trudel au nom de la Cour d'appel :

Le libellé imprécis de l'ordonnance me porte, encore une fois, à prévoir que sa mise en œuvre sera problématique pour l'appelante et pour tout tribunal appelé à intervenir en cas de différend futur. Rien au dossier ne révèle ce qu'est un système de surveillance adéquat et rapide. L'usage du mot « notamment » démontre que l'affectation d'agents de bord bilingues par Jazz ne constitue qu'un des éléments qui appellent l'intervention de l'appelante. Quels sont les autres? L'ordonnance, en englobant les obligations énoncées à la partie IV de la LLO, affecte non seulement les services en vol, mais les services offerts aux différents comptoirs de vente et d'enregistrement de bagages, les centres d'appel, etc. La portée de l'ordonnance va beaucoup plus loin que ce qui est nécessaire pour remédier à la violation des droits linguistiques subie par les Thibodeau. [par. 76]

[123] Le commissaire fait valoir que la Cour d'appel fédérale a outrepassé le rôle de tribunal d'appel qui lui revient en appréciant de nouveau la preuve et, par le fait même, en ne faisant pas preuve, à ce titre, de la déférence qui s'impose à l'égard des conclusions tirées en première instance. J'estime toutefois que l'ordonnance a été annulée avec raison.

[124] La première partie de l'ordonnance exigeait simplement d'Air Canada qu'elle se conforme à la loi. Or, ce type d'ordonnance ne doit être rendu que dans des circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas présentes en l'espèce. Les appelants n'ont

judge's order and, for the reasons given by the Federal Court of Appeal on this point, my view is that the application judge erred in making it.

[125] With respect to the second aspect of the order — requiring Air Canada to put a monitoring system in place — it too was correctly set aside. My view is that the order is too imprecise, risks ongoing litigation and court supervision in relation to whether it is being complied with, and is inappropriate particularly in light of the Commissioner's statutory powers and expertise in relation to monitoring compliance with the *OLA*.

(2) Legal Principles

[126] Structural orders play an important, but limited, role in the enforcement of rights through the courts: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at para. 56. Orders of this nature are treated with special care because of two potential and related problems: first, insufficient clarity, which in turn may result in the second, namely the need for ongoing judicial supervision — ongoing supervision being something that courts only exceptionally undertake.

[127] With respect to clarity, we must bear in mind that the ultimate sanction for failure to abide by an order of this nature is a finding of contempt of court and consequent imposition of a fine or a period of incarceration. Orders must be sufficiently clear so that they give the parties bound by them fair guidance on what must be done to comply and to prevent a potentially endless round of further applications to determine whether the parties have complied. As the Court put it in *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612, at para. 24:

pas tenté de défendre cette partie de l'ordonnance prononcée par la juge saisie de la demande, et, pour les motifs exposés par la Cour d'appel fédérale sur ce point, j'estime que la juge de première instance a eu tort de la rendre.

[125] Quant au deuxième aspect de l'ordonnance — celui enjoignant à Air Canada d'instaurer un système de surveillance — c'est également à bon droit qu'il a été infirmé. À mon avis, l'ordonnance est trop imprécise, elle risque de donner lieu à d'incessantes procédures et mesures de supervision judiciaire visant à déterminer si elle est respectée, et, enfin, elle est inappropriée, surtout au vu des pouvoirs conférés par la loi au commissaire et de son expertise en matière de surveillance du respect de la *LLO*.

(2) Principes juridiques

[126] Les ordonnances structurelles jouent un rôle important, mais limité, dans l'exercice des droits par voie judiciaire : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 56. Les ordonnances de cette nature doivent faire l'objet d'une attention particulière en raison de deux problèmes potentiels connexes : le premier étant un manque de clarté, lequel, à son tour, peut en occasionner un deuxième, soit la nécessité d'une supervision judiciaire continue — la supervision continue étant en soi une tâche que les tribunaux n'exercent qu'exceptionnellement.

[127] S'agissant de la clarté, nous devons garder à l'esprit que la sanction ultime à laquelle s'expose quiconque ne respecte pas une ordonnance de cette nature est une condamnation pour outrage au tribunal et l'infliction conséquente d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. L'ordonnance doit être suffisamment claire pour donner aux parties tenues de la respecter des indications convenables sur ce qu'il leur faut accomplir pour s'y conformer, et pour éviter une ronde potentiellement interminable de nouvelles demandes visant à déterminer si elles s'y sont conformées. Comme l'a expliqué la Cour dans l'arrêt *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612, par. 24 :

The terms of the order must be clear and specific. The party needs to know exactly what has to be done to comply with the order. . . . While the specificity requirement is linked to the claimant's ability to follow up non-performance with contempt of court proceedings, supervision by the courts often means relitigation and the expenditure of judicial resources.

[128] Ongoing judicial supervision will be appropriate in some cases, as discussed in *Doucet-Boudreau*. However, absent compelling circumstances, the courts generally should not make orders that have the almost inevitable effect of creating ongoing litigation about whether the order is being complied with. This is particularly so in this case given the statutory powers and expertise of the Commissioner to identify problems in relation to compliance with the *OLA* and to monitor whether appropriate progress is being made in implementing measures to correct them: ss. 49 to 75.

(3) Application

[129] Tested against these principles, my view is that the Federal Court erred in law by making the structural order in this case. I will focus on the monitoring provisions of the order as there was no serious effort on the appellants' part to defend the first part of the judge's order that simply directed Air Canada to obey the law.

[130] On its face, the monitoring aspects of the order immediately raise a number of questions about its scope and limits. In order to comply with the order, what would constitute a "proper" monitoring system? Would periodic inspections be sufficient or does the monitoring system have to be capable of documenting each and every "potential" violation? How "quickly" does it have to identify "potential violations"? For that matter, what is a "potential" violation? These rather obvious questions arising from a review of the order, and to which neither the order nor the record provides any answers, point to its lack of precision. While the application judge appears to have intended to focus on the assignment of flight attendants capable of providing services in French to

Son libellé doit être clair et spécifique. L'intéressé doit savoir exactement ce qu'il lui faut accomplir pour s'y conformer [. . .] Alors que l'exigence de la spécificité est justifiée par la possibilité d'une requête pour outrage au tribunal en cas de non-exécution, la supervision judiciaire entraîne souvent de nouvelles instances et l'affectation de ressources judiciaires.

[128] La supervision judiciaire continue sera parfois de mise, comme l'illustre l'arrêt *Doucet-Boudreau.* Or, en l'absence de circonstances impérieuses, les tribunaux devraient en général s'abstenir de prononcer des ordonnances qui susciteront presque inévitablement de perpétuelles procédures sur la question de savoir si elles sont respectées. C'est particulièrement vrai en l'espèce, compte tenu des pouvoirs légaux du commissaire et de son expertise pour ce qui est de cerner les problèmes en matière de respect de la *LLO*, et de vérifier si des progrès suffisants sont réalisés dans la mise en œuvre des mesures visant à y remédier : art. 49 à 75.

(3) Application

[129] À la lumière de ces principes, j'estime que la Cour fédérale a commis une erreur en prononçant l'ordonnance structurelle en l'espèce. Je me concentrerai sur ses dispositions qui traitent de la surveillance, étant donné que les appelants n'ont tenté avec conviction de défendre la première partie de l'ordonnance où la juge enjoint simplement à Air Canada de se conformer à la *LLO*.

[130] De prime abord, les dispositions de l'ordonnance qui traitent de la surveillance soulèvent un certain nombre de questions quant à son étendue et à ses limites. Pour se conformer à l'ordonnance, il faut savoir ce qu'est un système de surveillance « adéqua[t] ». Des inspections périodiques seraient-elles suffisantes ou le système de surveillance doit-il permettre de documenter la moindre violation « éventuelle »? Avec quelle « rapid[ité] » l'intéressée doit-elle déceler les « éventuelles violations »? D'ailleurs, qu'est-ce qu'une violation « éventuell[e] »? Ces questions plutôt évidentes, que suscite un examen de l'ordonnance et auxquelles ni celle-ci ni le dossier ne répondent, font ressortir son manque de précision. Bien que la juge saisie de la demande semble avoir voulu mettre

flights on which there is a significant demand for services in French, her order goes far beyond that, as the Federal Court of Appeal noted.

[131] In addition to these difficulties, there is also the fact that the Commissioner has both the statutory powers and the institutional expertise to monitor compliance and ameliorative efforts. This will generally make ongoing judicial supervision in relation to this statutory scheme something that should be undertaken in only truly compelling circumstances that did not exist here.

[132] I agree with the Federal Court of Appeal that the structural order should not have been made. The declaration, apology, and costs of the application constituted appropriate and just remedies in this case.

IV. Disposition

[133] I would dismiss the appeals. The respondent has not requested costs and I would order none.

The reasons of Abella and Wagner JJ. were delivered by

[134] Abella J. (dissenting) — International law is a work in progress. Courts in liberal democracies are increasingly grappling with the domestic effect of international human rights law. Most of these cases involve interpreting domestic rules in light of broader international human rights protection. This case presents the opposite scenario — how to interpret an international treaty that may be in conflict with the broader protection of fundamental rights available domestically.

l'accent sur l'affectation d'agents de bord capables d'assurer des services en français sur les vols pour lesquels il y a une demande importante de services dans cette langue, son ordonnance va beaucoup plus loin, comme l'a fait observer la Cour d'appel fédérale.

[131] À ces difficultés s'ajoute le fait que le commissaire dispose à la fois des pouvoirs légaux et de l'expertise institutionnelle nécessaires pour contrôler le respect de la *LLO* et la prise de mesures d'amélioration. Ainsi, la supervision judiciaire continue ne devrait, en général, s'exercer à l'égard de ce régime législatif que dans des circonstances véritablement impérieuses, qui ne sont pas présentes en l'espèce.

[132] À l'instar de la Cour d'appel fédérale, j'estime que l'ordonnance structurelle n'aurait pas dû être prononcée. Le jugement déclaratoire, les excuses et les dépens afférents à la demande constituaient une réparation convenable et juste en l'espèce.

IV. Dispositif

[133] Je suis d'avis de rejeter les pourvois. L'intimée n'ayant pas demandé les dépens, je n'en adjugerais aucuns.

Version française des motifs des juges Abella et Wagner rendus par

[134] La juge Abella (dissidente) — Le droit international est en constante évolution. Les tribunaux des démocraties libérales se butent de plus en plus aux conséquences dans leur pays de l'application du droit international des droits de la personne. Dans la plupart de ces cas, il s'agit d'interpréter les règles nationales à la lumière de la protection plus étendue accordée par le droit international aux droits de la personne. En l'espèce, nous sommes en présence du scénario opposé : comment faut-il interpréter un traité international qui est peut-être en conflit avec la protection plus étendue des droits fondamentaux en droit national?

[135] Air Canada breached its duty to provide services in French to Michel and Lynda Thibodeau on three flights between Canada and the United States. The Thibodeaus applied to the Federal Court for damages and for "structural" orders to redress Air Canada's allegedly systemic violations of its bilingualism duties. Air Canada acknowledged that it is subject to the *Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), but relied on the limitations on carrier liability in the *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, signed in Montréal, as set out in Schedule VI of the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1985, c. C-26 (the *Montreal Convention* or *Convention*) as a barrier to the Thibodeaus' claims for damages.

[136] There is no dispute that Air Canada breached its obligations under s. 22 of the *Official Languages Act* by failing to provide services and announcements in French. The remaining issue is whether the *Montreal Convention* prevents the Thibodeaus from recovering damages from Air Canada for these breaches.

[137] In my respectful view, the *Montreal Convention* neither contemplates nor excludes the type of damages at issue on these appeals. I would therefore allow the appeals.

Analysis

[138] The general focus of these appeals is on the scope of the liability provisions in the *Montreal Convention*. The particular focus is on Article 29, which is found in Chapter III of the *Convention*, headed "Liability of the Carrier and Extent of Compensation for Damage". Article 29 states:

*Article 29 — Basis of Claims*

*In the carriage of passengers, baggage and cargo*, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise,

[135] Air Canada a manqué à son devoir de fournir des services en français à Michel et à Lynda Thibodeau sur trois vols entre le Canada et les États-Unis. Les Thibodeau ont réclamé devant la Cour fédérale des dommages-intérêts ainsi qu'une ordonnance dite « structurelle » pour faire réparer les violations prétendument systémiques, par Air Canada, de ses obligations en matière de bilinguisme. Air Canada a reconnu qu'elle est assujettie à la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.), mais a prétendu que les limites de la responsabilité des transporteurs prévues dans la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal, reproduite à l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, ch. C-26 (la *Convention de Montréal* ou *Convention*), rendent irrecevables les demandes de dommages-intérêts des Thibodeau.

[136] Il n'est pas contesté qu'Air Canada a manqué aux obligations que lui impose l'art. 22 de la *Loi sur les langues officielles* en omettant de fournir des services et des annonces en français. Il reste à décider si la *Convention de Montréal* empêche les Thibodeau d'obtenir des dommages-intérêts d'Air Canada pour ces manquements.

[137] Soit dit en tout respect, la *Convention de Montréal* ne prévoit ni n'exclut le type de dommages-intérêts en litige dans les présents appels. Je suis donc d'avis d'accueillir les pourvois.

Analyse

[138] Les présents pourvois portent, de façon générale, sur la portée des dispositions en matière de responsabilité de la *Convention de Montréal*. Ils portent tout particulièrement sur l'article 29, qui se trouve au chapitre III de la *Convention*, intitulé « Responsabilité du transporteur et étendue de l'indemnisation du préjudice ». L'article 29 est rédigé ainsi :

*Article 29 — Principe des recours*

*Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises*, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention,

can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

[139] Interpreting this language takes us to Article 31 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, which requires that treaties be interpreted "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" (entered into force January 27, 1980).

[140] The process of treaty interpretation is a process of discernment. The literal meaning of the words is rarely reliably able to yield a clear and unequivocal answer. The intention of state parties must therefore be discerned by using a good faith approach not only to the words at issue, but also to the context, history, object and purpose of the treaty as a whole. In my respectful view, this exercise leads to the conclusion that Article 29 of the *Montreal Convention* does not exclusively govern the universe of damages for which carriers are liable during international carriage by air.

[141] The first words of Article 29 are words that restrict its scope by declaring that any action for damages "*[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo*" must be brought subject to the conditions set out in the *Convention*. I accept that the words which immediately follow — "however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise" — are, if read in isolation, broad in scope. But I do not see this as an independent, defining phrase, I see it as a clause dependent for its meaning on the preceding opening words. Thus, "action" refers only to an action for damages "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo".

en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

[139] L'interprétation de cette disposition nous amène à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 nº 37, selon lequel un traité doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

[140] L'interprétation d'un traité est un exercice de discernement. Une réponse claire et sans équivoque se dégage rarement avec certitude du sens littéral des mots. Il faut donc saisir l'intention des États parties en examinant de bonne foi non seulement les mots en cause, mais aussi le contexte, l'historique, l'objet et le but du traité dans son ensemble. Soit dit en tout respect, cet exercice mène à la conclusion que l'article 29 de la *Convention de Montréal* ne régit pas à titre exclusif tous les dommages dont les transporteurs peuvent être tenus responsables pendant le transport aérien international.

[141] Les premiers mots de l'article 29 limitent son champ d'application en déclarant que toute action en dommages-intérêts « *[d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises* » doit être exercée dans les conditions prévues par la *Convention*. Je conviens que les mots qui suivent immédiatement — « à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause » — sont, si on les considère isolément, d'application large. Je n'estime toutefois pas que c'est une disposition indépendante et déterminante. Je la considère plutôt comme une disposition dont le sens dépend des mots introductifs qui la précèdent. Ainsi, le mot « action » renvoie uniquement à une action en dommages-intérêts « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises ».

[142] It is, therefore, only an action for damages incurred "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo" that must be brought "subject to the conditions and such limits of liability as are set out" in the *Convention*, whether or not the action is brought in contract or tort, under the *Convention* or otherwise. No other actions for damages are included in the scope of Article 29.

[143] What then does an action for damages "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo" mean? For interpretive assistance, we look to other provisions of the *Convention*, and, in particular, to Chapter III in which we find Article 29.

[144] Chapter III sets out the limited liability of carriers in the carriage of passengers, baggage and cargo. Article 17(1) establishes the conditions of liability for "Death and Injury of Passengers". Articles 17(2), 17(3) and 17(4) establish the conditions of liability for "Damage to Baggage". Article 18 establishes the conditions of liability for "Damage to Cargo". Article 19 establishes the conditions of liability "for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo". Subsequent provisions establish the limits on recovery for these types of damage. Article 21 establishes the rules of "Compensation in Case of Death or Injury of Passengers" and Article 22 outlines the "Limits of Liability in Relation to Delay, Baggage and Cargo".

[145] Article 19 actually tracks the opening words of Article 29 ("[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo") and the other provisions refer to the same subject areas: death or bodily injury of a passenger, destruction or loss of, or damage to, baggage, destruction or loss of, or damage to, cargo, and delay in the carriage of persons, baggage or cargo. The rest of Article 29 ("any action for damages, however founded . . . can only be

[142] Par conséquent, seule l'action pour un préjudice subi « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises » doit être exercée « dans les conditions et limites de responsabilité prévues » par la *Convention*, que l'action soit exercée en raison d'un contrat ou d'un acte illicite, de la *Convention* ou pour toute autre cause. Aucune autre action en dommages-intérêts ne relève de l'article 29.

[143] Alors, que signifie une action en dommages-intérêts « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises »? Pour nous aider à interpréter ces termes, nous faisons appel à d'autres dispositions de la *Convention*, et plus particulièrement au chapitre III où figure l'article 29.

[144] Le chapitre III énonce la responsabilité limitée des transporteurs dans le transport des passagers, des bagages et des marchandises. Le paragraphe 17(1) établit les conditions de responsabilité en cas de « mort ou de lésion subie par le passager ». Les paragraphes 17(2), (3) et (4) établissent les conditions de responsabilité en cas de « dommage causé aux bagages ». L'article 18 établit les conditions de responsabilité en cas de « dommage causé à la marchandise ». L'article 19 établit les conditions de responsabilité en cas « d[e] dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises ». Les dispositions subséquentes établissent les limites de l'indemnisation pour ces types de dommages. L'article 21 établit les règles d'« indemnisation en cas de mort ou de lésion subie par le passager » et l'article 22 énonce les « limites de responsabilité relatives aux retards, aux bagages et aux marchandises ».

[145] L'article 19 reprend en fait la partie introductive de l'article 29 (« [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises ») et les autres dispositions portent sur les mêmes objets : la mort ou une lésion corporelle subie par un passager, la destruction, la perte ou l'avarie de bagages, la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise, et le retard dans le transport de personnes, de bagages ou de marchandises. Le reste de l'article 29

brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention") merely confirms that the Treaty exclusively governs actions for damages in respect of these subjects.

[146] Significant support for this interpretation can be found in the relationship between Article 29 of the *Montreal Convention* and its predecessor, Article 24 of the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw, October 12, 1929, as amended at The Hague, 1955, as set out at Schedule I of the *Carriage by Air Act* (the *Warsaw Convention*). Article 24 states:

*Article 24*

(1) *In the cases covered by Articles 18 and 19* any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.

(2) *In the cases covered by Article 17* the provisions of the preceding paragraph also apply, without prejudice to the questions as to who are persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.

[147] Article 24 of the *Warsaw Convention* clearly limits the scope of the words "any action for damages, however founded" to "the cases covered by" Articles 17, 18 and 19. Those Articles had set out the conditions of liability for personal injury to passengers, for damage to baggage or cargo and for damage caused by delay. The language used in these provisions of the *Warsaw Convention* is almost identical to the language found in Articles 17, 18 and 19 of the *Montreal Convention*.

[148] The only real difference, in fact, between the language in Article 24 of the *Warsaw Convention* and Article 29 of the *Montreal Convention* is that the words in Article 24 clarifying that the actions for damages relate to the cases covered by Articles 17, 18 and 19, are not found in Article 29. I do not see this as particularly meaningful for two reasons.

(« toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit [. . .] ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention ») ne fait que confirmer que le Traité régit à titre exclusif les actions en dommages-intérêts exercées à l'égard de ces objets.

[146] Cette interprétation trouve un appui considérable dans le lien entre l'article 29 de la *Convention de Montréal* et la disposition qui l'a précédé, l'article 24 de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, modifiée à La Haye en 1955, telle qu'elle est reproduite à l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien* (la *Convention de Varsovie*). L'article 24 dispose :

*Article 24*

(1) *Dans les cas prévus aux articles 18 et 19* toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.

(2) *Dans les cas prévus à l'article 17*, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

[147] L'article 24 de la *Convention de Varsovie* limite clairement la portée du membre de phrase « toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit » aux « cas prévus aux » articles 17, 18 et 19. Ces articles énoncent les conditions de responsabilité en cas de lésion corporelle subie par un voyageur, d'avarie de bagages ou de marchandises et de dommage résultant d'un retard. Le libellé de ces dispositions de la *Convention de Varsovie* est presque identique à celui des articles 17, 18 et 19 de la *Convention de Montréal*.

[148] De fait, la seule véritable différence entre le libellé de l'article 24 de la *Convention de Varsovie* et celui de l'article 29 de la *Convention de Montréal* est que les mots de l'article 24 précisant que les actions en dommages-intérêts se rapportent aux cas visés par les articles 17, 18 et 19 ne se retrouvent pas à l'article 29. Cette différence ne me semble pas particulièrement significative, et ce pour deux raisons.

[149] First, the U.S. Supreme Court examined this variation in language in *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999). Writing for eight of the members of the court, Ginsburg J. concluded that a shift from the words "[i]n the cases covered by" to the words "[i]n the carriage of passengers and baggage" does not change, but "merely clarifies" the scope of exclusivity of the provision (p. 175).

[150] Second, seeing this shift in language as reflecting an intention to expand protection for air carriers beyond the actions covered by Articles 17, 18 and 19 contradicts the historic reality that the *Montreal Convention* was the culmination of a decades-long effort to improve consumer protection, not restrict it.

[151] The predecessor *Warsaw Convention* came into being in 1929 to assist the fledgling airline industry take flight. At that time, aviation technology was in its initial stages. Accidents were common, and many pilots and passengers were injured or died as a result. The relative frequency of accidents exposed carriers to unpredictable and significant losses. This made it difficult to secure investment capital or insurance protection (Paul Stephen Dempsey, *Aviation Liability Law* (2nd ed. 2013), at pp. 309-10).

[152] Airlines responded by requiring passengers to sign waivers relieving carriers of any and all liability in the event of an injury. When accidents happened, those passengers were left with no remedy for their injuries or losses.

[153] The *Warsaw Convention* attempted a protective reconciliation for both airlines and passengers. Airlines would benefit from the introduction of a uniform scheme of limited liability to protect against the financial risks and uncertainty posed by accidents, passengers would benefit from access to

[149] Premièrement, la Cour suprême des États-Unis a examiné cette différence de formulation dans l'arrêt *El Al Israel Airlines, Ltd. c. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999). S'exprimant au nom de huit juges de la cour, la juge Ginsburg a conclu que le remplacement des mots « [d]ans les cas prévus aux » par les mots « [d]ans le transport de passagers et de bagages » [TRADUCTION] « ne fait que clarifier » plutôt que modifier la portée du caractère exclusif de la disposition (p. 175).

[150] Deuxièmement, considérer que ce changement de formulation témoigne de l'intention d'étendre la protection accordée aux transporteurs aériens au-delà des actions visées par les articles 17, 18 et 19 contredit la réalité historique, à savoir que la *Convention de Montréal* était l'aboutissement d'efforts déployés pendant plusieurs décennies en vue d'accroître la protection des consommateurs et non pas de la limiter.

[151] La *Convention de Varsovie* qui l'a précédée a vu le jour en 1929 pour aider l'industrie naissante du transport aérien à prendre son envol. À l'époque, la technologie de l'aviation en était à ses débuts. Les accidents étaient monnaie courante, et de nombreux pilotes et passagers y ont été blessés ou y ont trouvé la mort. La fréquence relative des accidents exposait les transporteurs à des pertes imprévisibles et coûteuses, si bien qu'il était difficile d'obtenir des capitaux d'investissement ou une couverture d'assurance (Paul Stephen Dempsey, *Aviation Liability Law* (2e éd. 2013), p. 309-310).

[152] Les transporteurs aériens ont réagi en obligeant les passagers à signer des renonciations déchargeant les transporteurs de toute responsabilité en cas de préjudice. Lorsqu'un accident se produisait, les passagers en question ne pouvaient obtenir réparation pour les blessures ou les pertes qu'ils subissaient.

[153] La *Convention de Varsovie* se voulait une tentative de protéger à la fois les transporteurs aériens et les passagers. Les transporteurs bénéficieraient de l'instauration d'un régime uniforme de responsabilité limitée qui les mettait à l'abri des risques financiers et de l'incertitude engendrée par

predetermined amounts of limited compensation for death or injury — about US$8,300 per passenger — and a prohibition on airlines requiring passengers to waive all liability (Paul Stephen Dempsey and Michael Milde, *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999* (2005), at pp. 15-16 and 50-51; John E. J. Clare, "Evaluation of Proposals to Increase the 'Warsaw Convention' Limit of Passenger Liability" (1949), 16 *J. Air L. & Com.* 53). The *Warsaw Convention* thus sought "to accommodate or balance the interests of passengers seeking recovery for personal injuries, and the interests of air carriers seeking to limit potential liability" (*Tseng*, at p. 170).

[154] As safety in the industry improved, governments turned their attention from protecting the financial viability of airlines to introducing a more passenger-friendly legal regime. The focus tilted towards increasing the exceptionally low limits on carrier liability established in the *Warsaw Convention* (Dempsey, at pp. 315-16).

[155] States subsequently signed on to different international efforts to expand carrier liability. The *Hague Protocol* of 1955, for example, doubled liability limits for death and personal injury of passengers to about US$16,600 (*Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, done at The Hague, September 28, 1955, 478 U.N.T.S. 371, as set out in Schedule III of the *Carriage by Air Act*). The *Guatemala City Protocol* of 1971 introduced an absolute limit on carrier liability of about US$100,000, and expanded the circumstances under which carriers could be found liable under the *Warsaw Convention* (*Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol Done at The Hague on 28 September 1955*, signed

les accidents, tandis que les passagers profiteraient de la possibilité d'obtenir une indemnité limitée au montant fixé d'avance en cas de décès ou de lésions — environ 8 300 $US par passager — et de l'interdiction pour les transporteurs d'obliger les passagers à les décharger de toute responsabilité (Paul Stephen Dempsey et Michael Milde, *International Air Carrier Liability : The Montreal Convention of 1999* (2005), p. 15-16 et 50-51; John E. J. Clare, « Evaluation of Proposals to Increase the "Warsaw Convention" Limit of Passenger Liability » (1949), 16 *J. Air L. & Com.* 53). La *Convention de Varsovie* visait donc [TRADUCTION] « à concilier ou à équilibrer les intérêts des passagers qui demandent à être indemnisés des préjudices qu'ils pourraient subir et les intérêts des transporteurs aériens qui cherchent à limiter leur responsabilité éventuelle » (*Tseng*, p. 170).

[154] À mesure que s'améliorait la sécurité dans l'aviation civile, les gouvernements ont délaissé la protection de la viabilité financière des transporteurs aériens pour se pencher sur l'instauration d'un régime juridique plus favorable aux passagers. L'accent était désormais mis sur l'augmentation des limites exceptionnellement faibles de la responsabilité des transporteurs aériens établies dans la *Convention de Varsovie* (Dempsey, p. 315-316).

[155] Les États ont subséquemment adhéré à diverses initiatives internationales visant à accroître la responsabilité des transporteurs. Par exemple, le *Protocole de La Haye* de 1955 a doublé les limites de responsabilité en cas de décès ou de lésion corporelle subie par un passager, en les fixant à environ 16 600 $US (*Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, fait à La Haye le 28 septembre 1955, 478 R.T.N.U. 371, reproduit à l'annexe III de la *Loi sur le transport aérien*). Le *Protocole de Guatemala* de 1971 a limité de manière absolue la responsabilité des transporteurs à environ 100 000 $US, et a étendu les circonstances dans lesquelles les transporteurs pouvaient être tenus responsables en application de la *Convention de Varsovie* (*Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de*

at Guatemala City, March 8, 1971 (not in force)). The *Guadalajara Convention* of 1961 extended the *Warsaw Convention*'s liability regime to cover both a contracting carrier *and* the carrier that actually provided service (*Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier*, signed at Guadalajara, September 18, 1961, 500 U.N.T.S. 31, as set out in Schedule V of the *Carriage by Air Act*). And *Montreal Protocol No. 4* of 1999 increased cargo liability limits (*Montreal Protocol No. 4 to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, September 25, 1975; Dempsey and Milde, at pp. 17-41).

*certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955*, signé à Guatemala le 8 mars 1971 (non en vigueur)). La *Convention de Guadalajara* de 1961 a élargi le régime de responsabilité de la *Convention de Varsovie* pour qu'il protège à la fois le transporteur contractuel *et* le transporteur qui a effectivement fourni le service (*Convention, complémentaire à la Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel*, signée à Guadalajara le 18 septembre 1961, 500 R.T.N.U. 31, reproduite à l'annexe V de la *Loi sur le transport aérien*). En outre, le *Protocole de Montréal N^o^ 4* de 1999 a augmenté les limites de responsabilité à l'égard des marchandises (*Protocole de Montréal N^o^ 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 25 septembre 1975; Dempsey et Milde, p. 17-41).

[156] Notwithstanding the increasing recognition that compensation for passengers was too low, a single international instrument increasing ceilings on carrier liability proved elusive. Out of concern that this fractured response could lead to the demise of a unified system of international air law, the industry took action. The *Montreal Agreement* of 1966, a private arrangement between airlines, increased carrier liability under the *Warsaw Convention* for personal injury for carriage to, from or through the U.S. up to US$75,000 (*Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol*, May 13, 1966). In 1974, some European and Japanese carriers agreed to increase passenger liability under the *Warsaw Convention* through their tariffs up to US$58,000, and later to US$100,000 (the Malta Agreement) (see Dempsey and Milde, at pp. 29-31).

[156] Même si l'on reconnaissait de plus en plus que les indemnités versées aux passagers étaient trop faibles, la conclusion d'un instrument international unique accroissant les plafonds de responsabilité des transporteurs se révélait hors d'atteinte. Craignant que cette réponse hétéroclite entraîne la disparition d'un système unifié de droit aérien international, l'industrie a agi. L'*Accord de Montréal* de 1966, un accord privé entre transporteurs aériens, a augmenté à un maximum de 75 000 $US la responsabilité des transporteurs prévue dans la *Convention de Varsovie* au titre des lésions corporelles subies pendant le transport au départ ou à destination des États-Unis ou pendant le transport transitant par ce pays (*Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol*, 13 mai 1966). En 1974, certains transporteurs européens et japonais ont convenu d'augmenter par leurs tarifs la responsabilité à l'égard des passagers prévue dans la *Convention de Varsovie* jusqu'à concurrence de 58 000 $, puis jusqu'à 100 000 $ (l'accord de Malte) (voir Dempsey et Milde, p. 29-31).

[157] In 1992, Japanese carriers effectively agreed to a liability regime for passenger injury of strict liability up to an initial limit greater than

[157] En 1992, les transporteurs japonais ont effectivement convenu d'un régime de responsabilité stricte pour les lésions subies par un passager

that established in the *Warsaw Convention*, and "a fault-based reversed burden of proof" that would apply thereafter without any limit (the Japanese Initiative) (Dempsey and Milde, at p. 32). In 1995, the International Air Transport Association (IATA), the trade association for the world's airlines, endorsed an intercarrier agreement revising the "grossly inadequate" liability limits installed by the *Warsaw Convention* and adopting a two-tier fault system of strict and then presumed liability (*IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability*, preamble; Dempsey and Milde, at p. 417). The signatory carriers to the *IATA Intercarrier Agreement* resolved "[t]o take action to waive the limitation of liability on recoverable compensatory damages in Article 22 paragraph 1 of the Warsaw Convention as to claims for death, wounding, or other bodily injury of a passenger . . . so that recoverable compensatory damages may be determined and awarded by reference to the law of the domicile of the passenger" (Article 1; see Dempsey, at pp. 332-34; Dempsey and Milde, at pp. 32-35 and 417).

jusqu'à concurrence d'une limite initiale supérieure à celle établie dans la *Convention de Varsovie*, et d'un [TRADUCTION] « régime fondé sur la faute avec inversion du fardeau de la preuve » qui s'appliquerait par la suite, sans limites (l'Initiative japonaise) (Dempsey et Milde, p. 32). En 1995, l'Association du transport aérien international (IATA), l'association commerciale des transporteurs aériens du monde, a entériné un accord entre transporteurs qui revoyait les limites de responsabilité [TRADUCTION] « tout à fait inadéquates » établies par la *Convention de Varsovie* et a adopté un régime à deux volets, fondé sur la faute, de responsabilité stricte, puis de responsabilité présumée (*Accord entre transporteurs aériens relatif à la responsabilité envers les passagers* de l'IATA, préambule; Dempsey et Milde, p. 417). Les transporteurs signataires de l'*Accord entre transporteurs de l'IATA* ont décidé [TRADUCTION] « [d]'agir afin de renoncer à la limite de responsabilité à l'égard des dommages-intérêts compensatoires recouvrables prévue au paragraphe 22(1) de la Convention de Varsovie relativement aux recours en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un passager [. . .] pour que les dommages-intérêts compensatoires recouvrables puissent être fixés et accordés en fonction du droit du domicile du passager » (article 1; voir Dempsey, p. 332-334; Dempsey et Milde, p. 32-35 et 417).

[158] Having been "upstaged" by industry initiatives to address the low ceilings on carrier liability, States began to work towards updating the *Warsaw Convention* (Dempsey, at p. 336; Dempsey and Milde, at pp. 36-38). Through the International Civil Aviation Organization, the *Montreal Convention* came into being in 1999, adopting the two-tier liability schemes for passenger injury or death outlined in the Japanese Initiative of 1992 and the *IATA Intercarrier Agreement* of 1995, as well as an initial limit on recovery of around US$150,000 (Dempsey and Milde, at pp. 40-41).

[158] Ayant été « pris de court » par les initiatives de l'industrie en vue de s'attaquer aux plafonds peu élevés de responsabilité des transporteurs, les États ont entrepris de mettre à jour la *Convention de Varsovie* (Dempsey, p. 336; Dempsey et Milde, p. 36-38). C'est par la voie de l'Organisation de l'aviation civile internationale que la *Convention de Montréal* a vu le jour en 1999, adoptant les régimes de responsabilité à deux volets en cas de lésion ou de décès d'un passager énoncés dans l'Initiative japonaise de 1992 et dans l'*Accord entre transporteurs de l'IATA* conclu en 1995, ainsi qu'une limite initiale d'indemnité d'environ 150 000 $US (Dempsey et Milde, p. 40-41).

[159] The *Montreal Convention* thereby sought to replace the patchwork system that had attempted

[159] La *Convention de Montréal* se voulait ainsi une solution de rechange au régime à la pièce qui

to expand the limits on liability set by the *Warsaw Convention* in 1929. The drafters of the *Montreal Convention* continued to maintain a uniform liability scheme, as had the *Warsaw Convention*, but while the primary goal of the *Warsaw Convention* had been to limit the liability of carriers in order to foster the growth of the nascent commercial aviation industry, the state parties to the *Montreal Convention* were more focused on the importance of "ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution" (*Montreal Convention*, preamble; *Ehrlich v. American Airlines, Inc.*, 360 F.3d 366 (2d Cir. 2004), at p. 371 (fn. 4)).

[160] As this history shows, interpreting the change in language from Article 24 of the *Warsaw Convention* to Article 29 of the *Montreal Convention* in a way that narrows protection for consumers and expands it for carriers, is both counter-intuitive and historically anomalous. At no time was there ever any suggestion that the new *Convention* was designed to *reduce* the ability of passengers to sue carriers.

[161] There is, in fact, no evidence that state parties intended to replace the subject-specific scope of exclusivity established in Article 24 of the *Warsaw Convention* with a *universal* rule of exclusivity in Article 29 of the *Montreal Convention*. What little evidence there is of the preparatory work preceding the adoption of the *Montreal Convention* suggests the opposite. As Dempsey and Milde point out, "[a] study of the history of drafting in the convoluted procedure rather indicates that there was no creative courage to innovate with new concepts" (p. 42).

[162] I also find the absence of any reference in the Parliamentary record to the changes in language between Article 24 of the *Warsaw Convention* and Article 29 of the *Montreal Convention* revealing.

visait à augmenter les limites de responsabilité établies par la *Convention de Varsovie* de 1929. Les rédacteurs de la *Convention de Montréal* ont maintenu un régime de responsabilité uniforme, semblable à celui de la *Convention de Varsovie*, mais alors que la *Convention de Varsovie* avait pour principal objectif de limiter la responsabilité des transporteurs afin de favoriser la croissance de l'industrie naissante de l'aviation civile, les États parties à la *Convention de Montréal* se souciaient davantage de l'importance d'« assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et [de] la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation » (*Convention de Montréal*, préambule; *Ehrlich c. American Airlines, Inc.*, 360 F.3d 366 (2d Cir. 2004), p. 371 (note en bas de page 4)).

[160] Comme le montrent ces faits, il est à la fois paradoxal et anormal d'un point de vue historique de donner au changement de formulation entre l'article 24 de la *Convention de Varsovie* et l'article 29 de la *Convention de Montréal* une interprétation qui a pour effet de réduire la protection accordée aux consommateurs et d'accroître celle accordée aux transporteurs. Personne n'a prétendu à quelque moment que ce soit que la nouvelle *Convention* visait à *réduire* la faculté des passagers de poursuivre les transporteurs.

[161] En fait, rien ne prouve que les États parties entendaient remplacer la portée exclusive, limitée à certains objets, de l'article 24 de la *Convention de Varsovie* par une règle *universelle* d'exclusivité à l'article 29 de la *Convention de Montréal.* Le peu de preuve dont on dispose à l'égard des travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la *Convention de Montréal* tend à établir le contraire. Comme le soulignent MM. Dempsey et Milde, [TRADUCTION] « [un] examen de l'historique de la rédaction dans ce processus alambiqué indique plutôt que les rédacteurs n'ont pas eu l'ambition créative d'innover par de nouveaux concepts » (p. 42).

[162] Qui plus est, l'absence, dans les procès-verbaux des travaux parlementaires, de toute mention des changements de formulation entre l'article 24 de la *Convention de Varsovie* et l'article 29 de

The sponsors of the *Convention*'s implementing bill never mentioned Article 24 or Article 29 in the House of Commons or the Senate (speech of André Harvey (Parliamentary Secretary to the Minister of Transport), opening second reading in Parliament of Bill S-33, *An Act to amend the Carriage by Air Act*, *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., November 20, 2001, at p. 7346; see also speech of the Hon. Ross Fitzpatrick, moving the second reading in the Senate of Bill S-33, *Debates of the Senate*, vol. 139, 1st Sess., 37th Parl., October 2, 2001, at p. 1346). Nor did any of the witnesses who gave evidence before the House of Commons and Senate committees that reviewed the implementation of the *Convention* into federal law (transcript of statement of Mr. Vayzel Lee (Policy Advisor, Domestic Air Policy, Department of Transport) to the House of Commons Standing Committee on Transport and Government Operations, Meeting No. 40 — Evidence, November 29, 2001 (online); *Proceedings of the Standing Senate Committee on Transport and Communications*, Issue No. 15 — Evidence, October 31, 2001 (online)).

[163] Given the suggestion that the wording in Article 29 of the *Montreal Convention* changes the focus from Article 24 of the *Warsaw Convention* by expanding protection for air carriers to *all* actions for damages, this silence is, to say the least, surprising. Dramatic changes in law tend to attract dramatic reactions. This purported change attracted none. The most logical explanation for the silence, therefore, is that there was no change in law. In fact, it is hard to imagine such a drastic domestic intrusion without either express language or Parliamentary disclosure. The silence about such consequences suggests that no such consequence was either contemplated or intended.

[164] Finally, it is worth noting that Article 3(4) of the *Montreal Convention* also confirms a narrow

la *Convention de Montréal* me paraît révélatrice. Les parrains du projet de loi de mise en œuvre de la *Convention* n'ont jamais mentionné l'article 24 ou l'article 29 à la Chambre des communes ou au Sénat (discours de M. André Harvey (secrétaire parlementaire du ministre des Transports), ouvrant la deuxième lecture au Parlement du projet de loi S-33, *Loi modifiant la Loi sur le transport aérien*, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1re sess., 37e lég., 20 novembre 2001, p. 7346; voir aussi le discours de l'hon. Ross Fitzpatrick, proposant la deuxième lecture au Sénat du projet de loi S-33, *Débats du Sénat*, vol. 139, 1re sess., 37e lég., 2 octobre 2001, p. 1346). Il en est de même des témoins ayant comparu devant les comités de la Chambre des communes ou du Sénat qui ont examiné la mise en œuvre de la *Convention* en droit fédéral (transcription de la déclaration de M. Vayzel Lee (conseiller en politiques, Politiques du transport aérien intérieur, ministère des Transports) au Comité permanent des Transports et des opérations gouvernementales de la Chambre des communes, réunion no 40 — Témoignages, 29 novembre 2001 (en ligne); *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Transports et des communications*, fascicule no 15 — Témoignages, 31 octobre 2001 (en ligne)).

[163] Si, comme on le prétend, le libellé de l'article 29 de la *Convention de Montréal* représente un changement par rapport au champ d'application de l'article 24 de la *Convention de Varsovie* en étendant la protection accordée aux transporteurs aériens à *toutes* les actions en dommages-intérêts, ce silence est pour le moins surprenant. Les changements radicaux du droit tendent à susciter des réactions radicales. Or, ce changement, si changement il y a, n'en a suscité aucune. Par conséquent, l'explication la plus plausible du silence est qu'il n'y a eu aucun changement du droit. En fait, il est difficile d'imaginer qu'une intrusion aussi draconienne dans le droit national puisse se faire sans texte explicite ou communication du Parlement. Le silence à l'égard de telles conséquences tend à indiquer que celles-ci n'étaient ni envisagées ni souhaitées.

[164] Enfin, il convient de noter que le paragraphe 3(4) de la *Convention de Montréal* confirme

interpretation of the scope of claims governed by the Treaty. It states:

*Article 3 — Passengers and Baggage*

4. The passenger shall be given written notice to the effect that where this Convention is applicable it governs and may limit the liability of carriers in respect of death or injury and for destruction or loss of, or damage to, baggage, and for delay.

This sets out what information passengers are entitled to know about the range of liability limitations covered by the *Convention*, namely, "death or injury and for destruction or loss of, or damage to, baggage, and for delay". Article 29 must, it seems to me, be read harmoniously with this provision. Concluding instead that Article 29 expands this list to include *all* claims for damages arising in the course of international carriage by air, suggests that the intention of the *Convention* was to give passengers notice only about some aspects of a carrier's limited liability, without warning them that all other actions are simply barred. This, it seems to me, contradicts the consumer protection purpose of the *Convention* by inferring that the state parties' intention was to mislead passengers by providing notice to them about only some, but not all, of the limits on a carrier's liability.

[165] All Article 29 does, therefore, is direct that the *Montreal Convention* exclusively governs only those actions brought for damages incurred "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo", which in turn means those actions covered by Articles 17, 18 and 19.

[166] The Thibodeaus, on the other hand, seek damages for violations of a statute that reifies constitutionally protected rights. This Court has held that those laws "which seek to protect individuals from discrimination acquire a quasi-constitutional status, which gives them preeminence over ordinary legislation" (*Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103, at p. 1154, *per* L'Heureux-Dubé J., dissenting; *Winnipeg School Division No. 1*

lui aussi une interprétation étroite de l'étendue des demandes régies par le Traité. Cette disposition est rédigée ainsi :

*Article 3 — Passagers et bagages*

4. Il sera donné au passager un avis écrit indiquant que, lorsque la présente convention s'applique, elle régit la responsabilité des transporteurs en cas de mort ou de lésion ainsi qu'en cas de destruction, de perte ou d'avarie des bagages, ou de retard.

Cette disposition énonce les renseignements que les passagers ont le droit de connaître au sujet de l'ensemble des limites de responsabilité visées par la *Convention*, à savoir « en cas de mort ou de lésion ainsi qu'en cas de destruction, de perte ou d'avarie des bagages, ou de retard ». L'article 29 doit, il me semble, être lu en harmonie avec cette disposition. Conclure plutôt que l'article 29 ajoute à cette liste *toutes* les réclamations pour préjudice subi pendant le transport aérien international laisse entendre que la *Convention* vise à n'informer les passagers que de certains aspects de la responsabilité limitée du transporteur, sans les prévenir que toute autre action est purement et simplement irrecevable. À mon sens, cela contredit l'objectif de protection du consommateur visé par la *Convention* en postulant que les États parties entendaient induire les passagers en erreur en leur donnant avis de certaines limites de la responsabilité du transporteur, mais non pas de toutes ces limites.

[165] Par conséquent, tout ce que fait l'article 29, c'est de prescrire que la *Convention de Montréal* ne régit à titre exclusif que les actions intentées au titre du préjudice subi « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises », c'est-à-dire les actions visées par les articles 17, 18 et 19.

[166] Or, les Thibodeau réclament des dommages-intérêts pour les violations d'une loi qui concrétise des droits protégés par la Constitution. Notre Cour a jugé que les lois « visant à protéger les personnes contre toute discrimination acquièrent un statut quasi constitutionnel, qui leur donne préséance sur les lois ordinaires » (*Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, p. 1154, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente; *Winnipeg*

*v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150, at p. 156). As stated in *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773, at para. 23, quoting *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.), at p. 386, the *Official Languages Act* has a special status because "[i]t reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose." The *Official Languages Act* is therefore synergistically aligned with the language protections in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[167] Why does this matter? Because it helps broker the interpretive outcome. In my view, Article 29 of the *Montreal Convention* should be interpreted in a way that is respectful of the protections given to fundamental rights, including language rights, in domestic legislation.

[168] And this goes to the object and purpose of the *Convention*. There is no evidence in the Parliamentary record or the legislative history of the *Convention* to suggest that Canada, as a state party, intended to extinguish domestic language rights protection by ratifying or implementing the *Montreal Convention*. Given the significance of the rights protected by the *Official Languages Act* and their constitutional and historic antecedents, the *Montreal Convention* ought to be interpreted in a way that respects Canada's express commitment to these fundamental rights, rather than as reflecting an intention to subvert them.

[169] I am aware of the jurisprudential division about the scope of the Treaty. Some courts, as in *Walker v. Eastern Air Lines, Inc.*, 785 F.Supp. 1168 (S.D.N.Y. 1992), and *Beaudet v. British Airways, PLC*, 853 F.Supp. 1062 (N.D. Ill. 1994), have assumed limits on the range of actions covered. Others, as in *Sidhu v. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430 (H.L.), *Tseng*, *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002), *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, [2005]

*School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, p. 156). Comme l'a précisé la Cour dans *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, par. 23, citant *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.), p. 386, la *Loi sur les langues officielles* jouit d'un statut privilégié parce qu'« [e]lle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu ». La *Loi sur les langues officielles* s'accorde donc de façon synergétique avec les garanties linguistiques de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[167] Pourquoi cela importe-t-il? Parce que cela nous aide à déterminer l'issue de l'interprétation. À mon avis, l'article 29 de la *Convention de Montréal* doit être interprété dans le respect des protections accordées aux droits fondamentaux, y compris les droits linguistiques, dans la législation nationale.

[168] Et cette conclusion vaut pour l'objet et le but de la *Convention*. On ne trouve dans les procès-verbaux des débats parlementaires ou dans l'historique législatif de la *Convention* aucun élément de preuve qui laisse entendre que le Canada, en tant qu'État partie, entendait mettre fin à la protection des droits linguistiques au pays en ratifiant ou en mettant en œuvre la *Convention de Montréal.* Compte tenu de l'importance des droits protégés par la *Loi sur les langues officielles* et de leurs antécédents constitutionnels et historiques, il convient de donner à la *Convention de Montréal* une interprétation qui respecte l'engagement explicite du Canada à l'égard de ces droits fondamentaux, plutôt qu'une interprétation qui témoignerait de l'intention d'y porter atteinte.

[169] Je suis consciente du débat jurisprudentiel entourant la portée du Traité. Certains tribunaux, comme dans *Walker c. Eastern Air Lines, Inc.*, 785 F.Supp. 1168 (S.D.N.Y. 1992), et dans *Beaudet c. British Airways, PLC*, 853 F.Supp. 1062 (N.D. Ill. 1994), ont présumé que l'étendue des actions visées était limitée. D'autres, comme dans *Sidhu c. British Airways Plc.*, [1997] A.C. 430 (H.L.), *Tseng*, *King c. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002), *In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel*

UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495, and *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521, have attributed it significantly wider coverage. But it seems to me that it would be an aberrant rule of treaty interpretation, and one which is hard to see as being consistent with the "good faith" required by Article 31 of the *Vienna Convention*, to conclude that a treaty which is silent as to its effect on domestic legislation protecting fundamental, let alone constitutional rights, can be construed as silencing those rights.

[170] Finally, although it is not determinative, we cannot ignore the fact that we are dealing with a commercial treaty. This Court has often said that domestic law should be generously interpreted in alignment with international law and its human rights values. It has never said that international law should be interpreted in a way that diminishes human rights protected by domestic law.

[171] Just as Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty, it should not be presumed to implement treaties that extinguish fundamental rights protected by domestic legislation.

[172] The meaning of Article 29, considered in context and in light of the object and purpose of the *Montreal Convention*, therefore, points to a limited scope of exclusivity, and should be interpreted as directing that the *Montreal Convention* governs only those actions brought for damages incurred "[i]n the carriage of passengers, baggage and cargo", namely, actions covered by Articles 17, 18 and 19.

[173] The remaining question is whether the Thibodeaus' action for damages falls within those Articles.

[174] Articles 17(2), (3) and (4), 18 and 19 contemplate damages sustained in respect of baggage, cargo and delay. The only substantive provision of

*Group Litigation*, [2005] UKHL 72, [2006] 1 A.C. 495, et *Stott c. Thomas Cook Tour Operators Ltd.*, [2014] UKSC 15, [2014] 2 W.L.R. 521, lui ont attribué un champ d'application sensiblement plus large. Toutefois, à mon avis, cela équivaudrait à appliquer une règle d'interprétation des traités aberrante et difficilement compatible avec la « bonne foi » exigée par l'article 31 de la *Convention de Vienne* que de conclure qu'un traité muet quant à son effet sur la législation nationale protégeant des droits fondamentaux, voire constitutionnels, puisse être interprété comme réduisant au silence ces droits.

[170] Enfin, bien que ce ne soit pas déterminant, nous ne pouvons pas négliger le fait que nous sommes en présence d'un traité commercial. Notre Cour a souvent affirmé que le droit national devait être interprété généreusement, en accord avec le droit international et ses valeurs en matière de droits de la personne. Elle n'a jamais dit que le droit international devait être interprété de façon à affaiblir les droits de la personne protégés par le droit national.

[171] Tout comme le Parlement n'est pas présumé légiférer en violation d'un traité, il ne saurait être présumé mettre en œuvre des traités qui éteignent des droits fondamentaux protégés par la législation nationale.

[172] Par conséquent, compte tenu du sens de l'article 29, considéré dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la *Convention de Montréal*, cette disposition ne s'applique de manière exclusive qu'à certains recours et doit être interprétée comme prescrivant que la *Convention de Montréal* ne régit que les actions intentées pour un dommage subi « [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises », à savoir les actions visées par les articles 17, 18 et 19.

[173] Il reste à déterminer si l'action en dommages-intérêts intentée par les Thibodeau est visée par ces articles.

[174] Les paragraphes 17(2), (3) et (4) ainsi que les articles 18 et 19 portent sur les dommages subis à l'égard des bagages, des marchandises et

the *Convention*, therefore, that might relate to the Thibodeaus' action is Article 17(1), which states:

*Article 17 — Death and Injury of Passengers — Damage to Baggage*

1. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

[175] The majority concludes that the Thibodeaus' claim for damages relates to the circumstances contemplated by Article 17(1) because they suffered the breach of their language rights "aboard the aircraft" (para. 86). The language of Article 17(1) makes it clear that the provision does not apply to all events that take place on board an aircraft or in the course of the operations of embarking or disembarking. Rather, Article 17(1) imposes the requirements that (1) there must have been an accident, (2) which caused (3) death or bodily injury, (4) while the passenger was on board the aircraft or was in the course of embarking or disembarking (Dempsey and Milde, at p. 124; *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, 499 U.S. 530 (1991), at pp. 535-36).

[176] There is no complaint of an accident. That, in my view, is dispositive since Article 17(1) talks of "death or bodily injury" caused by an accident. That makes the rest of the provision redundant in this case. The Thibodeaus have not suffered any bodily injury. The fact that the breaches of the Thibodeaus' language rights occurred "on board the aircraft" is irrelevant since those circumstances are only pertinent if there was an accident.

[177] Consequently, the *Montreal Convention* does not bar a damage award for breach of language rights during international carriage by air.

des retards. Par conséquent, la seule disposition de fond de la *Convention* susceptible de se rapporter à l'action des Thibodeau est le paragraphe 17(1), qui prévoit ce qui suit :

*Article 17 — Mort ou lésion subie par le passager — dommage causé aux bagages*

1. Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement.

[175] Les juges majoritaires concluent que la demande de dommages-intérêts des Thibodeau se rapporte à la situation visée par le paragraphe 17(1) parce que ces derniers ont subi la violation de leurs droits linguistiques « à bord de l'aéronef » (par. 86). Il ressort clairement du texte du paragraphe 17(1) que la disposition ne s'applique pas à tous les faits qui se produisent à bord d'un aéronef ou pendant les opérations d'embarquement ou de débarquement. Le paragraphe 17(1) établit plutôt les conditions suivantes : (1) il doit y avoir eu un accident (2) qui a causé (3) la mort ou une lésion corporelle (4) alors que le passager était à bord de l'aéronef, ou en train d'embarquer à bord de celui-ci ou d'en débarquer (Dempsey et Milde, p. 124; *Eastern Airlines, Inc. c. Floyd*, 499 U.S. 530 (1991), p. 535-536).

[176] Personne n'a signalé d'accident. À mon avis, ce fait est déterminant puisqu'il est question, au paragraphe 17(1), de « mort ou de lésion corporelle » causée par un accident. Le reste de la disposition est donc redondant en l'espèce. Les Thibodeau n'ont pas subi de lésion corporelle. Le fait que la violation de leurs droits linguistiques soit survenue « à bord de l'aéronef » est sans importance parce que ces circonstances ne sont pertinentes que s'il y a eu accident.

[177] En conséquence, la *Convention de Montréal* ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages-intérêts pour violation des droits linguistiques pendant le transport aérien international.

[178] Accordingly, while I am not persuaded that a structural order was justified in the circumstances, I would allow the appeals with respect to the damages claims and restore the damages awarded by the Application Judge.

[178] Par conséquent, même si je ne suis pas convaincue qu'une ordonnance structurelle était justifiée dans les circonstances, je suis d'avis d'accueillir les pourvois relativement aux demandes de dommages-intérêts et de rétablir les dommages-intérêts accordés par la juge saisie de la demande.

## APPENDIX

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw, October 12, 1929, as set out at Schedule I of the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1985, c. C-26

[Note: The paragraphs of the Convention shown in italics were deleted and replaced (except in the case of paragraph (2) of Article 20) by the Protocol set out in Schedule III, *infra*.]

. . .

*Article 17*

The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

*Article 18*

(1) The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any registered baggage or any cargo, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.

(2) The carriage by air within the meaning of the preceding paragraph comprises the period during which the baggage or cargo is in charge of the carrier, whether in an aerodrome or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an aerodrome, in any place whatsoever.

(3) The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by river performed outside an aerodrome. If, however, such a carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transhipment, any

## ANNEXE

*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, reproduite à l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, ch. C-26

[Note : Les dispositions de la convention imprimées en italiques ont été supprimées et remplacées par les dispositions du protocole reproduit à l'annexe III, sauf dans le cas de l'alinéa (2) de l'article 20.]

. . .

*Article 17*

Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement.

*Article 18*

(1) Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

(2) Le transport aérien, au sens de l'alinéa précédent, comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aérodrome ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aérodrome.

(3) La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aérodrome. Toutefois lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement,

damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air.

*Article 19*

The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo.

*Article 20*

(1) The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.

(2) *In the carriage of cargo and baggage the carrier is not liable if he proves that the damage was occasioned by negligent pilotage or negligence in the handling of the aircraft or in navigation and that, in all other respects, he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage.*

*Article 22*

(1) *In the carriage of passengers the liability of the carrier for each passenger is limited to the sum of 125,000 francs. Where, in accordance with the law of the Court seized of the case, damages may be awarded in the form of periodical payments, the equivalent capital value of the said payments shall not exceed 125,000 francs. Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree to a higher limit of liability.*

(2) *In the carriage of registered baggage and of cargo, the liability of the carrier is limited to a sum of 250 francs per kilogram, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of the value at delivery and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the actual value to the consignor at delivery.*

(3) *As regards objects of which the passenger takes charge himself the liability of the carrier is limited to 5,000 francs per passenger.*

(4) *The sums mentioned above shall be deemed to refer to the French franc* consisting *of 65 ½ milligrams gold of millesimal fineness 900. These sums may be converted into any national currency in round figures.*

tout dommage est présumé, sauf preuve contraire, résulter d'un événement survenu pendant le transport aérien.

*Article 19*

Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de voyageurs, bagages ou marchandises.

*Article 20*

(1) Le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre.

(2) *Dans les transports de marchandises et de bagages, le transporteur n'est pas responsable, s'il prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation, et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage.*

*Article 22*

(1) *Dans le transport des personnes, la responsabilité du transporteur envers chaque voyageur est limitée à la somme de cent vingt-cinq mille francs. Dans le cas où, d'après la loi du tribunal saisi, l'indemnité peut être fixée sous forme de rente, le capital de la rente ne peut dépasser cette limite. Toutefois par une convention spéciale avec le transporteur, le voyageur pourra fixer une limite de responsabilité plus élevée.*

(2) *Dans le transport de bagages enregistrés et de marchandises, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de deux cent cinquante francs par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une taxe supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il ne prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison.*

(3) *En ce qui concerne les objets dont le voyageur conserve la garde, la responsabilité du transporteur est limitée à cinq mille francs par voyageur.*

(4) *Les sommes indiquées ci-dessus sont considérées comme se rapportant au franc français constitué par soixante-cinq et demi milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. Elles pourront être converties dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds.*

*Article 23*

Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention.

[Note: This provision was renumbered as paragraph (1) and another provision added as paragraph (2) by Article XII of the Protocol set out in Schedule III, *infra*.]

*Article 24*

(1) In the cases covered by Articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.

(2) In the cases covered by Article 17 the provisions of the preceding paragraph also apply, without prejudice to the questions as to who are persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.

*Article 25*

(1) *The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seized of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.*

(2) *Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused as aforesaid by any agent of the carrier acting within the scope of his employment.*

[Note: A new article numbered as Article 25A was added by Article XIV of the Protocol set out in Schedule III, *infra*.]

*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, signed at Montréal, as set out at Schedule VI of the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1985, c. C-26

*Article 17 — Death and Injury to Passengers — Damage to Baggage*

1. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only

*Article 23*

Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention.

[Note : La disposition précédente est devenue l'alinéa (1) de l'article 23, auquel on a ajouté un alinéa (2), selon l'article XII du protocole reproduit à l'annexe III.]

*Article 24*

(1) Dans les cas prévus aux articles 18 et 19 toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.

(2) Dans les cas prévus à l'article 17, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

*Article 25*

(1) *Le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol.*

(2) *Ce droit lui sera également refusé si le dommage a été causé dans les mêmes conditions par un de ses préposés agissant dans l'exercice de ses fonctions.*

[Note : Un nouvel article, l'article 25A, a été ajouté par l'article XIV du protocole reproduit à l'annexe III.]

*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal, reproduite dans l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, ch. C-26

*Article 17 — Mort ou lésion subie par le passager — Dommage causé aux bagages*

1. Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par

that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

2. The carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.

3. If the carrier admits the loss of the checked baggage, or if the checked baggage has not arrived at the expiration of twenty-one days after the date on which it ought to have arrived, the passenger is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.

4. Unless otherwise specified, in this Convention the term "baggage" means both checked baggage and unchecked baggage.

*Article 18 — Damage to Cargo*

1. The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo upon condition only that the event which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.

2. However, the carrier is not liable if and to the extent it proves that the destruction, or loss of, or damage to, the cargo resulted from one or more of the following:

(*a*) inherent defect, quality or vice of that cargo;

(*b*) defective packing of that cargo performed by a person other than the carrier or its servants or agents;

(*c*) an act of war or an armed conflict;

(*d*) an act of public authority carried out in connection with the entry, exit or transit of the cargo.

un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement.

2. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, par cela seul que le fait qui a causé la destruction, la perte ou l'avarie s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute période durant laquelle le transporteur avait la garde des bagages enregistrés. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si et dans la mesure où le dommage résulte de la nature ou du vice propre des bagages. Dans le cas des bagages non enregistrés, notamment des effets personnels, le transporteur est responsable si le dommage résulte de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires.

3. Le transporteur admet la perte des bagages enregistrés ou si les bagages enregistrés ne sont pas arrivés à destination dans les vingt et un jours qui suivent la date à laquelle ils auraient dû arriver, le passager est autorisé à faire valoir contre le transporteur les droits qui découlent du contrat de transport.

4. Sous réserve de dispositions contraires, dans la présente convention le terme « bagages » désigne les bagages enregistrés aussi bien que les bagages non enregistrés.

*Article 18 — Dommage causé à la marchandise*

1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

2. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit, et dans la mesure où il établit, que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte de l'un ou de plusieurs des faits suivants :

*a*) la nature ou le vice propre de la marchandise;

*b*) l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur ou ses préposés ou mandataires;

*c*) un fait de guerre ou un conflit armé;

*d*) un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise.

3. The carriage by air within the meaning of paragraph 1 of this Article comprises the period during which the cargo is in the charge of the carrier.

4. The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by inland waterway performed outside an airport. If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transhipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air. If a carrier, without the consent of the consignor, substitutes carriage by another mode of transport for the whole or part of a carriage intended by the agreement between the parties to be carriage by air, such carriage by another mode of transport is deemed to be within the period of carriage by air.

*Article 19 — Delay*

The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

*Article 21 — Compensation in Case of Death or Injury of Passengers*

1. For damages arising under paragraph 1 of Article 17 not exceeding 100 000 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier shall not be able to exclude or limit its liability.

2. The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 17 to the extent that they exceed for each passenger 100 000 Special Drawing Rights if the carrier proves that:

(*a*) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servants or agents; or

(*b*) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.

3. Le transport aérien, au sens du paragraphe 1 du présent article, comprend la période pendant laquelle la marchandise se trouve sous la garde du transporteur.

4. La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou par voie d'eau intérieure effectué en dehors d'un aéroport. Toutefois, lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve du contraire, résulter d'un fait survenu pendant le transport aérien. Si, sans le consentement de l'expéditeur, le transporteur remplace en totalité ou en partie le transport convenu dans l'entente conclue entre les parties comme étant le transport par voie aérienne, par un autre mode de transport, ce transport par un autre mode sera considéré comme faisant partie de la période du transport aérien.

*Article 19 — Retard*

Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

*Article 21 — Indemnisation en cas de mort ou de lésion subie par le passager*

1. Pour les dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 et ne dépassant pas 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité.

2. Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 dans la mesure où ils dépassent 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, s'il prouve :

*a*) que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou

*b*) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers.

*Article 22 — Limits of Liability in Relation to Delay, Baggage and Cargo*

1. In the case of damage caused by delay as specified in Article 19 in the carriage of persons, the liability of the carrier for each passenger is limited to 4 150 Special Drawing Rights.

2. In the carriage of baggage, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1 000 Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when the checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.

3. In the carriage of cargo, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to a sum of 17 Special Drawing Rights per kilogramme, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the consignor's actual interest in delivery at destination.

4. In the case of destruction, loss, damage or delay of part of the cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the destruction, loss, damage or delay of a part of the cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same air waybill, or the same receipt or, if they were not issued, by the same record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 4, the total weight of such package or packages shall also be taken into consideration in determining the limit of liability.

5. The foregoing provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, its servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result;

*Article 22 — Limites de responsabilité relatives aux retards, aux bagages et aux marchandises*

1. En cas de dommage subi par des passagers résultant d'un retard, aux termes de l'article 19, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de 4 150 droits de tirage spéciaux par passager.

2. Dans le transport de bagages, la responsabilité du transporteur en cas de destruction, perte, avarie ou retard est limitée à la somme de 1 000 droits de tirage spéciaux par passager, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par le passager au moment de la remise des bagages enregistrés au transporteur et moyennant le paiement éventuel d'une somme supplémentaire. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel du passager à la livraison.

3. Dans le transport de marchandises, la responsabilité du transporteur, en cas de destruction, de perte, d'avarie ou de retard, est limitée à la somme de 17 droits de tirage spéciaux par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une somme supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison.

4. En cas de destruction, de perte, d'avarie ou de retard d'une partie des marchandises, ou de tout objet qui y est contenu, seul le poids total du ou des colis dont il s'agit est pris en considération pour déterminer la limite de responsabilité du transporteur. Toutefois, lorsque la destruction, la perte, l'avarie ou le retard d'une partie des marchandises, ou d'un objet qui y est contenu, affecte la valeur d'autres colis couverts par la même lettre de transport aérien ou par le même récépissé ou, en l'absence de ces documents, par les mêmes indications consignées par les autres moyens visés à l'article 4, paragraphe 2, le poids total de ces colis doit être pris en considération pour déterminer la limite de responsabilité.

5. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, fait soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit

provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that such servant or agent was acting within the scope of its employment.

6. The limits prescribed in Article 21 and in this Article shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff, including interest. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.

*Article 26 — Invalidity of Contractual Provisions*

Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention.

*Article 29 — Basis of Claims*

In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

*Article 49 — Mandatory Application*

Any clause contained in the contract of carriage and all special agreements entered into before the damage occurred by which the parties purport to infringe the rules laid down by this Convention, whether by deciding the law to be applied, or by altering the rules as to jurisdiction, shall be null and void.

témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés ou de mandataires, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions.

6. Les limites fixées par l'article 21 et par le présent article n'ont pas pour effet d'enlever au tribunal la faculté d'allouer en outre, conformément à sa loi, une somme correspondant à tout ou partie des dépens et autres frais de procès exposés par le demandeur, intérêts compris. La disposition précédente ne s'applique pas lorsque le montant de l'indemnité allouée, non compris les dépens et autres frais de procès, ne dépasse pas la somme que le transporteur a offerte par écrit au demandeur dans un délai de six mois à dater du fait qui a causé le dommage ou avant l'introduction de l'instance si celle-ci est postérieure à ce délai.

*Article 26 — Nullité des dispositions contractuelles*

Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente convention.

*Article 29 — Principe des recours*

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

*Article 49 — Obligation d'application*

Sont nulles et de nul effet toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente convention soit par une détermination de la loi applicable, soit par une modification des règles de compétence.

*Carriage by Air Act*, R.S.C. 1985, c. C-26

**2.** (1) Subject to this section, the provisions of the Convention set out in Schedule I and of the Convention set out in Schedule V, in so far as they relate to the rights and liabilities of carriers, carriers' servants and agents, passengers, consignors, consignees and other persons, have the force of law in Canada in relation to any carriage by air to which the provisions apply, irrespective of the nationality of the aircraft performing that carriage.

(2) Subject to this section, the provisions of the Convention set out in Schedule I, as amended by the Protocol set out in Schedule III or by the Protocols set out in Schedules III and IV, in so far as they relate to the rights and liabilities of carriers, carriers' servants and agents, passengers, consignors, consignees and other persons, have the force of law in Canada in relation to any carriage by air to which the provisions apply, irrespective of the nationality of the aircraft performing that carriage.

(2.1) Subject to this section, the provisions of the Convention set out in Schedule VI, in so far as they relate to the rights and liabilities of carriers, carriers' servants and agents, passengers, consignors, consignees and other persons, have the force of law in Canada in relation to any carriage by air to which the provisions apply, irrespective of the nationality of the aircraft performing that carriage.

(3) The Governor in Council may from time to time, by proclamation published in the *Canada Gazette*, certify who are the parties to any convention or protocol set out in a schedule to this Act, in respect of what territories they are respectively parties, to what extent they have availed themselves of the Additional Protocol to the Convention set out in Schedule I, which of those parties have made a declaration under the Protocol set out in Schedule III or IV and which of those parties have made a declaration under the Convention set out in Schedule VI.

(4) Any reference in Schedule I to the territory of any party shall be construed as a reference to the territories subject to its sovereignty, suzerainty, mandate or authority, in respect of which it is a party.

(5) Any liability imposed by Article 17 of Schedule I or Article 17 of Schedule VI on a carrier in respect of the death of a passenger shall be in substitution for any liability of the carrier in respect of the death of that passenger under any law in force in Canada, and the

*Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, ch. C-26

**2.** (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les dispositions de la convention figurant à l'annexe I et celles de la convention figurant à l'annexe V, dans la mesure où elles se rapportent aux droits et responsabilités des personnes concernées par le transport aérien — notamment les transporteurs et leurs préposés, les voyageurs, les consignateurs et les consignataires —, ont force de loi au Canada relativement au transport aérien visé par ces dispositions, indépendamment de la nationalité de l'aéronef en cause.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les dispositions de la convention figurant à l'annexe I, modifiée soit par le protocole figurant à l'annexe III, soit par les protocoles figurant aux annexes III et IV, dans la mesure où elles se rapportent aux droits et responsabilités des personnes concernées par le transport aérien, ont force de loi au Canada relativement au transport aérien visé par ces dispositions, indépendamment de la nationalité de l'aéronef en cause.

(2.1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les dispositions de la convention figurant à l'annexe VI, dans la mesure où elles se rapportent aux droits et responsabilités des personnes concernées par le transport aérien — notamment les transporteurs et leurs préposés, les voyageurs, les consignateurs et les consignataires —, ont force de loi au Canada relativement au transport aérien visé par ces dispositions, indépendamment de la nationalité de l'aéronef en cause.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par proclamation publiée dans la *Gazette du Canada*, attester l'identité des parties à une convention ou un protocole figurant en annexe de la présente loi, les territoires à l'égard desquels elles sont respectivement parties, la mesure dans laquelle elles se sont prévalues des dispositions du protocole additionnel de la convention figurant à l'annexe I, ainsi que l'identité des parties qui ont fait une déclaration en vertu du protocole figurant aux annexes III ou IV ou en vertu de la convention figurant à l'annexe VI.

(4) Toute mention, à l'annexe I, du territoire d'une partie vaut mention des territoires sur lesquels elle exerce sa souveraineté, sa suzeraineté, son mandat ou son autorité et au nom desquels elle est partie.

(5) L'article 17 de l'annexe I et l'article 17 de l'annexe VI, qui fixent la responsabilité d'un transporteur en cas de décès d'un passager, se substituent aux règles de droit pertinentes en vigueur au Canada. Les dispositions énoncées à l'annexe II sont exécutoires en ce qui

provisions set out in Schedule II shall have effect with respect to the persons by whom and for whose benefit the liability so imposed is enforceable and with respect to the manner in which it may be enforced.

(6) Any sum in francs mentioned in Article 22 of Schedule I shall, for the purposes of any action against a carrier, be converted into Canadian dollars at the rate of exchange prevailing on the date on which the amount of any damage to be paid by the carrier is ascertained by a court.

(7) For the purposes of subsection (6), the Canadian dollar equivalents of francs or Special Drawing Rights, as defined in Article 22 of the Convention set out in Schedule I, are determined by

(*a*) converting francs into Special Drawing Rights at the rate of one Special Drawing Right for 15.075 francs; and

(*b*) converting Special Drawing Rights into Canadian dollars at the rate established by the International Monetary Fund.

*Air Canada Public Participation Act*, R.S.C. 1985, c. 35 (4th Supp.)

**10.** (1) The *Official Languages Act* applies to the Corporation [Air Canada].

(2) Subject to subsection (5), if air services, including incidental services, are provided or made available by a subsidiary of the Corporation, the Corporation has the duty to ensure that any of the subsidiary's customers can communicate with the subsidiary in respect of those services, and obtain those services from the subsidiary, in either official language in any case where those services, if provided by the Corporation, would be required under Part IV of the *Official Languages Act* to be provided in either official language.

. . .

*Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.)

**2.** The purpose of this Act is to

(*a*) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to

concerne tant les personnes par qui et pour le compte desquelles réparation peut être obtenue au titre de la responsabilité ainsi imposée que les modalités de mise en œuvre de celle-ci.

(6) Les sommes mentionnées en francs à l'article 22 de l'annexe I sont, aux fins des actions intentées contre les transporteurs, converties en dollars canadiens au taux de change en vigueur le jour où le tribunal fixe le montant des dommages-intérêts à payer par le transporteur.

(7) Pour l'application du paragraphe (6), l'équivalent, en dollars canadiens, des sommes exprimées en droits de tirage spéciaux ou en francs, aux termes de l'article 22 de la convention figurant à l'annexe I, est déterminé de la manière suivante :

*a*) pour la conversion des francs en droits de tirage spéciaux, le taux de change est de 15,075 francs par droit de tirage spécial;

*b*) pour la conversion des droits de tirage spéciaux en dollars canadiens, le taux de change sera celui établi par le Fonds monétaire international.

*Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. 1985, ch. 35 (4e suppl.)

**10.** (1) La *Loi sur les langues officielles* s'applique à la Société [Air Canada].

(2) Sous réserve du paragraphe (5), la Société est tenue de veiller à ce que les services aériens, y compris les services connexes, offerts par ses filiales à leurs clients le soient, et à ce que ces clients puissent communiquer avec celles-ci relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, à une telle obligation.

. . .

*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.)

**2.** La présente loi a pour objet :

*a*) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce

their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

(*b*) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(*c*) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

**22.** Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(*a*) within the National Capital Region; or

(*b*) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

**76.** In this Part, "Court" means the Federal Court.

**77.** (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

. . .

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

. . .

**78.** (1) The Commissioner may

(*a*) within the time limits prescribed by paragraph 77(2)(*a*) or (*b*), apply to the Court for a remedy under this Part in relation to a complaint investigated by the Commissioner if the Commissioner has the consent of the complainant;

qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

*b*) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

*c*) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

**22.** Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux — auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services — situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

**76.** Le tribunal visé à la présente partie est la Cour fédérale.

**77.** (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V, ou VII, ou fondée sur l'article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

. . .

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

. . .

**78.** (1) Le commissaire peut selon le cas :

*a*) exercer lui-même le recours, dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête ou des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou dans le délai supérieur accordé au titre du paragraphe 77(2), si le plaignant y consent;

(*b*) appear before the Court on behalf of any person who has applied under section 77 for a remedy under this Part; or

(*c*) with leave of the Court, appear as a party to any proceedings under this Part.

(2) Where the Commissioner makes an application under paragraph (1)(*a*), the complainant may appear as a party to any proceedings resulting from the application.

(3) Nothing in this section abrogates or derogates from the capacity of the Commissioner to seek leave to intervene in any adjudicative proceedings relating to the status or use of English or French.

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*

**16.** (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

**24.** (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

. . .

*Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37

*Article 31*

*General rule of interpretation*

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

*b*) comparaître devant le tribunal pour le compte de l'auteur d'un recours;

*c*) comparaître, avec l'autorisation du tribunal, comme partie à une instance engagée sur le fondement de la présente partie.

(2) Dans le cas prévu à l'alinéa (1)*a*), le plaignant peut comparaître comme partie à l'instance.

(3) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du commissaire de demander l'autorisation d'intervenir dans toute instance judiciaire relative au statut ou à l'usage du français ou de l'anglais.

*Charte canadienne des droits et libertés*

**16.** (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

**24.** (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

. . .

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37

*Article 31*

*Règle générale d'interprétation*

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

*Appeals dismissed,* ABELLA *and* WAGNER JJ. *dissenting.*

*Solicitors for the appellants Michel and Lynda Thibodeau: CazaSaikaley, Ottawa.*

*Solicitor for the appellant the Commissioner of Official Languages of Canada: Office of the Commissioner of Official Languages, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Air Canada, Dorval; Norton Rose Fulbright Canada, Montréal.*

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

*Pourvois rejetés, les juges* ABELLA *et* WAGNER *sont dissidents.*

*Procureurs des appelants Michel et Lynda Thibodeau : CazaSaikaley, Ottawa.*

*Procureur de l'appelant le Commissaire aux langues officielles du Canada : Commissariat aux langues officielles, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée : Air Canada, Dorval; Norton Rose Fulbright Canada, Montréal.*

**Luis Alberto Hernandez Febles** *Appellant*

*v.*

**Minister of Citizenship and Immigration** *Respondent*

and

**Amnesty International, United Nations High Commissioner for Refugees, Canadian Association of Refugee Lawyers, Canadian Council for Refugees and Canadian Civil Liberties Association** *Interveners*

**Indexed as: Febles *v.* Canada (Citizenship and Immigration)**

**2014 SCC 68**

File No.: 35215.

2014: March 25; 2014: October 30.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Immigration law — Convention refugees — Exclusion based on commission of serious crime prior to admission to country of refuge — Cuban national seeking refugee protection in Canada — Immigration and Refugee Board rejecting claim for refugee protection on grounds that claimant committed serious crimes prior to admission to Canada — Whether consideration of grounds for exclusion should include matters or events after commission of crime, such as whether claimant is fugitive from justice or unmeritorious or dangerous at the time of the application for refugee protection — Whether claimant who has committed serious crime in the past may nevertheless qualify for refugee protection because he or she has served sentence or because of redeeming conduct in the interim — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 98 — United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Can. T.S. 1969 No. 6, art. 1F(b).*

**Luis Alberto Hernandez Febles** *Appelant*

*c.*

**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** *Intimé*

et

**Amnistie internationale, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, Conseil canadien pour les réfugiés et Association canadienne des libertés civiles** *Intervenants*

**Répertorié : Febles *c.* Canada (Citoyenneté et Immigration)**

**2014 CSC 68**

N° du greffe : 35215.

2014 : 25 mars; 2014 : 30 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit de l'immigration — Réfugiés au sens de la Convention — Exclusion fondée sur la commission d'un crime grave avant l'admission dans le pays d'accueil — Cubain demandant l'asile au Canada — Rejet de la demande d'asile par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au motif que le demandeur avait commis des crimes graves avant son admission au Canada — Dans l'examen des motifs d'exclusion, faut-il prendre en compte des faits ou événements postérieurs au crime, notamment si le demandeur est un criminel fugitif, s'il est indigne de l'asile ou s'il est dangereux au moment de la présentation de sa demande d'asile? — Un demandeur qui a commis des crimes graves peut-il quand même obtenir l'asile parce qu'il a purgé sa peine ou qu'il s'est racheté depuis? — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 98 — Convention relative au Statut des Réfugiés des Nations Unies, R.T. Can. 1969 n° 6, art. 1Fb).*

Febles was admitted to the United States as a refugee from Cuba. While living in the United States, he was convicted and served time in prison for two assaults with a deadly weapon — in the first case he struck a roommate on the head with a hammer, and in the second, he threatened to kill a roommate's girlfriend at knifepoint. The U.S. revoked his refugee status and issued a removal warrant. Febles subsequently fled to Canada and sought Canadian refugee protection.

Refugee protection claims in Canada are governed by the *Immigration and Refugee Protection Act* ("*IRPA*"). Section 98 of the *IRPA* excludes from refugee protection in Canada all persons referred to in Article 1F(*b*) of the United Nations *Convention Relating to the Status of Refugees* ("*Refugee Convention*"). Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* excludes from refugee protection all persons who have committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to admission to that country as a refugee. Refugee protection claims in Canada are adjudicated by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board ("Board"). In deciding Febles' refugee protection claim, the Board concluded that Febles was among the persons referred to by Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention*, and therefore ineligible for refugee protection in Canada pursuant to s. 98 of the *IRPA*. Both the Federal Court and the Federal Court of Appeal dismissed Febles' application for judicial review.

*Held* (Abella and Cromwell JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* McLachlin C.J. and LeBel, Rothstein, Moldaver and Wagner JJ.: Section 98 of the *IRPA* excludes from refugee protection in Canada all persons "referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention". Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* refers to "any person with respect to whom there are serious reasons for considering that . . . he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee". The primary issue in this case is how to interpret the meaning of Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention*.

Interpretation of an international treaty is governed by the *Vienna Convention on the Law of Treaties* ("*Vienna Convention*"). Pursuant to Article 31(1) of the *Vienna Convention*, interpretation of a treaty should be approached by considering: (1) the "ordinary meaning" of its terms; (2) the context; and (3) the object and purpose of the treaty.

Febles a été admis aux États-Unis en qualité de réfugié en provenance de Cuba. Alors qu'il vivait aux États-Unis, il a été reconnu coupable et incarcéré relativement à deux infractions d'agression avec une arme meurtrière — dans le premier cas, il a frappé un colocataire à la tête avec un marteau, et dans le second cas, il a menacé de tuer l'amie d'un colocataire à la pointe du couteau. Sa qualité de réfugié a été révoquée aux États-Unis et une mesure de renvoi le visant a été prise. Febles a fui au Canada où il a demandé l'asile.

Au Canada, les demandes d'asile sont régies par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« *LIPR* »). L'article 98 de la *LIPR* exclut de l'asile au Canada toutes les personnes visées à l'article 1F*b*) de la *Convention relative au Statut des Réfugiés* des Nations Unies (« *Convention relative aux réfugiés* »). L'article 1F*b*) de cette *Convention* exclut de la protection offerte aux réfugiés toutes les personnes qui ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés. Au Canada, c'est la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (« Commission ») qui tranche les demandes d'asile. Dans sa décision au sujet de la demande d'asile de Febles, la Commission a conclu que ce dernier était visé par l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* et qu'il ne pouvait obtenir l'asile au Canada aux termes de l'art. 98 de la *LIPR*. La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par Febles.

*Arrêt* (les juges Abella et Cromwell sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

*La* juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Rothstein, Moldaver et Wagner : L'article 98 de la *LIPR* exclut du régime de protection des réfugiés au Canada toute personne « visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ». L'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* fait mention des « personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser [. . .] qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ». L'interprétation de l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* constitue la principale question à trancher en l'espèce.

L'interprétation d'un traité international est régie par la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (« *Convention de Vienne* »). Aux termes de l'article 31(1) de la *Convention de Vienne*, il faut aborder l'interprétation d'un traité en examinant : (1) le « sens ordinaire » de ses termes, (2) le contexte, et (3) l'objet et le but du

Article 32 of the *Vienna Convention* further specifies that, aside from confirming an interpretation resulting from the application of Article 31, recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, only if application of Article 31 leaves the meaning ambiguous or obscure, or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

The ordinary meaning of Article 1F(*b*)'s terms "has committed a serious . . . crime" refers only to the crime at the time it was committed and not to anything subsequent to the commission of the crime. There is nothing in the text of the provision suggesting that Article 1F(*b*) only applies to fugitives, or that factors such as current lack of dangerousness or post-crime expiation or rehabilitation are to be considered or balanced against the seriousness of the crime.

The context around Article 1F(*b*) supports this interpretation. The immediate context of Article 1F(*b*) is Article 1F as a whole. There is nothing in the wording of Articles 1F(*a*) and 1F(*c*) to support the view that the exclusion from refugee protection under Article 1F(*b*) is confined to fugitives. Nor does Article 33(2) of the *Refugee Convention* support the view that Article 1F(*b*) is confined to fugitives. The reason Article 33(2) applies only to particularly serious crimes, and has the additional requirement that "danger to the community" be demonstrated, is because it authorizes removal of a person whose need for protection has been recognized.

Likewise, the object and purposes of the *Refugee Convention* do not support the contention that Article 1F(*b*) is confined to fugitives. The *Refugee Convention* has twin purposes: it aims to strike a balance between helping victims of oppression by allowing them to start new lives in other countries, while also protecting the interests of receiving countries, which they did not renounce simply by negotiating specific provisions to aid victims of oppression. The *Refugee Convention* is not itself an abstract principle, but an agreement among sovereign states in certain specified terms, negotiated by them in consideration of the entirety of their interests. Accordingly, exclusion clauses should not be enlarged in a manner inconsistent with the *Refugee Convention*'s broad humanitarian aims, but neither should overly narrow interpretations be adopted which ignore the contracting states' need to control who enters their territory. Ultimately, the purpose of an exclusion clause is to exclude, and broad purposes do not

traité. L'article 32 de la *Convention de Vienne* ajoute que l'on peut avoir recours à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment les travaux préparatoires au traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, en vue de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, mais seulement si l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Le sens ordinaire des termes employés à l'article 1F*b*) « ont commis un crime grave » renvoie uniquement au crime au moment où il a été commis et non à des faits subséquents à la commission de ce crime. Le texte de cette disposition n'indique aucunement qu'elle s'applique uniquement aux criminels fugitifs, ou que des facteurs tels l'absence de dangerosité actuelle de la personne ou le fait que celle-ci ait purgé sa peine et se soit réadaptée postérieurement au crime doivent être examinés ou soupesés au regard de la gravité du crime.

Le contexte de l'article 1F*b*) appuie cette interprétation. Le texte intégral de la section 1F constitue le contexte immédiat de l'article 1F*b*). Rien dans le libellé des articles 1F*a*) et 1F*c*) ne permet d'affirmer que seuls les criminels fugitifs sont exclus de l'asile par l'effet de l'article 1F*b*). L'article 33(2) de la *Convention relative aux réfugiés* ne permet pas non plus d'affirmer que l'article 1F*b*) vise uniquement les criminels fugitifs. Cet article autorise le renvoi des personnes dont le besoin de protection est reconnu; c'est pourquoi il s'applique uniquement dans les cas de crimes particulièrement graves et exige en outre la preuve d'une « menace pour la communauté ».

De même, l'objet et les buts de la *Convention relative aux réfugiés* n'appuient pas la thèse voulant que l'article 1F*b*) s'applique uniquement aux criminels fugitifs. Le but de cette *Convention* est double : elle vise à établir un juste équilibre entre l'aide qui permettra aux victimes d'oppression d'entreprendre une nouvelle vie dans un autre pays et la protection des intérêts des pays d'accueil, des intérêts auxquels ils n'ont pas renoncé simplement en négociant certaines dispositions pour venir en aide aux victimes d'oppression. La *Convention relative aux réfugiés* n'est pas elle-même un principe abstrait mais une entente rédigée en termes précis que certains États souverains ont négociée en tenant compte de l'intégralité de leurs intérêts. En conséquence, il ne faut pas élargir la portée des dispositions d'exclusion d'une manière qui serait incompatible avec les vastes objectifs humanitaires de la *Convention relative aux réfugiés*, mais il ne faut pas non plus adopter une interprétation trop

invite interpretations of exclusion clauses unsupported by the text. Article 1F(*b*) is not directed solely at fugitives and neither is it directed solely at some subset of serious criminals who are undeserving at the time of the refugee application. Rather, in excluding all claimants who have committed serious non-political crimes, Article 1F(*b*) expresses the contracting states' agreement that such persons by definition would be undeserving of refugee protection by reason of their serious criminality.

Excluding people who have committed serious crimes may support a number of subsidiary rationales — it may prevent people fleeing from justice; it may prevent dangerous and particularly undeserving people from entering the host country. It may help preserve the integrity and legitimacy and ultimate viability of the refugee protection system. It may deter states from exporting criminals as refugees. It may allow states to reduce danger to their society from serious criminality cases as a class, given the difficult task and potential for error when attempting to determine the ongoing dangerousness of criminals from abroad on whom they may often have limited reliable information. Whatever rationales for Article 1F(*b*) may or may not exist, its purpose is clear in excluding persons from protection who previously committed serious crimes abroad.

With respect to the *Travaux préparatoires*, the *Vienna Convention* conditions for their use in interpretation are not present in this case. The meaning of Article 1F(*b*) is clear, and admits of no ambiguity, obscurity or absurd or unreasonable result. Therefore, the *Travaux préparatoires* should not be considered. Further, even if they were considered, the *Travaux préparatoires* do not support the contention that Article 1F(*b*) is confined to fugitives.

A review of the jurisprudence demonstrates the difficulty of confining Article 1F(*b*) to a narrow category of people, like fugitives from justice, and confirms that it applies, as its words suggest, to anyone who has ever committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee. The dominant tide of the jurisprudence also

étroite qui ne tient pas compte du besoin des États contractants de contrôler l'entrée des personnes sur leur territoire. En fin de compte, l'objectif d'une clause d'exclusion est justement d'exclure, et les vastes objectifs du traité n'appellent pas une interprétation des clauses d'exclusion qui ne s'appuie pas sur le texte du traité. L'article 1F*b*) ne vise pas uniquement les criminels fugitifs; il ne vise pas non plus uniquement un sous-groupe de grands criminels qui sont indignes de l'asile au moment où ils en font la demande. Au contraire, en excluant tous les demandeurs qui ont commis un crime grave de droit commun, l'article 1F*b*) exprime l'accord des États contractants selon lequel ces personnes, par définition, seront indignes de l'asile en raison de leur grande criminalité.

L'exclusion des personnes qui ont commis un crime grave peut appuyer un certain nombre de raisons d'être subsidiaires — empêcher les personnes de se dérober à la justice, et empêcher les personnes dangereuses et particulièrement indignes d'entrer dans le pays d'accueil. Cela peut contribuer à préserver l'intégrité, la légitimité et, en définitive, la viabilité du système de protection des réfugiés. Cela peut dissuader les États d'exporter des criminels en tant que réfugiés. Cela peut permettre aux États de réduire le danger pour leur société qui ressort de l'ensemble des cas de grande criminalité, compte tenu de la tâche difficile qui consiste à déterminer, souvent au moyen de renseignements fiables limités, si les criminels provenant de l'étranger sont ou non encore dangereux, et compte tenu du risque d'erreur que comporte un tel exercice. Quels que soient les raisonnements qui peuvent ou non exister à l'égard de l'article 1F*b*), son objet est clair, soit d'exclure de l'asile toute personne qui a commis un crime grave à l'étranger.

Pour ce qui est des travaux préparatoires, les conditions que prévoit la *Convention de Vienne* pour qu'ils servent dans l'exercice d'interprétation ne se retrouvent pas en l'espèce. Le sens de l'article 1F*b*) est clair et ne laisse aucune ambiguïté, obscurité ni aucun résultat absurde ou déraisonnable, et il n'y a donc pas lieu de les examiner. En outre, même à l'issue d'une analyse, les travaux préparatoires n'appuient pas la thèse voulant que l'article 1F*b*) ne vise que les criminels fugitifs.

L'examen de la jurisprudence illustre la difficulté de restreindre l'application de l'article 1F*b*) à une catégorie étroite de personnes, comme les criminels fugitifs, et confirme que cet article s'applique, comme le suggèrent ses termes, à toute personne qui a déjà commis en dehors du pays d'accueil un crime grave de droit commun avant son admission dans ce pays en tant que réfugié.

supports the conclusion that the seriousness of the crime is not to be balanced against factors extraneous to commission of the crime such as current dangerousness or post-crime rehabilitation or expiation.

In terms of what constitutes a "serious crime" under Article 1F(*b*), consideration of whether a maximum sentence of ten years or more could have been imposed had the crime been committed in Canada is a useful guideline. However, the ten-year rule should not be applied in a mechanistic, decontextualized, or unjust manner.

In the present case, Febles is covered under Article 1F(*b*) as a result of his commission of serious non-political crimes outside Canada prior to admission to Canada as a refugee. As a result, the Board was correct to conclude that he is ineligible for refugee protection in Canada pursuant to s. 98 of the *IRPA*. If his removal to Cuba would place him at risk of death, torture or cruel and unusual treatment or punishment, his recourse is to apply for a stay of removal under ss. 97, 112, 113(*d*)(i) and 114(1)(*b*) of the *IRPA*. If he wishes to challenge the revocation by U.S. authorities of the refugee status he was previously granted in the United States, he must do so in the justice system of the United States. The Canadian justice system is not to be invoked to determine the correctness or the constitutionality of decisions made by U.S. officials pursuant to U.S. laws.

*Per* Abella and Cromwell JJ. (dissenting): The claim for refugee status in this case depends on a determination of when the commission of a serious non-political crime outside the country of refuge will disqualify an individual from the protective scope of the *Refugee Convention*.

The consequences of exclusion are significant. If an individual becomes ineligible for the status of a "refugee" on the basis of one of the exclusionary grounds in Article 1F, the humanitarian protections provided in the *Refugee Convention* are denied altogether, including the protection from *refoulement* under Article 33. An excluded individual is consequently at risk of being returned to face persecution in his or her country of origin, barring the availability of any residual protection under domestic or international human rights law. In light of the human rights purposes of the *Refugee Convention*, and the dramatic consequences of exclusion from the status of a refugee, Article 1F requires a particularly cautious interpretation.

La tendance dominante de la jurisprudence permet également de conclure que la gravité du crime ne doit pas être mise en balance avec des facteurs extrinsèques à la commission du crime tels que la dangerosité actuelle ou la réadaptation ou l'expiation subséquentes au crime.

Quant à savoir en quoi consiste un « crime grave » aux termes de l'article 1F*b*), le fait qu'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement aurait pu être infligée si le crime avait été perpétré au Canada s'avère un guide utile. Toutefois, la règle des dix ans ne devrait pas être appliquée machinalement, sans tenir compte du contexte, ou de manière injuste.

En l'espèce, l'article 1F*b*) s'applique à Febles parce qu'il a commis un crime grave de droit commun à l'extérieur du Canada avant d'y être admis comme réfugié. En conséquence, la Commission a eu raison de conclure qu'il ne peut obtenir l'asile au Canada en application de l'art. 98 de la *LIPR*. Si son renvoi à Cuba l'expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités, son recours consiste en une demande de sursis à l'exécution du renvoi aux termes des art. 97, 112, 113*d*)(i) et 114(1) de la *LIPR*. S'il souhaite contester la décision des autorités américaines de révoquer la qualité de réfugié qui lui était reconnue aux États-Unis, il doit s'adresser au système de justice américain. Il ne peut agir en justice au sein du système de justice canadien pour que soit déterminée la justesse ou la constitutionnalité des décisions prises par les responsables américains aux termes des lois américaines.

*Les* juges Abella et Cromwell (dissidents) : Pour statuer sur la demande d'asile en l'espèce, il faut déterminer les situations dans lesquelles la perpétration d'un crime grave de droit commun à l'extérieur du pays d'accueil privera une personne de la protection accordée par la *Convention relative aux réfugiés*.

L'exclusion entraîne des conséquences importantes. Si une personne devient inhabile à revendiquer le statut de « réfugié » en raison d'un des motifs d'exclusion prévus à la section 1F, la protection humanitaire qu'offre la *Convention relative aux réfugiés* lui est refusée complètement, y compris la protection contre le refoulement prévue à l'article 33. Une personne exclue risque donc d'être renvoyée dans son pays d'origine pour y être persécutée, la privant de toute protection résiduelle qu'offrent les règles de droit internes ou internationales relatives aux droits de la personne. Compte tenu des objets en rapport avec les droits de la personne de la *Convention relative aux réfugiés* et des conséquences dramatiques de l'exclusion de la protection qu'offre le statut de réfugié, la section 1F appelle une interprétation particulièrement prudente.

There is little doubt that the primary purpose of Article 1F(*b*) was to exclude those individuals who would abuse the status of a refugee by avoiding accountability through prosecution or punishment for a serious crime outside the country of refuge. There is considerable debate, however, as to the extent to which Article 1F(*b*) was also intended to fulfill the additional purpose of excluding individuals who, as a result of having committed and been prosecuted for serious non-political crimes in the past, are considered undeserving of refugee protection under the *Refugee Convention*. The human rights approach to interpretation mandated by the *Vienna Convention* suggests that except in the case of very serious crimes, an individual is not automatically disqualified from the humanitarian protection of the *Refugee Convention* and should be entitled to have any expiation or rehabilitation taken into account.

To be fully understood, the text of Article 1F(*b*) must be situated in its surrounding context and considered in light of its drafting history. Given the widely divergent interpretations of Article 1F(*b*) adopted by courts in other jurisdictions and the uncertainty created by the territorial limits described in Article 1F(*b*), recourse to the interpretive assistance of the preparatory work is helpful.

The *travaux préparatoires* provide some insight into why the signatories to the *Convention* adopted the text which is currently found in Article 1F(*b*). They illustrate that the discussions were only about refugee claimants who had committed a crime outside the country of refuge *but had not been convicted or served a sentence for that crime*. The origins of these discussions was to expand the scope of those who were entitled to refugee status. In this context, there was broad agreement among the representatives that only fugitives from *serious* non-political crimes be excluded from entitlement. The issue was never about those who had committed serious crimes *and* had already served their sentences outside the receiving country. The language adopted with the intent of expanding protection should not be used to narrow the category of those entitled to protection.

Courts in other jurisdictions have widely accepted that the original purpose of Article 1F(*b*) was to deny refugee status to fugitives, namely, those individuals who had avoided prosecution for serious non-political crimes committed abroad. This was based on the premise that

Il fait peu de doute que l'article 1F*b*) avait pour objectif premier d'exclure les personnes qui abuseraient du statut de réfugié en évitant d'avoir à rendre des comptes sous forme de poursuites ou de peines pour un crime grave commis en dehors du pays d'accueil. Toutefois, une grande controverse concerne la mesure dans laquelle l'article 1F*b*) vise également à satisfaire l'objectif supplémentaire d'exclure les personnes qui seraient indignes d'asile aux termes de la *Convention relative aux réfugiés* parce qu'elles ont par le passé commis des crimes graves de droit commun pour lesquels elles ont été poursuivies. L'approche en fonction des droits de la personne pour l'interprétation prescrite par la *Convention de Vienne* laisse croire que, sauf dans les cas de crimes très graves, une personne ne devrait pas être automatiquement privée de la protection humanitaire de la *Convention relative aux réfugiés*, et l'expiation ou la réadaptation, le cas échéant, devraient être prises en compte.

Pour bien comprendre le texte de l'article 1F*b*), il faut le situer dans son contexte et l'examiner à la lumière de l'historique de sa rédaction. Compte tenu des interprétations fort diverses données à l'article 1F*b*) par les tribunaux d'autres pays et l'incertitude que créent les limites territoriales décrites à l'article 1F*b*), il est utile d'avoir recours aux travaux préparatoires pour interpréter cette disposition.

Les travaux préparatoires nous éclairent un peu sur la raison pour laquelle les signataires de la *Convention* ont adopté le texte que l'on trouve actuellement à l'article 1F*b*). Ils indiquent que les discussions n'ont porté que sur les demandeurs d'asile qui avaient commis un crime en dehors du pays d'accueil, *mais qui n'avaient pas été déclarés coupables ou n'avaient pas purgé une peine pour ce crime*. Ces discussions portaient au départ sur l'opportunité d'élargir la catégorie de personnes qui avaient droit au statut de réfugié. Dans ce contexte, les représentants s'accordaient globalement pour dire que seuls les fugitifs ayant commis des crimes *graves* de droit commun devaient être exclus du régime de protection. Il n'a jamais été question des personnes qui avaient commis des crimes graves *et* qui avaient déjà purgé leurs peines en dehors du pays d'accueil. Le libellé retenu en vue d'élargir la portée de la protection ne devrait pas servir pour restreindre la catégorie de personnes qui ont droit à cette protection.

Dans d'autres pays, il est largement reconnu que l'article 1F*b*) avait à l'origine pour objectif de refuser de reconnaître la qualité de réfugié aux fugitifs, soit les personnes qui s'étaient soustraites aux poursuites relatives à des crimes graves de droit commun commis à

enabling those individuals to obtain refugee status would compromise the integrity of the international system of refugee protection. All jurisdictions also appear to agree that there are other circumstances in which Article 1F(*b*) excludes individuals from the *Refugee Convention*, but there seems to be little agreement as to when those circumstances arise.

But recent international jurisprudence shows that it remains far from clear that the signatories to the *Refugee Convention* intended to exclude all individuals who were believed to have committed serious non-political crimes, without regard for whether they had been rehabilitated. This leaves it open to this Court to reach its own conclusion as to how to interpret the scope of 1F(*b*).

The requisite good faith interpretive approach mandates not divorcing the text of Article 1F(*b*) from its human rights purpose. This is particularly so given the clear concern reflected by the *travaux préparatoires* that the basis for exclusion under Article 1F(*b*) should be restrictively written so that it would not be "too easy" for states to deny the humanitarian protections guaranteed by the *Refugee Convention*. Moreover, there is little or no authority for the proposition that *everyone* who has committed a serious crime outside the country of refuge remains permanently undeserving of the *Refugee Convention*'s protection regardless of their supervening personal circumstances. Such a relentlessly exclusionary — and literal — approach would contradict both the "good faith" approach to interpretation required by the *Vienna Convention*, as well as the *Refugee Convention*'s human rights purpose.

Depending on the seriousness of the crime, if an individual is believed to have committed a serious non-political crime, the purpose of Article 1F(*b*) can be met where the individual's circumstances reflect a sufficient degree of rehabilitation or expiation that the claimant ought not to be disqualified from the humanitarian protection of the *Refugee Convention*. The completion of a sentence, along with factors such as the passage of time since the commission of the offence, the age at which the crime was committed, and the individual's rehabilitative conduct, will all be relevant. On the other hand, individuals who have committed such serious crimes that they must be considered undeserving of the status of

l'étranger. On se fondait sur la prémisse que le fait de permettre à ces personnes d'obtenir le statut de réfugié compromettrait l'intégrité du régime international de protection des réfugiés. Tous les tribunaux semblent aussi reconnaître l'existence d'autres circonstances dans lesquelles l'article 1F*b*) exclut des personnes du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés*, mais il ne semble pas y avoir de consensus quant aux situations où ces circonstances se présentent.

La jurisprudence internationale récente montre qu'il est loin d'être évident que les signataires de la *Convention relative aux réfugiés* entendaient exclure toutes les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes graves de droit commun, sans égard à leur réadaptation éventuelle. Il est donc loisible à notre Cour de tirer sa propre conclusion quant à la manière d'interpréter la portée de l'article 1F*b*).

Selon la méthode d'interprétation requise, qui fait appel à la bonne foi, il ne faut pas dissocier le texte de l'article 1F*b*) de son objet axé sur les droits de la personne. Ceci est d'autant plus vrai si on prend en compte le souhait clair, exprimé dans les travaux préparatoires, que les critères d'exclusion aux termes de l'article 1F*b*) soient rédigés de façon limitative pour que les pays ne puissent pas refuser « trop facilement » les protections humanitaires garanties par la *Convention relative aux réfugiés*. En outre, bien peu de sources, s'il en est, appuient la thèse voulant que *toute personne* qui a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil demeure à jamais indigne de la protection qu'offre la *Convention relative aux réfugiés*, peu importe les changements qui peuvent subséquemment affecter sa situation personnelle. Une approche aussi obstinément exclusive — et littérale — serait contraire à la méthode d'interprétation « de bonne foi » que prescrit la *Convention de Vienne* ainsi qu'à l'objet axé sur les droits de la personne de la *Convention relative aux réfugiés*.

Selon la gravité du crime, si l'on croit qu'une personne a commis un crime grave de droit commun, l'objectif de l'article 1F*b*) peut être satisfait lorsque la situation personnelle de l'intéressé témoigne d'un degré suffisamment élevé de réadaptation ou d'expiation, de sorte que le demandeur ne devrait pas être exclu du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés*. Le fait d'avoir purgé une peine ainsi que d'autres facteurs, comme l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, l'âge de la personne lorsqu'elle a commis le crime et son comportement pendant la réadaptation, seront tous pertinents. Par ailleurs, seraient exclues les personnes qui ont commis des crimes d'une gravité telle

being a refugee would be excluded. This approach accords with the intention of the signatories to the *Refugee Convention* to protect the integrity and viability of the international system of protection for refugees by limiting the obligations of the contracting parties towards individuals who have committed very serious crimes.

The claimant in this case expressed remorse immediately after the commission of the offence and turned himself in to the police. He pleaded guilty and served his sentence for his criminal conduct. He also admitted that he was suffering from problems with alcohol at the time of the offence. While it is clear that the criminal conduct was serious, what has yet to be determined is whether the crime is so serious that the claimant's personal circumstances since serving his sentence in 1984 ought to be disregarded in considering whether he is entitled to refugee status. As a result, the appeal should be allowed and the matter returned to the Immigration and Refugee Board for redetermination.

**Cases Cited**

By McLachlin C.J.

**Referred to:** *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551; *Januzi v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 5, [2006] 2 A.C. 426; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *R. (European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport*, [2004] UKHL 55, [2005] 2 A.C. 1; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *B (Area of Freedom, Security and Justice)* (2008), BVerwG 10 C 48.07, OVG 8 A 2632/06.A; *Bundesrepublik Deutschland v. B.*, [2010] EUECJ C-57/09; *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865; *AH (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382; *Dhayakpa v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556; *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 88 F.C.R. 173; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533; *Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721; *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 27.479, May 18, 2009; *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 69656, November 8, 2011; *Office français de protection des réfugiés et apatrides v. Hykaj*, No. 320910,

qu'elles doivent être considérées comme indignes du statut de réfugié. Cette approche est conforme à l'intention des signataires de la *Convention relative aux réfugiés* de protéger l'intégrité et la viabilité du régime international de protection des réfugiés en limitant les obligations des parties contractantes à l'égard des personnes qui ont commis des crimes très graves.

Le demandeur en l'espèce a exprimé du remords immédiatement après avoir commis le crime et il s'est livré à la police. Il a plaidé coupable et a purgé la peine infligée en conséquence de sa conduite criminelle. Il a également admis avoir eu un problème d'alcoolisme au moment de l'infraction. Certes, la conduite criminelle était grave, mais pour déterminer s'il y a lieu de lui accorder l'asile, il faut encore examiner si le crime est d'une gravité telle qu'il faille faire abstraction de la situation personnelle du demandeur depuis qu'il a purgé sa peine en 1984. En conséquence, il y aurait lieu d'accueillir le pourvoi et de renvoyer l'affaire à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour qu'elle rende une nouvelle décision.

**Jurisprudence**

Citée par la juge en chef McLachlin

**Arrêts mentionnés :** *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551; *Januzi c. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 5, [2006] 2 A.C. 426; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *R. (European Roma Rights Centre) c. Immigration Officer at Prague Airport*, [2004] UKHL 55, [2005] 2 A.C. 1; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *B (Espace de liberté, de sécurité et de justice)* (2008), BVerwG 10 C 48.07, OVG 8 A 2632/06.A; *Bundesrepublik Deutschland c. B.*, [2010] EUECJ C-57/09; *T. c. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865; *AH (Algeria) c. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382; *Dhayakpa c. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556; *Ovcharuk c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 88 F.C.R. 173; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533; *Attorney-General (Minister of Immigration) c. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721; *X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 27.479, 18 mai 2009; *X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 69656, 8 novembre 2011; *Office français de protection des réfugiés et apatrides c. Hykaj*, nº 320910, 4 mai

May 4, 2011; *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164; *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 390; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.

By Abella J. (dissenting)

*Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.*, 2010 SCC 19, [2010] 1 S.C.R. 649; *Peracomo Inc. v. TELUS Communications Co.*, 2014 SCC 29, [2014] 1 S.C.R. 621; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 54, [2013] 1 A.C. 745; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *Bundesrepublik Deutschland v. B.*, [2010] EUECJ C-57/09; *SRYYY v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2005] FCAFC 42, 220 A.L.R. 394; *Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721; *AH (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382; *Office français de protection des réfugiés et apatrides v. Hykaj*, No. 320910, May 4, 2011; *Dhayakpa v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533; *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 69656, November 8, 2011; *XXX v. État belge*, No. 199.079, A. 192.074/XI-16.797, December 18, 2009; *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 27.479, May 18, 2009; *KK (Turkey) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKIAT 00101; *Secretary of State for the Home Department v. AA (Palestine)*, [2005] UKIAT 00104; *R. (JS (Sri Lanka)) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15, [2010] 3 All E.R. 881.

**Statutes and Regulations Cited**

*Aliens and Nationality*, 8 U.S.C. § 1158(c)(2)(B), (3).
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7.
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 95 to 98, 100 to 102, 112, 113, 114.
*Penal Code of California*, s. 245(a)(1).

**Treaties and Other International Instruments**

*Constitution of the International Refugee Organization*, 18 U.N.T.S. 3, Ann. I, Part II.

2011; *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164; *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 390; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, 2010 CSC 19, [2010] 1 R.C.S. 649; *Peracomo Inc. c. Société TELUS Communications*, 2014 CSC 29, [2014] 1 R.C.S. 621; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Al-Sirri c. Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 54, [2013] 1 A.C. 745; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Bundesrepublik Deutschland c. B.*, [2010] EUECJ C-57/09; *SRYYY c. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2005] FCAFC 42, 220 A.L.R. 394; *Attorney-General (Minister of Immigration) c. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721; *AH (Algeria) c. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382; *Office français de protection des réfugiés et apatrides c. Hykaj*, nº 320910, 4 mai 2011; *Dhayakpa c. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533; *X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 69656, 8 novembre 2011; *XXX c. État belge*, nº 199.079, A. 192.074/XI-16.797, 18 décembre 2009; *X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 27.479, 18 mai 2009; *KK (Turkey) c. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKIAT 00101; *Secretary of State for the Home Department c. AA (Palestine)*, [2005] UKIAT 00104; *R. (JS (Sri Lanka)) c. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15, [2010] 3 All E.R. 881.

**Lois et règlements cités**

*Aliens and Nationality*, 8 U.S.C. § 1158(c)(2)(B), (3).
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 95 à 98, 100 à 102, 112, 113, 114.
*Penal Code of California*, art. 245(a)(1).

**Traités et autres instruments internationaux**

*Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés*, 18 R.T.N.U. 3, ann. I, deuxième partie.

*Convention Relating to the Status of Refugees*, Can. T.S. 1969 No. 6, Preamble, arts. 1, 33.
*Declaration of States Parties to the 1951 Convention and or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/MMSP/2001/09.
*Protocol relating to the Status of Refugees*, 606 U.N.T.S. 267.
*Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, G.A. Res. 428(V) (1950), s. 7.
*Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), art. 14.
*Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, arts. 31, 32.

**Authors Cited**

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.
Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007.
Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*, vol. I, *Refugee Character*. Leyden, Netherlands: Sijthoff, 1966.
Hathaway, James C., and Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
United Nations. *Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*, vol. III, *The Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, 2-25 July 1951, Geneva, Switzerland. Compiled by Alex Takkenberg and Christopher C. Tahbaz. Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1989.
United Nations. General Assembly. *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-fourth Meeting*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.24 (1951).
United Nations. General Assembly. *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-ninth Meeting*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29 (1951).
United Nations High Commissioner for Refugees. "*Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*" (2003) (online: http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html).
United Nations High Commissioner for Refugees. "Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees", HCR/GIP/03/05, September 4, 2003 (online: www.unhcr.org).

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 nº 37, art. 31, 32.
*Convention relative au Statut des Réfugiés*, R.T. Can. 1969 nº 6, préambule, art. 1, 33.
*Déclaration des États parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/MMSP/2001/09.
*Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948), art. 14.
*Protocole relatif au statut des réfugiés*, 606 R.T.N.U. 267.
*Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*, A.G. Rés. 428(V) (1950), art. 7.

**Doctrine et autres documents cités**

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1996.
Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2007.
Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*, vol. I, *Refugee Character*. Leyden, Netherlands : Sijthoff, 1966.
Hathaway, James C., and Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*, 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2014.
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. « *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* » (2003) (en ligne : http://www.unhcr.org/refworld/docid/4110d7334.html).
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. « Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003 (en ligne : www.unhcr.fr).
Nations Unies. Assemblée générale. *Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides : Compte rendu analytique de la vingt-quatrième séance*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.24 (1951).
Nations Unies. Assemblée générale. *Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides : Compte rendu analytique de la vingt-neuvième séance*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29 (1951).
Nations Unies. *Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*, vol. III, *The Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, 2-25 July 1951, Geneva, Switzerland. Compiled by Alex Takkenberg and Christopher C. Tahbaz. Amsterdam : Dutch Refugee Council, 1989.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Evans, Sharlow and Stratas JJ.A.), 2012 FCA 324, 442 N.R. 290, 357 D.L.R. (4th) 343, [2012] F.C.J. No. 1609 (QL), 2012 CarswellNat 5012, affirming a decision of Scott J., 2011 FC 1103, 397 F.T.R. 179, [2011] F.C.J. No. 1360 (QL), 2011 CarswellNat 3917. Appeal dismissed, Abella and Cromwell JJ. dissenting.

*Jared Will* and *Peter Shams*, for the appellant.

*François Joyal*, for the respondent.

*Jennifer Klinck*, *Perri Ravon*, *Michael Sabet* and *Justin Dubois*, for the intervener Amnesty International.

*John Terry*, *Ryan Lax* and *Rana R. Khan*, for the intervener the United Nations High Commissioner for Refugees.

*Aviva Basman* and *Alyssa Manning*, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

*Catherine Dauvergne*, *Angus Grant* and *Pia Zambelli*, for the intervener the Canadian Council for Refugees.

*Peter Edelmann*, *Lorne Waldman* and *Aris Daghighian*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Rothstein, Moldaver and Wagner JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

[1] The issue in this case is whether Luis Alberto Hernandez Febles is ineligible for refugee protection because of crimes committed before he came to Canada. Mr. Febles was admitted to the United States as a refugee from Cuba. While living in the United States, he was convicted and served time in prison for two assaults with a deadly weapon — in

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Evans, Sharlow et Stratas), 2012 CAF 324, 442 N.R. 290, 357 D.L.R. (4th) 343, [2012] A.C.F. nº 1609 (QL), 2012 CarswellNat 5870, qui a confirmé une décision du juge Scott, 2011 CF 1103, 397 F.T.R. 179, [2011] A.C.F. nº 1360 (QL), 2011 CarswellNat 4666. Pourvoi rejeté, les juges Abella et Cromwell sont dissidents.

*Jared Will* et *Peter Shams*, pour l'appelant.

*François Joyal*, pour l'intimé.

*Jennifer Klinck*, *Perri Ravon*, *Michael Sabet* et *Justin Dubois*, pour l'intervenante Amnistie internationale.

*John Terry*, *Ryan Lax* et *Rana R. Khan*, pour l'intervenant le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

*Aviva Basman* et *Alyssa Manning*, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

*Catherine Dauvergne*, *Angus Grant* et *Pia Zambelli*, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

*Peter Edelmann*, *Lorne Waldman* et *Aris Daghighian*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Rothstein, Moldaver et Wagner rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Introduction

[1] Il s'agit en l'espèce de déterminer si la demande d'asile de Luis Alberto Hernandez Febles est irrecevable en raison de crimes commis avant son arrivée au Canada. Monsieur Febles a été admis aux États-Unis en qualité de réfugié en provenance de Cuba. Alors qu'il vivait aux États-Unis, il a été reconnu coupable et incarcéré relativement à deux

the first case, he struck a roommate on the head with a hammer, and in the second, he threatened to kill a roommate's girlfriend at knifepoint. The U.S. revoked his refugee status and issued a removal warrant, which is still outstanding.

[2] After his refugee status in the U.S. was revoked, Mr. Febles fled to Canada, entering illegally. He now claims refugee protection in Canada. The question is whether Article 1F(*b*) (the "serious criminality" exclusion) of the *Convention Relating to the Status of Refugees*, Can. T.S. 1969 No. 6 ("*Refugee Convention*"), incorporated in Canada by s. 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 ("*IRPA*"), bars him from refugee protection because of the crimes he committed in the past.

[3] Essentially, different interpretations of Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* are in contention. The Minister of Citizenship and Immigration ("Minister") says that the Article 1F(*b*) serious criminality exclusion is triggered whenever the refugee claimant has committed a serious non-political crime before coming to Canada. It is not confined to fugitives from justice. Nor are post-crime events, like rehabilitation or expiation, relevant, in the Minister's view. The only question is whether the claimant committed a serious non-political crime before seeking refugee protection in Canada.

[4] Mr. Febles and the United Nations High Commissioner for Refugees ("UNHCR") advocate narrower interpretations of Article 1F(*b*). Mr. Febles argues that the exclusion in Article 1F(*b*) is confined to fugitives from justice (which Mr. Febles, having served his sentences, is not). The UNHCR (with whom Mr. Febles agrees) argues that the question is whether the refugee claimant is "deserving" of refugee protection *at the time of the application*, which requires consideration not only of the seriousness

infractions d'agression avec une arme meurtrière — dans le premier cas, il a frappé un colocataire à la tête avec un marteau, et dans le second cas, il a menacé de tuer l'amie d'un colocataire à la pointe du couteau. Sa qualité de réfugié a été révoquée aux États-Unis et une mesure de renvoi le visant a été prise et demeure toujours exécutoire.

[2] Après la révocation de sa qualité de réfugié aux États-Unis, M. Febles a fui au Canada où il est entré illégalement. Il demande maintenant l'asile au Canada. La question est de savoir si l'article 1F*b*) — l'exclusion relative à la « grande criminalité » — de la *Convention relative au Statut des Réfugiés*, R.T. Can. 1969 nº 6 (la « *Convention relative aux réfugiés* »), incorporée au Canada à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la « *LIPR* ») par son art. 98, le prive de l'asile en raison des crimes qu'il a commis par le passé.

[3] Essentiellement, des interprétations différentes de l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* s'opposent. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le « ministre ») affirme que l'exclusion relative à la grande criminalité que prévoit l'article 1F*b*) entre en jeu dès que le demandeur d'asile a commis un crime grave de droit commun avant d'entrer au Canada. Cette exclusion ne vise pas seulement les criminels fugitifs. Selon le ministre, les circonstances postérieures au crime, telles la réadaptation ou l'expiation de la peine, ne sont pas pertinentes non plus. La seule question est de savoir si le demandeur a commis un crime grave de droit commun avant de demander l'asile au Canada.

[4] Monsieur Febles et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le « HCR ») préconisent des interprétations plus restrictives de l'article 1F*b*). Monsieur Febles plaide que l'exclusion prévue à cette disposition s'applique uniquement aux fugitifs qui se dérobent à la justice (ce qu'il n'est pas puisqu'il a purgé ses peines). Le HCR (avec l'accord de M. Febles) plaide que la question est de savoir si le demandeur « mérite » l'asile *au moment où il en fait la demande*, et qu'il

of the offence itself, but of how long ago the offence was committed, the conduct of the claimant since the commission of the offence, whether the claimant has expressed regret or renounced criminal activities, and whether the claimant poses a threat to the security of Canada at the present time.

[5] In a nutshell, the Minister says that serious criminality under Article 1F(*b*) is simply a matter of looking at the seriousness of the crime when it was committed, while Mr. Febles and the UNHCR say it requires consideration of other matters — whether the claimant is a fugitive and/or his current situation, including rehabilitation, expiation and current dangerousness.

[6] For the reasons that follow, I agree with the conclusion of the Immigration and Refugee Board ("Board"), upheld in the courts below, that only factors related to the commission of the criminal offences can be considered, and whether those offences were serious within the meaning of Article 1F(*b*). On this interpretation of Article 1F(*b*), Mr. Febles does not qualify for refugee protection because of the serious crimes he committed in the U.S. before seeking admission to Canada as a refugee.

## II. The Statutory Scheme

[7] Refugee protection claims in Canada are adjudicated by the Board under the *IRPA*. Three procedures under the *IRPA* are relevant to the present appeal.

[8] The first procedure (ss. 100 to 102 of the *IRPA*) determines whether a claim for refugee protection is eligible for referral to the Board. At the time of Mr. Febles' application, ss. 101(1)(*f*) and 101(2)(*b*) provided that a claim was ineligible to be referred to the Board if the claimant had been convicted of an offence outside Canada, where the same offence in Canada is punishable by a maximum term of imprisonment of at least ten years, and the claimant represented a danger to the public

faut prendre en compte non seulement la gravité de l'infraction en soi, mais aussi le temps écoulé depuis qu'elle a été commise, la conduite du demandeur depuis la commission de l'infraction, si le demandeur a exprimé des regrets ou a renoncé aux activités criminelles et s'il constitue actuellement une menace pour la sécurité du Canada.

[5] En résumé, le ministre affirme que le fait de grande criminalité aux termes de l'article 1F*b*) est simplement fonction de la gravité du crime au moment où il a été commis, alors que M. Febles et le HCR affirment qu'il faut tenir compte d'autres facteurs — à savoir si le demandeur est un criminel fugitif ainsi que sa situation actuelle, y compris sa réadaptation, l'expiation de sa peine et le danger qu'il présente actuellement.

[6] Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord avec la conclusion de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la « Commission ») — une conclusion que les tribunaux inférieurs ont maintenue — selon laquelle seuls peuvent être pris en compte les facteurs liés à la commission des infractions criminelles et qu'il s'agissait de crimes graves au sens de l'article 1F*b*). Suivant cette interprétation de cet article, M. Febles ne répond pas aux critères pour obtenir l'asile vu les crimes graves qu'il a commis aux États-Unis avant de chercher refuge au Canada.

## II. Le régime législatif

[7] Au Canada, les demandes d'asile sont tranchées par la Commission aux termes de la *LIPR*. Au présent pourvoi, trois procédures d'examen prévues à cette loi sont pertinentes.

[8] La première procédure (les art. 100 à 102 de la *LIPR*) permet de déterminer si les demandes d'asile sont irrecevables sans qu'elles soient transmises à la Commission. Au moment où M. Febles a présenté sa demande, les al. 101(1)*f*) et 101(2)*b*) prévoyaient que la demande était irrecevable si le demandeur avait été déclaré coupable à l'extérieur du Canada d'une infraction qui, commise au Canada, serait punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans et si le ministre estimait que le demandeur

in the Minister's opinion. This procedure did not bar Mr. Febles' claim for refugee protection because the Minister did not file an opinion of dangerousness.

[9] The second procedure (ss. 95 to 98 of the *IRPA*) determines whether a claimant is entitled to refugee protection. Section 98 — the provision at issue here — requires the Board to reject a refugee protection claim by any person referred to in Articles 1E or 1F of the *Refugee Convention*. Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* provides that a person with respect to whom there are serious reasons for considering that "he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee" is excluded from the protection of the *Refugee Convention*. Interpretation of the meaning of that article is the primary issue in this case.

[10] Finally, even where a refugee protection claim is rejected by application of s. 98 and a removal order is issued, a claimant may still apply to the Minister for protection against a removal order. In determining whether to stay the removal order, the Minister must balance any danger to the public in Canada against the risk that a claimant would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed from Canada to the place designated in the removal order (ss. 97, 112, 113(*d*)(i) and 114(1)(*b*) of the *IRPA*).

III. Analysis

A. *Interpretation of a Canadian Statute That Incorporates an International Treaty*

[11] Parliament has incorporated Articles 1E and 1F of the *Refugee Convention* into s. 98 of the *IRPA*. Interpretation of an international treaty that has been directly incorporated into Canadian law is governed by Articles 31 and 32 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37 ("*Vienna Convention*"): *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paras. 51-52; *Thomson v. Thomson*, [1994] 3

constituait un danger pour le public. Cette procédure n'a pas empêché la demande d'asile de M. Febles puisque le ministre n'a pas déposé une opinion sur sa dangerosité.

[9] La deuxième procédure (les art. 95 à 98 de la *LIPR*) permet de déterminer si le demandeur a droit d'obtenir l'asile. L'article 98 — la disposition en cause en l'espèce — exige que la Commission rejette la demande d'asile de toute personne visée aux sections 1E ou 1F de la *Convention relative aux réfugiés*. L'article 1F*b*) de cette *Convention* prévoit que les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser « qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés » sont exclues de la protection qu'offre la *Convention relative aux réfugiés*. La principale question en litige en l'espèce porte sur l'interprétation de cet article.

[10] Enfin, même si une demande d'asile est rejetée en application de l'art. 98 et qu'une mesure de renvoi est prise, le demandeur peut encore demander la protection du ministre contre l'effet de cette mesure. En déterminant s'il y a lieu de surseoir à la mesure de renvoi, le ministre doit mettre en balance le danger pour le public au Canada et le risque que le demandeur soit tué ou soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités s'il est renvoyé du Canada vers le lieu indiqué dans la mesure de renvoi (art. 97, 112, 113*d*)(i) et 114(1) de la *LIPR*).

III. Analyse

A. *Interprétation d'une loi canadienne qui incorpore un traité international*

[11] Le législateur a incorporé à l'art. 98 de la *LIPR* les sections 1E et 1F de la *Convention relative aux réfugiés*. L'interprétation d'un traité international incorporé directement dans une loi canadienne est régie par les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 nº 37 (la « *Convention de Vienne* ») : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 51-52; *Thomson*

S.C.R. 551, at pp. 577-78. It follows that the meaning of the incorporated Articles of the *Refugee Convention* must be determined in accordance with the *Vienna Convention*.

[12] Articles 31 and 32 of the *Vienna Convention* set out the principles of treaty interpretation which are similar to general principles of statutory interpretation:

*Article 31.* General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(*a*) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

(*b*) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(*a*) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(*b*) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(*c*) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

*Article 32.* Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application

*c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551, p. 577-578. Il s'ensuit que le sens des articles de la *Convention relative aux réfugiés* incorporés dans la *LIPR* doit être déterminé conformément à la *Convention de Vienne*.

[12] Les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* énoncent les principes d'interprétation des traités, lesquels sont similaires aux principes généraux d'interprétation législative :

*Article 31.* Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

*a*) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

*b*) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

*a*) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

*b*) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

*c*) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

*Article 32.* Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application

of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(*a*) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(*b*) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

B. *The Scope of Article 1F(b) of the Refugee Convention*

[13] Article 1F(*b*) excludes any person from refugee protection "with respect to whom there are serious reasons for considering that . . . he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee".

[14] Despite its facial clarity, the meaning of the phrase "has committed a serious non-political crime" is the subject of debate by courts and academic writers. While there are many variations of these debates, the main issue in the present case is whether "has committed a serious . . . crime" is confined to matters relating to the crime committed, or should be read as also referring to matters or events after the commission of the crime, such as whether the claimant is a fugitive from justice or is unmeritorious or dangerous at the time of the application for refugee protection. If Article 1F(*b*) is read as including consideration of matters occurring after the commission of the crime, people who have committed a serious crime in the past may nevertheless qualify as refugees because they have served their sentence or because of redeeming conduct subsequent to the crime.

[15] Article 31(1) of the *Vienna Convention* states how interpretation of the *Refugee Convention* should be approached — by considering: (1) the "ordinary meaning" of its terms; (2) the context; and (3) the object and purpose of the *Refugee Convention*. For the reasons that follow, these considerations, as well as the *Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees* (1989), vol. III ("*Travaux préparatoires*") and the jurisprudence, lead me to conclude that the

de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

*a*) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou

*b*) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

B. *La portée de l'article 1Fb) de la Convention relative aux réfugiés*

[13] L'article 1F*b*) exclut du régime de protection des réfugiés toutes les personnes « dont on aura des raisons sérieuses de penser [. . .] qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ».

[14] En dépit de cette apparente clarté, le sens des termes « ont commis un crime grave de droit commun » fait l'objet de débats parmi les tribunaux et les auteurs. Bien que ces débats comportent plusieurs variantes, la principale question en l'espèce est de savoir si les mots « ont commis un crime grave » se rapportent uniquement aux circonstances du crime commis ou s'ils devraient aussi renvoyer aux faits ou aux événements postérieurs à la perpétration du crime, par exemple le fait que le demandeur soit un fugitif qui se dérobe à la justice, qu'il soit indigne ou qu'il constitue un danger au moment de sa demande d'asile. Si l'on interprète l'article 1F*b*) comme englobant l'examen des faits postérieurs à la perpétration du crime, les personnes qui ont commis un crime grave dans le passé pourraient tout de même se voir reconnaître la qualité de réfugié parce qu'elles ont purgé leur peine ou qu'elles se sont rachetées depuis la perpétration du crime.

[15] L'article 31(1) de la *Convention de Vienne* énonce la façon d'aborder l'interprétation de la *Convention relative aux réfugiés* — en examinant (1) le « sens ordinaire » de ses termes, (2) le contexte, et (3) l'objet et le but de la *Convention relative aux réfugiés*. Pour les raisons qui suivent, ces considérations, ainsi que les *Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees* (1989), vol. III (les « travaux préparatoires ») et la jurisprudence,

phrase "has committed a serious . . . crime" refers to the crime at the time it was committed. Article 1F(*b*), in excluding from refugee protection people who have committed serious crimes in the past, does not exempt from this exclusion persons who are not fugitives from justice, or because of their rehabilitation, expiation or non-dangerousness at the time they claim refugee protection.

(1) The Ordinary Meaning of Article 1F(*b*)

[16] The point of departure for interpreting a provision of a treaty is the plain meaning of the text. As the House of Lords put it in *Januzi v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 5, [2006] 2 A.C. 426, at para. 4: ". . . the starting point of the construction exercise must be the text of the Convention itself . . ., because it expresses what the parties to it have agreed. The parties to an international convention are not to be treated as having agreed something they did not agree, unless it is clear by necessary implication from the text . . .".

[17] The ordinary meaning of the terms used in Article 1F(*b*) — "has committed a serious . . . crime outside the country of refuge prior to his admission to that country" — refers only to the crime at the time it was committed. The words do not refer to anything subsequent to the commission of the crime. There is nothing in the text of the provision suggesting that it only applies to fugitives, or that factors such as current lack of dangerousness or post-crime expiation or rehabilitation are to be considered or balanced against the seriousness of the crime.

[18] The mandatory wording of the Article ("*shall* not apply") chosen by the parties to the *Refugee Convention* unequivocally supports the view that all a subscribing country can consider in determining whether a claimant is excluded under Article 1F(*b*) is whether the claimant committed a serious crime

m'amènent à conclure que les termes « ont commis un crime grave » renvoient au crime au moment où il a été commis. En privant de la protection offerte aux réfugiés les personnes qui ont commis un crime grave dans le passé, l'article 1F*b*) n'exempte pas de l'exclusion les personnes qui ne sont pas des fugitifs, ou qui se sont réadaptées, qui ont purgé leur peine ou qui ne constituent pas un danger au moment de leur demande d'asile.

(1) Le sens ordinaire de l'article 1F*b*)

[16] Le point de départ de l'interprétation d'une disposition d'un traité consiste en l'examen du sens ordinaire de ses termes. Comme l'a indiqué la Chambre des lords dans l'arrêt *Januzi c. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 5, [2006] 2 A.C. 426, par. 4 : [TRADUCTION] « le texte de la Convention doit être le point de départ de l'exercice d'interprétation [. . .] parce qu'il exprime ce sur quoi les parties sont convenues. Il ne faut pas considérer que les parties à une convention internationale se soient entendues sur quelque chose sur lequel elles ne se sont pas entendues, à moins que cela apparaisse clairement dans le texte par inférence nécessaire . . . »

[17] Le sens ordinaire des termes employés à l'article 1F*b*) — « ont commis un crime grave [. . .] en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés » — renvoie uniquement au crime au moment où il a été commis. Ces mots ne renvoient pas à des faits subséquents à la commission du crime. Le texte de cette disposition n'indique aucunement qu'elle s'applique uniquement aux criminels fugitifs, ou que des facteurs tels l'absence de dangerosité actuelle de la personne ou le fait que celle-ci ait purgé sa peine et se soit réadaptée postérieurement au crime doivent être examinés ou mis en balance avec la gravité du crime.

[18] Les termes impératifs de cette disposition (« ne *seront* pas applicables ») qu'ont choisis les parties à la *Convention relative aux réfugiés* appuient sans équivoque le point de vue suivant lequel tout ce qu'un État qui y a souscrit peut prendre en considération, en déterminant si un demandeur est

outside the country of refuge prior to applying for refugee status there. Nothing in the words used suggests that the parties to the *Refugee Convention* intended subsequent considerations, like rehabilitation, expiation and actual dangerousness, to be taken into account.

(2) The Context

[19] The second interpretive consideration is the context. The immediate context of Article 1F(*b*) is Article 1F as a whole. Article 1F is comprised of three provisions, each of which excludes certain classes of persons from the *Refugee Convention*'s protection. Article 1F(*a*) excludes anyone who has "committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity". Article 1F(*c*) excludes anyone "guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations".

[20] Mr. Febles argues that this context suggests that Article 1F(*b*) is limited to fugitives. He appears to concede that Articles 1F(*a*) and 1F(*c*) are not themselves limited to fugitives, and that they operate to exclude all persons who have committed the acts listed in those provisions. Nevertheless, he argues that limiting Article 1F(*b*) to fugitives would not be incongruous. He submits that, unlike Article 1F(*b*), Articles 1F(*a*) and 1F(*c*) are designed to prevent people who are themselves persecutors from seeking protection from persecution, and that it would undermine the *Refugee Convention*'s viability if persecutors who create refugees could seek refugee protection. Persons who have committed serious crimes under Article 1F(*b*) are in a different situation, Mr. Febles argues. It would not undermine the *Refugee Convention*'s viability to allow non-fugitives who have already served sentences for standard crimes to seek refugee protection. On this basis, he invites this Court to confine Article 1F(*b*) to fugitives from justice.

exclu aux termes de l'article 1F*b*), est de savoir si ce dernier a commis un crime grave en dehors du pays d'accueil avant d'y demander l'asile. Les termes employés ne laissent aucunement entendre que les parties à la *Convention relative aux réfugiés* voulaient que soient prises en considération des circonstances subséquentes au crime telles la réadaptation, l'expiation ou la dangerosité du demandeur.

(2) Le contexte

[19] Le contexte constitue le second facteur d'interprétation. Le texte intégral de la section 1F constitue le contexte immédiat de l'article 1F*b*). La section 1F comprend trois dispositions, et chacune d'elles exclut du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés* certaines catégories de personnes. L'article 1F*a*) exclut les personnes qui ont « commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ». L'article 1F*c*) exclut les personnes qui se sont rendues « coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».

[20] Monsieur Febles plaide que ce contexte laisse entendre que l'article 1F*b*) ne vise que les criminels fugitifs. Il semble admettre que les articles 1F*a*) et 1F*c*) ne visent pas uniquement les criminels fugitifs et qu'ils ont pour effet d'exclure toutes les personnes qui ont commis les actes qui y sont énumérés. Il plaide néanmoins qu'il ne serait pas incongru de limiter l'application de l'article 1F*b*) aux criminels fugitifs. Il affirme que, contrairement à l'article 1F*b*), les articles 1F*a*) et 1F*c*) visent à empêcher les personnes qui sont elles-mêmes des persécuteurs de demander la protection contre la persécution, et que le fait que des persécuteurs à l'origine du problème des réfugiés puissent demander l'asile minerait la viabilité de la *Convention relative aux réfugiés*. Selon M. Febles, la situation des personnes qui ont commis un crime grave visé à l'article 1F*b*) est différente. Le fait de permettre aux personnes qui ne sont pas des criminels fugitifs et qui ont déjà purgé leur peine de demander l'asile ne minerait pas la viabilité de la *Convention relative aux réfugiés*. Sur cette base, il demande à notre Cour de limiter l'application de l'article 1F*b*) aux seuls criminels fugitifs.

[21] Against this, the Minister argues that the word "committed" should be given the same meaning in Articles 1F(*a*) and 1F(*b*): these provisions apply to anyone who has ever committed the offences, not only to fugitives or some other subset of those persons who have in fact committed the described offences.

[22] I agree. I cannot accept Mr. Febles' argument that Articles 1F(*a*) and 1F(*c*) support the view that the exclusion from refugee protection under Article 1F(*b*) is confined to fugitives. There is nothing in the wording of these provisions or in the jurisprudence to support this contention. (See *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678, at paras. 38 and 101, and *Pushpanathan*, at paras. 65-66 and 70 where the scope of these articles is discussed.) While Article 1F(*c*) uses the word "guilty", Articles 1F(*a*) and 1F(*b*) both use the word "committed".

[23] The immediate context therefore supports the Minister's interpretation. It would be anomalous if the word "committed" were ascribed different meanings in Articles 1F(*a*) and 1F(*b*) and the use of consistent language in these two articles was meant to evince an intention on the part of the drafters that they be applied inconsistently. As nobody has suggested that Article 1F(*a*) is confined to fugitives, it follows that Article 1F(*b*) would similarly not be restricted to fugitives.

[24] Mr. Febles also says that Article 33(2) of the *Refugee Convention* supports the view that Article 1F(*b*) is confined to fugitives. Article 33(2) allows a host country to expel a refugee who has been "convicted by a final judgment of a particularly serious crime" *and* "constitutes a danger to the community of that country". As far as *Refugee Convention* provisions go, Article 1F(*b*) only applies to crimes committed *outside* the country of refuge, whereas a refugee who commits a crime *in* the country of refuge can only be expelled under Article 33(2). Mr. Febles argues that this results

[21] En réponse, le ministre plaide qu'il faut attribuer le même sens aux mots « ont commis » employés aux articles 1F*a*) et 1F*b*); ces dispositions s'appliquent à toutes les personnes qui ont commis les infractions et non seulement aux criminels fugitifs ou à quelque autre sous-groupe de ces personnes qui ont de fait commis les infractions mentionnées.

[22] Je suis d'accord avec cela. Je ne puis accepter l'argument de M. Febles selon lequel les articles 1F*a*) et 1F*c*) permettent d'affirmer que seuls les criminels fugitifs sont exclus de l'asile par l'effet de l'article 1F*b*). Rien dans le libellé de ces dispositions ou dans la jurisprudence n'appuie cette prétention. (Voir *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, par. 38 et 101, et *Pushpanathan*, par. 65-66 et 70, où la portée de ces dispositions est discutée.) Alors que l'article 1F*c*) emploie les mots « se sont rendues coupables », les articles 1F*a*) et 1F*b*) emploient tous deux les mots « ont commis ».

[23] Ainsi, le contexte immédiat appuie l'interprétation que propose le ministre. Il ne serait pas normal d'attribuer aux mots « ont commis » des sens différents aux articles 1F*a*) et 1F*b*), non plus que l'emploi d'un libellé uniforme dans ces deux dispositions visait à témoigner de la volonté des rédacteurs que leur application ne soit pas uniforme. Puisque personne n'a prétendu que l'article 1F*a*) vise uniquement les criminels fugitifs, il s'ensuit que l'article 1F*b*) ne viserait pas lui non plus uniquement ces derniers.

[24] Monsieur Febles affirme aussi que l'article 33(2) de la *Convention relative aux réfugiés* permet de conclure que l'article 1F*b*) vise uniquement les criminels fugitifs. L'article 33(2) permet au pays d'accueil d'expulser un réfugié « ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave » *et* qui « constitue une menace pour la communauté dudit pays ». Pour ce qui est des dispositions de la *Convention relative aux réfugiés*, l'article 1F*b*) s'applique uniquement à l'égard des crimes commis *en dehors* du pays d'accueil, alors qu'un réfugié qui commet un crime

in an absurdity. Why should someone who has served his sentence for a crime committed outside the country of refuge be automatically disentitled to refugee protection, when someone who commits a serious crime inside the country of refuge is allowed to retain refugee protection absent a danger to the public? This apparent absurdity disappears, Mr. Febles says, if Article 1F(*b*) is read as being restricted to fugitives.

[25] Again, the argument fails to persuade. Article 33(2) is an exception to the Article 33(1) principle of non-*refoulement* of persons whose need for protection has been recognized (or not yet adjudicated). That is why the drafters used different language in Article 33(2) than they did in Article 1F(*b*): Article 33(2) allows persons to nevertheless be removed in the exceptional circumstances it describes, including in the event of *particularly* serious crimes, and "danger to the community".

[26] That the *Refugee Convention* drafters intended that persons who commit crimes in the country of refuge be treated differently than those who commit crimes outside the country of refuge prior to claiming refugee protection makes sense. When a person commits a crime inside the country of refuge, the country of refuge is called to rely on *its own* sovereign legal system, rather than on an international treaty. In Canada's case, it has done so by enacting a parallel and virtually identical provision regarding the effect of commission of a crime: s. 101(2)(*a*) of the *IRPA* specifies that a refugee protection claim cannot be made in the event "of a conviction *in Canada* [where] the conviction is for an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years". Therefore, the discrepancy and resultant absurdity contended by Mr. Febles do not exist. In any event, different concerns arise when a country is asked to take in claimants who have committed crimes abroad, and the context provided by

*dans* le pays d'accueil ne peut être expulsé qu'aux termes de l'article 33(2). Monsieur Febles plaide que le résultat alors obtenu est absurde. Pourquoi une personne qui a purgé sa peine pour un crime commis en dehors du pays d'accueil devrait-elle être automatiquement exclue de l'asile alors que la personne qui commet un crime grave dans le pays d'accueil peut conserver l'asile si elle ne constitue pas un danger pour la population? Selon M. Febles, ce résultat d'apparence absurde disparaît si l'on considère que l'article 1F*b*) s'applique aux seuls criminels fugitifs.

[25] Là encore, l'argument n'est pas convaincant. L'article 33(2) énonce une exception à l'article 33(1) qui affirme le principe de non-refoulement des personnes dont le besoin de protection est reconnu (ou n'a pas encore fait l'objet d'une décision). C'est pourquoi les rédacteurs ont employé à l'article 33(2) des termes différents de ceux employés à l'article 1F*b*) : l'article 33(2) permet tout de même le renvoi de ces personnes dans les circonstances exceptionnelles qu'il décrit, notamment dans le cas de crimes ou de délits *particulièrement* graves et d'une « menace pour la communauté ».

[26] Il est logique que les rédacteurs de la *Convention relative aux réfugiés* aient voulu que les personnes qui commettent des crimes dans le pays d'accueil soient traitées différemment de celles qui ont commis des crimes en dehors du pays d'accueil avant de demander l'asile. Lorsqu'une personne commet un crime dans le pays d'accueil, ce pays est appelé à avoir recours à *son propre* système de justice souveraine plutôt qu'à un traité international. Dans le contexte canadien, le législateur a adopté une disposition parallèle et pratiquement identique concernant l'effet de la perpétration d'un crime : l'al. 101(2)*a*) de la *LIPR* précise qu'une demande d'asile est irrecevable si le demandeur a fait l'objet d'« une déclaration de culpabilité *au Canada* pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ». En conséquence, la divergence et le résultat absurde qui en résultent selon M. Febles n'existent tout simplement pas. Quoi qu'il en soit, les préoccupations ne sont pas les mêmes lorsqu'un

Article 33(2) of the *Refugee Convention* does not aid in the interpretive task at hand.

(3) The Object and Purpose of the *Refugee Convention*

(a) *The Refugee Convention as a Whole*

[27] The purposes of the *Refugee Convention* include the international community's "profound concern for refugees" and commitment to "assure refugees the widest possible exercise of . . . fundamental rights and freedoms": see *Ezokola*, at para. 32, and *Pushpanathan*, at para. 57. While Article 1F(*b*) has a more specific exclusionary purpose, that purpose must be consistent with the broader protective aims of the *Refugee Convention*.

[28] Mr. Febles argues that broad construction of exclusion provisions risks subverting the *Refugee Convention*'s humanitarian aims — courts should accordingly construe exclusion provisions as narrowly as is possible while still preserving the viability of the *Refugee Convention*.

[29] The problem with this approach is that it risks upsetting the balance between humane treatment of victims of oppression and the other interests of signatory countries, which they did not renounce simply by together making certain provisions to aid victims of oppression. The *Refugee Convention* is not itself an abstract principle, but an agreement among sovereign states in certain specified terms, negotiated by them in consideration of the entirety of their interests. In *R. (European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport*, [2004] UKHL 55, [2005] 2 A.C. 1, the U.K. House of Lords stated that the *Refugee Convention* "represent[s] a compromise between competing interests,

pays se voit demander d'accepter un demandeur d'asile qui a commis des crimes à l'étranger, et le contexte de l'article 33(2) de la *Convention relative aux réfugiés* n'est d'aucun secours dans l'exercice d'interprétation en cours.

(3) L'objet et le but de la *Convention relative aux réfugiés*

a) *L'ensemble de la Convention relative aux réfugiés*

[27] Les objectifs de la *Convention relative aux réfugiés* ont trait notamment à la « profonde sollicitude que [la communauté internationale] éprouve pour les réfugiés » et son souci « d'assurer à ceux-ci l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales » : voir *Ezokola*, par. 32, et *Pushpanathan*, par. 57. Bien que l'objectif de l'article 1F*b*) vise plus précisément l'exclusion, cet objectif doit être compatible avec l'objectif plus large d'assurer la protection des réfugiés que recherche la *Convention relative aux réfugiés*.

[28] Monsieur Febles plaide qu'une interprétation large des dispositions d'exclusion risque de porter atteinte aux objectifs humanitaires de la *Convention relative aux réfugiés* — les tribunaux devraient donc interpréter aussi étroitement que possible les dispositions d'exclusion tout en préservant la viabilité de la *Convention relative aux réfugiés*.

[29] Cette approche pose problème car elle risque de rompre l'équilibre entre le traitement humanitaire des victimes d'oppression et les autres intérêts des pays signataires de la *Convention relative aux réfugiés*, des intérêts auxquels ils n'ont pas renoncé simplement par l'adoption de certaines dispositions pour venir en aide aux victimes d'oppression. La *Convention relative aux réfugiés* n'est pas elle-même un principe abstrait mais une entente rédigée en termes précis par certains États souverains qui l'ont négociée en tenant compte de l'intégralité de leurs intérêts. Dans l'arrêt *R. (European Roma Rights Centre) c. Immigration Officer at Prague Airport*, [2004] UKHL 55, [2005] 2

in this case between the need to ensure humane treatment of the victims of oppression on the one hand and the wish of sovereign states to maintain control over those seeking entry to their territory on the other" (para. 15).

[30] I agree with this statement of the *Refugee Convention*'s twin purposes. While exclusion clauses should not be enlarged in a manner inconsistent with the *Refugee Convention*'s broad humanitarian aims, neither should overly narrow interpretations be adopted which ignore the contracting states' need to control who enters their territory. Nor do a treaty's broad purposes alter the fact that the purpose of an exclusion clause is to exclude. In short, broad purposes do not invite interpretations of exclusion clauses unsupported by the text.

[31] For these reasons, I conclude that consideration of the purposes of the *Refugee Convention* as a whole do not support Mr. Febles' argument that Article 1F(*b*) is confined to fugitives.

(b) *Article 1F(b)*

[32] This brings me to the purpose of Article 1F(*b*) itself. Mr. Febles argues that the main rationale for Article 1F(*b*) is the exclusion of fugitives (although he allows for the possibility that Article 1F(*b*) may apply to non-fugitives in certain rare circumstances where the crimes at issue are especially heinous and contribute to the creation of refugees). It follows, he says, that since Article 1F(*b*) is directed at preventing fugitives from evading justice, it should generally have no application to persons who have already served their sentences for prior crimes. Mr. Febles relies on *obiter dicta* of this Court in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R.

A.C. 1, la Chambre des lords du Royaume-Uni a affirmé que la *Convention relative aux réfugiés* [TRADUCTION] « représent[e] un compromis entre des intérêts opposés, dans le présent cas entre le besoin d'assurer aux victimes d'oppression un traitement humanitaire, d'une part, et la volonté des États souverains de garder un contrôle sur les personnes qui cherchent à entrer sur leur territoire, d'autre part » (par. 15).

[30] Je suis d'accord avec cet énoncé du double objet de la *Convention relative aux réfugiés*. S'il ne faut pas élargir la portée des dispositions d'exclusion d'une manière qui serait incompatible avec les vastes objectifs humanitaires de la *Convention relative aux réfugiés*, il ne faut pas non plus adopter une interprétation trop étroite qui ne tient pas compte du besoin des États contractants de contrôler l'entrée des personnes sur leur territoire. Les objectifs généraux d'un traité ne changent non plus rien au fait que l'objectif d'une clause d'exclusion est justement d'exclure. Bref, les vastes objectifs du traité n'appellent pas une interprétation des clauses d'exclusion qui ne s'appuie pas sur le texte du traité.

[31] Pour ces motifs, je conclus que l'examen des objectifs de la *Convention relative aux réfugiés* dans son ensemble n'appuie pas l'argument de M. Febles selon lequel l'article 1F*b*) vise uniquement les criminels fugitifs.

b) *L'article 1Fb)*

[32] Ce qui m'amène à l'examen de l'objectif que vise l'article 1F*b*) lui-même. Monsieur Febles plaide que l'exclusion des criminels fugitifs est la principale raison d'être de l'article 1F*b*) (bien qu'il reconnaisse la possibilité que cette disposition puisse s'appliquer à des criminels non fugitifs dans certaines circonstances rares lorsque les crimes en question sont particulièrement odieux et contribuent à la création d'un problème de réfugiés). Selon lui, il s'ensuit que, puisque l'article 1F*b*) vise à empêcher les fugitifs de se soustraire à la justice, il ne devrait pas généralement s'appliquer aux personnes qui ont déjà purgé la peine

689, and *Pushpanathan* that Article 1F(*b*) is directed at the exclusion of fugitives.

[33] The Minister counters that the main rationale for Article 1F(*b*) is the exclusion of serious criminals because persons who have committed serious offences are by definition undeserving of refugee protection, supported by a secondary rationale of protection of the host society. By the Minister's interpretation, determination of a crime's seriousness requires an evaluation of the elements of the crime, the mode of prosecution, the penalty prescribed, the facts and the mitigating and aggravating circumstances underlying the conviction, but does not include post-offence considerations. A person who commits a serious non-political crime is forever barred from claiming refugee protection. This interpretation was adopted by the courts below, and was recently endorsed by the European Court of Justice.

[34] The UNHCR argues that Article 1F(*b*) has two purposes — exclusion of fugitives and exclusion of claimants undeserving of refugee protection at the time it is claimed. If a person has committed a crime within the scope of Article 1F(*b*), but has since served a sentence commensurate with that criminal conduct or has been otherwise rehabilitated, the decision maker on the refugee application must in each case determine whether such a person is *deserving* of refugee protection at that time, having regard to: the passage of time since the commission of the offence; the seriousness of the offence (and whether it can be characterized as "truly heinous"); the age at which the person committed the crime; the conduct of the individual since then; whether the individual has expressed regret or renounced criminal activities; and whether the individual poses a threat to the community or security of the receiving state. Justice Abella similarly suggests that for

infligée relativement au crime commis dans le passé. Monsieur Febles invoque à l'appui les remarques incidentes formulées par notre Cour dans *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, et *Pushpanathan*, selon lesquelles l'article 1F*b*) vise l'exclusion des criminels fugitifs.

[33] Le ministre rétorque que la principale raison d'être de l'article 1F*b*) est l'exclusion des personnes qui ont commis des crimes graves parce que ces personnes, par définition, ne méritent pas la protection accordée aux réfugiés. Une raison d'être secondaire, soit la protection de la société du pays d'accueil, appuie cette raison d'être principale. Suivant l'interprétation qu'offre le ministre, pour déterminer la gravité d'un crime, il faut examiner ses éléments, la façon dont il a été poursuivi, la peine infligée, les faits et les circonstances atténuantes et aggravantes prises en compte pour la déclaration de culpabilité, mais il ne faut pas tenir compte des circonstances postérieures à l'infraction. Une personne qui commet un crime grave de droit commun ne pourra jamais demander l'asile. Cette interprétation a été retenue par les tribunaux inférieurs et, récemment, par la Cour européenne de justice.

[34] Le HCR plaide que l'article 1F*b*) comporte deux objectifs — l'exclusion des criminels fugitifs ainsi que l'exclusion des demandeurs qui sont indignes de l'asile au moment où ils en font la demande. Si une personne a commis un crime au sens de l'article 1F*b*) mais a depuis purgé une peine proportionnée à sa conduite criminelle ou s'est autrement réadaptée, le décideur saisi de sa demande d'asile doit déterminer dans chaque cas si cette personne est alors *digne* de l'asile à ce moment, compte tenu des facteurs suivants : le temps écoulé depuis la perpétration du crime, la gravité du crime (et si on peut le qualifier de « vraiment odieux »), l'âge de la personne au moment où elle a commis le crime, la conduite de cette personne depuis lors, si elle a exprimé du regret ou elle a renoncé aux activités criminelles, et si la personne constitue un danger pour la société ou pour la sécurité du pays d'accueil. La juge Abella estime de

all but "very" serious crimes, expiation and rehabilitation must be considered (para. 74).

[35] I cannot accept the arguments of Mr. Febles and the UNHCR on the purposes of Article 1F(*b*). I conclude that Article 1F(*b*) serves one main purpose — to exclude persons who have committed a serious crime. This exclusion is central to the balance the *Refugee Convention* strikes between helping victims of oppression by allowing them to start new lives in other countries and protecting the interests of receiving countries. Article 1F(*b*) is not directed solely at fugitives and neither is it directed solely at some subset of serious criminals who are undeserving at the time of the refugee application. Rather, in excluding all claimants who have committed serious non-political crimes, Article 1F(*b*) expresses the contracting states' agreement that such persons by definition would be undeserving of refugee protection by reason of their serious criminality.

[36] Excluding people who have committed serious crimes may support a number of subsidiary rationales — it may prevent people fleeing from justice; it may prevent dangerous and particularly undeserving people from entering the host country. However, Article 1F(*b*) cannot be confined to any of these subsidiary purposes. Excluding people who have committed crimes in other countries prior to seeking refugee protection may serve other state interests. It may help preserve the integrity and legitimacy of the refugee protection system, and, hence, the necessary public support for its viability. It may deter states from exporting criminals by pardoning them or imposing disproportionately lenient sentences while supporting their departure elsewhere as refugees. Finally, it may allow states to reduce the danger to their society from all serious criminality cases taken together, given the difficult task and potential for error when attempting to determine whether criminals from abroad (on whom they have more limited sources of information than on domestic criminals) are no longer dangerous. Whatever rationales for Article 1F(*b*) may or may

façon similaire que l'expiation et la réadaptation doivent être prises en compte dans tous les cas sauf si le crime est « très grave » (par. 74).

[35] Je ne puis accepter les arguments relatifs aux objectifs de l'article 1F*b*) qu'avancent M. Febles et le HCR. Je conclus que l'article 1F*b*) n'a qu'un objectif principal — l'exclusion des personnes qui ont commis un crime grave. Cette exclusion est essentielle à l'équilibre qu'établit la *Convention relative aux réfugiés* entre l'aide qui permettra aux victimes d'oppression d'entreprendre une nouvelle vie dans un autre pays et la protection des intérêts des pays d'accueil. L'article 1F*b*) ne vise pas uniquement les criminels fugitifs; il ne vise pas non plus uniquement un sous-groupe de grands criminels qui sont indignes de la qualité de réfugié au moment où ils la revendiquent. Au contraire, en excluant tous les demandeurs qui ont commis un crime grave de droit commun, l'article 1F*b*) exprime l'accord des États contractants selon lequel ces personnes, par définition, seront indignes de l'asile en raison de leur grande criminalité.

[36] L'exclusion des personnes qui ont commis un crime grave peut appuyer un certain nombre de raisonnements subsidiaires — elle peut empêcher les personnes de se dérober à la justice; elle peut empêcher les personnes dangereuses et particulièrement indignes d'entrer dans le pays d'accueil. Cependant, l'article 1F*b*) ne saurait être restreint à aucun de ces objectifs. Exclure les personnes qui ont commis des crimes graves hors du pays d'accueil, avant d'y demander l'asile, peut servir d'autres intérêts étatiques. Cela peut contribuer à préserver l'intégrité et la légitimité du système de l'asile pour les réfugiés, et donc à maintenir l'appui public nécessaire pour assurer sa viabilité. Cela peut dissuader les États d'exporter des criminels en leur accordant le pardon ou en leur imposant des peines démesurément clémentes, tout en facilitant leur départ vers d'autres pays à titre de réfugiés. Enfin, cela peut permettre aux États de réduire le danger pour leur société qui ressort de l'ensemble des cas de grande criminalité, compte tenu de la tâche difficile qui consiste à déterminer si les criminels provenant de l'étranger sont ou non

not exist, its purpose is clear in excluding persons from protection who previously committed serious crimes abroad.

(4) The *Travaux Préparatoires*

[37] Besides the arguments already addressed, Mr. Febles argues that the *Travaux préparatoires* to the *Refugee Convention* (the working documents preceding the *Refugee Convention*'s adoption) support his view that Article 1F(*b*) is confined to fugitives. Acknowledging that the *Travaux préparatoires* "do not provide any 'hard answers'", he nonetheless says that they generally support this inference.

[38] As discussed, Article 31(1) of the *Vienna Convention* provides for interpretation of treaty provisions in accordance with the ordinary meaning of the terms in their context and in light of the treaty's object and purpose. Article 32 only allows for recourse to "supplementary means of interpretation" — including the *Travaux préparatoires* — in order to confirm the meaning resulting from the application of Article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to Article 31 leaves the meaning ambiguous or obscure; or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

[39] These conditions for use of the *Travaux préparatoires* are not present in this case. With great respect to Justice Abella's contrary view, the meaning of Article 1F(*b*) is clear, and admits of no ambiguity, obscurity or absurd or unreasonable result. Therefore, the *Travaux préparatoires* should not be considered.

[40] In any event, the *Travaux préparatoires* support the Minister's interpretation rather than Mr. Febles' reading of Article 1F(*b*). In the case *B (Area of Freedom, Security and Justice)* (2008), BVerwG 10 C 48.07, OVG 8 A 2632/06.A, both the

encore dangereux (leurs sources de renseignements dans de tels cas étant plus limitées que celles dont ils disposent pour un criminel de l'intérieur) et du risque d'erreur que comporte un tel exercice. Quels que soient les raisonnements qui peuvent ou non exister à l'égard de l'article 1F*b*), son objet est clair, soit d'exclure de l'asile toute personne qui a commis un crime grave à l'étranger.

(4) Les travaux préparatoires

[37] Outre les arguments déjà abordés, M. Febles plaide que les travaux préparatoires à la *Convention relative aux réfugiés* (les documents de travail qui ont mené à l'adoption de la *Convention*) appuient sa thèse que l'article 1F*b*) vise uniquement les criminels fugitifs. Bien qu'il reconnaisse que les travaux préparatoires [TRADUCTION] « n'offrent pas de "réponses tangibles" », il affirme tout de même qu'ils appuient généralement cette inférence.

[38] Nous avons vu que selon l'article 31(1) de la *Convention de Vienne*, les dispositions d'un traité doivent être interprétées suivant le sens ordinaire de ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'article 32 ne permet le recours à des « moyens complémentaires d'interprétation » — notamment les travaux préparatoires — qu'en vue de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 ou de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

[39] On ne retrouve pas en l'espèce les conditions nécessaires au recours aux travaux préparatoires. Avec égards pour l'opinion contraire de la juge Abella, le sens de l'article 1F*b*) est clair et ne laisse aucune ambiguïté, obscurité ni aucun résultat absurde ou déraisonnable. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les travaux préparatoires.

[40] Quoi qu'il en soit, les travaux préparatoires appuient l'interprétation de l'article 1F*b*) que propose le ministre plutôt que celle que propose M. Febles. Dans l'affaire *B (Espace de liberté, de sécurité et de justice)* (2008), BVerwG 10 C 48.07,

German Federal Administrative Court and the European Court of Justice, *Bundesrepublik Deutschland v. B.*, [2010] EUECJ C-57/09, reviewed the *Travaux préparatoires* and concluded that the aim of the drafters was to protect the dignity of refugee status by excluding serious criminals from such status. The Court of Appeal in this case similarly concluded that "it is clear from the *Travaux Préparatoires* that the drafters did not intend to limit the exclusion provision to fugitives from justice" (2012 FCA 324, 442 N.R. 290, at para. 62).

[41] Mr. Febles points to statements made by certain delegates that he says support his interpretation when taken in context, but on a review of the *Travaux préparatoires* as a whole, no concluded intention to that effect emerges. Indeed, the French delegate stressed the need to distinguish between *bona fide* refugees and non-political criminals, and added that "refugees whose actions might bring discredit on that status" should be excluded (*Travaux préparatoires*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29, at p. 19).

[42] Accordingly, I conclude that the *Travaux préparatoires* do not assist Mr. Febles' position.

(5) The Case Law on Article 1F(*b*)

[43] Courts around the world have suggested various rationales for the inclusion of Article 1F(*b*) in the *Refugee Convention* and have interpreted the provision in different ways. While the jurisprudence is inconclusive as to the precise scope and all of the rationales, there is agreement that Article 1F(*b*) is not limited to fugitives. After reviewing the foreign jurisprudence, I conclude that the interpretation adopted by the German Federal Administrative Court and the European Court of Justice, that Article 1F(*b*) excludes anyone who has previously committed a serious non-political crime, is the most consistent with both the prevailing trend in the case law and the text of the provision.

OVG 8 A 2632/06.A, le Tribunal administratif fédéral d'Allemagne et la Cour européenne de justice, *Bundesrepublik Deutschland c. B.*, [2010] EUECJ C-57/09, ont tous deux examiné les travaux préparatoires et ont conclu que l'objectif des rédacteurs était de protéger la dignité du statut de réfugié en en excluant les grands criminels. En l'espèce, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'« il ressort à l'évidence des *Travaux préparatoires* que les rédacteurs n'avaient pas l'intention de limiter la clause d'exclusion aux seuls fugitifs recherchés par la justice » (2012 CAF 324, 442 N.R. 290, par. 62).

[41] Monsieur Febles signale les déclarations de certains délégués qui, selon lui, appuient son interprétation lorsqu'on les examine dans leur contexte, mais à l'examen de l'ensemble des travaux préparatoires, il ne ressort aucune intention définitive en ce sens. En fait, le délégué de la France a insisté sur la nécessité d'une distinction entre les réfugiés authentiques et les criminels de droit commun, et il a ajouté que les « réfugiés dont les agissements discréditeraient ce statut » devraient être exclus (travaux préparatoires, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29, p. 19).

[42] Je conclus en conséquence que les travaux préparatoires n'appuient pas la position de M. Febles.

(5) La jurisprudence relative à l'article 1F*b*)

[43] Les tribunaux à travers le monde ont proposé divers raisonnements justifiant l'inclusion de l'article 1F*b*) dans la *Convention relative aux réfugiés* et ont interprété cette disposition de diverses façons. Bien que la jurisprudence ne soit pas concluante quant à sa portée précise et à tous les raisonnements de l'article 1F*b*) proposés, on s'entend pour dire que cet article ne vise pas seulement les criminels fugitifs. Ayant examiné la jurisprudence étrangère, je conclus que l'interprétation retenue par le Tribunal administratif fédéral d'Allemagne et la Cour européenne de justice, suivant laquelle l'article 1F*b*) exclut toute personne qui a commis un crime grave de droit commun, est la plus conforme à la tendance dominante de la jurisprudence et au texte de la disposition.

[44] I will first consider this Court's *obiter dicta* in *Ward* and *Pushpanathan* to the extent that these are read as suggesting that Article 1F(*b*) is confined to fugitives. I will then review the international and Federal Court jurisprudence. A review of the jurisprudence demonstrates the difficulty of confining Article 1F(*b*) to a narrow category of people, like fugitives from justice, and confirms that it applies, as its words suggest, to anyone who has ever committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee.

[45] In *Ward*, the Court was concerned with what the meaning is of "membership in a particular social group or political opinion", corresponding to the terms of Article 1A(2) of the *Refugee Convention*. In *obiter*, La Forest J. made this brief comment regarding Article 1F(*b*):

> Hathaway would appear to confine paragraph (b) to accused persons who are fugitives from prosecution. The interpretation of this amendment was not argued before us. I note, however, that Professor Hathaway's interpretation seems to be consistent with the views expressed in the *Travaux préparatoires*, regarding the need for congruence between the Convention and extradition law . . . . [p. 743]

[46] The most that can be said of this comment is that La Forest J., noting that the issue had not been argued, tentatively accepted the view of Professor Hathaway that Article 1F(*b*) was confined to fugitives, on the basis that it seemed to be consistent with certain statements found in the *Travaux préparatoires*. As noted earlier in these reasons, the *Travaux préparatoires* should not be relied on in interpreting Article 1F(*b*). Nor, looking at them in their totality, beyond the particular comments referred to by La Forest J. with respect to extradition law, do the *Travaux préparatoires* support the view that Article 1F(*b*) is confined to fugitives. Earlier in his *Ward* reasons, La Forest J. explicitly recognized the rationale of a concern to keep out criminal

[44] J'examine en premier lieu les remarques incidentes faites dans les arrêts *Ward* et *Pushpanathan* de notre Cour dans la mesure où elles peuvent laisser croire que l'article 1F*b*) vise uniquement les criminels fugitifs. J'examinerai en second lieu la jurisprudence internationale et celle de la Cour fédérale. L'examen de la jurisprudence illustre la difficulté de restreindre l'application de l'article 1F*b*) à une catégorie étroite de personnes, comme les criminels fugitifs, et confirme que cet article s'applique, comme le suggèrent ses termes, à toute personne qui a déjà commis en dehors du pays d'accueil un crime grave de droit commun avant son admission dans ce pays en tant que réfugié.

[45] Dans *Ward*, la Cour s'était préoccupée du sens des mots « appartenance à un groupe social ou [. . .] ses opinions politiques » qui correspondent aux termes qu'emploie l'article 1A(2) de la *Convention relative aux réfugiés*. Dans une remarque incidente, le juge La Forest a tenu au sujet de l'article 1F*b*) le court propos qui suit :

> Hathaway semblerait limiter l'application de l'al. *b*) aux personnes accusées qui cherchent à échapper à des poursuites. La question de l'interprétation de cette modification n'a pas été débattue devant nous. Toutefois, je remarque que l'interprétation du professeur Hathaway semble être compatible avec le point de vue exprimé dans les *Travaux préparatoires*, au sujet du besoin de conformité entre la Convention et le droit en matière d'extradition . . . [p. 743]

[46] Tout ce que l'on peut dire au sujet de ce commentaire, c'est que le juge La Forest, après avoir souligné que la question n'avait pas été débattue, a accepté provisoirement la perspective du professeur Hathaway selon laquelle l'article 1F*b*) s'appliquait uniquement aux criminels fugitifs, pour la raison que celle-ci semblait compatible avec certaines déclarations contenues dans les travaux préparatoires. Comme nous l'avons vu précédemment, il ne faudrait pas faire appel aux travaux préparatoires pour interpréter l'article 1F*b*). Le fait de considérer les travaux préparatoires dans leur ensemble, sans tenir compte des commentaires particuliers auxquels fait référence le juge La Forest en ce qui concerne le droit de l'extradition, ne devrait

claimants, and the fact that Canada had amended its legislation to better serve that purpose:

In the amended *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, Parliament has further responded to the concern of keeping out dangerous and criminal claimants by excluding from the definition of "Convention refugee" in s. 2 of the Act any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Art. 1 . . . . [p. 742]

[47] In *Pushpanathan*, this Court was concerned not with Article 1F(*b*), but with Article 1F(*c*), which excludes from protection those guilty of crimes contrary to the purposes and principles of the United Nations. Bastarache J., discussing the potential for overlap between Articles 1F(*b*) and 1F(*c*), suggested in *obiter* that Article 1F(*b*) was limited to "ordinary criminals extraditable by treaty" (para. 73). Bastarache J. gave no reasons for interpreting the clause as limited to extraditable fugitives, and the only authority cited at that section of the reasons is Professor G. S. Goodwin-Gill's *The Refugee in International Law* (2nd ed. 1996). Under the heading *The drafting history of article 1F(b)*, Goodwin-Gill's text contains a phrase identical to that used by Bastarache J.: "The IRO Constitution excluded refugees who were 'ordinary criminals . . . extraditable by treaty'" (p. 101 (emphasis added)).

[48] It may therefore bear note that the more recent version of Professor Goodwin-Gill and J. McAdam's text (*The Refugee in International Law* (3rd ed. 2007)), under the title *The relation to extradition*, observes as follows:

pas non plus appuyer le point de vue selon lequel l'article 1F*b*) vise uniquement les criminels fugitifs. Dans *Ward*, le juge La Forest avait déjà explicitement reconnu la raison d'être du souci d'exclure les demandeurs criminels, et le fait que le Canada avait modifié sa loi pour mieux atteindre cet objectif :

Dans la version modifiée de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, le Parlement a répondu davantage au souci d'interdire de séjour les demandeurs criminels et dangereux, en excluant de la définition de l'expression « réfugié au sens de la Convention » figurant à l'art. 2 de la Loi toute personne à laquelle la Convention ne s'applique pas conformément à la section E ou F de l'article premier . . . [p. 742]

[47] Dans *Pushpanathan*, la Cour s'est penchée non pas sur l'article 1F*b*), mais bien sur l'article 1F*c*), qui exclut de la protection les personnes qui se sont rendues coupables de crimes contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Au sujet du chevauchement possible des articles 1F*b*) et 1F*c*), le juge Bastarache a fait remarquer, dans une remarque incidente, que l'article 1F*b*) visait uniquement les « criminels de droit commun susceptibles d'extradition en vertu d'un traité » (par. 73). Le juge Bastarache n'a offert aucun motif pour son interprétation selon laquelle la clause s'appliquait uniquement aux criminels fugitifs susceptibles d'extradition; la seule source invoquée dans cette partie des motifs est l'ouvrage du professeur G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2e éd. 1996). Sous la rubrique *The drafting history of article 1F(b)*, le texte de Goodwin-Gill contient une phrase identique à celle utilisée par le juge Bastarache : [TRADUCTION] « La Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés excluait les réfugiés qui étaient des "criminels de droit commun [. . .] susceptibles d'extradition en vertu d'un traité" » (p. 101 (je souligne)).

[48] Il convient donc de souligner que, dans la version la plus récente de l'ouvrage en question (G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law* (3e éd. 2007)), sous la rubrique *The relation to extradition*, on fait remarquer ce qui suit :

. . . the "fugitives from justice" thesis appears to be on the wain, as being inconsistent with the ordinary meaning of the words. It is one thing to say that those seeking to escape prosecution for serious non-political crimes should not be recognized as refugees; but quite another to say that *only* such fugitives come within the scope of article 1F(b). [Emphasis in original; p. 175.]

[49] The restrictive views contained in the passing comments regarding Article 1F(*b*) made in *obiter dicta* in *Ward* and *Pushpanathan* find little support in the international case law. Recent jurisprudence out of the United Kingdom, Australia, New Zealand, and the European Union rejects the view that the purpose of Article 1F(*b*) is confined to exclusion of fugitives.

[50] In *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865, the U.K. House of Lords discussed the purpose of Article 1F generally and indicated that the purpose of Article 1F(*b*) was not limited to exclusion of fugitives. Rather, Article 1F(*b*) recognizes that there are those "whose criminal habits ma[ke] it unreasonable for them to be forced on to a host nation against its will" (p. 875). More recently, the U.K. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) confirmed that Article 1F(*b*) is not confined to fugitives in *AH (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382 (IAC) (para. 97).

[51] Similar reasoning has been adopted in Australia. In *Dhayakpa v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556, French J. of the Australian Federal Court stated that "[t]he exemption in Article 1F(*b*) . . . is protective of the order and safety of the receiving State" (para. 29). *Dhayakpa* was subsequently affirmed in *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 88 F.C.R. 173, where the Australian Federal Court specifically declined to follow this Court's *dicta* in *Ward* and *Pushpanathan* that Article 1F(*b*) applied only to fugitives (pp. 6 and 13).

[TRADUCTION] . . . la thèse des « criminels fugitifs » semble être en déclin parce qu'incompatible avec le sens ordinaire des mots. Dire que ceux qui cherchent à échapper à des poursuites pour crimes graves de droit commun ne devraient pas se voir reconnaître la qualité de réfugiés est une chose; c'en est toutefois une tout autre de prétendre que *seuls* de tels fugitifs tombent sous le coup de l'article 1Fb). [En italique dans l'original; p. 175.]

[49] Les perspectives restrictives mentionnées en passant au sujet de l'article 1F*b*) dans des remarques incidentes dans *Ward* et *Pushpanathan* trouvent peu d'appui dans la jurisprudence internationale. Les décisions récentes du Royaume-Uni, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Union européenne rejettent l'idée que l'objet de l'article 1F*b*) vise uniquement l'exclusion des criminels fugitifs.

[50] Dans l'arrêt *T. c. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865, la Chambre des lords du Royaume-Uni a examiné l'objet de la section 1F en général et a indiqué que l'article 1F*b*) ne se limitait pas à l'exclusion des criminels fugitifs. Cette disposition reconnaît plutôt que dans le cas de certaines personnes, [TRADUCTION] « en raison de leurs activités criminelles, il n'est pas raisonnable d'obliger un pays de les accueillir contre son gré » (p. 875). Plus récemment, le Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) du Royaume-Uni a confirmé dans l'affaire *AH (Algeria) c. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382 (IAC) (par. 97), que l'article 1F*b*) ne vise pas uniquement les criminels fugitifs.

[51] En Australie, on a adopté un raisonnement semblable. Dans l'affaire *Dhayakpa c. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556, le juge French de la Cour fédérale d'Australie a affirmé que [TRADUCTION] « [l]'exemption que prévoit l'article 1F*b*) [. . .] maintient l'ordre et la sécurité dans le pays d'accueil » (par. 29). La décision *Dhayakpa* a subséquemment été confirmée dans *Ovcharuk c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 88 F.C.R. 173, où la Cour fédérale de l'Australie a expressément refusé de suivre les remarques incidentes faites par notre Cour dans *Ward* et *Pushpanathan* suivant lesquelles l'article 1F*b*) s'applique uniquement aux criminels fugitifs (p. 6 et 13).

[52] The leading Australian case is *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533. Kirby J. made an extensive survey of the applicable principles of international law, and the context, object and purposes of the *Refugee Convention*. While he acknowledged the *Refugee Convention*'s humanitarian objectives and the "heavy burdens" it imposes on the contracting states (para. 94), he also found that the *Refugee Convention* represented a compromise between competing purposes:

> . . . countries of refuge are usually entitled to ensure the integrity of their own communities. In the case of serious crimes, such countries are normally entitled to exclude persons convicted of, or suspected of complicity in, such crimes. This is because such involvement may indicate, to some degree at least, the possibility of future risk to the community of the country of refuge. Without such entitlement in defined extreme cases, there would be a risk that the protective objectives of the Convention might be undermined by strong popular and political resentment. [Footnote omitted; para. 95.]

[53] In *Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721, the Supreme Court of New Zealand stated that two purposes underlie Article 1F(*b*): (1) to prevent fugitives from avoiding punishment for their crimes; and (2) to protect the security of states. The court made clear that the language of Article 1F(*b*) "cannot . . . be read as confining exclusion to those who are fugitives from justice" (para. 82).

[54] In *B (Area of Freedom, Security and Justice)*, both the German Federal Administrative Court and the European Court of Justice held that current dangerousness is not relevant to the application of Article 1F(*b*). While the claimants in *B (Area of Freedom, Security and Justice)* were fugitives, both courts went on to discuss the general purpose and scope of both Articles 1F(*b*) and 1F(*c*) and suggested that the exclusions apply to anyone who has ever committed the acts referenced in those

[52] Dans la jurisprudence australienne, l'arrêt de principe est l'arrêt *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533. Le juge Kirby a fait une étude approfondie des principes du droit international applicables, ainsi que du contexte, de l'objet et des buts de la *Convention relative aux réfugiés*. Alors qu'il a reconnu les objectifs humanitaires de la *Convention relative aux réfugiés* ainsi que le [TRADUCTION] « lourd fardeau » qu'elle impose aux États contractants (par. 94), il a cependant estimé que la *Convention relative aux réfugiés* représente un compromis entre des buts opposés :

> [TRADUCTION] . . . les pays d'accueil peuvent généralement assurer l'intégrité de leurs collectivités. Face à des crimes graves, ces pays peuvent généralement refuser d'accueillir les personnes reconnues coupables ou soupçonnées de complicité dans la perpétration de ces crimes car cette participation au crime peut indiquer, du moins dans une certaine mesure, la possibilité d'un danger futur pour la collectivité du pays d'accueil. Sans ce droit de refus dans certains cas extrêmes, un fort ressentiment populaire et politique risquerait de saper les objectifs de protection de la Convention. [Note en bas de page omise; par. 95.]

[53] Dans l'arrêt *Attorney-General (Minister of Immigration) c. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721, la Cour suprême de Nouvelle-Zélande a affirmé que deux objectifs sous-tendent l'article 1F*b*) : (1) empêcher que les criminels fugitifs se soustraient à leur châtiment, et (2) protéger la sécurité des États. La cour a précisé que le libellé de l'article 1F*b*) [TRADUCTION] « ne peut [. . .] être interprété de façon à exclure seulement les criminels fugitifs » (par. 82).

[54] Dans l'affaire *B (Espace de liberté, de sécurité et de justice)*, le Tribunal administratif fédéral d'Allemagne et la Cour européenne de justice ont tous les deux statué que la dangerosité actuelle n'était pas pertinente dans l'application de l'article 1F*b*). Bien que les demandeurs dans *B (Espace de liberté, de sécurité et de justice)* fussent des fugitifs, les deux tribunaux ont ensuite examiné l'objet général et la portée des articles 1F*b*) et 1F*c*) et ont estimé que les exclusions s'appliquaient à quiconque

provisions. After examining the *Travaux préparatoires* of the *Refugee Convention*, the German Federal Administrative Court held that the dominant purpose of Article 1F(*b*) is to "protect refugee status from abuse, by keeping it from being granted to undeserving applicants" and to "prevent refugee status from being discredited by including criminals in the group of recognised refugees" (paras. 29-30). The European Court of Justice stated that Article 1F(*b*) operates as "a penalty for acts committed in the past" (para. 103) and was "introduced with the aim of excluding from refugee status persons who are deemed to be undeserving of the protection which that status entails" (para. 104). In other words, Article 1F(*b*) is aimed at excluding from refugee status persons who have committed a serious crime, regardless of what may have happened since.

[55] I cannot agree with Justice Abella when she says that *B (Area of Freedom, Security and Justice)* "said nothing about whether — or the extent to which — Article 1F(*b*) deals with non-fugitives" (para. 120). To the contrary, the European Court of Justice, at paras. 100-105, made it clear that Articles 1F(*b*) and 1F(*c*) operate in the same way: to preserve the dignity of refugee status by excluding anyone who has ever committed the acts listed in those provisions. Indeed, even the appellant properly concedes that "a number of the propositions [in the European Court's reasoning] seem to suggest that the Article [1F(*b*)] applies without limit" (A.F., at para. 78).

[56] Two courts, however, have taken a narrow view of Article 1F(*b*). In Belgium, the Conseil du contentieux des étrangers has held that factors such as expiation, remorse, or even subsequent acts of charity are relevant to whether a claimant is deserving of refugee protection in a given case (see *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 27.479, May 18, 2009, and *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 69656, November 8, 2011).

avait déjà commis les actes mentionnés dans ces dispositions. À l'issue d'un examen des travaux préparatoires à la *Convention relative aux réfugiés*, le Tribunal administratif fédéral d'Allemagne a conclu que l'objet dominant de l'article 1F*b*) consiste à [TRADUCTION] « protéger contre le dénigrement la qualité de réfugié en empêchant qu'elle soit accordée aux demandeurs qui n'en sont pas dignes », et à « empêcher que la qualité de réfugié soit déconsidérée par l'inclusion de criminels dans le groupe des réfugiés reconnus » (par. 29-30). La Cour européenne de justice a affirmé que l'article 1F*b*) a pour effet de « sanctionner des actes commis dans le passé » (par. 103) et avait été « institué dans le but d'exclure du statut de réfugié les personnes jugées indignes de la protection qui s'y attache » (par. 104). En d'autres mots, l'article 1F*b*) vise à exclure du statut de réfugié les personnes qui ont commis un crime grave, peu importe ce qui a pu arriver depuis.

[55] Je ne puis souscrire à l'opinion de la juge Abella selon laquelle l'arrêt *B (Espace de liberté, de sécurité et de justice)* « n'indiquait nullement si, ou dans quelle mesure, l'article 1F*b*) traite des non-fugitifs » (par. 120). Au contraire, la Cour européenne de justice, aux par. 100-105, a clairement précisé que les articles 1F*b*) et 1F*c*) ont effet de la même façon : ils préservent la dignité du statut de réfugié en excluant quiconque a déjà commis les actes auxquels renvoient ces dispositions. De fait, l'appelant lui-même reconnaît à bon droit que [TRADUCTION] « bon nombre des propositions [dans les motifs de la Cour européenne] semblent laisser entendre que l'article [1F*b*)] s'applique sans restriction » (m.a., par. 78).

[56] Deux tribunaux ont cependant interprété restrictivement l'article 1F*b*). En Belgique, le Conseil du contentieux des étrangers a estimé que des facteurs tels l'expiation d'une peine, des remords ou même des actes charitables subséquents sont pertinents pour déterminer si un demandeur dans un cas donné est digne de la protection accordée aux réfugiés (voir *X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 27.479, 18 mai 2009, et *X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 69656, 8 novembre 2011).

[57] And in France, the Conseil d'État has stated that, while protection of the host society is, besides exclusion of fugitives, a rationale for Article 1F(*b*), a claimant who has served his sentence for a serious crime should not be excluded *unless* it is found, on the basis of something more than the fact that an Article 1F(*b*) crime was committed, that he would represent a danger to the public (*Office français de protection des réfugiés et apatrides v. Hykaj*, No. 320910, May 4, 2011).

[58] The Federal Court of Appeal, confronted with this array of jurisprudence, has inclined to the view of the High Court of Australia and the European Court of Justice in a series of cases that includes *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164, and the decision under appeal. The Federal Court of Appeal has not followed the *obiter* statements in *Ward* and *Pushpanathan* and has held that sentence completion does not "allow [a claimant] to avoid the application of Article 1F(*b*)" (*Jayasekara*, at para. 57).

[59] I conclude that the dominant tide of the jurisprudence is inconsistent with the conclusion that Article 1F(*b*) operates so as to exclude only fugitives, as well as with the proposition that post-crime conduct must be balanced against the crime's seriousness. Of particular note, none of the international courts accept the *dicta* in *Ward* and *Pushpanathan* that exclusion of fugitives is the *only* rationale for Article 1F(*b*). In my view, the *Ward* and *Pushpanathan obiter* statements should no longer be followed.

(6) Conclusion on the Scope of Article 1F(*b*)

[60] Article 1F(*b*) excludes anyone who has ever committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee. Its application is not limited

[57] Et en France, le Conseil d'État a statué que, bien que la protection de la société d'accueil soit, outre l'exclusion des criminels fugitifs, une raison d'être de l'article 1F*b*), un demandeur qui a purgé sa peine pour un crime grave ne devrait pas être exclu *sauf* si on peut conclure, pour des raisons qui vont au-delà du fait qu'un crime visé à l'article 1F*b*) a été commis, qu'il présenterait un danger pour le public (*Office français de protection des réfugiés et apatrides c. Hykaj*, nº 320910, 4 mai 2011).

[58] Confrontée à cette jurisprudence, la Cour d'appel fédérale, dans une série de décisions incluant *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164, et la décision qui fait l'objet du présent pourvoi, s'est rangée à l'avis de la Haute cour d'Australie et de la Cour européenne de justice. La Cour d'appel fédérale n'a pas suivi les remarques incidentes faites dans *Ward* et *Pushpanathan* et a conclu que le fait d'avoir purgé sa peine ne « permet [pas à un demandeur] d'échapper à l'application de l'article 1F*b*) » (*Jayasekara*, par. 57).

[59] Je conclus que la tendance dominante de la jurisprudence n'est pas compatible avec l'affirmation voulant que l'article 1F*b*) a pour effet de n'exclure que les seuls criminels fugitifs, ni avec l'affirmation voulant qu'il faut mettre en balance la conduite postérieure au crime et la gravité du crime. Je signale en particulier qu'aucun tribunal étranger n'accepte les remarques incidentes de *Ward* et *Pushpanathan* suivant lesquelles l'exclusion des criminels fugitifs est la *seule* raison d'être de l'article 1F*b*). J'estime que les remarques incidentes faites dans *Ward* et *Pushpanathan* ne devraient plus être suivies.

(6) Conclusion relative à la portée de l'article 1F*b*)

[60] L'article 1F*b*) exclut toute personne qui a déjà commis un crime grave de droit commun à l'extérieur du pays d'accueil avant son admission en tant que réfugié dans ce pays. Cet article ne

to fugitives, and neither is the seriousness of the crime to be balanced against factors extraneous to the crime such as present or future danger to the host society or post-crime rehabilitation or expiation.

C. *How Should a Crime's Seriousness Be Assessed?*

[61] The appellant concedes that his crimes were "serious" when they were committed, obviating the need to discuss what constitutes a "serious . . . crime" under Article 1F(*b*). However, a few comments on the question may be helpful.

[62] The Federal Court of Appeal in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 390 (C.A.), and *Jayasekara* has taken the view that where a maximum sentence of ten years or more could have been imposed had the crime been committed in Canada, the crime will generally be considered serious. I agree. However, this generalization should not be understood as a rigid presumption that is impossible to rebut. Where a provision of the Canadian *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, has a large sentencing range, the upper end being ten years or more and the lower end being quite low, a claimant whose crime would fall at the less serious end of the range in Canada should not be presumptively excluded. Article 1F(*b*) is designed to exclude only those whose crimes are serious. The UNHCR has suggested that a presumption of serious crime might be raised by evidence of commission of any of the following offences: homicide, rape, child molesting, wounding, arson, drugs trafficking, and armed robbery (Goodwin-Gill and McAdams, at p. 179). These are good examples of crimes that are sufficiently serious to presumptively warrant exclusion from refugee protection. However, as indicated, the presumption may be rebutted in a particular case. While consideration of whether a maximum sentence of ten years or more could have been imposed had the crime been committed in Canada is a useful guideline, and crimes attracting a maximum sentence of ten years or more in Canada will generally be sufficiently serious to warrant exclusion,

s'applique pas uniquement aux criminels fugitifs, et la gravité du crime n'a pas à être mise en balance avec des facteurs extrinsèques au crime tels le danger présent ou futur pour la société d'accueil, ou la réadaptation ou l'expiation subséquente au crime.

C. *Comment déterminer la gravité d'un crime?*

[61] L'appelant admet que les crimes qu'il a commis étaient « graves » lorsqu'il les a commis, et point n'est besoin d'examiner en quoi consiste un « crime grave » au sens de l'article 1F*b*). Toutefois, quelques commentaires à ce sujet peuvent s'avérer utiles.

[62] Dans les arrêts *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 390 (C.A.), et *Jayasekara*, la Cour d'appel fédérale s'est dite d'avis que le crime est généralement considéré comme grave lorsqu'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement aurait pu être infligée si le crime avait été commis au Canada. C'est aussi mon avis. Toutefois, il ne faut pas voir dans cette généralisation une présomption rigide qu'il est impossible de réfuter. Lorsqu'une disposition du *Code criminel* du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-46, prévoit un large éventail de peines, qui vont d'une peine relativement légère jusqu'à une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement, on ne saurait exclure de façon présomptive un demandeur qui serait condamné au Canada à une peine parmi les plus légères. L'article 1F*b*) vise à n'exclure que les personnes qui ont commis des crimes graves. Le HCR a indiqué qu'une présomption de crime grave pourrait découler de la preuve de la perpétration des infractions suivantes : l'homicide, le viol, l'attentat à la pudeur d'un enfant, les coups et blessures, le crime d'incendie, le trafic de drogues et le vol qualifié (Goodwin-Gill et McAdams, p. 179). Il s'agit là d'exemples valables de crimes suffisamment graves pour justifier de façon présomptive l'exclusion de la protection offerte aux réfugiés. Toutefois, je le rappelle, la présomption peut être réfutée dans un cas donné. Le fait qu'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement aurait pu être infligée si le crime avait été perpétré au Canada

the ten-year rule should not be applied in a mechanistic, decontextualized, or unjust manner.

s'avère un guide utile, et les crimes qui, au Canada, rendent leur auteur passible d'une peine maximale d'au moins dix ans seront en général suffisamment graves pour justifier l'exclusion, mais il ne faudrait pas appliquer la règle des dix ans machinalement, sans tenir compte du contexte ou de manière injuste.

### D. *The Domestic Statutory Context and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*

### D. *Le contexte législatif interne et la Charte canadienne des droits et libertés*

[63] Mr. Febles' final argument is that his suggested interpretation of Article 1F(*b*) should be adopted because it creates harmony within the *IRPA* and ensures consistency with the *Charter*. This argument conflates two different interpretive exercises.

[63] Selon le dernier argument qu'avance M. Febles, l'interprétation de l'article 1F*b*) qu'il propose devrait être retenue parce qu'elle assure l'harmonie de la *LIPR* ainsi que sa conformité avec la *Charte*. Cet argument confond deux exercices d'interprétation distincts.

[64] As discussed, Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* is part of an international treaty, the meaning of which is not affected by provisions of the *IRPA*. However, the Board is bound by the *IRPA*, and not by the *Refugee Convention* itself. Parliament has the power to pass legislation that complies with Canada's obligations under the *Refugee Convention*, or to pass legislation that either exceeds or falls short of the *Refugee Convention*'s protections. In this case, therefore, there are two separate inquiries. First, what does Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* mean? For this first inquiry, the statutory scheme and the *Charter* are not relevant. Second, what does s. 98 of the *IRPA* mean? For this second inquiry, the domestic statutory context and the *Charter* are potentially relevant.

[64] J'ai déjà mentionné que l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* figure dans un traité international; le sens de ce dernier n'est pas touché par les dispositions de la *LIPR*. Cependant, la Commission est liée par la *LIPR* et non par la *Convention relative aux réfugiés* elle-même. Le législateur a le pouvoir d'adopter un texte législatif conforme aux obligations que la *Convention relative aux réfugiés* impose au Canada, ou un texte législatif qui prévoit une protection plus grande ou moindre que celle prévue par la *Convention relative aux réfugiés*. Il faut donc en l'espèce poser deux questions distinctes. Premièrement, que signifie l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés*? Pour répondre à cette première question, le régime législatif et la *Charte* ne sont pas pertinents. Deuxièmement, que signifie l'art. 98 de la *LIPR*? Pour répondre à cette deuxième question, le contexte législatif interne et la *Charte* peuvent être pertinents.

[65] I earlier concluded that Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* applies to anyone who has ever committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee.

[65] J'ai déjà conclu que l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* s'applique à toute personne qui a déjà commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugié.

[66] Section 98 of the *IRPA* expressly incorporates Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention*, stating: "A person referred to in section E or F of Article 1

[66] L'article 98 de la *LIPR* incorpore expressément l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* : « La personne visée aux sections E ou F

of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection." As such, it is clear that Parliament's intent was for s. 98 to exclude from refugee protection in Canada all persons falling under Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention*. There is nothing in the scheme of the *IRPA* as a whole that indicates a contrary intention.

[67] There is similarly no role to play for the *Charter* in interpreting s. 98 of the *IRPA*. Where Parliament's intent for a statutory provision is clear and there is no ambiguity, the *Charter* cannot be used as an interpretive tool to give the legislation a meaning which Parliament did not intend: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paras. 61-62. Moreover, as the Court of Appeal held, s. 98 of the *IRPA* is consistent with the *Charter*. As stated at para. 10 of these reasons, even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place (ss. 97, 112, 113(*d*)(i) and 114(1)(*b*) of the *IRPA*). On such an application, the Minister would be required to balance the risks faced by the appellant if removed against the danger the appellant would present to the Canadian public if not removed (s. 113(*d*) of the *IRPA*). Section 7 of the *Charter* may also prevent the Minister from issuing a removal order to a country where *Charter*-protected rights may be in jeopardy: *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 58.

[68] While the appellant would prefer to be granted refugee protection than have to apply for a stay of removal, the *Charter* does not give a positive right to refugee protection. The appellant is excluded from refugee protection as a result of his commission of serious non-political crimes. If removal of the appellant to Cuba jeopardizes his *Charter* rights, his recourse is to seek a stay of removal, as discussed earlier.

de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger. » Ce texte indique ainsi clairement l'intention du législateur d'exclure du régime canadien de protection des réfugiés toutes les personnes que vise l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés*. Rien dans l'ensemble du régime de la *LIPR* n'indique une intention contraire.

[67] De même, la *Charte* ne joue aucun rôle dans l'interprétation de l'art. 98 de la *LIPR*. Lorsque l'intention exprimée par le législateur dans une disposition législative est claire et sans ambiguïté, la *Charte* ne peut servir d'outil d'interprétation pour donner au texte législatif un sens non voulu par le législateur : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 61-62. En outre, comme l'avait conclu la Cour d'appel, l'art. 98 de la *LIPR* est compatible avec la *Charte*. J'ai indiqué au par. 10 des présents motifs que, même s'il est exclu du régime de protection des réfugiés, l'appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l'expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités (art. 97, 112, sous-al. 113*d*)(i) et par. 114(1) de la *LIPR*). Le ministre saisi d'une telle demande devrait pondérer les risques auxquels le renvoi exposerait l'appelant et le danger que l'appelant constituerait pour la population canadienne s'il n'était pas renvoyé (al. 113*d*) de la *LIPR*). L'article 7 de la *Charte* peut aussi empêcher le ministre de renvoyer une personne dans un pays où les droits que garantit la *Charte* peuvent être mis en péril : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 58.

[68] Bien que l'appelant préfèrerait se voir accorder l'asile plutôt que demander un sursis à l'exécution d'un renvoi, la *Charte* n'accorde aucun droit positif à l'égard de l'asile. L'appelant est exclu de l'asile en raison des crimes graves de droit commun qu'il a commis. Si son renvoi vers Cuba met en péril des droits que lui garantit la *Charte*, son recours consiste, je le rappelle, en une demande de sursis à l'exécution d'un tel renvoi.

[69] Alternatively, if the appellant believes that the refugee status he was previously granted by the United States was improperly stripped by U.S. authorities under 8 U.S.C. § 1158(c)(2)(B) and § 1158(c)(3), he must challenge this in the justice system of the United States. The Canadian justice system cannot be invoked to determine the correctness or the constitutionality of decisions made by U.S. officials pursuant to U.S. laws.

IV. Disposition

[70] I would dismiss the appeal and uphold the decision of the Board denying refugee protection to the appellant.

The reasons of Abella and Cromwell JJ. were delivered by

[71] Abella J. (dissenting) — In the wake of the mass persecution and displacement of persons during World War II, the international community responsively consolidated and entrenched international protection for refugees through the 1951 United Nations *Convention Relating to the Status of Refugees*, Can. T.S. 1969 No. 6 (*Refugee Convention*).

[72] The *Refugee Convention*, as amended by a 1967 *Protocol relating to the Status of Refugees*, 606 U.N.T.S. 267, is today the Rosetta Stone of refugee protection under international law, setting out the definition of who is considered a refugee, the rights of refugees, and the corresponding obligations of states towards refugees in their territory. Among other humanitarian protections provided in the *Refugee Convention*, the prohibition against *refoulement* under Article 33 provides that signatory states are prohibited from forcibly expelling or returning refugees to a territory in which there is a risk of persecution.

[73] While Article 1 sets out broad parameters for those persons with a well-founded fear of persecution who will be considered refugees, the

[69] Subsidiairement, si l'appelant estime que les autorités américaines l'ont injustement dépouillé, aux termes des dispositions du titre 8 U.S.C. § 1158(c)(2)(B) et § 1158(c)(3), de l'asile que lui avaient accordé les États-Unis, il doit s'adresser au système de justice américain pour contester cette décision. Il ne peut agir en justice au sein du système de justice canadien pour que soit déterminée la justesse ou la constitutionnalité des décisions prises par les responsables américains aux termes des lois américaines.

IV. Dispositif

[70] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de maintenir la décision de la Commission de refuser l'asile à l'appelant.

Version française des motifs des juges Abella et Cromwell rendus par

[71] La juge Abella (dissidente) — Dans le sillage des persécutions et des déplacements massifs de personnes pendant la Deuxième Guerre mondiale, la communauté internationale a réagi en codifiant et en consacrant la protection internationale des réfugiés dans la *Convention relative au Statut des Réfugiés* des Nations Unies de 1951, R.T. Can. 1969 nº 6 (*Convention relative aux réfugiés*).

[72] La *Convention relative aux réfugiés*, modifiée en 1967 par un *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 606 R.T.N.U. 267, constitue aujourd'hui la pierre de Rosette de la protection des réfugiés en droit international, établissant qui a qualité de réfugié, les droits des réfugiés et les obligations correspondantes des États envers les réfugiés sur leur territoire. Entre autres protections humanitaires prévues dans la *Convention relative aux réfugiés*, l'interdiction du refoulement que l'on trouve à l'article 33 prévoit qu'aucun État signataire ne peut expulser ou refouler de force des réfugiés vers un territoire où existe un risque de persécution.

[73] L'article premier établit les grands paramètres applicables aux personnes qui, craignant avec raison d'être persécutées, seront considérées

category is not open-ended. The signatories to the *Refugee Convention* did not want the protections flowing from refugee status to be extended to individuals whose designation as refugees would compromise the integrity and political viability of those very protections.

[74] Article 1F sets out the grounds for excluding an individual from the status of "refugee". The claim for refugee status in this case depends on a determination of when the commission of a serious non-political crime in accordance with Article 1F(*b*) will disqualify an individual from the protective scope of the *Refugee Convention*. With great respect, I draw a different interpretive conclusion than does the majority. While Articles 1F(*a*) and (*c*) represent absolute barriers to refugee status, the human rights approach to interpretation mandated by the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37 (*Vienna Convention*), suggests a less draconian interpretation of Article 1F(*b*). In my view, except in the case of very serious crimes, an individual should not automatically be disqualified from the humanitarian protection of the *Refugee Convention* under this provision and should be entitled to have any expiation or rehabilitation taken into account.

Background

[75] The facts underlying the criminal conduct in question in this appeal are not contested. Luis Alberto Hernandez Febles is a Cuban citizen born on December 4, 1954. He left Cuba for the United States on May 14, 1980. He was granted refugee status in the United States on the ground of fear of persecution as a political dissident.

[76] Mr. Febles pleaded guilty in 1984 and 1993 to two criminal offences in California. They are the basis of this appeal.

comme des réfugiés. Toutefois, la catégorie comprend des exceptions. Les signataires de la *Convention relative aux réfugiés* n'ont pas voulu que la protection qu'offre le statut de réfugié s'étende à des personnes dont la désignation comme réfugiés compromettrait l'intégrité et la viabilité politique de cette protection.

[74] La section 1F énonce des motifs justifiant l'exclusion de certaines personnes de la catégorie des « réfugiés ». Pour statuer sur la demande d'asile en l'espèce, il faut déterminer les situations dans lesquelles la perpétration d'un crime grave de droit commun au sens de l'article 1F*b*) privera une personne de la protection accordée par la *Convention relative aux réfugiés*. Malgré tout le respect que je dois à mes collègues majoritaires, j'arrive à une conclusion interprétative différente de la leur sur cette question. Bien que les articles 1F*a*) et *c*) représentent des obstacles absolus à la reconnaissance du statut de réfugié, l'approche en fonction des droits de la personne pour l'interprétation prescrite par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37 (*Convention de Vienne*), appelle une interprétation moins draconienne de l'article 1F*b*). À mon avis, sauf dans les cas de crimes très graves, une personne ne devrait pas être automatiquement privée de la protection humanitaire de la *Convention relative aux réfugiés* en application de cette disposition, et l'expiation ou la réadaptation, le cas échéant, devraient être prises en compte.

Contexte

[75] Les faits relatifs à la conduite criminelle en cause dans le présent pourvoi ne sont pas contestés. Luis Alberto Hernandez Febles est un citoyen cubain né le 4 décembre 1954. Il a quitté Cuba pour se rendre aux États-Unis le 14 mai 1980. Il a obtenu le statut de réfugié aux États-Unis en raison de sa crainte d'être persécuté comme dissident politique.

[76] En 1984 et en 1993, M. Febles a plaidé coupable à deux infractions criminelles en Californie. Le présent pourvoi découle de ces infractions.

[77] On July 2, 1984, Mr. Febles turned himself in to the police after having struck someone on the head with a hammer while the victim was sleeping. He had consumed alcohol at the time of the offence. On November 20, 1984, Mr. Febles pleaded guilty to "assault . . . with a deadly weapon . . . other than a firearm" under the *Penal Code of California* (s. 245(a)(1)), and was sentenced to two years in prison and three years of probation.

[78] The second offence occurred on October 3, 1993, when Mr. Febles uttered threats while pointing a knife at someone. Mr. Febles pleaded guilty to "assault . . . with a deadly weapon . . . other than a firearm". He was sentenced to two years in prison and three years of probation.

[79] Mr. Febles does not deny responsibility for these offences. He admitted that he had serious alcohol problems at the time, but said that he has since stopped drinking after completing an Alcoholic Anonymous course between 1998 and 2002. From 2002 to 2008, Mr. Febles was gainfully employed in the United States.

[80] Mr. Febles entered Canada on October 12, 2008. Two days later, on October 14, 2008, he reported to the authorities and applied for refugee status on the ground of fear of persecution in Cuba for his political beliefs. He freely disclosed his criminal convictions to the Canadian authorities in his interview with the Canada Border Services Agency.

[81] On the basis of the Border Services report, Mr. Febles was referred to the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (Board) for an inadmissibility hearing. The Immigration Division concluded that Mr. Febles was inadmissible based on having committed a serious non-political crime.

[77] Le 2 juillet 1984, M. Febles s'est rendu à la police après avoir frappé une personne à la tête avec un marteau pendant que la victime dormait. Il avait consommé de l'alcool au moment de l'infraction. Le 20 novembre 1984, M. Febles a plaidé coupable à l'infraction de [TRADUCTION] « voies de fait [. . .] avec une arme meurtrière [. . .] autre qu'une arme à feu », une infraction prévue au *Penal Code of California* (al. 245(a)(1)), et il a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans et à trois ans de probation.

[78] La deuxième infraction a eu lieu le 3 octobre 1993, lorsque M. Febles a proféré des menaces pendant qu'il pointait un couteau vers quelqu'un. Monsieur Febles a plaidé coupable à l'infraction de [TRADUCTION] « voies de fait [. . .] avec une arme meurtrière [. . .] autre qu'une arme à feu ». Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans et à trois ans de probation.

[79] Monsieur Febles ne nie pas sa responsabilité relativement à ces infractions. Il admet avoir eu de sérieux problèmes d'alcool à l'époque, mais il affirme avoir cessé de boire depuis, après avoir participé au programme des Alcooliques Anonymes entre 1998 et 2002. De 2002 à 2008, M. Febles a occupé un emploi rémunéré aux États-Unis.

[80] Monsieur Febles est entré au Canada le 12 octobre 2008. Deux jours plus tard, le 14 octobre 2008, il s'est présenté aux autorités et a demandé l'asile en raison de sa crainte d'être persécuté à Cuba pour ses convictions politiques. Lors de son entrevue avec un agent des services frontaliers du Canada, il a librement fait part de ses condamnations criminelles aux autorités canadiennes.

[81] Sur la foi du rapport des Services frontaliers, M. Febles a été déféré à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Commission) pour constat d'interdiction de territoire. La Section de l'immigration a conclu que M. Febles était interdit de territoire parce qu'il avait commis un crime grave de droit commun.

[82] A deportation order was issued on June 3, 2010.

[83] On October 14, 2010, the Board's Refugee Protection Division heard Mr. Febles' claim for refugee protection. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness filed a notice to intervene, arguing that Mr. Febles should be excluded from the definition of refugee under Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention* because he had committed a serious non-political crime. Mr. Febles' position was that he had served his sentences, was now rehabilitated, and posed no danger to Canada.

[84] The Board dismissed his claim for refugee status on October 27, 2010, concluding that the gravity of his crime in 1984 disqualified him from refugee status under Article 1F(*b*) of the *Refugee Convention*.

[85] Mr. Febles' application for judicial review was dismissed by both the Federal Court, 2011 FC 1103, 397 F.T.R. 179, and Federal Court of Appeal, 2012 FCA 324, 442 N.R. 290. For the following reasons, I would allow the appeal and remit the matter to the Board for redetermination.

Analysis

[86] Article 1F of the *Refugee Convention* excludes three categories of individuals from the protective scope of its provisions by limiting the definition of a "refugee":

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(*a*) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

[82] Une mesure d'expulsion a été prise le 3 juin 2010.

[83] Le 14 octobre 2010, la Section de la protection des réfugiés de la Commission a entendu la demande d'asile de M. Febles. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a déposé un avis d'intervention, plaidant que M. Febles devait être exclu de la définition de réfugié en application de l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés* parce qu'il avait commis un crime grave de droit commun. Monsieur Febles a fait valoir qu'il avait purgé ses peines, qu'il était maintenant réadapté et qu'il ne posait aucun danger pour le Canada.

[84] La Commission a rejeté sa demande d'asile le 27 octobre 2010 et a conclu qu'aux termes de l'article 1F*b*) de la *Convention relative aux réfugiés*, la gravité de son crime commis en 1984 l'excluait du régime de protection des réfugiés.

[85] La demande de contrôle judiciaire présentée par M. Febles a été rejetée tant par la Cour fédérale, 2011 CF 1103, 397 F.T.R. 179, que par la Cour d'appel fédérale, 2012 CAF 324, 442 N.R. 290. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle rende une nouvelle décision.

Analyse

[86] La section 1F de la *Convention relative aux réfugiés* exclut trois catégories de personnes du régime de protection de ses dispositions en limitant la définition de « réfugié » :

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

*a*) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

**(*b*) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;**

(*c*) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[87] The consequences of exclusion under Article 1F are significant. If an individual becomes ineligible for the status of a "refugee" on the basis of one of those exclusionary grounds, the humanitarian protections provided in the *Refugee Convention* are denied altogether, including the protection from *refoulement* under Article 33. An excluded individual is consequently at risk of being returned to face persecution in his or her country of origin, barring the availability of any residual protection under domestic or international human rights law.

[88] Parliament incorporated Article 1F into the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27. Section 95 of the Act states that refugee protection is conferred on an individual where the Immigration and Refugee Board "determines the person to be a Convention refugee or a person in need of protection". Section 98 carves out an exception for persons covered by Article 1F.

[89] Article 31 of the *Vienna Convention* sets out the general rule for the interpretation of international treaties such as the *Refugee Convention*. Article 31(1) states:

> A treaty shall be interpreted *in good faith* in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context *and in the light of its object and purpose*.

[90] Among other interpretive methods, Article 31(3) of the *Vienna Convention* provides that subsequent practice among the signatory states is relevant to context in the interpretive exercise where that practice "establishes the agreement of the parties regarding its interpretation"; see also *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.*, [2010] 1 S.C.R. 649, at para. 21. Article 32 provides that recourse may be had to the *travaux préparatoires*

***b*) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;**

*c*) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[87] L'exclusion en application de la section 1F entraîne des conséquences importantes. Si une personne devient inhabile à revendiquer le statut de « réfugié » en raison d'un de ces motifs d'exclusion, la protection humanitaire qu'offre la *Convention relative aux réfugiés* lui est refusée complètement, y compris la protection contre le refoulement prévue à l'article 33. Une personne exclue risque donc d'être renvoyée dans son pays d'origine pour y être persécutée, la privant de toute protection résiduelle qu'offrent les règles de droit internes ou internationales relatives aux droits de la personne.

[88] Le Parlement a incorporé la section 1F dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27. L'article 95 de la Loi prévoit que l'asile est la protection conférée à toute personne dès lors que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié « lui reconnaît la qualité de réfugié au sens de la Convention ou celle de personne à protéger ». L'article 98 crée une exception pour les personnes visées à la section 1F.

[89] L'article 31 de la *Convention de Vienne* énonce la règle générale applicable à l'interprétation de traités internationaux tels que la *Convention relative aux réfugiés*. L'article 31(1) dispose :

> Un traité doit être interprété *de bonne foi* suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte *et à la lumière de son objet et de son but*.

[90] Entre autres méthodes d'interprétation, l'article 31(3) de la *Convention de Vienne* prévoit que toute pratique ultérieurement suivie par les États signataires « par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » est pertinente au contexte dans l'exercice d'interprétation; voir également *Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, [2010] 1 R.C.S. 649, par. 21. L'article 32 prévoit qu'il peut être fait appel aux

of a treaty as a supplementary means of interpretation "in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31", or where the application of Article 31 results in ambiguity or a result which is "manifestly absurd or unreasonable": *Peracomo Inc. v. TELUS Communications Co.*, [2014] 1 S.C.R. 621, at para. 100.

[91] In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Bastarache J. described the application of this interpretive approach in the context of interpreting the *Refugee Convention*:

> [The *Vienna Convention* rules on treaty interpretation] have been applied by this Court in two recent cases, one involving direct incorporation of treaty provisions (*Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551) and another involving a section of the *Immigration Act* intended to implement Canada's obligations under the Convention (*Ward*, *supra*). In the latter case, La Forest J. makes use of several interpretative devices: the drafting history of, and preparatory work on the provision in question; the United Nations High Commissioner for Refugees' *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* ("UNHCR Handbook"), and previous judicial comment on the purpose and object of the treaty. Indeed, at p. 713, La Forest J. was willing to consider submissions of individual delegations in the *travaux préparatoires*, although he recognized that, depending on their content and on the context, such statements "may not go far" in supporting one interpretation over another.
>
> . . .
>
> . . . *a priori* denial of the fundamental protections of a treaty whose purpose is the protection of human rights is a drastic exception to the purposes of the Convention . . . and can only be justified where the protection of those rights is furthered by the exclusion. [paras. 53 and 74]

[92] In light of the human rights purposes of the *Refugee Convention* and the dramatic consequences of exclusion from the status of a refugee,

travaux préparatoires au traité comme moyen complémentaire d'interprétation en vue de « confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 », ou lorsque l'application de l'article 31 créé de l'ambiguïté ou conduit à un résultat « manifestement absurde ou déraisonnable » : *Peracomo Inc. c. Société TELUS Communications*, [2014] 1 R.C.S. 621, par. 100.

[91] Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, le juge Bastarache a décrit l'application de cette méthode interprétative dans le contexte de l'interprétation de la *Convention relative aux réfugiés* :

> [Les règles de la *Convention de Vienne* sur l'interprétation des traités] ont été appliquées par notre Cour dans deux arrêts récents, l'un portant sur l'incorporation directe des dispositions d'un traité (*Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551) et l'autre, sur un article de la *Loi sur l'immigration* conçu pour mettre à exécution les obligations du Canada en vertu de la Convention (*Ward*, précité). Dans celui-ci, le juge La Forest a utilisé divers moyens d'interprétation : l'historique de la rédaction et les travaux préparatoires en ce qui concerne la disposition en cause; le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« Guide du HCNUR »); les commentaires antérieurs de la jurisprudence relatifs au but et à l'objet du traité. En effet, à la p. 713, le juge La Forest s'est montré disposé à tenir compte des propositions des divers délégués exposées dans les travaux préparatoires, encore qu'il ait reconnu que, selon leur teneur et leur contexte, ces textes « ne permet[tent] peut-être pas vraiment » de privilégier l'une ou l'autre interprétation.
>
> . . .
>
> . . . Le refus à priori d'accorder les protections fondamentales d'un traité dont l'objet est la protection des droits de la personne est une exception radicale aux objets de la Convention [. . .] et ne peut être justifié que lorsque l'exclusion favorise la protection de ces droits. [par. 53 et 74]

[92] Compte tenu des objets en rapport avec les droits de la personne de la *Convention relative aux réfugiés* et des conséquences dramatiques de

Article 1F requires a particularly cautious interpretation: *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2013] 2 S.C.R. 678, at paras. 31-36; *Pushpanathan*, at para. 57; see also *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 54, [2013] 1 A.C. 745, at paras. 12 and 16; United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), "Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees", HCR/GIP/03/05, September 4, 2003 (online) (UNHCR Guidelines), at para. 2.

[93] The link between the human rights object and a cautious interpretation is highlighted in the Preamble to the *Refugee Convention* itself, as LeBel and Fish JJ. confirmed in *Ezokola*:

> The preamble to the *Refugee Convention* highlights the international community's "profound concern for refugees" and its commitment "to assure refugees the widest possible exercise of . . . fundamental rights and freedoms". Our approach to art. 1F(a) must reflect this "overarching and clear human rights object and purpose". [Para. 32, citing *Pushpanathan*, at para. 57.]

[94] In *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, La Forest J. explained how the animating human rights purposes of the *Refugee Convention* inform the interpretation of the elements of the definition of "Convention refugee":

> Underlying the Convention is the international community's commitment to the assurance of basic human rights without discrimination. This is indicated in the preamble to the treaty as follows:
>
> > Considering that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights approved on 10 December 1948 by the General Assembly have affirmed the principle that human

l'exclusion de la protection qu'offre le statut de réfugié, la section 1F appelle une interprétation particulièrement prudente : *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2013] 2 R.C.S. 678, par. 31-36; *Pushpanathan*, par. 57; voir aussi *Al-Sirri c. Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 54, [2013] 1 A.C. 745, par. 12 et 16; Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), « Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003 (en ligne) (Principes directeurs du HCR), par. 2.

[93] Le lien qui existe entre l'objet en rapport avec les droits de la personne et une interprétation prudente est mis en évidence dans le préambule de la *Convention relative aux réfugiés* lui-même, comme les juges LeBel et Fish l'ont confirmé dans *Ezokola* :

> Le préambule de la *Convention relative aux réfugiés* souligne la « profonde sollicitude que [la communauté internationale] éprouve pour les réfugiés » et son souci « d'assurer à ceux-ci l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». L'interprétation de l'art. 1F*a*) doit tenir compte de « [c]es objets et [de] ces buts généraux, nettement en rapport avec les droits de la personne ». [Par. 32, citant *Pushpanathan*, par. 57.]

[94] Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, le juge La Forest a expliqué comment les objets sous-jacents en rapport avec les droits de la personne de la *Convention relative aux réfugiés* nous aident à interpréter les éléments de la définition de l'expression « réfugié au sens de la Convention » :

> La Convention repose sur l'engagement qu'a pris la communauté internationale de garantir, sans distinction, les droits fondamentaux de la personne. C'est ce qu'indique le préambule du traité :
>
> > Considérant que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé ce principe que les êtres humains,

> beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination.

This theme outlines the boundaries of the objectives sought to be achieved and consented to by the delegates. It sets out, in a general fashion, the intention of the drafters and thereby provides an inherent limit to the cases embraced by the Convention. Hathaway . . . thus explains the impact of this general tone of the treaty on refugee law:

> The dominant view, however, is that refugee law ought to concern itself with actions which deny human dignity in any key way, and that the sustained or systemic denial of core human rights is the appropriate standard.

This theme sets the boundaries for many of the elements of the definition of "Convention refugee". [p. 733]

[95] This takes us to the purpose of the exclusion clauses in Article 1F. In *Pushpanathan*, Bastarache J. described their underlying purpose and relationship to the *Refugee Convention* as follows:

> The rationale is that those who are responsible for the persecution which creates refugees should not enjoy the benefits of a Convention designed to protect those refugees. As La Forest J. observes in *Ward*, *supra*, at p. 733, "actions which deny human dignity in any key way" and "the sustained or systemic denial of core human rights . . . se[t] the boundaries for many of the elements of the definition of 'Convention refugee'". This purpose has been explicitly recognized by the Federal Court of Appeal in the context of the grounds specifically enumerated in Article 1F(a) in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433, where Linden J.A. stated (at p. 445): "When the tables are turned on persecutors, who suddenly become the persecuted, they cannot claim refugee status. International criminals, on all sides of the conflicts, are rightly unable to claim refugee status." [para. 63]

[96] Bastarache J. rejected the suggestion that the exclusion clauses in Article 1F were intended

> sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ce thème donne un aperçu des limites des objectifs que les délégués cherchaient à atteindre et dont ils avaient convenu. Il énonce, d'une façon générale, l'intention des rédacteurs et fixe de ce fait une limite inhérente aux cas visés par la Convention. Hathaway [. . .] explique ainsi l'incidence de ce ton général du traité sur le droit relatif aux réfugiés :

> [TRADUCTION] Toutefois, le point de vue dominant est que le droit relatif aux réfugiés devrait s'appliquer aux actions qui nient d'une manière fondamentale la dignité humaine, et que la négation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne est la norme appropriée.

Ce thème fixe les limites de bien des éléments de la définition de l'expression « réfugié au sens de la Convention ». [p. 733-734]

[95] Cela nous amène à l'objet des clauses d'exclusion figurant à la section 1F. Dans *Pushpanathan*, le juge Bastarache décrit en ces termes leur objet sous-jacent et leur rapport avec la *Convention* :

> La raison d'être de la clause est que ceux qui sont responsables d'une persécution qui crée des réfugiés ne doivent pas pouvoir invoquer à leur profit une Convention conçue pour protéger ces réfugiés. Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *Ward*, précité, aux pp. 733 et 734, ce thème, à savoir des « actions qui nient d'une manière fondamentale la dignité humaine » et « la négation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne [. . .] fixe les limites de bien des éléments de la définition de l'expression "réfugié au sens de la Convention" ». Dans *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433, la Cour d'appel fédérale a explicitement reconnu cet objet dans le contexte des motifs énumérés de façon précise à la section F*a*) de l'article premier, sous la plume du juge Linden, à la p. 445 : « Lorsque par un juste retour des choses, les persécuteurs deviennent les persécutés, ils ne pourront pas revendiquer le statut de réfugié. Les criminels internationaux, de quelque côté qu'ils se trouvent dans les conflits, sont ainsi privés à juste titre du statut de réfugié. » [par. 63]

[96] Le juge Bastarache a rejeté la thèse selon laquelle les clauses d'exclusion de la section 1F

to protect the country of refuge from dangerous refugees who are at a risk of reoffending. In his view, this interest is addressed by Article 33 of the *Refugee Convention*, which permits a state to expel a refugee to his or her native country if the individual is considered a danger to the receiving state (*refoulement*). To fold this function into Article 1F as well, in his view, would render Article 33 redundant:

> The purpose of Article 1 is to define who is a refugee. Article 1F then establishes categories of persons who are specifically excluded from that definition. The purpose of Article 33 of the Convention, by contrast, is not to define who is and who is not a refugee, but rather to allow for the *refoulement* of a *bona fide* refugee to his or her native country where he or she poses a danger to the security of the country of refuge, or to the safety of the community. This functional distinction is reflected in the Act, which adopts Article 1F as part of s. 2, the definitional section, and provides for the Minister's power to deport an admitted refugee under s. 53, which generally incorporates Article 33. *Thus, the general purpose of Article 1F is not the protection of the society of refuge from dangerous refugees, whether because of acts committed before or after the presentation of a refugee claim; that purpose is served by Article 33 of the Convention. Rather, it is to exclude ab initio those who are not bona fide refugees at the time of their claim for refugee status*. Although all of the acts described in Article 1F could presumably fall within the grounds for *refoulement* described in Article 33, the two are distinct. [Emphasis added; para. 58.]

[97] The UNHCR Guidelines also provide guidance on the purpose of the exclusion clauses in Article 1F generally:

> The rationale for the exclusion clauses, which should be borne in mind when considering their application, is that certain acts are so grave as to render their perpetrators undeserving of international protection as refugees. Their primary purpose is to deprive those guilty of heinous acts, and serious common crimes, of international refugee protection and to ensure that such persons do not abuse the institution of asylum in order to avoid being held legally accountable for their acts. The exclusion clauses must be applied "scrupulously" to protect the integrity of the

visaient à protéger le pays d'accueil contre les réfugiés dangereux susceptibles de récidiver. À son avis, cet intérêt est pris en compte à l'article 33 de la *Convention relative aux réfugiés*, qui permet à un État d'expulser un réfugié vers son pays natal si l'on estime que ce dernier constitue un danger pour l'État d'accueil (le refoulement). Attribuer cette fonction à la section 1F également aurait pour effet, à son avis, de rendre l'article 33 redondant :

> L'objet de l'article premier est de définir le terme réfugié. Puis, la section F de l'article premier établit les catégories de personnes expressément exclues de la définition. L'objet de l'art. 33 de la Convention, par contraste, n'est pas d'établir qui a la qualité de réfugié, mais bien de permettre le refoulement d'un réfugié authentique vers son pays natal s'il constitue un danger pour le pays d'accueil ou pour la communauté dudit pays. Cette distinction fonctionnelle est reflétée dans la Loi, laquelle, d'une part, intègre la section F de l'article premier à l'art. 2, l'article définitoire, et d'autre part, confère au ministre, à l'art. 53, où sont reprises généralement les dispositions de l'art. 33, le pouvoir d'expulser un réfugié admis comme tel. *Par conséquent, l'objet général de la section F de l'article premier n'est pas de protéger le pays d'accueil contre les réfugiés dangereux, que ce soit en raison d'actes commis avant ou après la présentation de la revendication du statut de réfugié; c'est l'art. 33 de la Convention qui vise cet objectif. Il est plutôt d'exclure ab initio ceux qui ne sont pas des réfugiés authentiques au moment de la présentation de leur revendication*. Bien que tous les actes visés à la section F de l'article premier puissent vraisemblablement être assimilés aux motifs de refoulement visés à l'art. 33, ce sont des dispositions distinctes. [Italiques ajoutés; par. 58.]

[97] Les Principes directeurs du HCR donnent eux aussi des indications sur l'objet des clauses d'exclusion à la section 1F généralement :

> Le raisonnement qui sous-tend les clauses d'exclusion et qui devrait être gardé à l'esprit lorsque leur application est envisagée, est que certains actes sont tellement graves que leurs auteurs sont jugés indignes de bénéficier de la protection internationale en tant que réfugiés. Leur but premier est de priver les personnes coupables d'actes abominables et de crimes graves de droit commun de la protection internationale accordée aux réfugiés et de s'assurer que ces personnes n'abusent pas de l'institution de l'asile afin d'éviter d'être tenues juridiquement

institution of asylum, as is recognised by UNHCR's Executive Committee in Conclusion No. 82 (XLVIII), 1997. At the same time, *given the possible serious consequences of exclusion, it is important to apply them with great caution and only after a full assessment of the individual circumstances of the case. The exclusion clauses should, therefore, always be interpreted in a restrictive manner*. [Emphasis added; para. 2.]

[98] Broadly speaking, then, Article 1F operates to maintain the integrity of the system of international refugee protection and the status of being a "refugee". The parties to the *Refugee Convention* recognized this important function in their 2001 *Declaration of States Parties to the 1951 Convention and or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/MMSP/2001/09 (*Declaration of States*), where the signatories reaffirmed their commitment

to continue their efforts aimed at ensuring the integrity of the asylum institution, *inter alia*, by means of carefully applying Articles 1F and 33(2) of the 1951 Convention, in particular in light of new threats and challenges . . . . [Emphasis added; p. 3.]

[99] In order to screen individuals who are not "*bona fide* refugees", the application of Article 1F of the *Refugee Convention* operates to protect the integrity of the international refugee protection by excluding individuals who, as a result of having committed such "heinous acts, and serious common crimes", are themselves considered undeserving of the status of refugee: UNHCR Guidelines, at para. 2; *Pushpanathan*, at para. 63; *Ezokola*, at para. 34.

[100] The particular exclusion under scrutiny in this appeal is the one in Article 1F(*b*), which excludes individuals from the *Refugee Convention* where there "are serious reasons for considering that . . . he has committed a serious non-political crime *outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee*".

responsables de leurs actes. Les clauses d'exclusion doivent être appliquées « scrupuleusement » afin de protéger l'intégrité de l'institution de l'asile comme cela est reconnu par le Comité exécutif du HCR dans la Conclusion N° 82 (XLVIII) de 1997. Dans le même temps, *étant donné les conséquences potentiellement graves de l'exclusion, il est important de les appliquer avec une très grande prudence et seulement après un examen complet des circonstances propres à chaque cas. Les clauses d'exclusion doivent donc toujours être interprétées de manière restrictive*. [Italiques ajoutés; par. 2.]

[98] On voit donc que, de façon générale, la section 1F a pour fonction de maintenir l'intégrité du régime de protection internationale des réfugiés et l'intégrité de la qualité de « réfugié ». Les parties à la *Convention relative aux réfugiés* ont reconnu en 2001 cette fonction importante dans leur *Déclaration des États parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/MMSP/2001/09 (*Déclaration des États*), dans laquelle les signataires ont réaffirmé leur engagement

à poursuivre leurs efforts pour garantir l'intégrité de l'institution de l'asile, entre autres, en appliquant avec circonspection les articles 1F et 33(2) de la Convention de 1951, en particulier à la lumière des nouvelles menaces et des nouveaux défis . . . [Je souligne; p. 3.]

[99] Dans le but de filtrer les personnes qui ne sont pas des « réfugiés authentiques », l'application de la section 1F de la *Convention relative aux réfugiés* a pour effet de protéger l'intégrité de la protection internationale des réfugiés en excluant les personnes qui, parce qu'elles ont commis des « actes abominables et de crimes graves de droit commun » sont elles-mêmes considérées indignes du statut de réfugié : Principes directeurs du HCR, par. 2; *Pushpanathan*, par. 63; *Ezokola*, par. 34.

[100] L'exclusion précise examinée dans le présent pourvoi est celle qui figure à l'article 1F*b*) qui exclut du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés* les personnes « dont on aura des raisons sérieuses de penser [. . .] qu'elles ont commis un crime grave de droit commun *en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés* ».

[101] There is little doubt that the primary purpose of Article 1F(*b*) was to exclude those individuals who would abuse the status of a refugee by avoiding accountability through prosecution or punishment for a serious crime outside the country of refuge. For the clause to apply, the crime must have been committed "outside the country of refuge prior to his [or her] admission to that country as a refugee". This territorial limitation has been relied on as a strong textual indication that Article 1F(*b*) was intended to exclude those individuals who seek to abuse the status of being a refugee by evading prosecution in another jurisdiction: James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (2nd ed. 2014), at p. 544. Further support for this interpretation emerges from the surrounding context of Article 1F(*b*), the UNHCR Guidelines, at para. 2, the interpretation of Article 1F(*b*) adopted in other jurisdictions, and the drafting history and *travaux préparatoires* of the *Refugee Convention*. See also *Pushpanathan*, at para. 73; *Ward*, at p. 743.

[102] There is considerable debate, however, as to the extent to which Article 1F(*b*) was also intended to fulfill the additional purpose of excluding individuals who, as a result of having committed and been prosecuted for serious non-political crimes in the past, are considered undeserving of refugee protection under the *Refugee Convention*.

[103] To be fully understood, the text of Article 1F(*b*) must be situated in its surrounding context and considered in light of its drafting history.

[104] The Preamble of the *Refugee Convention* directs that the contracting parties "revise and consolidate previous international agreements" relating to the rights of refugees, and "extend the scope of and the protection accorded by such instruments by means of a new agreement".

[105] The "previous international agreements" referred to in the Preamble each denied refugee protection for individuals who had committed crimes in other countries prior to entering the country of

[101] Il fait peu de doute que l'article 1F*b*) avait pour objectif premier d'exclure les personnes qui abuseraient du statut de réfugié en évitant d'avoir à rendre des comptes sous forme de poursuites ou de peines pour un crime grave commis en dehors du pays d'accueil. Pour que la disposition s'applique, il faut que la personne ait commis le crime « en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis[e] comme réfugi[é] ». Cette limite territoriale a été invoquée à titre de solide indication dans le texte que l'article 1F*b*) visait à exclure les personnes qui cherchent à abuser du statut de réfugié en se soustrayant à une poursuite dans un autre pays : James C. Hathaway et Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (2e éd. 2014), p. 544. Cette interprétation trouve en outre appui sur le contexte de l'article 1F*b*), sur le par. 2 des Principes directeurs du HCR, sur l'interprétation de l'article 1F*b*) adoptée dans d'autres pays, et sur l'historique de la rédaction et les travaux préparatoires de la *Convention relative aux réfugiés*. Voir aussi *Pushpanathan*, par. 73; *Ward*, p. 743.

[102] Toutefois, une grande controverse concerne la mesure dans laquelle l'article 1F*b*) vise également à satisfaire l'objectif supplémentaire d'exclure les personnes qui seraient indignes d'asile aux termes de la *Convention relative aux réfugiés* parce qu'elles ont par le passé commis des crimes graves de droit commun pour lesquels elles ont été poursuivies.

[103] Pour bien comprendre le texte de l'article 1F*b*), il faut le situer dans son contexte et l'examiner à la lumière de l'historique de sa rédaction.

[104] Le préambule de la *Convention relative aux réfugiés* charge les parties contractantes « de reviser et de codifier les accords internationaux antérieurs » relatifs au statut des réfugiés et « d'étendre l'application de ces instruments et la protection qu'ils constituent pour les réfugiés au moyen d'un nouvel accord ».

[105] Chacun « [d]es accords internationaux antérieurs » auxquels renvoie le préambule privait de la protection offerte aux réfugiés les personnes qui avaient commis des crimes dans d'autres

refuge and had yet to be prosecuted and punished for those crimes: *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (*Universal Declaration*) (adopted by the U.N. General Assembly on December 10, 1948); *Constitution of the International Refugee Organization*, August 20, 1948, 18 U.N.T.S. 3, Ann. I, Part II (excluding "[o]rdinary criminals who are extraditable by treaty"); *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, G.A. Res. 428(V) of December 14, 1950, p. 7 (excluding persons who had committed a "crime covered by the provisions of treaties of extradition").

[106] Moreover, in reaffirming their commitment to international refugee protection, the signatories declared in 2001 that the *Refugee Convention* is "consistent with Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights": *Declaration of States*, at para. 2. Article 14 of the *Universal Declaration* deals with an individual's right of asylum from persecution:

> 1. Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution.
>
> 2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[107] Article 14(2) is also significant because it was central to the discussions by states' representatives at the Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons in Geneva in July 1951 (Conference of Plenipotentiaries). I agree that the import of the *travaux préparatoires* with respect to Article 1F(*b*) is not obvious. But I do not agree, with respect, that the *travaux préparatoires* provide no insight of significance into the issues before us. In my view, the widely divergent interpretations of Article 1F(*b*) adopted by courts in other jurisdictions and the uncertainty created by the territorial limits described in Article 1F(*b*)

pays avant d'entrer dans le pays d'accueil et qui n'avaient pas encore été poursuivies et punies pour ces crimes : *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810, p. 71 (*Déclaration universelle*) (adoptée par l'Assemblée générale des N.U. le 10 décembre 1948); *Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés*, 20 août 1948, 18 R.T.N.U. 3, ann. I, deuxième partie (qui exclut « [l]es criminels de droit commun tombant sous le coup des dispositions des traités d'extradition »); *Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*, A.G. Rés. 428(V) du 14 décembre 1950, p. 7 (qui exclut les personnes qui ont commis un « délit visé par les dispositions des traités d'extradition »).

[106] Qui plus est, en réaffirmant leur engagement à l'égard de la protection internationale des réfugiés, les signataires ont déclaré en 2001 que le *Convention relative aux réfugiés* était « conform[e] à l'article 14 de la *Déclaration universelle* des droits de l'homme » : *Déclaration des États* par. 2. L'article 14 de la *Déclaration universelle* traite du droit d'asile d'une personne devant la persécution :

> 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.
>
> 2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[107] L'article 14(2) revêt également de l'importance parce qu'il était au cœur des discussions des représentants des États à la Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides à Genève en juillet 1951 (Conférence de plénipotentiaires). Je suis d'accord pour dire que l'importance des travaux préparatoires à l'égard de l'article 1F*b*) n'est pas évidente. Toutefois, en toute déférence, je ne partage pas l'avis que les travaux préparatoires ne fournissent aucun éclairage important quant aux questions en litige en l'espèce. À mon avis, les interprétations fort diverses données à l'article 1F*b*) par les tribunaux

mandate recourse to the interpretive assistance of the preparatory work.

[108] Throughout the early stages of the drafting history, Article 14(2) of the *Universal Declaration*, rather than the provision which eventually became Article 1F(*b*), was directly incorporated in the *Refugee Convention*. The *travaux préparatoires* provide some insight into why the signatories to the *Convention* modified the exclusionary language of Article 14(2) and adopted instead the text which is currently found in Article 1F(*b*).

[109] At the Conference of Plenipotentiaries, the representative for the United Kingdom prompted discussion by proposing that the reference to Article 14(2) should be deleted altogether. In his view, incorporating Article 14(2) was entirely unnecessary in light of the provision in the draft *Refugee Convention* — what eventually became Article 33(2) — which permitted signatories to "*refoule*" refugees who posed a danger or threat to the country of refuge.

[110] Nonetheless, some states — particularly France and Yugoslavia — were opposed to deleting the reference to Article 14(2) from the draft. France expressed a concern that there was a need to preserve the distinction between "ordinary common-law criminals" and "*bona fide* refugees" with respect to whether the individual was eligible for the status of a refugee under the *Refugee Convention* (Conference of Plenipotentiaries, Summary Record of the Twenty-fourth Meeting (*Plenipotentiaries*), U.N. Doc. A/CONF.2/SR.24 (1951)). The French representative argued that signatories to the *Convention* should not be required to grant refugee status to an individual who had no right of asylum within the meaning of Article 14(2) since asylum "was the conditio sine qua non of the possession of [refugee] status" (*Plenipotentiaries*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29 (1951)).

d'autres pays et l'incertitude que créent les limites territoriales décrites à l'article 1F*b*) nous obligent à avoir recours aux travaux préparatoires pour interpréter cette disposition.

[108] Aux premières étapes de la rédaction, c'est l'article 14(2) de la *Déclaration universelle*, plutôt que la disposition devenue ensuite l'article 1F*b*), qui était directement incorporé dans la *Convention relative aux réfugiés*. Les travaux préparatoires nous éclairent un peu sur la raison pour laquelle les signataires de la *Convention* ont modifié le libellé de l'exclusion prévue à l'article 14(2) et ont adopté plutôt le texte que l'on trouve actuellement à l'article 1F*b*).

[109] À la Conférence de plénipotentiaires, le représentant du Royaume-Uni a amorcé le débat en proposant que le renvoi à l'article 14(2) soit supprimé au complet. À son avis, il était tout à fait inutile d'incorporer l'article 14(2), étant donnée la disposition du projet de *Convention relative aux réfugiés* — devenue ensuite l'article 33(2) — qui permettait aux signataires de refouler les réfugiés qui représentaient un danger ou une menace pour le pays d'accueil.

[110] Néanmoins, certains États — en particulier la France et la Yougoslavie — se sont opposés à la suppression du renvoi à l'article 14(2) dans le projet de *Convention*. La France a exprimé son inquiétude à cet égard, soutenant qu'il fallait maintenir la distinction entre les « vulgaires criminels de droit commun » et les « réfugiés de bonne foi » relativement à la question de savoir si l'intéressé était admissible au statut de réfugié en application de la *Convention relative aux réfugiés* (Conférence de plénipotentiaires, compte rendu analytique de la vingt-quatrième séance (*Plénipotentiaires*), Doc. N.U. A/CONF.2/SR.24 (1951)). Le représentant français a soutenu que les signataires de la *Convention* ne devraient pas être obligés de reconnaître le statut de réfugié à une personne qui n'avait pas le droit d'asile au sens de l'article 14(2) de la *Déclaration universelle*, puisque l'asile « [était] la condition *sine qua non* de la possession de ce statut » (*Plénipotentiaires*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29 (1951)).

[111] Notably, the representative from the United Kingdom confirmed that Article 14(2) "[was] intended to apply to persons who were fugitives from prosecution in another country for non-political crimes" (*Plenipotentiaries*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29 (1951)), and the language ought more clearly to reflect this. None of the representatives disagreed with this position. This is not surprising, given that, as in the other previous international agreements noted above, the underlying assumption was that Article 14(2) restricted refugee protection for individuals who remained criminally liable abroad: Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* (1966), vol. I, *Refugee Character*, at p. 290. The U.K. representative also suggested that the language of Article 14(2) be modified so as to ensure that refugees who had committed trivial or minor crimes "should not thereby be placed once and for all beyond the reach of the Convention" (*Plenipotentiaries*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.24 (1951)).

[111] Soulignons notamment que le représentant du Royaume-Uni a confirmé que l'article 14(2) semblait « destiné à s'appliquer à des personnes qui fuient un autre pays parce qu'elles y sont poursuivies pour des crimes de droit commun » (*Plénipotentiaires*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29 (1951)) et que le texte devait le signifier plus clairement. Aucun des représentants ne s'est opposé à cette position. Cela n'est guère surprenant vu que, à l'instar des autres conventions internationales antérieures mentionnées précédemment, l'hypothèse sous-jacente était que l'article 14(2) privait d'asile les personnes qui demeuraient criminellement responsables à l'étranger : Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* (1966), vol. I, *Refugee Character*, p. 290. Le représentant du Royaume-Uni a également proposé une modification au texte de l'article 14(2) pour faire en sorte que les réfugiés qui avaient commis des crimes insignifiants ou mineurs « ne se trouvent pas, pour autant, définitivement exclus du bénéfice de la Convention » (*Plénipotentiaires*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.24 (1951)).

[112] Some representatives expressed concern that the draft *Refugee Convention* should be coordinated with extradition law, so as to prevent a conflict between the *Convention* and an extradition treaty, while others were of the view that this was not a concern that needed to be *expressly* addressed under the *Convention*, but could be dealt with by way or reservations or declarations as needed.

[112] Certains représentants, craignant que la *Convention relative aux réfugiés* et des traités d'extradition n'entrent en conflit, souhaitaient que le projet de *Convention* soit harmonisé avec le droit de l'extradition, alors que d'autres étaient d'avis que cette préoccupation n'avait pas à être *expressément* prise en compte dans la *Convention* elle-même, mais pouvait être traitée par voie de clauses de réserve ou de déclarations au besoin.

[113] Since it was apparent that the U.K.'s proposal to delete Article 14(2) was not broadly supported, the representatives turned their attention to revising its exclusionary language. France and Yugoslavia were of the view that the exclusion clause should only relate to crimes committed before entry into the territory of the receiving country. France also emphasized that the term "crime" must be distinguished from "misdemeanour", and proposed that the clause refer only to "serious crimes" (*Plenipotentiaries*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29 (1951)). In describing the "vital" necessity of retaining the provision, the representative from France emphasized the need for a provision which

[113] Puisqu'il était évident que la proposition du Royaume-Uni de supprimer l'article 14(2) ne jouissait pas d'un appui très large, les représentants ont porté leur attention sur la révision de la clause d'exclusion de cette disposition. La France et la Yougoslavie étaient d'avis que la clause d'exclusion ne devait viser que les crimes commis avant l'entrée dans le pays d'accueil. La France a également souligné qu'il fallait faire la distinction entre les termes « crime » et « délit » et elle a proposé que la clause ne fasse mention que des « crimes graves » (*Plénipotentiaires*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29 (1951)). Parlant de la nécessité « essentielle » de conserver la disposition, le représentant de la

would permit France to screen individuals at the border and grant *asylum* for some individuals on French territory, without having to confer on those individuals the status of a refugee (*ibid*.).

[114] After some discussion, a variation proposed by Yugoslavia was ultimately adopted,[1] and agreed to by the U.K.'s representative because

> while he did not regard the revised Yugoslav amendment as entirely free from objection, [he] felt that it at least removed his . . . main objection to the text . . . as originally drafted, which would have made it *too easy for States to withdraw the status of refugee from many persons who had been granted asylum from persecution*. [Emphasis added; *ibid*.]

After Belgium proposed some minor modifications,[2] Article 1F(*b*) as it is now drafted was adopted by the representatives.

[115] This linguistic conclusion to the discussions, whose origins were to discuss whether to *expand* the scope of those who were entitled to refugee status notwithstanding their commission of a crime for which they evaded prosecution, argues strongly against using this expanded protection to narrow the category of those entitled to protection.

[116] The most significant aspect of the discussions for purposes of this appeal, is that the discussions were only about refugee claimants who had committed a crime outside the country of refuge *but had not been convicted or served a sentence for that crime*. In this context, there was broad agreement among the representatives that only fugitives from *serious* non-political crimes be excluded from

France a insisté sur le besoin d'une disposition qui permettrait à la France de filtrer les personnes à la frontière et de conférer l'*asile* à certaines personnes sur le territoire français, sans avoir à leur reconnaître le statut de réfugié (*ibid.*).

[114] Après discussion, une variante proposée par la Yougoslavie a finalement été adoptée[1] et approuvée par le représentant du Royaume-Uni parce que

> sans considérer que le texte révisé de l'amendement yougoslave échappe à toutes les critiques, [il] trouve qu'il fait tout au moins disparaître son objection principale contre la version originale [. . .], qui permettait aux pays *de priver trop facilement du statut de réfugié beaucoup de personnes ayant cherché asile contre la persécution*. [Italiques ajoutés; *ibid.*]

Après que la Belgique eut proposé quelques légères modifications[2], les représentants ont adopté l'article 1F*b*) dans sa formulation actuelle.

[115] Cette conclusion d'ordre linguistique aux discussions — qui portaient au départ sur l'opportunité d'*élargir* la catégorie de personnes qui avaient droit au statut de réfugié même si elles avaient commis un crime pour lequel elles échappaient à des poursuites — milite fortement contre le recours à cette protection élargie pour restreindre la catégorie de personnes qui ont droit à la protection.

[116] L'aspect le plus important des discussions, aux fins du présent pourvoi, est que celles-ci n'ont porté que sur les demandeurs d'asile qui avaient commis un crime en dehors du pays d'accueil, *mais qui n'avaient pas été déclarés coupables ou n'avaient pas purgé une peine pour ce crime*. Dans ce contexte, les représentants s'accordaient globalement pour dire que seuls les fugitifs

1 Yugoslavia proposed that the text state: ". . . he has committed a serious crime under common law outside the country of reception" (*Plenipotentiaries*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29 (1951)).

2 The final version, as modified by Belgium, is reflected in the 1951 *Convention*: ". . . he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee . . ."

1 La Yougoslavie a proposé le libellé suivant : « . . . elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil » (*Plénipotentiaires*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29 (1951)).

2 La version finale, telle que modifiée par la Belgique, est celle que l'on trouve dans la *Convention* de 1951 : « . . . elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés . . . »

entitlement. The issue was never about those who had committed serious crimes *and* had already served their sentences outside the receiving country.

[117] Turning to the interpretation adopted in other jurisdictions of Article 1F(*b*), it is widely accepted that the original purpose of Article 1F(*b*) was to deny refugee status to fugitives, namely, those individuals who had avoided prosecution for serious non-political crimes committed abroad. This was based on the premise that enabling those individuals to obtain refugee status would compromise the integrity of the international system of refugee protection. The European Court of Justice, in a decision about the interpretation of Article 12(2)(*b*) and (*c*) of the *Directive 2004/83/EC* of the Council of the European Union which incorporates Article 1F(*b*) and (*c*) into E.U. legislation, has recognized that one of the purposes of exclusion under those provisions is to prevent the status of being a refugee "from enabling those who have committed certain serious crimes to escape criminal liability" (*Bundesrepublik Deutschland v. B.*, [2010] EUECJ C-57/09, at para. 104). See also Australia (*SRYYY v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2005] FCAFC 42, 220 A.L.R. 394); New Zealand (*Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721, at para. 82 (*Tamil X*)); the United Kingdom (*AH (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382 (IAC) (*AH*)); and France (*Office français de protection des réfugiés et apatrides v. Hykaj*, No. 320910, May 4, 2011).

[118] All jurisdictions also appear to agree that there are other circumstances in which Article 1F(*b*) excludes individuals from the *Refugee Convention*, but there seems to be little agreement as to when those circumstances arise.

ayant commis des crimes *graves* de droit commun devaient être exclus du régime de protection. Il n'a jamais été question des personnes qui avaient commis des crimes graves *et* qui avaient déjà purgé leurs peines en dehors du pays d'accueil.

[117] En ce qui concerne l'interprétation de l'article 1F*b*) adoptée dans d'autres pays, il est largement reconnu que l'article 1F*b*) avait à l'origine pour objectif de refuser de reconnaître la qualité de réfugié aux fugitifs, soit les personnes qui s'étaient soustraites aux poursuites relatives à des crimes graves de droit commun commis à l'étranger. On s'est fondé sur la prémisse que le fait de permettre à ces personnes d'obtenir le statut de réfugié compromettrait l'intégrité du régime international de protection des réfugiés. Dans une décision portant sur l'interprétation des al. 12(2)*b*) et *c*) de la *Directive 2004/83/EC* du Conseil de l'Union européenne qui incorpore les articles 1F*b*) et *c*) dans les textes législatifs de l'UE, la Cour européenne de justice a reconnu que l'un des objectifs de l'exclusion prévue aux termes de ces dispositions était d'éviter que la reconnaissance du statut de réfugié « permette à des auteurs de certains crimes graves d'échapper à une responsabilité pénale » (*Bundesrepublik Deutschland c. B.*, [2010] EUECJ C-57/09, par. 104). Voir aussi les décisions rendues en Australie (*SRYYY c. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2005] FCAFC 42, 220 A.L.R. 394); en Nouvelle-Zélande (*Attorney-General (Minister of Immigration) c. Tamil X*, [2010] NZSC 107, [2011] 1 N.Z.L.R. 721, par. 82 (*Tamil X*)); au Royaume-Uni (*AH (Algeria) c. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00382 (IAC) (*AH*)); et en France (*Office français de protection des réfugiés et apatrides c. Hykaj*, nº 320910, 4 mai 2011).

[118] Tous les tribunaux semblent aussi reconnaître l'existence d'autres circonstances dans lesquelles l'article 1F*b*) exclut des personnes du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés*, mais il ne semble pas y avoir de consensus quant aux situations où ces circonstances se présentent.

[119] Australian courts have concluded that Article 1F(*b*) is additionally intended to protect the country of refuge from individuals who are considered dangerous as a result of committing past crimes (*Dhayakpa v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556, at para. 29; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533, at paras. 15 and 95-96), as has New Zealand (*Tamil X*, at para. 82). Other jurisdictions, however, like this Court in *Pushpanathan*, have expressly rejected the proposition that exclusion of dangerous individuals is the underlying purpose of Article 1F(*b*), even if its application may incidentally have that effect in some cases.

[120] The European Court of Justice concluded that it would be inconsistent with the purposes of exclusion "to make exclusion from refugee status conditional upon the existence of a present danger to the host Member State" (*Bundesrepublik Deutschland v. B.*, at para. 104). The court held that the dangerousness of the individual is not considered under Article 12(2) of the European directive (incorporating Article 1F), but under the Articles of the directive which incorporate Article 33(2) of the *Refugee Convention* (para. 101). Notably, this case said nothing about whether — or the extent to which — Article 1F(*b*) deals with non-fugitives. Nor did it conclude that it automatically excludes anyone who has ever committed a serious crime.

[121] And still other jurisdictions have found that rehabilitation, the seriousness of the crime, and other factors relating to the individual circumstance of the claimant are relevant. In Belgium, in a case about a refugee claimant who had committed and completed sentences for past crimes abroad, the Conseil du contentieux des étrangers concluded that Article 1F(*b*) applied to exclude the individual from the *Refugee Convention* on the basis of the individual's lack of remorse for very grave criminal conduct (*X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 69656, November 8, 2011). The Conseil du contentieux des étrangers observed that the decision to exclude the individual at issue

[119] Les tribunaux d'Australie ont conclu que l'article 1F*b*) était censé en outre protéger le pays d'accueil contre les personnes considérées dangereuses du fait qu'elles ont commis des crimes par le passé (*Dhayakpa c. Minister of Immigration and Ethnic Affairs* (1995), 62 F.C.R. 556, par. 29; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Singh*, [2002] HCA 7, 209 C.L.R. 533, par. 15 et 95-96); comme en Nouvelle-Zélande (*Tamil X*, par. 82). Toutefois, d'autres tribunaux, à l'instar de notre Cour dans *Pushpanathan*, ont expressément rejeté la proposition selon laquelle l'exclusion de personnes dangereuses est l'objet sous-jacent de l'article 1F*b*), même si l'application de cette disposition peut accessoirement avoir cet effet dans certains cas.

[120] La Cour européenne de justice a conclu qu'il ne serait pas conforme aux objectifs de l'exclusion « de subordonner l'exclusion dudit statut à l'existence d'un danger actuel pour l'État membre d'accueil » (*Bundesrepublik Deutschland c. B.*, par. 104). La cour a statué que la dangerosité de la personne n'est pas examinée en application du par. 12(2) de la directive européenne (celle qui incorpore la section 1F), mais plutôt en application des articles de la directive qui incorporent l'article 33(2) de la *Convention relative aux réfugiés* (par. 101). Je souligne que cet arrêt n'indiquait nullement si, ou dans quelle mesure, l'article 1F*b*) traite des non-fugitifs. La cour n'a pas non plus conclu que cet article exclut de façon automatique toute personne qui a déjà commis un crime grave.

[121] Les tribunaux d'autres pays encore ont conclu que la réadaptation, la gravité du crime et d'autres facteurs liés à la situation particulière du demandeur étaient pertinents. En Belgique, dans une affaire concernant un demandeur d'asile qui avait purgé des peines pour des crimes commis à l'étranger par le passé, le Conseil du contentieux des étrangers a conclu que l'article 1F*b*) s'appliquait pour exclure l'intéressé du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés* en raison de son absence de repentir à l'égard d'un comportement criminel très grave (*X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 69656, 8 novembre 2011). Le Conseil du contentieux des étrangers

had been reached on grounds which included an express reference to the "*Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*" (*Background Note*) (online), prepared by the UNHCR in 2003, that the completion of a sentence for a crime may be considered a relevant form of expiation, and that other factors such as the gravity of the offence and the claimant's age and remorsefulness must also be considered. But in cases involving truly heinous crimes, exclusion under Article 1F(*b*) will be mandated even where the claimant has completed a sentence for a crime committed and demonstrated remorse (*XXX v. État belge*, No. 199.079, A. 192.074/XI-16.797, Conseil d'État (Section du contentieux administratif), December 18, 2009; *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, No. 27.479 (Conseil du contentieux des étrangers), May 18, 2009).

a fait remarquer que la décision d'exclure la personne en cause tenait à des motifs comportant une mention expresse de la « *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* » (*Note d'information*) (en ligne), rédigée par le HCR en 2003; il a estimé que le fait d'avoir purgé une peine pour un crime pouvait être considéré comme une forme d'expiation pertinente, et qu'il fallait également tenir compte d'autres facteurs tels la gravité du crime, l'âge de son auteur et le repentir qu'il manifeste. Toutefois, dans les affaires concernant des crimes vraiment odieux, l'exclusion en application de l'article 1F*b*) est obligatoire, même si le demandeur a purgé sa peine et a manifesté du repentir (*XXX c. État belge*, nº 199.079, A. 192.074/XI-16.797, Conseil d'État (Section du contentieux administratif), 18 décembre 2009; *X. c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, nº 27.479 (Conseil du contentieux des étrangers), 18 mai 2009).

[122] In the United Kingdom, earlier decisions of the Immigration Appeal Tribunal took a literal approach to the words of Article 1F(*b*) and rejected an interpretation in which expiation (understood as "punishment, pardon, or amnesty" or "remorse or change of heart") is relevant to determining whether past criminal conduct is a basis for exclusion under Article 1F(*b*): *KK (Turkey) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKIAT 00101, at para. 92; *Secretary of State for the Home Department v. AA (Palestine)*, [2005] UKIAT 00104, at paras. 59-62. Instead, the Tribunal considered it should apply the words of Article 1F(*b*) "exactly as they are written" (*KK*, at para. 92).

[122] Au Royaume-Uni, dans des décisions antérieures, le tribunal d'appel de l'immigration avait appliqué littéralement le libellé de l'article 1F*b*) et rejeté une interprétation suivant laquelle l'expiation (au sens de « peine, réhabilitation ou amnistie » ou de « repentir ou changement d'opinion ») était pertinente pour trancher la question de savoir si le comportement criminel antérieur est un motif d'exclusion aux termes de l'article 1F*b*) : *KK (Turkey) c. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKIAT 00101, par. 92; *Secretary of State for the Home Department c. AA (Palestine)*, [2005] UKIAT 00104, par. 59-62. Le tribunal a plutôt considéré qu'il devait appliquer le texte de l'article 1F*b*) [TRADUCTION] « rigoureusement tel qu'il a été rédigé » (*KK*, par. 92).

[123] But recently, a more generous approach has been taken to the interpretation of Article 1F "because of the serious consequences of excluding a person who has a well-founded fear of persecution from the protection of the Refugee Convention" (*Al-Sirri*, at paras. 12 and 16; *R. (JS (Sri Lanka)) v.*

[123] Toutefois, la section 1F a récemment été interprétée plus généreusement [TRADUCTION] « en raison des graves conséquences engendrées par l'exclusion d'une personne qui craint avec raison d'être persécutée du régime de protection de la Convention relative aux réfugiés » (*Al-Sirri*, par. 12

*Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15, [2010] 3 All E.R. 881).

[124] In a recent decision involving a refugee claimant who had been convicted of and completed a sentence for a prior criminal offence, the Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) adopted a high threshold of seriousness for triggering Article 1F(*b*) where the individual had already completed a sentence for the crime, and left open the possibility that supervening events may be relevant to the analysis (*AH*). The Tribunal found that Article 1F(*b*) has two purposes: the "prevention of abuse of the asylum system by undermining extradition law or the mutual interest amongst states in prosecuting serious offenders", and to exclude "those who have demonstrated by their conduct they are not worthy of it" (para. 85). In determining whether an individual is "unworthy" on the basis of past conduct, the Tribunal found:

> . . . that limbs 1F(a) and (c) serve to illustrate the level of seriousness required to engage Article 1F(b); *the genus of seriousness is at a common level throughout*. Those who commit war crimes and acts against the principles and purposes of the United Nations are clear examples of people who are unworthy of protection. [Emphasis added; para. 86.]

[125] It also noted that the French text of Article 1F(*b*) provides important insight into the level of seriousness required for exclusion under that clause:

> The French text of Article 1F(b) refers to "*un crime grave*" whereas that for Article 33(2) refers to "*un délit particulièrement grave*". A *crime* in French law is a more serious class of offence than a *délit*. According to Cornu's *Vocabulaire Juridique* (9th edition) 2011, "*crime*" is a "*transgression particulièrement grave*". We accept, however, that the classification of the offence in national law is not the issue (as it happens the offences of which the appellant was convicted in France were both *délits*). The point is rather that the focus on the use of the English word "crime" in both Articles loses the quality of

et 16; *R. (JS (Sri Lanka)) c. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15, [2010] 3 All E.R. 881).

[124] Dans une décision récente intéressant un demandeur d'asile qui avait été déclaré coupable d'une infraction criminelle et qui avait purgé sa peine, l'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) a retenu un critère de gravité élevé pour que l'article 1F*b*) s'applique lorsque l'intéressé a déjà purgé une peine pour le crime, et n'a pas écarté la possibilité que des événements subséquents soient pertinents dans l'analyse (*AH*). Le tribunal a conclu que l'article 1F*b*) comportait deux objets : la [TRADUCTION] « prévention des abus du système d'asile par la dévalorisation du droit de l'extradition ou de l'intérêt mutuel des États à poursuivre les auteurs d'infractions graves », et l'exclusion « des personnes qui ont démontré, par leur conduite, qu'elles n'en sont pas dignes » (par. 85). Pour déterminer si une personne est « indigne » en raison de son comportement passé, le tribunal a conclu comme suit :

> [TRADUCTION] . . . les articles 1Fa) et c) servent à illustrer le degré de gravité nécessaire pour que s'applique l'article 1Fb); *dans tous les cas, le caractère de la gravité demeure le même*. Les auteurs de crimes de guerre et d'actes contraires aux principes et aux buts des Nations Unies sont des exemples clairs de personnes indignes de protection. [Italiques ajoutés; par. 86.]

[125] Le tribunal a également noté que la version française de l'article 1F*b*) fournit des éclaircissements importants sur le degré de gravité nécessaire pour que s'applique l'exclusion aux termes de cette disposition :

> [TRADUCTION] Dans la version française de l'article 1Fb), il est question de « crime grave » alors qu'à l'article 33(2), on parle de « délit particulièrement grave ». En droit français, le crime est une catégorie d'infraction plus grave que le délit. Selon le *Vocabulaire juridique* de Cornu (9e édition) 2011, un « crime » est une « transgression particulièrement grave ». Toutefois, nous reconnaissons que la classification de l'infraction au regard du droit national n'est pas en cause en l'espèce (il se trouve que les infractions pour lesquelles l'appelant a été déclaré coupable en France étaient toutes les deux

seriousness reflected in the French word. It may be that the language of the French text is where the UNHCR and the commentators obtain the notion that serious crimes were once capital crimes. [para. 88]

[126] On those facts, it was held that "personal participation in a conspiracy to promote terrorist violence can be a particularly serious crime for the purpose of Article 1F(*b*)" (para. 89). The Tribunal emphasized that "[w]e must search for the autonomous international meaning of the term rather than what might be purely national law concerns about what conduct should be penalised and sentencing policy" (para. 83). Seriousness is to be examined at the time the criminal acts were committed, but the Tribunal noted that events such as a pardon, or a final acquittal in the "supervening passage of time may be relevant to whether exclusion is justified" (para. 97).

[127] The UNHCR's "*Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*", which "forms an integral part of UNHCR's [position]" on the interpretation of Article 1F (UNHCR Guidelines), provides guidance of particular relevance:

*. . . it is arguable that an individual who has served a sentence should, in general, no longer be subject to the exclusion clause as he or she is not a fugitive from justice*. Each case will require individual consideration, however, bearing in mind issues such as the passage of time since the commission of the offence, the seriousness of the offence, the age at which the crime was committed, the conduct of the individual since then, and whether the individual has expressed regret or renounced criminal activities. *In the case of truly heinous crimes, it may be considered that such persons are still undeserving of international refugee protection and the exclusion clauses should still apply. This is more likely to be the case for crimes under Article 1F(a) or (c), than those falling under Article 1F(b).* [Emphasis added; para. 73.]

des délits). Il s'agit plutôt de constater que l'emphase mise sur l'emploi du mot anglais « *crime* » dans les deux dispositions ne rend pas compte du caractère de gravité que porte le mot français. Il se peut que le HCR et les auteurs se soient appuyés sur le libellé du texte français pour affirmer que les crimes graves étaient auparavant des crimes capitaux. [par. 88]

[126] À la lumière de ces faits, le tribunal a statué que [TRADUCTION] « la participation personnelle à un complot en vue de promouvoir la violence terroriste peut être un crime particulièrement grave que vise l'article 1F*b*) » (par. 89). Le tribunal a souligné que « [n]ous devons tenter de cerner le sens international autonome du terme, sans égards aux préoccupations purement nationales quant aux comportements qui doivent être sanctionnés et aux politiques en matière de détermination de la peine » (par. 83). La gravité doit être appréciée au moment où les actes criminels ont été commis, mais le tribunal a noté que des faits tels un pardon ou un acquittement final « obtenus subséquemment peuvent être pertinents pour déterminer si l'exclusion est justifiée » (par. 97).

[127] La « *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion* : *article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* » du HCR qui « fait partie intégrante [de la position] du HCR » quant à l'interprétation de la section 1F (Principes directeurs du HCR), sert de guide particulièrement pertinent :

*. . . on peut soutenir qu'une personne qui a purgé une peine ne devrait, en général, plus se voir appliquer la clause d'exclusion dans la mesure où elle n'a pas échappé à la justice*. Cependant, chaque cas nécessite un examen individuel en gardant à l'esprit les questions telles que la période de temps écoulé depuis la commission de l'infraction, la gravité de l'infraction, l'âge auquel le crime a été commis, la conduite de la personne depuis lors et la question de savoir si elle a exprimé des regrets ou renoncé à ses activités criminelles. *Dans le cas de crimes particulièrement atroces, on peut considérer que ces personnes ne méritent toujours pas la protection internationale des réfugiés et que les clauses d'exclusion doivent encore s'appliquer. Il est plus probable que ce soit le cas pour les crimes prévus aux articles 1F(a) ou (c) que pour ceux relevant de l'article 1F(b)*. [Italiques ajoutés; par. 73.]

[128] Two related observations emerge from this review. The first is that, like the international agreements relating to refugees which were consolidated and revised by the *Refugee Convention*, Article 1F(*b*) was originally intended to maintain the integrity of the status of refugee by excluding fugitives. The *travaux préparatoires* confirm that the exclusion of those who have committed serious and unpunished crimes was not only a practical concern; it was a moral one for the integrity of the international system of refugee protection.

[129] But as the recent international jurisprudence shows, it remains far from clear that the signatories to the *Refugee Convention* intended to exclude all individuals who were believed to have committed serious non-political crimes, without regard for whether they had been rehabilitated. In my view, this leaves it open to this Court to reach its own conclusion as to how to interpret the scope of 1F(*b*).

[130] The requisite good faith interpretive approach mandates not divorcing the text of Article 1F(*b*) from its human rights purpose. This is particularly so given the clear concern at the Conference of Plenipotentiaries that the basis for exclusion under Article 1F(*b*) should be restrictively written so that it would not be "too easy" for states to deny the humanitarian protections guaranteed by the *Refugee Convention* (*Plenipotentiaries*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.29 (1951)).

[131] This means, as the UNHCR Guidelines state, that there is room for discretion to apply Article 1F(*b*) "*only after a full assessment of the individual circumstances of the case*" (para. 2 (emphasis added)). There is little or no authority for the proposition that *everyone* who has committed a serious non-political crime outside the country of refuge remains permanently undeserving of the *Refugee Convention*'s protection regardless of their supervening personal circumstances. Such a

[128] Deux observations connexes ressortent de l'examen qui précède. Premièrement, à l'instar des accords internationaux relatifs aux réfugiés, qui ont été codifiés et révisés par la *Convention relative aux réfugiés*, l'article 1F*b*) était censé à l'origine maintenir l'intégrité du statut de réfugié en excluant les fugitifs. Les travaux préparatoires confirment que l'exclusion des personnes qui ont commis des crimes graves et impunis n'était pas seulement une préoccupation d'ordre pratique; il s'agissait d'une question d'ordre moral qui touchait l'intégrité du régime de protection internationale des réfugiés.

[129] Toutefois, comme le montre la jurisprudence internationale récente, il est loin d'être évident que les signataires de la *Convention relative aux réfugiés* entendaient exclure toutes les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes graves de droit commun, sans égard à leur réadaptation éventuelle. À mon avis, il est donc loisible à notre Cour de tirer sa propre conclusion quant à la manière d'interpréter la portée de l'article 1F*b*).

[130] Selon la méthode d'interprétation requise, qui fait appel à la bonne foi, il ne faut pas dissocier le texte de l'article 1F*b*) de son objet axé sur les droits de la personne. Ceci est d'autant plus vrai si on prend en compte le souhait clair, exprimé à la Conférence des plénipotentiaires, que les critères d'exclusion aux termes de l'article 1F*b*) soient rédigés de façon limitative pour que les pays ne puissent pas refuser « trop facilement » les protections humanitaires garanties par la *Convention relative aux réfugiés* (*Plénipotentiaires*, Doc. N.U. A/CONF.2/SR.29 (1951)).

[131] Comme l'indiquent les Principes directeurs du HCR, les tribunaux ont la latitude voulue pour appliquer l'article 1F*b*) « *seulement après un examen complet des circonstances propres à chaque cas* » (par. 2 (italiques ajoutés)). Bien peu de sources, s'il en est, appuient la thèse voulant que *toute personne* qui a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil demeure à jamais indigne de la protection qu'offre la *Convention relative aux réfugiés*, peu importe

relentlessly exclusionary — and literal — approach would contradict both the "good faith" approach to interpretation required by the *Vienna Convention* as well as the *Refugee Convention*'s human rights purpose.

[132] In my view, depending on the seriousness of the crime, if an individual is believed to have committed a serious non-political crime, the purpose of Article 1F(*b*) can be met where the individual's circumstances reflect a sufficient degree of rehabilitation or expiation that the claimant ought not to be disqualified from the humanitarian protection of the *Refugee Convention*. The completion of a sentence, along with factors such as the passage of time since the commission of the offence, the age at which the crime was committed, and the individual's rehabilitative conduct, will all be relevant. On the other hand, individuals who have committed such serious crimes that they must be considered undeserving of the status of being a refugee would be excluded.

[133] Support for this interpretation comes from the approach taken by the UNHCR and by foreign courts in Belgium and the United Kingdom, which have emphasized that those who have committed particularly serious crimes are excluded under the *Refugee Convention* on the basis that they are undeserving of the status of a refugee. This approach also accords with the intention of the signatories to the *Refugee Convention* to protect the integrity and viability of the international system of protection for refugees by limiting the obligations of the contracting parties towards individuals who have committed very serious crimes.

Application

[134] In concluding that Mr. Febles was excluded from the *Refugee Convention* on the basis of Article 1F(*b*), the Board considered "only the crime committed in 1984, for which there is more information" and found that Mr. Febles had committed a "serious non-political crime" (para. 22).

les changements qui peuvent subséquemment affecter sa situation personnelle. Une approche aussi obstinément exclusive — et littérale — serait contraire à la méthode d'interprétation « de bonne foi » que prescrit la *Convention de Vienne* ainsi qu'à l'objet axé sur les droits de la personne de la *Convention relative aux réfugiés*.

[132] À mon avis, selon la gravité du crime, si l'on croit qu'une personne a commis un crime grave de droit commun, l'objectif de l'article 1F*b*) peut être satisfait lorsque la situation personnelle de l'intéressé témoigne d'un degré suffisamment élevé de réadaptation ou d'expiation, de sorte que le demandeur ne devrait pas être exclu du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés*. Le fait d'avoir purgé une peine ainsi que d'autres facteurs, comme l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, l'âge de la personne lorsqu'elle a commis le crime et son comportement pendant la réadaptation, seront tous pertinents. Par ailleurs, seraient exclues les personnes qui ont commis des crimes d'une gravité telle qu'elles doivent être considérées comme indignes du statut de réfugié.

[133] Cette interprétation est étayée par l'approche suivie par le HCR et par des tribunaux de Belgique et du Royaume-Uni, qui ont souligné que les auteurs de crimes particulièrement graves sont exclus en application de la *Convention relative aux réfugiés* parce qu'ils sont indignes du statut de réfugié. Cette approche est également conforme à l'intention des signataires de la *Convention relative aux réfugiés* de protéger l'intégrité et la viabilité du régime international de protection des réfugiés en limitant les obligations des parties contractantes à l'égard des personnes qui ont commis des crimes très graves.

Application

[134] En concluant que M. Febles était exclu du régime de protection de la *Convention relative aux réfugiés* en application de l'article 1F*b*), la Commission a pris en compte « uniquement [le] crime de 1984, pour lequel [elle] dispos[ait] de plus d'informations » et a conclu que M. Febles

It observed that Mr. Febles had completed the sentence imposed for the offence committed in 1984, and that "it might appear unfair to the claimant that, although he served his sentence and took the second chance that life was offering him 17 years ago and chose to follow a straighter path, the crimes he committed many years ago are coming back to haunt him" (para. 24). The question it did not determine is whether this offence was so serious that Mr. Febles must be considered undeserving of the status of a refugee.

[135] Mr. Febles expressed remorse immediately after the commission of the offence and turned himself in to the police. He pleaded guilty and served his sentence for his criminal conduct. He also admitted that he was suffering from problems with alcohol at the time of the offence. While it is clear that the criminal conduct was serious, what has yet to be determined is whether the crime is so serious that Mr. Febles' personal circumstances since serving his sentence in 1984 ought to be disregarded in considering whether he is entitled to refugee status.

[136] I would therefore allow the appeal and return the matter to the Immigration and Refugee Board for redetermination in accordance with these reasons.

*Appeal dismissed,* ABELLA *and* CROMWELL JJ. *dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Jared Will, Montréal; Peter Shams, Montréal.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Montréal.*

*Solicitors for the intervener Amnesty International: Power Law, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the United Nations High Commissioner for Refugees: Torys, Toronto; UNHCR, Toronto.*

avait commis un « crime grave de droit commun » (par. 22). Elle a fait remarquer que M. Febles avait purgé la peine imposée pour l'infraction commise en 1984, et qu'« il [pouvait] paraître injuste pour le demandeur que des crimes qu'il a commis il y a de nombreuses années reviennent le hanter alors qu'il a purgé ses peines, saisi la deuxième chance que la vie lui a offerte, il y a dix-sept ans, et choisi de marcher dans le droit chemin » (par. 24). Toutefois, la Commission n'a pas tranché la question de savoir si cette infraction était d'une gravité telle que M. Febles devait être considéré comme indigne du statut de réfugié.

[135] Monsieur Febles a exprimé du remords immédiatement après avoir commis le crime et il s'est livré à la police. Il a plaidé coupable et a purgé la peine infligée en conséquence de sa conduite. Il a également admis avoir eu un problème d'alcoolisme au moment de l'infraction. Certes, la conduite criminelle était grave, mais pour déterminer s'il y a lieu de lui accorder l'asile, il faut encore examiner si le crime est d'une gravité telle qu'il faille faire abstraction de la situation personnelle de M. Febles depuis qu'il a purgé sa peine en 1984.

[136] Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi et de renvoyer l'affaire à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour qu'elle rende une nouvelle décision conformément aux présents motifs.

*Pourvoi rejeté, les juges* ABELLA *et* CROMWELL *sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant : Jared Will, Montréal; Peter Shams, Montréal.*

*Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Amnistie internationale : Juristes Power, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenant le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés : Torys, Toronto; HCNUR, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Refugee Law Office, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Council for Refugees: University of British Columbia, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Edelmann & Co. Law Office, Vancouver; Waldman & Associates, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Refugee Law Office, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : University of British Columbia, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Edelmann & Co. Law Office, Vancouver; Waldman & Associates, Toronto.*

**Christopher Dunn** *Appellant*

*v.*

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

**INDEXED AS: R. *v.* DUNN**

**2014 SCC 69**

File No.: 35599.

2014: November 5.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Firearms — Elements of offence — Airgun — Accused charged with numerous weapon and firearm offences — Definition of "firearm" and "weapon" in Criminal Code — Trial judge concluding that airgun not weapon and acquitting accused of offences — Court of Appeal finding that barrelled objects that meet definition of firearm need not also meet definition of weapon to be deemed firearm — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 2.*

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rosenberg, Sharpe, Gillese, Epstein and Strathy JJ.A.), 2013 ONCA 539, 117 O.R. (3d) 171, 309 O.A.C. 311, 305 C.C.C. (3d) 372, [2013] O.J. No. 3918 (QL), 2013 CarswellOnt 12211, affirming the accused's acquittal on the charge of pointing a firearm and setting aside the acquittals and ordering a new trial on charges of careless handling of a firearm, carrying a weapon for a purpose dangerous to the public peace and carrying a concealed weapon. Appeal dismissed.

*Solomon Friedman*, for the appellant.

*John S. McInnes* and *Roger Shallow*, for the respondent.

**Christopher Dunn** *Appelant*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : R. *c.* DUNN**

**2014 CSC 69**

N° du greffe : 35599.

2014 : 5 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit criminel — Armes à feu — Éléments de l'infraction — Fusil à air comprimé — Nombreuses infractions liées aux armes et aux armes à feu reprochées à l'accusé — Définition d'« arme à feu » et d'« arme » dans le Code criminel — Conclusion du juge du procès portant qu'un fusil à air comprimé n'est pas une arme et acquittant l'accusé des infractions — Conclusion de la Cour d'appel indiquant que les objets munis d'un canon qui satisfont à la définition d'arme à feu n'ont pas à satisfaire également à la définition d'arme pour être considérés comme des armes à feu — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 2.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Rosenberg, Sharpe, Gillese, Epstein et Strathy), 2013 ONCA 539, 117 O.R. (3d) 171, 309 O.A.C. 311, 305 C.C.C. (3d) 372, [2013] O.J. No. 3918 (QL), 2013 CarswellOnt 12211, qui a confirmé l'acquittement de l'accusé relativement à l'accusation d'avoir braqué une arme à feu, mais annulé les acquittements et ordonné un nouveau procès à l'égard des accusations de manipulation négligente d'une arme à feu, de port d'une arme dans un dessein présentant un danger pour la paix publique et de port d'une arme dissimulée. Pourvoi rejeté.

*Solomon Friedman*, pour l'appelant.

*John S. McInnes* et *Roger Shallow*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] THE CHIEF JUSTICE — For the reasons of Justice Rosenberg in the Court of Appeal, we are all of the view that the appeal should be dismissed.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Edelson Clifford D'Angelo Friedman, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.*

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LA JUGE EN CHEF — Pour les motifs exposés par le juge Rosenberg de la Cour d'appel, nous sommes tous d'avis de rejeter le pourvoi.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant : Edelson Clifford D'Angelo Friedman, Ottawa.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

**British Columbia Teachers' Federation and Surrey Teachers' Association** *Appellants*

*v.*

**British Columbia Public School Employers' Association and Board of Education of School District No. 36 (Surrey)** *Respondents*

and

**West Coast Women's Legal Education and Action Fund** *Intervener*

**Indexed as: British Columbia Teachers' Federation *v.* British Columbia Public School Employers' Association**

**2014 SCC 70**

File No.: 35623.

2014: November 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Labour relations — Collective agreements — Grievances — Human rights — Right to equality — Grievance filed by union alleging that employer's failure to separately provide supplemental employment benefits to birth mothers in relation to both maternity leave and parental leave was discriminatory — Arbitrator allowing grievance and finding employer's position resulted in discrimination on grounds of sex and family status — Court of Appeal erred in setting aside arbitrator's decision that birth mothers were subject to unequal treatment — Arbitrator's award restored.*

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Hall, Frankel and Bennett JJ.A.), 2013 BCCA 405, 50 B.C.L.R. (5th) 39, 342 B.C.A.C. 233, 585 W.A.C. 233, 291 C.R.R. (2d) 96, [2014] 4 W.W.R. 65, [2013] B.C.J. No. 2056 (QL), 2013 CarswellBC 2840, setting aside an arbitrator's award, [2012] B.C.C.A.A.A. No. 138 (QL). Appeal allowed.

**British Columbia Teachers' Federation et Surrey Teachers' Association** *Appelantes*

*c.*

**British Columbia Public School Employers' Association et Board of Education of School District No. 36 (Surrey)** *Intimés*

et

**West Coast Women's Legal Education and Action Fund** *Intervenant*

**Répertorié : British Columbia Teachers' Federation *c.* British Columbia Public School Employers' Association**

**2014 CSC 70**

N° du greffe : 35623.

2014 : 12 novembre.

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

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

*Relations du travail — Conventions collectives — Griefs — Droits de la personne — Droit à l'égalité — Dépôt par le syndicat d'un grief soutenant que le défaut de l'employeur de verser séparément aux mères biologiques des prestations d'emploi supplémentaires à la fois pour le congé de maternité et pour le congé parental constituait de la discrimination — Sentence arbitrale faisant droit au grief et concluant que la position de l'employeur créait de la discrimination pour des motifs fondés sur le sexe et la situation de famille — Annulation erronée par la Cour d'appel de la décision de l'arbitre selon laquelle les mères biologiques faisaient l'objet d'un traitement inégal — Rétablissement de la sentence arbitrale.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Hall, Frankel et Bennett), 2013 BCCA 405, 50 B.C.L.R. (5th) 39, 342 B.C.A.C. 233, 585 W.A.C. 233, 291 C.R.R. (2d) 96, [2014] 4 W.W.R. 65, [2013] B.C.J. No. 2056 (QL), 2013 CarswellBC 2840, qui a annulé une sentence arbitrale, [2012] B.C.C.A.A.A. No. 138 (QL). Pourvoi accueilli.

*Robyn Trask*, *Diane MacDonald* and *Michael Sobkin*, for the appellants.

*Delayne M. Sartison*, *Q.C.*, and *Jennifer R. Devins*, for the respondents.

*Clea F. Parfitt* and *Kasari Govender*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] Karakatsanis J. — The Court of Appeal erred in failing to give deference to the arbitrator's interpretation of the collective agreement and in failing to recognize the different purposes of pregnancy benefits and parental benefits. The arbitrator was entitled to reach the conclusions that he did and we see no reason to interfere with the remedy. The appeal is allowed with costs and the arbitrator's award is restored.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellants: British Columbia Teachers' Federation, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: Roper Greyell, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener: Clea F. Parfitt, Vancouver; West Coast LEAF, Vancouver.*

*Robyn Trask*, *Diane MacDonald* et *Michael Sobkin*, pour les appelantes.

*Delayne M. Sartison*, *c.r.*, et *Jennifer R. Devins*, pour les intimés.

*Clea F. Parfitt* et *Kasari Govender*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] La juge Karakatsanis — La Cour d'appel a fait erreur en ne déférant pas à l'interprétation de la convention collective faite par l'arbitre et en ne reconnaissant pas que les prestations de grossesse et les prestations parentales ont des objets distincts. L'arbitre pouvait à bon droit conclure comme il l'a fait, et nous ne voyons aucune raison de modifier la réparation. Le pourvoi est accueilli avec dépens et la sentence arbitrale est rétablie.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur des appelantes : British Columbia Teachers' Federation, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.*

*Procureurs des intimés : Roper Greyell, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenant : Clea F. Parfitt, Vancouver; West Coast LEAF, Vancouver.*

**Harish Bhasin, carrying on business as Bhasin & Associates** *Appellant*

*v.*

**Larry Hrynew and Heritage Education Funds Inc. (formerly known as Allianz Education Funds Inc., formerly known as Canadian American Financial Corp. (Canada) Limited)** *Respondents*

**Indexed as: Bhasin *v.* Hrynew**

**2014 SCC 71**

File No.: 35380.

2014: February 12; 2014: November 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Contracts — Breach — Performance — Non-renewal provision — Duty of good faith — Duty of honest performance — Agreement governing relationship between company and retail dealer providing for automatic contract renewal at end of three-year term unless parties giving six months' written notice to contrary — Company deciding not to renew dealership agreement — Retail dealer lost value of business and majority of sales agents solicited by competitor agency — Retail dealer suing company and competitor agency — Whether common law requiring new general duty of honesty in contractual performance — Whether company breaching that duty.*

*Damages — Quantum — Contracts — Breach — Performance — Non-renewal provision — Duty of good faith — Duty of honest performance — Agreement governing relationship between company and retail dealer providing for automatic contract renewal at end of three-year term unless parties giving six months' written notice to contrary — Company deciding not to renew dealership agreement — Retail dealer lost value of business and majority*

**Harish Bhasin, faisant affaire sous le nom de Bhasin & Associates** *Appelant*

*c.*

**Larry Hrynew et Heritage Education Funds Inc. (auparavant connue sous le nom de Allianz Education Funds Inc., auparavant connue sous le nom de Canadian American Financial Corp. (Canada) Limited)** *Intimés*

**Répertorié : Bhasin *c.* Hrynew**

**2014 CSC 71**

N° du greffe : 35380.

2014 : 12 février; 2014 : 13 novembre.

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

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

*Contrats — Violation — Exécution — Clause de non-renouvellement — Obligation d'agir de bonne foi — Obligation d'exécution honnête — Entente régissant la relation entre la société et le détaillant prévoyant le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois — Décision de la société de ne pas renouveler le contrat de concession — Perte par le détaillant de la valeur de l'entreprise et de la majorité de ses représentants des ventes recrutés par un concurrent — Poursuite du détaillant contre la société et le concurrent — La common law exige-t-elle une nouvelle obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats? — La société a-t-elle manqué à cette obligation?*

*Dommages-intérêts — Quantum — Contrats — Violation — Exécution — Clause de non-renouvellement — Obligation d'agir de bonne foi — Obligation d'exécution honnête — Entente régissant la relation entre la société et le détaillant prévoyant le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois — Décision de la société de ne pas*

*of sales agents solicited by competitor agency — Retail dealer suing company and competitor agency — What is appropriate measure of damages.*

C markets education savings plans to investors through retail dealers, known as enrollment directors, such as B. An enrollment director's agreement that took effect in 1998 governed the relationship between C and B. The term of the contract was three years. The applicable provision provided that the contract would automatically renew at the end of the three-year term unless one of the parties gave six months' written notice to the contrary.

H was another enrollment director and was a competitor of B. H wanted to capture B's lucrative niche market and previously approached B to propose a merger of their agencies on numerous occasions. He also actively encouraged C to force the merger. B had refused to participate in such a merger. C appointed H as the provincial trading officer ("PTO") to review its enrollment directors for compliance with securities laws after the Alberta Securities Commission raised concerns about compliance issues among C's enrollment directors. The role required H to conduct audits of C's enrollment directors. B objected to having H, a competitor, review his confidential business records.

During C's discussions with the Commission about compliance, it was clear that C was considering a restructuring of its agencies in Alberta that involved B. In June 2000, C outlined its plans to the Commission and they included B working for H's agency. None of this was known by B. C repeatedly misled B by telling him that H, as PTO, was under an obligation to treat the information confidentially. It also responded equivocally when B asked in August 2000 whether the merger was a "done deal". When B continued to refuse to allow H to audit his records, C threatened to terminate the 1998 Agreement and in May 2001 gave notice of non-renewal under the Agreement. At the expiry of the contract term, B lost the value in his business in his assembled workforce. The majority of his sales agents were successfully solicited by H's agency.

*renouveler le contrat de concession — Perte par le détaillant de la valeur de l'entreprise et de la majorité de ses représentants des ventes recrutés par un concurrent — Poursuite du détaillant contre la société et le concurrent — Quel est le montant approprié des dommages-intérêts?*

C vend aux investisseurs des régimes d'épargne-études par l'intermédiaire de détaillants, comme B, appelés directeurs des souscriptions. La relation entre C et B était régie par une entente relative au directeur des souscriptions qui est entrée en vigueur en 1998. La durée du contrat était de trois ans. La disposition en cause en l'espèce prévoyait le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois.

H, lui aussi directeur des souscriptions, était un concurrent de B. H souhaitait s'approprier le créneau lucratif que B occupait sur le marché et avait à plusieurs reprises auparavant contacté B pour lui proposer de fusionner leurs agences. Il avait aussi encouragé fortement C à imposer la fusion. B avait refusé de participer à une telle fusion. C a nommé H au poste d'agent commercial provincial (« ACP »), chargé de la vérification des activités de ses directeurs des souscriptions sur le plan du respect de la législation en matière de valeurs mobilières après que la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta eut soulevé des questions au sujet de la conformité des activités des directeurs des souscriptions de C. H devait effectuer des vérifications auprès des directeurs des souscriptions de C. B s'est opposé à ce que H, un concurrent, examine ses dossiers d'entreprise confidentiels.

Au cours des discussions que C a eues avec la Commission au sujet de la conformité, il était évident que C envisageait en Alberta une restructuration de ses agences qui touchait B. En juin 2000, C a présenté ses plans à la Commission selon lesquels il était prévu que B travaillerait pour l'agence de H. B n'était au courant de rien. C a à maintes reprises induit B en erreur en lui disant que H, en sa qualité d'ACP, était tenu de traiter les renseignements de façon confidentielle. C a aussi répondu de façon équivoque lorsque B a demandé en août 2000 si la fusion était un « fait accompli ». Comme B refusait toujours de permettre à H de vérifier ses registres, C a menacé de résilier l'entente de 1998 et, en mai 2001, elle a donné à B un préavis de non-renouvellement conformément à l'entente. À l'échéance du contrat, l'entreprise de B a perdu son effectif qui constituait la valeur de son entreprise. La majorité de ses représentants des ventes ont été recrutés par l'agence de H.

B sued C and H. The trial judge found C was in breach of the implied term of good faith, H had intentionally induced breach of contract, and both C and H were liable for civil conspiracy. The Court of Appeal allowed the appeal and dismissed B's lawsuit.

*Held*: The appeal with respect to C should be allowed and the appeal with respect to H dismissed. The trial judge's assessment of damages should be varied to $87,000 plus interest.

Canadian common law in relation to good faith performance of contracts is piecemeal, unsettled and unclear. Two incremental steps are in order to make the common law more coherent and more just. The first step is to acknowledge that good faith contractual performance is a general organizing principle of the common law of contract which underpins and informs the various rules in which the common law, in various situations and types of relationships, recognizes obligations of good faith contractual performance. The second step is to recognize, as a further manifestation of this organizing principle of good faith, that there is a common law duty which applies to all contracts to act honestly in the performance of contractual obligations. Taking these two steps will put in place a duty that is just, that accords with the reasonable expectations of commercial parties and that is sufficiently precise that it will enhance rather than detract from commercial certainty.

There is an organizing principle of good faith that parties generally must perform their contractual duties honestly and reasonably and not capriciously or arbitrarily. An organizing principle states in general terms a requirement of justice from which more specific legal doctrines may be derived. An organizing principle therefore is not a free-standing rule, but rather a standard that underpins and is manifested in more specific legal doctrines and may be given different weight in different situations. It is a standard that helps to understand and develop the law in a coherent and principled way.

The organizing principle of good faith exemplifies the notion that, in carrying out his or her own performance of the contract, a contracting party should have appropriate regard to the legitimate contractual interests of the contracting partner. While "appropriate regard" for the other party's interests will vary depending on the context of the contractual relationship, it does not require acting to serve those interests in all cases. It merely requires that

B a poursuivi C et H. La juge de première instance a conclu que C avait violé la condition implicite d'agir de bonne foi, que H avait intentionnellement incité à la rupture de contrat et que C et H avaient engagé leur responsabilité pour complot civil. La Cour d'appel a accueilli l'appel et rejeté la poursuite de B.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli en ce qui concerne C et rejeté en ce qui concerne H. L'appréciation des dommages-intérêts faite par la juge de première instance est modifiée et fixée à 87 000 $ plus l'intérêt.

La common law au Canada en matière d'exécution de bonne foi des contrats est fragmentaire, incertaine et imprécise. Il convient de prendre deux mesures progressives en vue de rendre la common law plus cohérente et équitable. La première mesure consiste à reconnaître que l'exécution de bonne foi des contrats constitue un principe directeur général de la common law en matière de contrats qui sous-tend et détermine les diverses règles où la common law, dans diverses situations et divers types de relations, reconnaît l'existence des obligations d'exécuter les contrats de bonne foi. La deuxième mesure consiste à reconnaître, comme manifestation supplémentaire de ce principe directeur de bonne foi, l'existence d'une obligation en common law, applicable à tous les contrats, d'agir honnêtement dans l'exécution des obligations contractuelles. L'adoption de ces deux mesures aura pour effet d'établir une obligation équitable, conforme aux attentes raisonnables des parties commerciales et suffisamment précise pour renforcer la stabilité commerciale plutôt que l'affaiblir.

Il existe un principe directeur de bonne foi selon lequel les parties doivent, de façon générale, exécuter leurs obligations contractuelles de manière honnête et raisonnable, et non de façon abusive ou arbitraire. Un principe directeur énonce en termes généraux une exigence de justice dont il est possible de tirer des règles de droit plus particulières. Un principe directeur n'est donc pas une règle autonome, mais plutôt une norme qui sous-tend des règles de droit particulières, qui se manifeste dans ces règles et à laquelle on peut accorder plus ou moins d'importance selon chaque situation. Il s'agit d'une norme qui aide à comprendre et à élaborer le droit de façon cohérente et rationnelle.

Le principe directeur de bonne foi montre bien que la partie contractante, lorsqu'elle exécute ses obligations contractuelles, devrait prendre en compte comme il se doit les intérêts légitimes de son partenaire contractuel. Même si la « prise en compte comme il se doit » des intérêts de l'autre partie variera en fonction du contexte de la relation contractuelle, elle n'oblige pas la partie à servir ces intérêts dans tous les cas. Elle exige simplement

a party not seek to undermine those interests in bad faith. This general principle has strong conceptual differences from the much higher obligations of a fiduciary. Unlike fiduciary duties, good faith performance does not engage duties of loyalty to the other contracting party or a duty to put the interests of the other contracting party first.

This organizing principle of good faith manifests itself through the existing doctrines about the types of situations and relationships in which the law requires, in certain respects, honest, candid, forthright or reasonable contractual performance. Generally, claims of good faith will not succeed if they do not fall within these existing doctrines. However, this list is not closed. The application of the organizing principle of good faith to particular situations should be developed where the existing law is found to be wanting and where the development may occur incrementally in a way that is consistent with the structure of the common law of contract and gives due weight to the importance of private ordering and certainty in commercial affairs.

The approach of recognizing an overarching organizing principle but accepting the existing law as the primary guide to future development is appropriate in the development of the doctrine of good faith. Good faith may be invoked in widely varying contexts and this calls for a highly context-specific understanding of what honesty and reasonableness in performance require so as to give appropriate consideration to the legitimate interests of both contracting parties.

The principle of good faith must be applied in a manner that is consistent with the fundamental commitments of the common law of contract which generally places great weight on the freedom of contracting parties to pursue their individual self-interest. In commerce, a party may sometimes cause loss to another — even intentionally — in the legitimate pursuit of economic self-interest. Doing so is not necessarily contrary to good faith and in some cases has actually been encouraged by the courts on the basis of economic efficiency. The development of the principle of good faith must be clear not to veer into a form of *ad hoc* judicial moralism or "palm tree" justice. In particular, the organizing principle of good faith should not be used as a pretext for scrutinizing the motives of contracting parties.

que la partie ne cherche pas de mauvaise foi à nuire à ces intérêts. Ce principe général présente des différences conceptuelles marquées par rapport aux obligations beaucoup plus rigoureuses du fiduciaire. Contrairement aux obligations qui incombent au fiduciaire, l'exécution de bonne foi ne fait pas entrer en jeu les devoirs de loyauté envers l'autre partie contractante ou une obligation de veiller en priorité aux intérêts de l'autre partie contractante.

Ce principe directeur de bonne foi se manifeste par les règles existantes portant sur les types de situations et de relations dans lesquelles la loi exige, à certains égards, une exécution contractuelle honnête, franche ou raisonnable. De façon générale, la notion de bonne foi ne sera pas retenue si elle ne cadre pas avec ces règles existantes. Toutefois, cette liste n'est pas exhaustive. L'application du principe directeur de bonne foi à des situations particulières devrait être élaborée lorsque les règles de droit existantes sont jugées insuffisantes et lorsque cette élaboration peut se faire graduellement d'une manière qui est compatible avec la structure du droit des contrats en common law et qui reconnaît toute son importance au choix personnel et à la stabilité dans les affaires commerciales.

Pour élaborer la doctrine de la bonne foi, il convient de retenir l'approche qui consiste à reconnaître un principe directeur prépondérant tout en acceptant que les règles de droit existantes serviront de guide principal pour préciser ultérieurement le droit. Il est possible d'invoquer la bonne foi dans des contextes très divers, ce qui requiert une compréhension hautement contextuelle de ce qu'exige l'exécution d'une manière honnête et raisonnable de sorte qu'il soit tenu compte comme il se doit des intérêts légitimes des deux parties contractantes.

Il convient d'appliquer le principe de la bonne foi d'une manière conforme aux engagements fondamentaux du droit des contrats en common law, lequel accorde généralement beaucoup de poids à la liberté des parties contractantes dans la poursuite de leur intérêt personnel. En matière commerciale, une partie peut parfois causer une perte à une autre partie — même de façon intentionnelle — dans la poursuite légitime d'intérêts économiques personnels. Agir de la sorte n'entre pas nécessairement en contradiction avec la bonne foi et, dans certains cas, les tribunaux ont encouragé les parties à adopter cette attitude au nom de l'efficience économique. L'évolution du principe de la bonne foi doit éviter clairement de se transformer en une forme de moralisme judiciaire ponctuel ou en une justice au cas par cas. Plus particulièrement, le principe directeur de bonne foi ne devrait pas servir de prétexte à un examen approfondi des intentions des parties contractantes.

The objection to C's conduct in this case does not fit within any of the existing situations or relationships in which duties of good faith have been found to exist. It is appropriate to recognize a new common law duty that applies to all contracts as a manifestation of the general organizing principle of good faith: a duty of honest performance, which requires the parties to be honest with each other in relation to the performance of their contractual obligations.

Under this new general duty of honesty in contractual performance, parties must not lie or otherwise knowingly mislead each other about matters directly linked to the performance of the contract. This does not impose a duty of loyalty or of disclosure or require a party to forego advantages flowing from the contract; it is a simple requirement not to lie or mislead the other party about one's contractual performance. Recognizing a duty of honest performance flowing directly from the common law organizing principle of good faith is a modest, incremental step.

This new duty of honest performance is a general doctrine of contract law that imposes as a contractual duty a minimum standard of honesty in contractual performance. It operates irrespective of the intentions of the parties, and is to this extent analogous to equitable doctrines which impose limits on the freedom of contract, such as the doctrine of unconscionability. However, the precise content of honest performance will vary with context and the parties should be free in some contexts to relax the requirements of the doctrine so long as they respect its minimum core requirements.

The duty of honest performance should not be confused with a duty of disclosure or of fiduciary loyalty. A party to a contract has no general duty to subordinate his or her interest to that of the other party. However, contracting parties must be able to rely on a minimum standard of honesty from their contracting partner in relation to performing the contract as a reassurance that if the contract does not work out, they will have a fair opportunity to protect their interests.

In this case, the trial judge did not make a reversible error by adjudicating the issue of good faith. C breached the 1998 Agreement when it failed to act honestly with

Le reproche à l'égard de la conduite de C en l'espèce ne cadre dans aucune des situations ou des relations à l'égard desquelles les obligations de bonne foi ont trouvé application. Il convient de reconnaître une nouvelle obligation en common law qui s'applique à tous les contrats en tant que manifestation du principe directeur général de bonne foi : une obligation d'exécution honnête qui oblige les parties à faire preuve d'honnêteté l'une envers l'autre dans le cadre de l'exécution de leurs obligations contractuelles.

En vertu de cette nouvelle obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats, les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat. Cette obligation n'impose pas un devoir de loyauté ou de divulgation ni n'exige d'une partie qu'elle renonce à des avantages découlant du contrat; il s'agit d'une simple exigence faite à une partie de ne pas mentir à l'autre partie ni de la tromper au sujet de l'exécution de ses obligations contractuelles. La reconnaissance d'une obligation d'exécution honnête découlant directement du principe directeur de bonne foi en common law se veut une étape modeste élaborée de façon progressive.

Cette nouvelle obligation d'exécution honnête constitue une doctrine générale du droit des contrats imposant, à titre d'obligation contractuelle, une norme minimale d'honnêteté dans l'exécution des contrats. Cette obligation trouve application sans égard aux intentions des parties et, en ce sens, elle est analogue aux notions reconnues en *equity* qui imposent, comme la doctrine relative aux contrats abusifs, des limites à la liberté contractuelle. Toutefois, la teneur précise de l'exécution honnête variera selon le contexte, et les parties devraient, en certaines circonstances, être libres d'assouplir les exigences de la doctrine dès lors qu'elles en respectent les exigences minimales essentielles.

L'obligation d'exécution honnête ne devrait pas être confondue avec l'obligation de divulgation ni avec celle de loyauté qui incombe au fiduciaire. Une partie contractante n'est pas généralement tenue de subordonner ses intérêts à ceux de l'autre partie. Les parties contractantes doivent toutefois pouvoir s'attendre à ce que leur partenaire contractant respecte une norme minimale d'honnêteté en ce qui a trait à l'exécution du contrat, de sorte que s'il n'est pas donné suite au contrat, elles auront l'assurance d'une possibilité raisonnable de protéger leurs intérêts.

En l'espèce, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur donnant lieu à révision lorsqu'elle a tranché la question de la bonne foi. C a violé le contrat de 1998

B in exercising the non-renewal clause. The trial judge concluded that C acted dishonestly with B throughout the period leading up to its exercise of the non-renewal clause, both with respect to its own intentions and with respect to H's role as PTO. The trial judge's detailed findings amply support this overall conclusion.

C is liable for damages calculated on the basis of what B's economic position would have been had C fulfilled its duty. While the trial judge did not assess damages on that basis given the different findings in relation to liability, the trial judge made findings that permit this Court to do so. These findings permit damages to be assessed on the basis that if C had performed the contract honestly, B would have been able to retain the value of his business rather than see it, in effect, expropriated and turned over to H. It is clear from the findings of the trial judge and from the record that the value of the business around the time of non-renewal was $87,000. B is entitled to damages in the amount of $87,000. The Court of Appeal was correct in finding that there could be no liability for inducing breach of contract or unlawful means conspiracy. As such, it follows that the claims against H were rightly dismissed.

**Cases Cited**

**Referred to:** *Aleyn v. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634; *Mills v. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150; *Mellish v. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113; *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162; *Herbert v. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180, aff'd (1992), 112 N.S.R. (2d) 180; *McDonald's Restaurant of Canada Ltd. v. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303; *Crawford v. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 N.B.R. (2d) 68; *Transamerica Life Canada Inc. v. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457; *Mesa Operating Limited Partnership v. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187; *Barclays Bank PLC v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada*

lorsqu'elle n'a pas agi honnêtement envers B en recourant à la clause de non-renouvellement. La juge de première instance a conclu que C avait agi malhonnêtement envers B pendant la période précédant le recours à la clause de non-renouvellement, en raison de ses propres intentions et du rôle joué par H en sa qualité d'ACP. Les motifs détaillés de la juge étayent amplement cette conclusion générale.

C est responsable de dommages-intérêts calculés en fonction de la situation financière dans laquelle se serait trouvé B si C s'était acquittée de son obligation. Bien que la juge de première instance n'ait pas évalué le montant des dommages-intérêts en fonction de ce critère, compte tenu des conclusions différentes qu'elle a tirées en ce qui a trait à la responsabilité, elle a tiré des conclusions qui permettent à notre Cour de le faire. Ces conclusions permettent une évaluation des dommages-intérêts fondée sur le fait que, si C avait exécuté honnêtement le contrat, B aurait été en mesure de conserver la valeur de son entreprise plutôt que de s'en voir dépossédé au profit de H. Il ressort clairement des conclusions de la juge de première instance ainsi que du dossier que la valeur de l'entreprise vers la date du non-renouvellement était de 87 000 $. B a droit à des dommages-intérêts de l'ordre de 87 000 $. La Cour d'appel a eu raison de ne retenir aucune responsabilité pour un délit d'incitation à rupture de contrat ou de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux. Il s'ensuit donc que les demandes contre H ont été à juste titre rejetées.

**Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés :** *Aleyn c. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634; *Mills c. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150; *Mellish c. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113; *Carter c. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162; *Herbert c. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; *Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180, conf. par (1992), 112 N.S.R. (2d) 180; *McDonald's Restaurant of Canada Ltd. c. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303; *Crawford c. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 R.N.-B. (2e) 68; *Transamerica Life Canada Inc. c. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457; *Mesa Operating Limited Partnership c. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187; *Barclays Bank PLC c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West)*

*Beverages (West) Ltd.*, 2002 SCC 8, [2002] 1 S.C.R. 156; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433; *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235; *CivicLife.com Inc. v. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43; *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072; *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1995] 2 S.C.R. 187; *Mason v. Freedman*, [1958] S.C.R. 483; *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3; *702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595; *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Martel Building Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860; *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69; *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321; *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII); *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. v. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234; *Burger King Corporation v. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558; *R. v. Jones*, [1994] 2 S.C.R. 229; *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544; *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762; *A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177; *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.*, 2002 SCC 43, [2002] 2 S.C.R. 601; *Greenberg v. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755; *Shelanu Inc. v. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533; *GEC Marconi Systems Pty Ltd. v. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII); *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; *Kirke La Shelle Co. v. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933); *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554; *United Roasters, Inc. v. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (1981); *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53; *Maracle v. Travellers Indemnity Co. Ltd.*, 2002 CSC 8, [2002] 1 R.C.S. 156; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Interfoto Picture Library Ltd. c. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Schuler A.G. c. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235; *CivicLife.com Inc. c. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43; *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072; *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. c. Banque Royale du Canada*, [1995] 2 R.C.S. 187; *Mason c. Freedman*, [1958] R.C.S. 483; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3; *702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595; *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1; *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860; *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69; *Yam Seng Pte Ltd. c. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321; *Mid Essex Hospital Services NHS Trust c. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII); *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. c. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234; *Burger King Corporation c. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558; *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229; *R. c. Hart*, 2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544; *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762; *A.I. Enterprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177; *Banque d'Amérique du Canada c. Société de Fiducie Mutuelle*, 2002 CSC 43, [2002] 2 R.C.S. 601; *Greenberg c. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755; *Shelanu Inc. c. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533; *GEC Marconi Systems Pty Ltd. c. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII); *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Kirke La Shelle Co. c. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933); *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554; *United Roasters, Inc. c. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (1981); *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53; *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; *Parna c. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] R.C.S.

*of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; *Parna v. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] S.C.R. 306; *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126; *LeMesurier v. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1; *Shell Oil Co. v. Marinello*, 294 A.2d 253 (1972), aff'd 307 A.2d 598 (1973); *Atlantic Richfield Co. v. Razumic*, 390 A.2d 736 (1978); *J.H. Westerbeke Corp. v. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (1984); *Pitney-Bowes, Inc. v. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (1981), cert. denied, 464 U.S. 893 (1983); *Agribrands Purina Canada Inc. v. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427.

**Statutes and Regulations Cited**

*Civil Code of Lower Canada*.
*Civil Code of Québec*, arts. 6, 7, 1375.
*Franchises Act*, R.S.A. 2000, c. F-23, s. 7.
*Restatement (Second) of Contracts*, § 205 (1981).
*Uniform Commercial Code*, §§ 1-201(b)(20) "good faith", 1-302, 1-304 (2012).

**Authors Cited**

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.

Beale, Hugh, and Tony Dugdale. "Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies" (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45.

Belobaba, Edward P. "Good Faith in Canadian Contract Law", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985, 73.

Bridge, Michael G. "Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?" (1984), 9 *Can. Bus. L.J.* 385.

Burton, Steven J. "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith" (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369.

Campbell, David. "Good Faith and the Ubiquity of the 'Relational' Contract" (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475.

*Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 9th Australian ed., by N. C. Seddon and M. P. Ellinghaus. Chatswood, N.S.W.: LexisNexis Butterworths, 2008.

*Chitty on Contracts*, 31st ed., vol. I, *General Principles*, by H. G. Beale et al., eds. London: Sweet & Maxwell, 2012.

Clark, Don. "Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts" (1993), 14 *Advocates' Q.* 435.

Dixon, Bill. "Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe" (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

306; *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126; *LeMesurier c. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1; *Shell Oil Co. c. Marinello*, 294 A.2d 253 (1972), conf. par 307 A.2d 598 (1973); *Atlantic Richfield Co. c. Razumic*, 390 A.2d 736 (1978); *J.H. Westerbeke Corp. c. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (1984); *Pitney-Bowes, Inc. c. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (1981), cert. refusé, 464 U.S. 893 (1983); *Agribrands Purina Canada Inc. c. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427.

**Lois et règlements cités**

*Code civil du Bas-Canada*.
*Code civil du Québec*, art. 6, 7, 1375.
*Franchises Act*, R.S.A. 2000, ch. F-23, art. 7.
*Restatement (Second) of Contracts*, § 205 (1981).
*Uniform Commercial Code*, §§ 1-201(b)(20) « *good faith* », 1-302, 1-304 (2012).

**Doctrine et autres documents cités**

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013.

Beale, Hugh, and Tony Dugdale. « Contracts Between Businessmen : Planning and the Use of Contractual Remedies » (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45.

Belobaba, Edward P. « Good Faith in Canadian Contract Law », in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont. : De Boo, 1985, 73.

Bridge, Michael G. « Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith? » (1984), 9 *Rev. can. dr. comm.* 385.

Burton, Steven J. « Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith » (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369.

Campbell, David. « Good Faith and the Ubiquity of the "Relational" Contract » (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475.

*Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 9th Australian ed., by N. C. Seddon and M. P. Ellinghaus. Chatswood, N.S.W. : LexisNexis Butterworths, 2008.

*Chitty on Contracts*, 31st ed., vol. I, *General Principles*, by H. G. Beale et al., eds. London : Sweet & Maxwell, 2012.

Clark, Don. « Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts » (1993), 14 *Advocates' Q.* 435.

Dworkin, R. M. "Is Law a System of Rules?", in R. M. Dworkin, ed., *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977, 38.

Farnsworth, E. Allan. "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code" (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Goldwasser, Vivien, and Tony Ciro. "Standards of Behaviour in Commercial Contracting" (2002), 30 *A.B.L.R.* 369.

Grover, Warren. "A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1985, 93.

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

Macaulay, Stewart. "An Empirical View of Contract", [1985] *Wis. L. Rev.* 465.

Macaulay, Stewart. "Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study" (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55.

MacDougall, Bruce. *Estoppel*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

Mason, Anthony. "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing" (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66.

McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.

McKendrick, Ewan. *Contract Law*, 9th ed. Basingstoke, England: Palgrave Macmillan, 2011.

McNeely, Anne C. *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2010.

Miller, Alan D., and Ronen Perry. "Good Faith Performance" (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689.

O'Byrne, Shannon Kathleen. "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70.

O'Byrne, Shannon Kathleen. "The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing: Recent Developments" (2007), 86 *Can. Bar Rev.* 193.

O'Connor, J. F. *Good Faith in English Law*. Aldershot, England: Dartmouth, 1990.

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Amendment of the Law of Contract*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1987.

Peden, Elisabeth. "Good faith in the performance of contract law" (2004), 42 *L.S.J.* 64.

Peden, Elisabeth. "When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and

Dixon, Bill. « Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe » (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

Dworkin, R. M. « Is Law a System of Rules? », in R. M. Dworkin, ed., *The Philosophy of Law*. Oxford : Oxford University Press, 1977, 38.

Farnsworth, E. Allan. « Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code » (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed. Toronto : Carswell, 2011.

Goldwasser, Vivien, and Tony Ciro. « Standards of Behaviour in Commercial Contracting » (2002), 30 *A.B.L.R.* 369.

Grover, Warren. « A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions », in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends*. Don Mills, Ont. : De Boo, 1985, 93.

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.

Macaulay, Stewart. « An Empirical View of Contract », [1985] *Wis. L. Rev.* 465.

Macaulay, Stewart. « Non-contractual Relations in Business : A Preliminary Study » (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55.

MacDougall, Bruce. *Estoppel*. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.

Mason, Anthony. « Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing » (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66.

McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2012.

McKendrick, Ewan. *Contract Law*, 9th ed. Basingstoke, England : Palgrave Macmillan, 2011.

McNeely, Anne C. *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2010.

Miller, Alan D., and Ronen Perry. « Good Faith Performance » (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689.

O'Byrne, Shannon Kathleen. « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments » (1995), 74 *R. du B. can.* 70.

O'Byrne, Shannon Kathleen. « The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing : Recent Developments » (2007), 86 *R. du B. can.* 193.

O'Connor, J. F. *Good Faith in English Law*. Aldershot, England : Dartmouth, 1990.

Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on Amendment of the Law of Contract*. Toronto : Ministère du Procureur général, 1987.

the Demise of Unconscionability" (2005), 21 *J.C.L.* 226.

Pineau, Jean. "La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle?", dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 113, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998, 141.

Powell, Raphael. "Good Faith in Contracts" (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.

Reiter, B. J. "Good Faith in Contracts" (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705.

Steyn, Johan. "Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men" (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433.

Summers, Robert S. "'Good Faith' in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code" (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195.

Swan, Angela, and Jakub Adamski. *Canadian Contract Law*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

Swan, John. "Whither Contracts: A Retrospective and Prospective Overview", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition: Contracts*. Don Mills, Ont.: De Boo, 1984, 125.

Waddams, S. M. "Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations" (1995), 9 *J.C.L.* 55.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 6th ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2010.

Yee, Woo Pei. "Protecting Parties' Reasonable Expectations: A General Principle of Good Faith" (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté and Paperny JJ.A. and Belzil J. (*ad hoc*)), 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68, 544 A.R. 28, 567 W.A.C. 28, 362 D.L.R. (4th) 18, 12 B.L.R. (5th) 175, [2013] 11 W.W.R. 459, [2013] A.J. No. 395 (QL), 2013 CarswellAlta 822, setting aside a decision of Moen J., 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, 96 B.L.R. (4th) 73, [2012] 9 W.W.R. 728, [2011] A.J. No. 1223 (QL), 2011 CarswellAlta 1905. Appeal allowed in part.

*Neil Finkelstein*, *Brandon Kain*, *John McCamus* and *Stephen Moreau*, for the appellant.

*Eli S. Lederman*, *Jon Laxer* and *Constanza Pauchulo*, for the respondents.

Peden, Elisabeth. « Good faith in the performance of contract law » (2004), 42 *L.S.J.* 64.

Peden, Elisabeth. « When Common Law Trumps Equity : the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability » (2005), 21 *J.C.L.* 226.

Pineau, Jean. « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 113, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998, 141.

Powell, Raphael. « Good Faith in Contracts » (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.

Reiter, B. J. « Good Faith in Contracts » (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705.

Steyn, Johan. « Contract Law : Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men » (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433.

Summers, Robert S. « "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code » (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195.

Swan, Angela, and Jakub Adamski. *Canadian Contract Law*, 3rd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.

Swan, John. « Whither Contracts : A Retrospective and Prospective Overview », in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition : Contracts*. Don Mills, Ont. : De Boo, 1984, 125.

Waddams, S. M. « Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations » (1995), 9 *J.C.L.* 55.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 6th ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2010.

Yee, Woo Pei. « Protecting Parties' Reasonable Expectations : A General Principle of Good Faith » (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Côté et Paperny et le juge Belzil (*ad hoc*)), 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68, 544 A.R. 28, 567 W.A.C. 28, 362 D.L.R. (4th) 18, 12 B.L.R. (5th) 175, [2013] 11 W.W.R. 459, [2013] A.J. No. 395 (QL), 2013 CarswellAlta 822, qui a infirmé une décision de la juge Moen, 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, 96 B.L.R. (4th) 73, [2012] 9 W.W.R. 728, [2011] A.J. No. 1223 (QL), 2011 CarswellAlta 1905. Pourvoi accueilli en partie.

*Neil Finkelstein*, *Brandon Kain*, *John McCamus* et *Stephen Moreau*, pour l'appelant.

*Eli S. Lederman*, *Jon Laxer* et *Constanza Pauchulo*, pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] The key issues on this appeal come down to two straightforward questions: Does Canadian common law impose a duty on parties to perform their contractual obligations honestly? And, if so, did either of the respondents breach that duty? I would answer both questions in the affirmative. Finding that there is a duty to perform contracts honestly will make the law more certain, more just and more in tune with reasonable commercial expectations. It will also bring a measure of justice to the appellant, Mr. Bhasin, who was misled and lost the value of his business as a result.

II. Facts and Judicial History

*Overview and Issues*

[2] The appellant, Mr. Bhasin, through his business Bhasin & Associates, was an enrollment director for Canadian American Financial Corp. ("Can-Am") beginning in 1989. The relationship between Mr. Bhasin and Can-Am soured in 1999 and ultimately Can-Am decided not to renew the dealership agreement with him. The litigation leading to this appeal ensued.

[3] Can-Am markets education savings plans ("ESPs") to investors through retail dealers, known as enrollment directors, such as Mr. Bhasin. It pays the enrollment directors compensation and bonuses for selling ESPs. The enrollment directors are in effect small business owners and the success of their businesses depends on them building a sales force. It took Mr. Bhasin approximately 10 years to build his sales force, but his business thrived and Can-Am gave him numerous awards and prizes recognizing him as one of their top enrollment directors in

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur deux questions précises : La common law canadienne impose-t-elle aux parties à un contrat une obligation d'honnêteté dans l'exécution du contrat? Et dans l'affirmative, l'un ou l'autre des intimés a-t-il manqué à cette obligation? Je suis d'avis de répondre aux deux questions par l'affirmative. Conclure à l'existence d'une obligation d'honnêteté dans l'exécution des contrats fera en sorte de rendre le droit plus certain, plus juste, et lui permettra de mieux répondre aux attentes commerciales raisonnables. Cela permettra également de faire justice à l'appelant, M. Bhasin, qui a été induit en erreur et a en conséquence perdu la valeur de son entreprise.

II. Faits et historique judiciaire

*Aperçu et questions en litige*

[2] L'appelant, M. Bhasin, qui exploitait son entreprise, Bhasin & Associates, était directeur des souscriptions pour la société Canadian American Financial Corp. (« Can-Am ») depuis 1989. La relation entre M. Bhasin et Can-Am s'est détériorée en 1999 et Can-Am a finalement décidé de ne pas renouveler le contrat de concession de M. Bhasin, ce qui a entraîné le litige à l'origine du présent pourvoi.

[3] Can-Am vend aux investisseurs des régimes d'épargne-études (« REE ») par l'intermédiaire de détaillants, appelés directeurs des souscriptions, comme M. Bhasin. Can-Am verse à ces directeurs une rémunération et des primes pour la vente des REE. Les directeurs des souscriptions sont en fait des propriétaires de petites entreprises dont la réussite dépend de leur capacité d'établir une force de vente. Monsieur Bhasin a mis environ 10 ans pour établir sa force de vente, mais son entreprise a prospéré et Can-Am lui a décerné de nombreux prix et

Canada: 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, at paras. 51, 238 and 474.

[4] An enrollment director's agreement that took effect in 1998 governed the relationship between Can-Am and Mr. Bhasin. (That Agreement replaced a previous agreement of an indefinite term that had governed their relationship since the outset in 1989.) The Agreement was a commercial dealership agreement, not a franchise agreement. There was no franchise fee and it was not covered by the statutory duty of fair dealing such as that provided for in s. 7 of the *Franchises Act*, R.S.A. 2000, c. F-23.

[5] That said, there were some features of the 1998 Agreement that are similar to provisions typically found in franchise agreements. Mr. Bhasin was obliged to sell Can-Am investment products exclusively and owed it a fiduciary duty. Can-Am owned the client lists, was responsible for branding and implemented central policies that applied to all enrollment directors: see cls. 4.1, 5.2, 5.3 and 4.7. Mr. Bhasin could not sell, transfer, or merge his operation without Can-Am's consent, which was not to be withheld unreasonably: see cls. 4.5 and 11.4.

[6] The term of the contract was three years. Clauses 8.3 and 8.4 allowed termination on short notice for misconduct or other cause. Clause 3.3 — the provision at the centre of this case — provided that the contract would automatically renew at the end of the three-year term unless one of the parties gave six months' written notice to the contrary.

[7] Mr. Hrynew, one of the respondents and another enrollment director, was a competitor of Mr. Bhasin and there was considerable animosity between them: trial reasons, at para. 461. The trial judge found, in effect, that Mr. Hrynew pressured Can-Am not to renew its Agreement with

récompenses pour souligner sa contribution comme l'un de ses meilleurs directeurs des souscriptions au Canada : 2011 ABQB 637, 526 A.R. 1, par. 51, 238 et 474.

[4] La relation entre Can-Am et M. Bhasin était régie par une entente relative au directeur des souscriptions qui est entrée en vigueur en 1998. (Cette entente avait remplacé l'entente initiale conclue en 1989 pour une période indéterminée.) L'entente prenait la forme d'un contrat commercial de concession et non d'un contrat de franchise. Elle ne prévoyait aucune redevance de franchise et n'était pas visée par l'obligation de négocier équitablement prévue à l'art. 7 de la *Franchises Act*, R.S.A. 2000, ch. F-23.

[5] Cela dit, sur certains aspects, l'entente de 1998 ressemblait aux dispositions figurant habituellement dans les contrats de franchise. Monsieur Bhasin était tenu de vendre exclusivement les produits de placement de Can-Am et avait envers celle-ci une obligation de fiduciaire. Can-Am était propriétaire des listes de clients, était responsable de la stratégie de marque et adoptait des politiques centrales applicables à tous les directeurs des souscriptions : voir les clauses 4.1, 5.2, 5.3 et 4.7. Monsieur Bhasin ne pouvait pas vendre, transférer ou fusionner ses activités sans le consentement de Can-Am, lequel ne devait pas être refusé sans motif valable : voir les clauses 4.5 et 11.4.

[6] La durée du contrat était de trois ans. Les clauses 8.3 et 8.4 permettaient sa résiliation à court préavis pour inconduite ou autre cause. La clause 3.3 — la disposition qui se trouve au cœur de la présente affaire — prévoyait le renouvellement automatique du contrat à la fin de la période de trois ans, à moins qu'une partie donne à l'autre, par écrit, un préavis de non-renouvellement de six mois.

[7] Monsieur Hrynew, l'un des intimés, lui aussi directeur des souscriptions, était un concurrent de M. Bhasin. Il y avait beaucoup d'animosité entre les deux hommes : motifs de première instance, par. 461. En fait, la juge de première instance a conclu que M. Hrynew exerçait des pressions sur

Mr. Bhasin and that Can-Am dealt dishonestly with Mr. Bhasin and ultimately gave in to that pressure.

[8] When Mr. Hrynew moved his agency to Can-Am from one of its competitors many years before the events in question, Can-Am promised him that he would be given consideration for mergers that would take place and he in fact merged with other agencies in Calgary after joining Can-Am: trial reasons, at para. 238. He was in a strong position with Can-Am because he had the largest agency in Alberta and a good working relationship with the Alberta Securities Commission, which regulated Can-Am's business: para. 284.

[9] Mr. Hrynew wanted to capture Mr. Bhasin's lucrative niche market around which he had built his business: trial reasons, at para. 303. Mr. Hrynew personally approached Mr. Bhasin to propose a merger of their agencies on numerous occasions: para. 238. He also actively encouraged Can-Am to force the merger and made "veiled threats" that he would leave if no merger took place: para. 282; see also paras. 251 and 287. The trial judge found that the proposed "merger" was in effect a hostile take-over of Mr. Bhasin's agency by Mr. Hrynew: para. 240. Mr. Bhasin steadfastly refused to participate in such a merger: para. 247.

[10] The Alberta Securities Commission raised concerns about compliance issues among Can-Am's enrollment directors. In late 1999, the Commission required Can-Am to appoint a single provincial trading officer ("PTO") to review its enrollment directors for compliance with securities laws: trial reasons, at paras. 149, 152 and 160. Can-Am appointed Mr. Hrynew to that position in September of that year. The role required him to conduct audits of Can-Am's enrollment directors. Mr. Bhasin and Mr. Hon, another enrollment director, objected to

Can-Am pour qu'elle ne renouvelle pas l'entente avec M. Bhasin et que celle-ci a agi malhonnêtement envers M. Bhasin et a finalement cédé à ces pressions.

[8] Plusieurs années avant les événements en cause, lorsque M. Hrynew a quitté l'un des concurrents de Can-Am pour se joindre à cette dernière, Can-Am lui a promis qu'il serait considéré en vue de fusions ultérieures et il a effectivement fusionné son entreprise avec d'autres agences à Calgary après s'être joint à Can-Am : motifs de première instance, par. 238. Il était en position de force face à la société Can-Am puisqu'il exploitait la plus grande agence en Alberta et qu'il entretenait de bonnes relations de travail avec la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta, qui régissait les activités de Can-Am : par. 284.

[9] Monsieur Hrynew souhaitait s'approprier le créneau lucratif que M. Bhasin occupait sur le marché et sur lequel il avait fondé son entreprise : motifs de première instance, par. 303. À plusieurs reprises, M. Hrynew a personnellement contacté M. Bhasin pour lui proposer de fusionner leurs agences : par. 238. Il a aussi encouragé fortement Can-Am à imposer la fusion et a proféré des [TRADUCTION] « menaces voilées » de quitter Can-Am si la fusion n'aboutissait pas : par. 282; voir aussi par. 251 et 287. La juge de première instance a estimé que la « fusion » proposée était en fait une prise de contrôle hostile par M. Hrynew de l'agence de M. Bhasin : par. 240. Monsieur Bhasin a toujours refusé de participer à une telle fusion : par. 247.

[10] La Commission des valeurs mobilières de l'Alberta a soulevé des questions au sujet de la conformité des activités des directeurs des souscriptions de Can-Am. Vers la fin de l'année 1999, la Commission a demandé à Can-Am de charger un agent commercial provincial unique (« ACP ») de la vérification des activités de ses directeurs des souscriptions sur le plan du respect de la législation en matière de valeurs mobilières : motifs de première instance, par. 149, 152 et 160. En septembre de la même année, Can-Am a nommé

having Mr. Hrynew, a competitor, review their confidential business records: paras. 189-96.

M. Hrynew à ce poste. Il devait effectuer des vérifications auprès des directeurs des souscriptions de Can-Am. Monsieur Bhasin et M. Hon, un autre directeur des souscriptions, se sont opposés à ce que M. Hrynew, un concurrent, examine leurs dossiers d'entreprise confidentiels : par. 189-196.

[11] Can-Am became worried that the Commission might revoke its licence and, in 1999 and 2000, it had many discussions with the Commission about compliance. During those discussions, it was clear that Can-Am was considering a restructuring of its agencies in Alberta that involved Mr. Bhasin. In June 2000, Can-Am outlined its plans to the Commission and they included Mr. Bhasin working for Mr. Hrynew's agency. The trial judge found that this plan had been formulated before June 2000: para. 256. None of this was known by Mr. Bhasin: paras. 243-46.

[11] Can-Am a commencé à craindre que la Commission révoque son permis et, en 1999 et en 2000, a discuté à de nombreuses reprises avec la Commission au sujet de la conformité. Il était évident, au cours de ces discussions, que Can-Am envisageait une restructuration de ses agences en Alberta qui touchait M. Bhasin. En juin 2000, Can-Am a présenté ses plans à la Commission selon lesquels il était prévu, entre autres choses, que M. Bhasin travaillerait pour l'agence de M. Hrynew. La juge de première instance a conclu que ce plan était antérieur à juin 2000 : par. 256. Monsieur Bhasin n'était au courant de rien : par. 243-246.

[12] In fact, Can-Am repeatedly misled Mr. Bhasin by telling him that Mr. Hrynew, as PTO, was under an obligation to treat the information confidentially and that the Commission had rejected a proposal to have an outside PTO, neither of which was true: trial reasons, at para. 195. It also responded equivocally when Mr. Bhasin asked in August 2000 whether the merger was a "done deal": para. 247. When Mr. Bhasin continued to refuse to allow Mr. Hrynew to audit his records, Can-Am threatened to terminate the 1998 Agreement and in May 2001 gave notice of non-renewal under the Agreement: paras. 207-11.

[12] En fait, Can-Am a à maintes reprises induit M. Bhasin en erreur en lui disant que M. Hrynew, en sa qualité d'ACP, était tenu de traiter les renseignements de façon confidentielle et que la Commission avait rejeté une proposition de retenir un ACP de l'extérieur; aucune de ces affirmations n'était exacte : motifs de première instance, par. 195. Can-Am a aussi répondu de façon équivoque lorsque M. Bhasin a demandé en août 2000 si la fusion était un [TRADUCTION] « fait accompli » : par. 247. Comme M. Bhasin refusait toujours de permettre à M. Hrynew de vérifier ses registres, Can-Am a menacé de résilier l'entente de 1998 et, en mai 2001, elle lui a donné un préavis de non-renouvellement conformément à l'entente : par. 207-211.

[13] At the expiry of the contract term, Mr. Bhasin lost the value in his business in his assembled workforce. The majority of his sales agents were successfully solicited by Mr. Hrynew's agency. Mr. Bhasin was obliged to take less remunerative work with one of Can-Am's competitors.

[13] À l'échéance du contrat, l'entreprise de M. Bhasin a perdu son effectif qui constituait la valeur de son entreprise. La majorité de ses représentants des ventes ont été recrutés par l'agence de M. Hrynew. Monsieur Bhasin a dû accepter un emploi à moindre salaire auprès de l'un des concurrents de Can-Am.

[14] Mr. Bhasin sued Can-Am and Mr. Hrynew. Moen J. in the Alberta Court of Queen's Bench found that it was an implied term of the contract

[14] Monsieur Bhasin a intenté une poursuite contre Can-Am et M. Hrynew. La juge Moen de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a conclu que

that decisions about whether to renew the contract would be made in good faith. The court held that the corporate respondent was in breach of the implied term of good faith, that Mr. Hrynew had intentionally induced breach of contract, and that the respondents were liable for civil conspiracy.

le contrat renfermait une clause implicite selon laquelle les décisions de renouveler ou non un contrat devaient être prises de bonne foi. La cour a conclu que la société intimée avait violé la condition implicite d'agir de bonne foi, que M. Hrynew avait intentionnellement incité à la rupture de contrat et que les intimés avaient engagé leur responsabilité pour complot civil.

[15] The trial judge found that Can-Am acted dishonestly with Mr. Bhasin throughout the events leading up to the non-renewal: it misled him about its intentions with respect to the merger and about the fact that it had already proposed the new structure to the Commission; it did not communicate to him that the decision was already made and final, even though he asked; and it did not communicate with him that it was working closely with Mr. Hrynew to bring about a new corporate structure with Hrynew's being the main agency in Alberta. The trial judge also found that, had Can-Am acted honestly, Mr. Bhasin could have "governed himself accordingly so as to retain the value in his agency": para. 258.

[15] La juge de première instance a conclu que Can-Am avait agi malhonnêtement envers M. Bhasin tout au long des événements ayant mené au non-renouvellement du contrat : la société l'avait induit en erreur quant à ses intentions au sujet de la fusion et quant au fait qu'elle avait déjà proposé la nouvelle structure organisationnelle à la Commission; elle ne lui a pas indiqué avoir déjà pris une décision définitive à cet égard, même s'il l'avait demandé; et elle ne l'avait pas informé qu'elle collaborait étroitement avec M. Hrynew en vue d'introduire une nouvelle structure organisationnelle au sein de laquelle l'agence de M. Hrynew occupait le premier rang en Alberta. La juge de première instance a également conclu que si Can-Am avait agi honnêtement, M. Bhasin aurait pu [TRADUCTION] « agir en conséquence afin de conserver la valeur de son agence » : par. 258.

[16] The Alberta Court of Appeal allowed the respondents' appeal and dismissed Mr. Bhasin's lawsuit. The court found his pleadings to be insufficient and held that the lower court erred by implying a term of good faith in the context of an unambiguous contract containing an entire agreement clause: 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68.

[16] La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel des intimés et rejeté la poursuite de M. Bhasin. Elle a estimé que les actes de procédure de ce dernier étaient insuffisants et que la juge de première instance avait eu tort de conclure à l'existence d'une condition implicite d'agir de bonne foi dans le contexte d'un contrat non ambigu renfermant une clause du type « intégralité de l'entente » : 2013 ABCA 98, 84 Alta. L.R. (5th) 68.

[17] The appeal raises four issues:

(a) Did Mr. Bhasin properly plead breach of the duty of good faith?

(b) Did Can-Am owe Mr. Bhasin a duty of good faith? If so, did it breach that duty?

[17] Le pourvoi soulève quatre questions :

a) Monsieur Bhasin a-t-il valablement plaidé le manquement à l'obligation d'agir de bonne foi?

b) Can-Am avait-elle l'obligation d'agir de bonne foi envers M. Bhasin? Dans l'affirmative, a-t-elle manqué à cette obligation?

(c) Are the respondents liable for the torts of inducing breach of contract or civil conspiracy?

(d) If there was a breach, what is the appropriate measure of damages?

III. Analysis

A. *Did Mr. Bhasin Properly Plead Breach of the Duty of Good Faith?*

[18] The Court of Appeal held that Mr. Bhasin had not properly pleaded the good faith issue and that the trial judge had therefore erred in considering it. Mr. Bhasin contests this conclusion, while the respondents support it. I agree with Mr. Bhasin.

[19] The allegations in the statement of claim clearly put the questions of improper purpose and dishonesty in issue. These facts are sufficient to put Can-Am's good faith in issue. The question of whether this conduct amounted to a breach of the duty of good faith is a legal conclusion that did not need to be pleaded separately. The defendants did not move to strike the pleadings or seek particulars of the allegation of wrongful termination in the statement of claim. Good faith was a live issue that was fully canvassed in a lengthy trial: A.F., at paras. 92-94. Written submissions by both parties at trial referred to the good faith issue and, even in his opening at trial, Mr. Bhasin's counsel raised the issue of good faith.

[20] The trial judge held that any deficiency in the pleadings did not cause prejudice to the respondents: paras. 23 and 48. This is an assessment she was uniquely positioned to make and her conclusion ought to be treated with deference on appeal. The good faith issue was fully argued in and addressed by the Court of Appeal and has been fully argued on the merits in this Court.

c) Les intimés sont-ils responsables des délits d'incitation à rupture de contrat et de complot civil?

d) S'il y a eu rupture du contrat, le montant des dommages-intérêts était-il approprié?

III. Analyse

A. *Monsieur Bhasin a-t-il valablement plaidé le manquement à l'obligation d'agir de bonne foi?*

[18] Selon la Cour d'appel, M. Bhasin n'a pas valablement plaidé la question de la bonne foi et la juge de première instance a donc eu tort d'examiner cette question. Monsieur Bhasin conteste cette conclusion, alors que les intimés l'appuient. Je suis d'accord avec M. Bhasin.

[19] Les allégations formulées dans la déclaration soulèvent clairement la question du but illégitime et celle de la malhonnêteté. Ces faits suffisent à mettre en cause la bonne foi de Can-Am. La question de savoir si ces faits constituaient un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi est une conclusion de droit qu'il n'est pas nécessaire de plaider séparément. Les défendeurs n'ont pas demandé la radiation des actes de procédure ni n'ont demandé des précisions quant à l'allégation de non-renouvellement illicite formulée dans la déclaration. La question de la bonne foi est demeurée au cœur du débat et a été examinée en détail lors d'un long procès : m.a., par. 92-94. Dans leurs observations écrites présentées au procès, les deux parties ont fait état de la question de la bonne foi et, même dans ses observations préliminaires au procès, l'avocat de M. Bhasin a soulevé cette question.

[20] La juge de première instance a estimé que s'il y avait eu une lacune dans les actes de procédure, celle-ci n'avait pas porté préjudice aux intimés : par. 23 et 48. La juge était la mieux placée pour formuler cette conclusion qui commande la déférence en appel. La question de la bonne foi a fait l'objet d'un débat et d'un examen exhaustifs en cour d'appel et elle a été pleinement débattue au fond devant notre Cour.

[21] In my view, the trial judge did not make a reversible error by adjudicating the issue of good faith and we should address the merits of that issue.

B. *Did Can-Am Owe Mr. Bhasin a Duty of Good Faith?*

(1) Decisions and Positions of the Parties

(a) *Decisions*

[22] The trial judge accepted Mr. Bhasin's position that there was a duty of good faith in this case and that it had been breached. In brief, her reasoning was as follows.

[23] First, the trial judge decided that the 1998 Agreement was a type of agreement which as a matter of law requires good faith performance. She recognized that the 1998 Agreement did not fall within any of the existing categories of contract, such as employment, insurance and franchise agreements, which have been held to require good faith performance. She concluded, however, that the Agreement was analogous to a franchise or employment contract, and so by analogy to these cases, she implied a term of good faith performance as a matter of law. The contract was not balanced from its inception and the relationship placed the enrollment director in a position of inherent and predictable vulnerability: paras. 67-86.

[24] Second, and in the alternative, the trial judge held that a term of good faith performance should be implied based on the intentions of the parties in order to give business efficacy to the agreement. She concluded that "[w]hen one considers the whole of the relationship . . . it is clear that the parties had to operate in good faith and there was a requirement of fairness between them. In other words, good faith was necessary to give business efficacy to the whole 1998 Agreement": para. 101.

[21] À mon avis, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur donnant lieu à révision lorsqu'elle a tranché la question de la bonne foi et nous devrions nous prononcer sur le fond de cette question.

B. *Can-Am avait-elle l'obligation d'agir de bonne foi envers M. Bhasin?*

(1) Décisions et thèses des parties

a) *Décisions*

[22] La juge de première instance a accepté la thèse de M. Bhasin fondée sur l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi en l'espèce et sur le manquement à cette obligation. En résumé, la juge a fait le raisonnement qui suit.

[23] Premièrement, la juge de première instance a décidé que l'entente conclue en 1998 exigeait en droit une exécution de bonne foi. Selon la juge, l'entente conclue en 1998 n'appartenait à aucune des catégories établies de contrats, comme les contrats de travail, d'assurance et de franchise, qui selon la jurisprudence exigent une exécution de bonne foi. Elle a toutefois conclu que l'entente correspondait à un contrat de franchise ou de travail, et elle a ainsi déduit, par analogie avec les décisions en la matière, l'existence en droit d'une condition d'exécution de bonne foi. Dès le début, le contrat n'établissait pas un équilibre entre les parties; le directeur des souscriptions se trouvait dans une position de vulnérabilité inhérente et prévisible : par. 67-86.

[24] Deuxièmement, à titre subsidiaire, la juge de première instance a conclu que, pour donner à l'entente une efficacité commerciale, une condition relative à l'exécution de bonne foi était implicite, compte tenu de l'intention des parties. Selon la juge, [TRADUCTION] « [a]u regard de la relation [. . .] dans son ensemble, il ressort clairement que les parties étaient tenues d'agir de bonne foi et qu'elles étaient liées par une obligation d'équité. En d'autres termes, la bonne foi était nécessaire pour donner une efficacité commerciale à l'ensemble de l'entente de 1998 » : par. 101.

[25] The 1998 Agreement contained an "entire agreement clause" stating that there were no "agreements, express, implied or statutory, other than expressly set out" in it: cl. 11.2. The trial judge held, however, that this clause did not preclude the implication of a duty of good faith. The parties, she reasoned, cannot rely on exclusion clauses to avoid contractual obligations where there is an imbalance of power, and courts refuse to let parties shelter under entire agreement clauses where it would be unjust or inequitable to do so: paras. 116-18.

[25] L'entente de 1998 renfermait une « clause d'intégralité de l'entente », selon laquelle les parties n'avaient conclu aucune [TRADUCTION] « entente expresse, implicite ou prévue par la loi, autre que celle qui est expressément prévue » aux présentes : clause 11.2. Or, selon la juge de première instance, cette clause n'empêchait pas l'existence implicite d'une obligation d'agir de bonne foi. La juge a expliqué que les parties ne peuvent pas invoquer des clauses d'exclusion pour se soustraire aux obligations contractuelles dans le cas d'une inégalité de pouvoir et que les tribunaux interdisent aux parties de se prévaloir des clauses d'intégralité de l'entente lorsqu'il serait injuste ou inéquitable de le faire : par. 116-118.

[26] Turning to the issue of breach, the trial judge found that Can-Am had breached the agreement, first by requiring Mr. Bhasin to submit to an audit by Mr. Hrynew and to provide the latter with access to his business records, and second by exercising the non-renewal clause in a dishonest and misleading manner and for an improper purpose. The non-renewal clause was not intended to permit Can-Am to force a merger of the Bhasin and Hrynew agencies, but that was the purpose for which Can-Am exercised this power: para. 261. The trial judge also found both respondents liable for unlawful means conspiracy and found Mr. Hrynew liable for inducing Can-Am's breach of its contract with Mr. Bhasin.

[26] En qui concerne la question du manquement, la juge de première instance a conclu que Can-Am avait rompu l'entente, tout d'abord lorsqu'elle a exigé de M. Bhasin qu'il laisse M. Hrynew procéder à une vérification et qu'il permette à ce dernier l'accès à ses registres, et ensuite lorsqu'elle a appliqué la clause de non-renouvellement d'une façon malhonnête et trompeuse et dans un but illégitime. La clause de non-renouvellement ne visait pas à permettre à Can-Am d'imposer la fusion des agences de M. Bhasin et de M. Hrynew, mais c'est exactement dans ce but que Can-Am a eu recours à cette clause : par. 261. La juge a également conclu que les deux intimés avaient engagé leur responsabilité pour complot prévoyant le recours à des moyens illégaux et que M. Hrynew était responsable d'avoir incité Can-Am à rompre le contrat qu'elle avait conclu avec M. Bhasin.

[27] The Court of Appeal reversed and held that there had been no breach of contract. The duty of good faith in employment contracts could not be extended by analogy to other types of contract. In any event, the duty of good faith in the employment context is limited to the manner of termination and does not include reasons for non-renewal: C.A. reasons, at paras. 27 and 31. Nor was this a circumstance in which a term could be implied because it was so obvious it was not thought necessary to mention or was necessary to make the contract work: para. 32. Even if there were an implied duty of good faith in this case, the impugned conduct

[27] La Cour d'appel a infirmé cette décision et a jugé que le contrat n'avait pas été rompu. L'obligation d'agir de bonne foi intrinsèque aux contrats de travail ne saurait être étendue par analogie à d'autres types de contrat. Quoi qu'il en soit, dans le contexte de l'emploi, l'obligation d'agir de bonne foi se limite à la façon dont le contrat est résilié et ne s'applique pas aux motifs justifiant le non-renouvellement : motifs de la Cour d'appel, par. 27 et 31. Il ne s'agissait pas non plus d'une situation où l'on pouvait déduire l'existence d'une condition parce qu'elle était si évidente qu'il n'était pas jugé nécessaire de la mentionner ou qu'elle

concerned the non-renewal of a contract, which occurs on expiry, unlike a termination clause: para. 31.

[28] Moreover, the Court of Appeal held that a term cannot be implied where it goes against an express term of the contract. Here, the parties did not intend a perpetual contract, since they included a term allowing either party to unilaterally trigger its expiration prior to the end of each three-year term. The trial judge's approach was inconsistent with the non-renewal provision of the contract. The motive for triggering expiration was not restricted under the Agreement. The implication of a term of good faith also violated the entire agreement clause. The court held that the evidence of assurances given by Can-Am as to how the non-renewal power would be exercised fell afoul of the parol evidence rule and should not have been considered. Since the Court of Appeal held there was no breach of contract, the basis for the claims in unlawful means conspiracy and inducing breach of contract also disappeared.

(b) *Positions of the Parties*

[29] Mr. Bhasin advances two related positions on appeal. His broad submission is that the Court should recognize a general duty of good faith in contract. The duty arises where the agreement gives the defendant the power to unilaterally defeat a legitimate contractual objective of the plaintiff and it does not clearly allow the defendant to exercise its power without regard for that objective: A.F., at para. 51. This duty of good faith prevents conduct which, while consonant with the letter of a contract, exhibits dishonesty, ill will, improper motive or similar departures from reasonable business expectations. Mr. Bhasin contends that common law in Canada is increasingly isolated as other jurisdictions embrace a greater role for good faith in

était nécessaire à l'exécution du contrat : par. 32. Même s'il existait une obligation implicite d'agir de bonne foi en l'espèce, la conduite reprochée portait sur le non-renouvellement d'un contrat, qui a lieu à l'échéance, contrairement à une clause de résiliation : par. 31.

[28] En outre, la Cour d'appel a conclu qu'il ne saurait y avoir de condition implicite dans le cas où celle-ci va à l'encontre d'une condition expresse du contrat. En l'espèce, les parties n'avaient pas l'intention de conclure un contrat perpétuel car elles avaient prévu une clause permettant à l'une ou l'autre partie de mettre fin au contrat avant l'échéance de chaque période de trois ans. L'approche adoptée par la juge de première instance était incompatible avec la clause de non-renouvellement du contrat. L'entente ne limitait aucunement les motifs permettant d'y mettre fin. L'existence implicite d'une condition d'agir de bonne foi violait également la clause d'intégralité de l'entente. La cour a conclu que la preuve des assurances données par Can-Am quant à la façon dont serait exercé le pouvoir de ne pas renouveller l'entente contrevenait à la règle d'exclusion de la preuve testimoniale et n'aurait pas dû être prise en compte. Puisque la Cour d'appel a conclu à l'absence de rupture du contrat, il n'y avait plus aucun fondement pour étayer les allégations de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux et d'incitation à rupture de contrat.

b) *Positions des parties*

[29] Dans le cadre du pourvoi, M. Bhasin invoque deux thèses connexes. Il soutient principalement que la Cour devrait reconnaître l'existence d'une obligation générale d'agir de bonne foi en matière contractuelle. Cette obligation prend naissance lorsque l'entente confère au défendeur le pouvoir de compromettre unilatéralement un objectif contractuel légitime du demandeur et ne lui permet pas clairement d'exercer son pouvoir sans égard à cet objectif : m.a., par. 51. Cette obligation d'agir de bonne foi vise à empêcher toute conduite qui, tout en étant conforme aux termes d'un contrat, démontre la malhonnêteté de la partie qui l'adopte, sa mauvaise volonté, son motif illégitime ou de semblables dérogations aux attentes commerciales

contract law: A.F., at paras. 27-32. The recognition of a general duty of good faith would constitute an incremental advance in the law, given the numerous specific situations that already give rise to a duty of good faith. Mr. Bhasin relies on the findings of the trial judge that the respondents improperly and dishonestly used their non-renewal right to compel Mr. Bhasin to merge with his competitor. Mr. Bhasin contends that the respondents had no legitimate business reason for not renewing the contract. He also says that the entire agreement clause should be construed narrowly, and that express language is needed for such a clause to derogate from a duty of good faith: A.F., at para. 83.

raisonnables. Monsieur Bhasin soutient que la common law canadienne se trouve de plus en plus isolée par rapport à celle d'autres ressorts qui confère un rôle accru à la notion de bonne foi en droit des contrats : m.a., par. 27-32. La reconnaissance d'une obligation générale d'agir de bonne foi ferait évoluer le droit, étant donné les nombreux cas particuliers qui donnent déjà lieu à une obligation d'agir de bonne foi. Monsieur Bhasin se fonde sur les conclusions de la juge de première instance portant que les intimés ont eu recours à mauvais escient et de façon malhonnête au droit de non-renouvellement afin de contraindre M. Bhasin à fusionner son entreprise avec celle de son concurrent. Monsieur Bhasin soutient que les intimés n'avaient aucun motif légitime sur le plan commercial de ne pas renouveler le contrat. Il ajoute que la clause d'intégralité de l'entente doit s'interpréter de façon restrictive et qu'elle doit comporter un libellé explicite pour écarter l'obligation d'agir de bonne foi : m.a., par. 83.

[30] Mr. Bhasin's second position, emphasized in oral argument, is that the Court should at least recognize a duty of honest performance of contractual obligations: transcript, at pp. 8, 10 and 24. Mr. Bhasin relies on the trial judge's findings that Can-Am acted dishonestly towards Mr. Bhasin throughout the period leading up to the non-renewal. It repeatedly lied to him about the nature of the organizational changes required by the Alberta Securities Commission, the nature of the audits that were to be carried out by Mr. Hrynew, and was dishonest about its intention to force him out: trial reasons, at paras. 195, 221, 246-47 and 267.

[30] Selon la deuxième thèse que M. Bhasin avance dans sa plaidoirie, la Cour devrait à tout le moins reconnaître l'existence d'une obligation d'exécuter honnêtement les obligations contractuelles : transcription, p. 8, 10 et 24. Monsieur Bhasin s'appuie sur les conclusions de la juge de première instance selon lesquelles Can-Am a agi de façon malhonnête envers lui tout au long de la période ayant mené au non-renouvellement du contrat. Can-Am lui a menti à plusieurs reprises quant à la nature des changements organisationnels exigés par la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta, quant à la nature des vérifications que M. Hrynew devait effectuer, et son intention de le forcer à quitter l'entreprise était malhonnête : motifs de première instance, par. 195, 221, 246-247 et 267.

[31] Unsurprisingly, the respondents see things very differently. While they accept that good faith plays a role in Canadian contract law, they submit that this role is much more modest than Mr. Bhasin suggests. They say that such a duty arises only in certain classes of contract, such as employment contracts, and in contracts involving discretionary powers: R.F., at para. 52. In the employment context, the duty applies only to the manner in which a contract is terminated. The contract in this case was

[31] Il n'est pas étonnant que les intimés aient une vision des faits fort différente. Ils reconnaissent que la notion de bonne foi joue un rôle dans le droit canadien des contrats, mais ils plaident que ce rôle est beaucoup moins important que ne le laisse entendre M. Bhasin. Les intimés affirment qu'une telle obligation ne prend naissance que dans le cas de certaines catégories de contrats, comme les contrats de travail et les contrats prévoyant des pouvoirs discrétionnaires : m.i., par. 52. Dans le contexte de

negotiated between commercial parties to whom the policy considerations underlying employment law doctrine do not apply. Mr. Bhasin is alleging a right to a perpetual, or at least indefinite, contract with the respondents. The contract in this case could not be said to be discretionary, because it provided simply that on six months' notice, either party could terminate the Agreement. The respondents submit that there is no ambiguity in the wording of the non-renewal clause of the contract and so there is no basis for implying other terms or for relying on extrinsic evidence of the parties' intentions. The entire agreement clause specifically precluded the implication of any terms other than the express terms of the contract.

(2) Analysis

(a) *Overview*

[32] The notion of good faith has deep roots in contract law and permeates many of its rules. Nonetheless, Anglo-Canadian common law has resisted acknowledging any generalized and independent doctrine of good faith performance of contracts. The result is an "unsettled and incoherent body of law" that has developed "piecemeal" and which is "difficult to analyze": Ontario Law Reform Commission ("OLRC"), *Report on Amendment of the Law of Contract* (1987), at p. 169. This approach is out of step with the civil law of Quebec and most jurisdictions in the United States and produces results that are not consistent with the reasonable expectations of commercial parties.

[33] In my view, it is time to take two incremental steps in order to make the common law less unsettled and piecemeal, more coherent and more just. The first step is to acknowledge that good faith contractual performance is a general organizing principle of the common law of contract which underpins and informs the various rules in which the

l'emploi, cette obligation vise seulement la façon de résilier un contrat. En l'espèce, le contrat a été négocié entre des parties commerciales auxquelles les considérations de principe sous-jacentes à la doctrine du droit du travail ne s'appliquent pas. Monsieur Bhasin invoque le droit à un contrat perpétuel, ou au moins à un contrat d'une durée indéterminée conclu avec les intimés. Le contrat en l'espèce ne saurait être qualifié de discrétionnaire parce qu'il prévoyait simplement que l'une ou l'autre partie pouvait y mettre fin sur préavis de six mois. Les intimés affirment que le libellé de la clause de non-renouvellement ne comporte aucune ambiguïté et qu'en conséquence, rien ne permet de supposer l'existence d'autres conditions ou d'invoquer une preuve extrinsèque des intentions des parties. La clause d'intégralité de l'entente écartait expressément toute condition autre que celles figurant dans le contrat.

(2) Analyse

a) *Aperçu*

[32] La notion de bonne foi est profondément enracinée dans le droit des contrats et elle imprègne un bon nombre de ses règles. Néanmoins, la common law anglo-canadienne a refusé de reconnaître une théorie élargie et indépendante relative à l'exécution de bonne foi des contrats. Il en résulte [TRADUCTION] « des règles de droit controversées et incohérentes » élaborées de façon « fragmentaire » et qui demeurent « difficiles à analyser » : Commission de réforme du droit de l'Ontario (« CRDO »), *Report on Amendment of the Law of Contract* (1987), p. 169. Cette approche est incompatible avec le droit civil du Québec et avec celui de la plupart des États américains et entraîne des résultats non conformes aux attentes raisonnables des parties commerciales.

[33] À mon avis, le temps est venu de prendre deux mesures progressives en vue de rendre la common law moins incertaine et fragmentaire et plus cohérente et équitable. La première mesure consiste à reconnaître que l'exécution de bonne foi des contrats constitue un principe directeur général de la common law en matière de contrats qui sous-tend

common law, in various situations and types of relationships, recognizes obligations of good faith contractual performance. The second is to recognize, as a further manifestation of this organizing principle of good faith, that there is a common law duty which applies to all contracts to act honestly in the performance of contractual obligations.

[34] In my view, taking these two steps is perfectly consistent with the Court's responsibility to make incremental changes in the common law when appropriate. Doing so will put in place a duty that is just, that accords with the reasonable expectations of commercial parties and that is sufficiently precise that it will enhance rather than detract from commercial certainty.

(b) *Good Faith as a General Organizing Principle*

(i) Background

[35] The doctrine of good faith traces its history to Roman law and found acceptance in early English contract law. For example, Lord Northington wrote in *Aleyn v. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634, at p. 637, cited in *Mills v. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150 (H.C.A.), at p. 185, that "[n]o point is better established than that, a person having a power, must execute it *bona fide* for the end designed, otherwise it is corrupt and void." Similarly, Lord Kenyon wrote in *Mellish v. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113, "in contracts of all kinds, it is of the highest importance that courts of law should compel the observance of honesty and good faith": p. 113-14. In *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162, at p. 1910, Lord Mansfield stated that good faith is a principle applicable to all contracts; see also *Herbert v. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; R. Powell, "Good Faith in Contracts" (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.

et détermine les diverses règles où la common law, dans diverses situations et divers types de relations, reconnaît l'existence des obligations d'exécuter les contrats de bonne foi. La deuxième mesure consiste à reconnaître, comme manifestation supplémentaire de ce principe directeur de bonne foi, l'existence d'une obligation en common law, applicable à tous les contrats, d'agir honnêtement dans l'exécution des obligations contractuelles.

[34] J'estime que l'adoption de ces deux mesures s'accorde parfaitement avec la mission de la Cour de faire évoluer progressivement la common law au besoin. Cet exercice aura pour effet d'établir une obligation équitable, conforme aux attentes raisonnables des parties commerciales et suffisamment précise pour renforcer la stabilité commerciale plutôt que l'affaiblir.

b) *La bonne foi en tant que principe directeur général*

(i) Contexte

[35] La doctrine de la bonne foi tire ses origines du droit romain et a été retenue dans le passé dans le droit anglais des contrats. Par exemple, lord Northington écrivait ce qui suit dans l'arrêt *Aleyn c. Belchier* (1758), 1 Eden 132, 28 E.R. 634, p. 637, cité dans *Mills c. Mills* (1938), 60 C.L.R. 150 (H.C.A.), p. 185 : [TRADUCTION] « Il est on ne peut plus clairement établi qu'une personne en position d'autorité doit exercer son pouvoir d'agir de bonne foi dans le but visé, sinon ce pouvoir est corrompu et nul. » Dans le même ordre d'idées, lord Kenyon écrivait ce qui suit dans l'arrêt *Mellish c. Motteux* (1792), Peake 156, 170 E.R. 113 : [TRADUCTION] « . . . s'agissant de contrats de toutes sortes, il est d'une importance capitale que les cours de justice rendent l'honnêteté et la bonne foi obligatoires » (p. 113-114). Dans l'arrêt *Carter c. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162, p. 1910, lord Mansfield affirmait que la bonne foi constitue un principe qui s'applique à tous les contrats; voir aussi *Herbert c. Mercantile Fire Ins. Co.* (1878), 43 U.C.Q.B. 384; R. Powell, « Good Faith in Contracts » (1956), 9 *Curr. Legal Probs.* 16.

[36] However, these broad pronouncements have been, for the most part, restricted by subsequent jurisprudence to specific types of contracts and relationships, such as insurance contracts, leaving unclear the role of the broader principle of good faith in the modern Anglo-Canadian law of contracts: *Chitty on Contracts* (31st ed. 2012), vol. I, *General Principles*, at para. 1-039; W. P. Yee, "Protecting Parties' Reasonable Expectations: A General Principle of Good Faith" (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195, at p. 195; E. P. Belobaba, "Good Faith in Canadian Contract Law", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 73, at p. 75. One leading Canadian contracts scholar went so far as to say that the common law has taken a "kind of perverted pride" in the absence of any general notion of good faith, as if accepting that notion "would be admitting to the presence of some kind of embarrassing social disease": J. Swan, "Whither Contracts: A Retrospective and Prospective Overview", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition: Contracts* (1984), 125, at p. 148.

[37] This Court has not examined whether there is a general duty of good faith contractual performance. However, there has been an active debate in other courts and among scholars for decades over whether there is, or should be, a general or "standalone" duty of good faith in the performance of contracts. Canadian courts have reached different conclusions on this point.

[38] Some suggest that there is a general duty of good faith: *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180 (S.C. (T.D.)), aff'd on narrower grounds (1992), 112 N.S.R. (2d) 180 (S.C. (App. Div.)); *McDonald's Restaurant of Canada Ltd. v. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303 (C.A.), at para. 99; *Crawford v. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 N.B.R. (2d) 68 (C.A.), at paras. 7-8. They see a broad role for good faith as an implied term in all contracts that establishes minimum standards of acceptable

[36] Or, la jurisprudence ultérieure a limité l'application de la plupart de ces énoncés généraux à des catégories de contrats et de relations spécifiques, par exemple les contrats d'assurance, ce qui rendait incertain le rôle du principe général de bonne foi dans le droit anglo-canadien moderne des contrats : *Chitty on Contracts* (31e éd. 2012), t. I, *General Principles*, par. 1-039; W. P. Yee, « Protecting Parties' Reasonable Expectations : A General Principle of Good Faith » (2001), 1 *O.U.C.L.J.* 195, p. 195; E. P. Belobaba, « Good Faith in Canadian Contract Law », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 73, p. 75. L'un des auteurs éminents en droit canadien des contrats est allé jusqu'à affirmer que les juges de common law tirent [TRADUCTION] « une sorte de fierté dénaturée » de l'absence de toute notion générale de bonne foi, comme si accepter cette notion « aurait pour effet d'admettre la présence d'une sorte de mal social embarrassant » : J. Swan, « Whither Contracts : A Retrospective and Prospective Overview », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1984 — Law in Transition : Contracts* (1984), 125, p. 148.

[37] Notre Cour n'a pas examiné la question de savoir s'il existe une obligation générale d'exécuter un contrat de bonne foi. Toutefois, on débat depuis des décennies dans les autres cours et parmi les auteurs la question de savoir si l'exécution des contrats comporte ou devrait comporter une obligation d'agir de bonne foi générale ou « autonome ». Les tribunaux canadiens sont arrivés à des conclusions différentes sur ce point.

[38] Selon certains tribunaux, il existe une obligation générale d'agir de bonne foi : *Gateway Realty Ltd. c. Arton Holdings Ltd.* (1991), 106 N.S.R. (2d) 180 (C.S. (1re inst.)), conf. pour des motifs plus restreints (1992), 112 N.S.R. (2d) 180 (C.S. (div. d'appel)); *McDonald's Restaurant of Canada Ltd. c. British Columbia* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 303 (C.A.), par. 99; *Crawford c. Agricultural Development Board (N.B.)* (1997), 192 R.N.-B. (2e) 68 (C.A.), par. 7-8. Ils estiment que la bonne foi joue un rôle important dans tous les contrats à titre de

commercial behaviour. As Kelly J. put it in *Gateway Realty*, at para. 38:

> The law requires that parties to a contract exercise their rights under that agreement honestly, fairly and in good faith. This standard is breached when a party acts in a bad faith manner in the performance of its rights and obligations under the contract. "Good faith" conduct is the guide to the manner in which the parties should pursue their mutual contractual objectives. Such conduct is breached when a party acts in "bad faith" — a conduct that is contrary to community standards of honesty, reasonableness or fairness.

[39] Other courts are of the view that there exists no such general duty of good faith in all contracts: *Transamerica Life Canada Inc. v. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457 (C.A.), at paras. 53-54; *Mesa Operating Limited Partnership v. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187 (C.A.), at paras. 15-19, *per* Kerans J.A., *dubitante*; *Barclays Bank PLC v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15, at para. 131; see G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2nd ed. 2012), at pp. 338-46. The detractors of such a general duty of good faith have accepted a limited role for good faith in certain contexts but have held that it would create commercial uncertainty and undermine freedom of contract to recognize a general duty of good faith that would permit courts to interfere with the express terms of a contract.

[40] This Court ought to develop the common law to keep in step with the "dynamic and evolving fabric of our society" where it can do so in an incremental fashion and where the ramifications of the development are "not incapable of assessment": *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 670; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210, at para. 93; see also *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750, at pp. 760-64; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 85; *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada Beverages (West)*

condition implicite qui établit des normes minimales en matière de comportement commercial acceptable. Comme l'affirme le juge Kelly dans *Gateway Realty*, par. 38 :

> [TRADUCTION] Le droit exige que les parties à un contrat exercent honnêtement, équitablement et de bonne foi les droits que leur confère l'entente. Il y a manquement à cette norme lorsqu'une partie agit de mauvaise foi dans l'exercice des droits qu'elle tire du contrat et dans l'exécution des obligations qu'il lui impose. La « bonne foi » est le critère qui dicte aux parties la manière dont elles devraient réaliser leurs objectifs contractuels communs. Il y a inconduite lorsqu'une partie agit de « mauvaise foi », soit à l'encontre des normes sociales d'honnêteté, de raisonnabilité ou d'équité.

[39] D'autres tribunaux estiment qu'une telle obligation générale d'agir de bonne foi n'existe pas dans tous les contrats : *Transamerica Life Canada Inc. c. ING Canada Inc.* (2003), 68 O.R. (3d) 457 (C.A.), par. 53-54; *Mesa Operating Limited Partnership c. Amoco Canada Resources Ltd.* (1994), 149 A.R. 187 (C.A.), par. 15-19, le juge Kerans, exprimant des doutes; *Barclays Bank PLC c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, 2013 ONCA 494, 365 D.L.R. (4th) 15, par. 131; voir G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2e éd. 2012), p. 338-346. Ceux qui contestent l'existence de cette obligation générale ont admis que la bonne foi joue un rôle restreint dans certains contextes, mais ont estimé que la reconnaissance d'une obligation générale d'agir de bonne foi, qui permettrait aux tribunaux de modifier les conditions expresses d'un contrat, donnerait lieu à l'instabilité commerciale et porterait atteinte à la liberté contractuelle.

[40] Notre Cour doit faire progresser la common law de manière à suivre « l'évolution et le dynamisme de la société » lorsqu'il est possible de le faire de manière progressive et « lorsqu'il n'est pas impossible d'évaluer » les conséquences du changement : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 670; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, par. 93; voir aussi *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750, p. 760-764; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 85; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2002

*Ltd.*, 2002 SCC 8, [2002] 1 S.C.R. 156; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, at para. 46. This is even more appropriate where, as here, what is contemplated is not the reversal of some settled rule, but a development directed to bringing greater certainty and coherence to a complex and troublesome area of the common law.

[41] As I see it, the developments that I propose are desirable as a result of several considerations. First, the current Canadian common law is uncertain. Second, the current approach to good faith performance lacks coherence. Third, the current law is out of step with the reasonable expectations of commercial parties, particularly those of at least two major trading partners of common law Canada — Quebec and the United States: see, e.g., Hall, at p. 347. While the developments which I propose will not completely address these problems, they will bring a measure of coherence and predictability to the law and will bring the law closer to what reasonable commercial parties would expect it to be.

(ii) Survey of the Current State of the Common Law

[42] Anglo-Canadian common law has developed a number of rules and doctrines that call upon the notion of good faith in contractual dealings; it is a concept that underlies many elements of modern contract law: S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (6th ed. 2010), at para. 550; J. D. McCamus *The Law of Contracts* (2nd ed. 2012), at pp. 835-38; OLRC, at p. 165; Belobaba, at pp. 75-76; J. F. O'Connor, *Good Faith in English Law* (1990), at pp. 17-49; J. Steyn, "Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men" (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433. The approach, not unfairly, has been characterized as developing "piecemeal solutions in response to demonstrated problems": *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433 (C.A.), at p. 439, *per* Bingham L.J. (as he then was). Thus we see, for example, that good faith notions have

CSC 8, [2002] 1 R.C.S. 156; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, par. 46. Cet exercice est d'autant plus opportun lorsque, comme en l'espèce, il s'agit non pas d'écarter une règle bien établie, mais de réaliser une avancée permettant d'apporter une plus grande certitude et une meilleure cohérence à un domaine complexe et difficile de la common law.

[41] À mon avis, les changements que je propose sont souhaitables pour plusieurs raisons. Premièrement, la common law canadienne actuelle est incertaine. Deuxièmement, l'approche actuelle relative à l'exécution de bonne foi manque de cohérence. Troisièmement, le droit actuel ne tient pas compte des attentes raisonnables des parties commerciales, particulièrement celles d'au moins deux partenaires commerciaux importants des ressorts canadiens de common law — le Québec et les États-Unis : voir, p. ex., Hall, p. 347. Les changements proposés n'auront pas pour effet de régler complètement ces problèmes, mais ils apporteront, dans une certaine mesure, l'uniformité et la prévisibilité au droit qu'ils rendront plus conforme aux attentes raisonnables des parties commerciales.

(ii) Examen de l'état actuel de la common law

[42] La common law anglo-canadienne a élaboré de nombreuses règles et doctrines qui font appel à la notion de bonne foi dans les opérations contractuelles; il s'agit d'une notion qui se trouve à la base de bon nombre d'éléments du droit des contrats moderne : S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (6e éd. 2010), par. 550; J. D. McCamus, *The Law of Contracts* (2e éd. 2012), p. 835-838; CRDO, p. 165; Belobaba, p. 75-76; J. F. O'Connor, *Good Faith in English Law* (1990), p. 17-49; J. Steyn, « Contract Law : Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men » (1997), 113 *Law Q. Rev.* 433. On a dit de cette méthode, à juste titre, qu'elle a permis d'élaborer des [TRADUCTION] « solutions ponctuelles à des problèmes manifestes » : *Interfoto Picture Library Ltd. c. Stiletto Visual Programmes Ltd.*, [1989] 1 Q.B. 433 (C.A.), p. 439, le lord juge Bingham (plus tard lord juge

been applied to particular types of contracts, particular types of contractual provisions and particular contractual relationships. It also underlies doctrines that explicitly deal with fairness in contracts, such as unconscionability, and plays a role in interpreting and implying contractual terms. The difficulty with this "piecemeal" approach, however, is that it often fails to take a consistent or principled approach to similar problems. A brief review of the current landscape of good faith will show the extent to which this is the case.

[43] Considerations of good faith are apparent in doctrines that expressly consider the fairness of contractual bargains, such as unconscionability. This doctrine is based on considerations of fairness and preventing one contracting party from taking undue advantage of the other: G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (6th ed. 2011), at pp. 329-30; E. Peden, "When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability" (2005), 21 *J.C.L.* 226; Belobaba, at p. 86; S. M. Waddams, "Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations" (1995), 9 *J.C.L.* 55.

[44] Good faith also plays a role in the law of implied terms, particularly with respect to terms implied by law. Terms implied by law redress power imbalances in certain classes of contracts such as employment, landlord-lessee, and insurance contracts: *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, at p. 457, *per* McLachlin J. (as she then was); see also *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, *per* McLachlin J., concurring. The implication of terms plays a functionally similar role in common law contract law to the doctrine of good faith in civil law jurisdictions by filling in gaps in the written agreement of the parties: *Chitty on Contracts*, at para. 1-051. In *Mesa Operating*, the Alberta Court of Appeal implied a term that a power of pooling properties for the purpose of determining royalty

en chef). Ainsi, nous voyons, par exemple, que la notion de bonne foi a été appliquée à des catégories particulières de contrats, à des dispositions contractuelles particulières et à des relations contractuelles particulières. Cette notion sous-tend également des doctrines qui traitent explicitement de l'équité dans les contrats, par exemple celle des contrats abusifs, et elle joue un rôle dans l'interprétation des clauses contractuelles et l'existence de conditions implicites. Or, cette approche « ponctuelle » pose problème car elle permet rarement d'appliquer à des problèmes similaires une analyse cohérente ou raisonnée. Un bref survol de la situation actuelle de la notion de bonne foi démontre l'ampleur du problème.

[43] Les considérations de bonne foi ressortent des doctrines qui traitent expressément du caractère équitable des ententes contractuelles, comme celle des contrats abusifs. Cette doctrine repose sur des considérations d'équité, dans le but d'empêcher une partie contractante de tirer indûment avantage de l'autre partie : G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (6e éd. 2011), p. 329-330; E. Peden, « When Common Law Trumps Equity : the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability » (2005), 21 *J.C.L.* 226; Belobaba, p. 86; S. M. Waddams, « Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations » (1995), 9 *J.C.L.* 55.

[44] La notion de bonne foi joue également un rôle dans les règles relatives aux conditions implicites, notamment en ce qui concerne les conditions implicites en droit. Ces conditions remédient au déséquilibre des forces dans certaines catégories de contrats, comme les contrats de travail, les baux et les contrats d'assurance : *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, p. 457, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef); voir aussi *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, motifs concordants de la juge McLachlin. L'existence implicite de conditions joue dans le droit des contrats de la common law un rôle similaire, sur le plan fonctionnel, à celui que joue la doctrine de la bonne foi dans les ressorts de droit civil en comblant les lacunes de l'entente écrite conclue par les parties : *Chitty on Contracts*,

payments be exercised reasonably. The court implied this term in order to give effect to the intentions of the parties rather than as a requirement of good faith, but Kerans J.A. stated that "[t]he rule that governs here can, therefore, be expressed much more narrowly than to speak of good faith, although I suspect it is in reality the sort of thing some judges have in mind when they speak of good faith": para. 22. Many other examples may be found in Waddams, *The Law of Contracts*, at paras. 499-506.

[45] Considerations of good faith are also apparent in contract interpretation: *Chitty on Contracts*, at para. 1-050; Hall, at p. 347. The primary object of contractual interpretation is of course to give effect to the intentions of the parties at the time of contract formation. However, considerations of good faith inform this process. Parties may generally be assumed to intend certain minimum standards of conduct. Further, as Lord Reid observed in *Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235 (H.L.), at p. 251, "[t]he more unreasonable the result the more unlikely it is that the parties can have intended it". As A. Swan and J. Adamski put it, the duty of good faith "is not an externally imposed requirement but inheres in the parties' relation": *Canadian Contract Law* (3rd ed. 2012), at §§ 8.134-8.146.

[46] Good faith also appears in numerous contexts in a more explicit form. The concept of "good faith" is used in hundreds of statutes across Canada, including statutory duties of good faith and fair dealing in franchise legislation and good faith bargaining in labour law: S. K. O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70, at p. 71.

par. 1-051. Dans l'arrêt *Mesa Operating*, la Cour d'appel de l'Alberta a conclu à l'existence d'une condition implicite exigeant l'exercice raisonnable du pouvoir de mettre en commun des terrains afin de déterminer les redevances à payer. La cour a conclu ainsi pour donner effet aux intentions des parties, et non pour reconnaître l'existence d'une exigence de bonne foi, mais le juge Kerans a affirmé que [TRADUCTION] « [l]a règle qui s'applique en l'espèce peut donc être énoncée en termes beaucoup plus restreints que ceux qu'exprime la notion de bonne foi, bien que j'estime qu'en réalité c'est ce qu'ont à l'esprit certains juges lorsqu'ils abordent la question de la bonne foi » : par. 22. On peut retrouver de nombreux autres exemples dans Waddams, *The Law of Contracts*, par. 499-506.

[45] Les considérations en matière de bonne foi ressortent également de l'interprétation des contrats : *Chitty on Contracts*, par. 1-050; Hall, p. 347. L'interprétation des contrats a évidemment pour objectif principal de donner effet aux intentions qu'avaient les parties au moment de la formation du contrat. Or, ce processus repose sur des considérations de bonne foi. On peut généralement présumer que les parties entendent respecter certaines normes minimales de conduite. En outre, comme l'a fait observer lord Reid dans l'arrêt *Schuler A.G. c. Wickman Machine Tool Sales Ltd.*, [1974] A.C. 235 (H.L.), p. 251 : [TRADUCTION] « Plus le résultat est déraisonnable, plus il est improbable qu'il corresponde à l'intention des parties . . . » Comme l'affirment A. Swan et J. Adamski, l'obligation d'agir de bonne foi [TRADUCTION] « ne constitue pas une exigence imposée par un tiers; elle est intrinsèque aux relations entre les parties » : *Canadian Contract Law* (3e éd. 2012), §§ 8.134-8.146.

[46] La bonne foi se retrouve également dans maints contextes sous une forme plus explicite. La notion de « bonne foi » figure dans des centaines de lois partout au Canada, notamment lorsqu'il s'agit de l'obligation d'agir de bonne foi et de négocier équitablement prévue dans la législation en matière de franchises et de l'obligation de négocier de bonne foi en droit du travail : S. K. O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments » (1995), 74 *R. du B. can.* 70, p. 71.

[47] There have been many attempts to bring a measure of coherence to this piecemeal accretion of appeals to good faith: see, among many others, McCamus, at pp. 835-68; S. K. O'Byrne, "The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing: Recent Developments" (2007), 86 *Can. Bar Rev.* 193, at pp. 196-204; Waddams, *The Law of Contracts*, at paras. 494-508; R. S. Summers, "'Good Faith' in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code" (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195; S. J. Burton, "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith" (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369. By way of example, Professor McCamus has identified three broad types of situations in which a duty of good faith performance of some kind has been found to exist: (1) where the parties must cooperate in order to achieve the objects of the contract; (2) where one party exercises a discretionary power under the contract; and (3) where one party seeks to evade contractual duties (pp. 840-56; *CivicLife.com Inc. v. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43, at paras. 49-50).

[48] While these types of cases overlap to some extent, they provide a useful analytical tool to appreciate the current state of the law on the duty of good faith. They also reveal some of the lack of coherence in the current approach. It is often unclear whether a good faith obligation is being imposed as a matter of law, as a matter of implication or as a matter of interpretation. Professor McCamus notes:

> Although the line between the two types of implication is difficult to draw, it may be realistic to assume that implied duties of good faith are likely, on occasion at least, to slide into the category of legal incidents rather than mere presumed intentions. Certainly, it would be difficult to defend the implication of terms on each of the cases considered here on the basis of the traditional business efficiency or officious bystander test. In the control of contractual discretion cases, for example, it may be more realistic to suggest that the implied limitation on the exercise of the discretion is intended to give effect to the "reasonable expectations of the parties." [pp. 865-66]

[47] On a tenté à maintes reprises d'apporter une certaine uniformité à cette accumulation d'appels ponctuels à la bonne foi : voir notamment McCamus, p. 835-868; S. K. O'Byrne, « The Implied Term of Good Faith and Fair Dealing : Recent Developments » (2007), 86 *R. du B. can.* 193, p. 196-204; Waddams, *The Law of Contracts*, par. 494-508; R. S. Summers, « "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code » (1968), 54 *Va. L. Rev.* 195; S. J. Burton, « Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith » (1981), 94 *Harv. L. Rev.* 369. À titre d'exemple, le professeur McCamus a identifié trois grands types de situations où l'on a conclu à l'existence d'une sorte d'obligation d'exécution de bonne foi, à savoir (1) lorsque les parties doivent collaborer en vue de la réalisation des objectifs du contrat, (2) lorsque le contrat confère un pouvoir discrétionnaire à l'une des parties, et (3) lorsque l'une des parties cherche à se soustraire aux obligations contractuelles (p. 840-856; *CivicLife.com Inc. c. Canada (Attorney General)* (2006), 215 O.A.C. 43, par. 49-50).

[48] Ces types de situations se chevauchent dans une certaine mesure, mais ils offrent un outil d'analyse utile permettant de comprendre l'état actuel du droit quant à l'obligation d'agir de bonne foi. Ils illustrent aussi un peu le manque d'uniformité de l'approche actuelle. Souvent, on ne sait pas trop si une obligation d'agir de bonne foi est imposée en droit, si elle est implicite ou si elle résulte de l'interprétation. Le professeur McCamus fait remarquer ce qui suit :

> [TRADUCTION] Bien qu'il soit difficile d'établir une distinction entre les deux types de conditions implicites, il est peut-être réaliste de tenir pour acquis que les obligations implicites d'agir de bonne foi risquent, du moins à l'occasion, de se retrouver dans la catégorie des particularités juridiques plutôt que dans celle des simples intentions présumées. Certes, il serait difficile de défendre le caractère implicite des conditions dans chacun des cas examinés en invoquant les critères traditionnels de l'efficacité commerciale ou de l'observateur objectif. Dans les affaires portant sur un pouvoir discrétionnaire de nature contractuelle, par exemple, il serait plus réaliste d'indiquer que la restriction implicite de l'exercice du pouvoir discrétionnaire vise à donner effet aux « attentes raisonnables des parties ». [p. 865-866]

[49] The first type of situation (contracts requiring the cooperation of the parties to achieve the objects of the contract) is reflected in the jurisprudence of this Court. In *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072, the parties to a real estate transaction failed to specify in the purchase-sale agreement which party was to be responsible for obtaining planning permission for a subdivision of the property. By law, the vendor was the only party capable of obtaining such permission. The Court held that the vendor was under an obligation to use reasonable efforts to secure the permission, or as Dickson J. (as he then was) put it, "[t]he vendor is under a duty to act in good faith and to take all reasonable steps to complete the sale": p. 1084. It is not completely clear whether this duty was imposed as a matter of law or was implied based on the parties' intentions: see p. 1083; see also *Gateway Realty* and *CivicLife.com*.

[50] *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1995] 2 S.C.R. 187, is an example of the second type of situation (exercise of contractual discretion). The lease of a helicopter included an option to buy at the "reasonable fair market value of the helicopter as established by Lessor": para. 2. This Court held, at para. 34, that, "[c]learly, the lessor is not in a position, by virtue of clause 32, to make any offer that it may feel is appropriate. It is contractually bound to act in good faith to determine the reasonable fair market value of the helicopters, which is the price that the parties had initially agreed would be the exercise price of the option." The Court did not discuss the basis for implying the term, but suggested that in the absence of a reasonableness requirement, the option would be a mere agreement to agree and thus would be unenforceable, which means that the implication of the term was necessary to give business efficacy to the agreement.

[51] This Court's decision in *Mason v. Freedman*, [1958] S.C.R. 483, falls in the third type of situation

[49] Le premier type de situation (les contrats exigeant la collaboration des parties en vue de la réalisation des objectifs énoncés) se retrouve dans la jurisprudence de notre Cour. Dans l'arrêt *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072, les parties à une transaction immobilière ont omis de préciser dans le contrat d'achat et de vente à quelle partie incombait la responsabilité d'obtenir l'approbation du lotissement d'une parcelle du terrain. Selon la loi, le vendeur était la seule partie en mesure d'obtenir une telle permission. La Cour a conclu que le vendeur avait l'obligation de faire de son mieux pour obtenir cette approbation ou, comme l'a dit le juge Dickson (plus tard Juge en chef), « [l]e vendeur a l'obligation d'agir de bonne foi et de prendre toutes les mesures raisonnables pour exécuter la vente » : p. 1084. L'arrêt n'indique pas clairement si cette obligation était imposée en droit, ou si elle était implicite compte tenu des intentions des parties : voir p. 1083; voir aussi *Gateway Realty* et *CivicLife.com*.

[50] L'arrêt *Mitsui & Co. (Canada) Ltd. c. Banque Royale du Canada*, [1995] 2 R.C.S. 187, illustre le deuxième type de situation (l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de nature contractuelle). Les baux relatifs à la location d'hélicoptères comprenaient une option d'achat à la « juste valeur marchande raisonnable de l'hélicoptère établie par le bailleur » : par. 2. Notre Cour a conclu, au par. 34, qu'« [e]n vertu de l'article 32, le bailleur n'est manifestement pas en mesure de faire toute offre qu'il peut juger appropriée. Il a l'obligation contractuelle d'agir de bonne foi en établissant la juste valeur marchande raisonnable des hélicoptères, qui constitue le prix de la levée de l'option sur lequel les parties s'étaient initialement entendues. » La Cour n'a pas examiné la raison justifiant l'introduction de cette condition, mais elle a indiqué qu'en l'absence d'une exigence de raisonnabilité, la clause d'option ne constituerait qu'un simple engagement à conclure un accord et serait donc inexécutoire, ce qui veut dire que l'introduction de la condition implicite était nécessaire pour donner au contrat son efficacité commerciale.

[51] L'arrêt de notre Cour *Mason c. Freedman*, [1958] R.C.S. 483, illustre le troisième type de

in which a duty of good faith arises (where a contractual power is used to evade a contractual duty). In that case, the vendor in a real estate transaction regretted the bargain he had made. He then sought to repudiate the contract by failing to convey title in fee simple because he claimed his wife would not provide a bar of dower. The issue was whether he could take advantage of a clause permitting him to repudiate the transaction in the event that he was "unable or unwilling" to remove this defect in title even though he had made no efforts to do so by trying to obtain the bar of dower. Judson J. held that the clause did not "enable a person to repudiate a contract for a cause which he himself has brought about" or permit "a capricious or arbitrary repudiation": p. 486. On the contrary, "[a] vendor who seeks to take advantage of the clause must exercise his right reasonably and in good faith and not in a capricious or arbitrary manner": p. 487.

[52] The jurisprudence is not always very clear about the source of the good faith obligations found in these cases. The categories of terms implied as a matter of law, terms implied as a matter of intention and terms arising as a matter of interpretation sometimes are blurred or even ignored, resulting in uncertainty and a lack of coherence at the level of principle.

[53] Apart from these types of situations in which a duty of good faith arises, common law Canadian courts have also recognized that there are classes of relationships that call for a duty of good faith to be implied by law.

[54] For example, this Court confirmed that there is a duty of good faith in the employment context in *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362. Mr. Keays was diagnosed with chronic fatigue syndrome and was frequently absent from work. Honda grew concerned with the

situation dans laquelle une obligation d'agir de bonne foi prend naissance (lorsqu'un pouvoir prévu dans un contrat est exercé pour éluder une obligation contractuelle). Dans cette affaire, le vendeur dans une transaction immobilière a regretté ce marché. Il a alors cherché à résilier le contrat en omettant de transmettre le titre de propriété en fief simple parce que, selon lui, son épouse ne renoncerait pas aux droits de douaire. La question était de savoir s'il pouvait se prévaloir d'une clause lui permettant de résilier le contrat advenant [TRADUCTION] « qu'il soit incapable » de corriger ce vice du titre ou qu'il « ne veuille pas » le corriger, même s'il n'avait pas tenté de le faire en essayant d'obtenir la renonciation aux droits de douaire. Le juge Judson a estimé que la clause n'avait pas pour effet de « permettre à une personne de résilier un contrat pour une cause qu'elle avait elle-même introduite au contrat » ni de permettre « une résiliation abusive ou arbitraire » : p. 486. Au contraire, « [u]n vendeur qui cherche à se prévaloir de la clause doit exercer son droit de façon raisonnable et de bonne foi, non d'une manière abusive ou arbitraire » : p. 487.

[52] La jurisprudence ne précise pas toujours clairement la source des obligations d'agir de bonne foi que l'on trouve dans ces décisions. Il arrive parfois que la distinction entre les catégories des conditions implicites imposées en droit, des conditions implicites résultant de l'intention ou des conditions implicites résultant de l'interprétation soit floue ou que les tribunaux n'en tiennent pas compte, ce qui entraîne une incertitude et un manque d'uniformité sur le plan des principes.

[53] Outre ces types de situations où s'applique une obligation d'agir de bonne foi, les tribunaux canadiens de common law ont également reconnu l'existence de catégories de relations qui donnent lieu à une obligation d'agir de bonne foi implicite en droit.

[54] Par exemple, dans l'arrêt *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, la Cour a confirmé l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi en matière d'emploi. Monsieur Keays avait appris qu'il était atteint du syndrome de fatigue chronique et s'absentait fréquemment

frequency of the absences. It ordered Mr. Keays to undergo an examination by a doctor chosen by the employer, required him to provide a doctor's note for any absences, and discouraged him from retaining outside counsel. The majority held that in all employment contracts there was an implied term of good faith governing the manner of termination. In particular, the employer should not engage in conduct that is "unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive" when dismissing an employee: para. 57, citing *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at para. 98. Good faith in this context did not extend to the employer's reasons for terminating the contract of employment because this would undermine the right of an employer to determine the composition of its workforce: *Wallace*, at para. 76.

de son travail. Honda s'inquiétait de ses nombreuses absences. Elle a exigé que M. Keays subisse un examen médical effectué par un médecin choisi par l'employeur, lui a demandé de présenter un billet du médecin pour chaque absence et l'a dissuadé de retenir les services d'un avocat externe. Les juges majoritaires ont estimé que, dans tout contrat de travail, il existe une condition implicite d'agir de bonne foi applicable au mode de congédiement. Plus particulièrement, la Cour a affirmé que l'employeur ne devrait pas se comporter « de façon inéquitable ou [en faisant] preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteu[r], trompeu[r] ou trop implacabl[e] » lors du congédiement d'un employé : par. 57, citant l'arrêt *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 98. L'obligation d'agir de bonne foi dans ce contexte ne s'appliquait pas aux motifs de l'employeur de mettre fin au contrat de travail parce qu'elle aurait pour effet de miner le droit de l'employeur de déterminer la composition de son personnel : *Wallace*, par. 76.

[55] This Court has also affirmed the duty of good faith which requires an insurer to deal with its insured's claim fairly, both with respect to the manner in which it investigates and assesses the claim and to the decision whether or not to pay it: *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3, at para. 63, citing *702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (Ont. C.A.), at para. 29. The breach of this duty may support an award of punitive damages: *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595. This duty of good faith is also reciprocal: the insurer must not act in bad faith when dealing with a claim, which is typically made by someone in a vulnerable situation, and the insured must act in good faith by disclosing facts material to the insurance policy (para. 83, citing *Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (Q.B.), at paras. 84-85, *per* Murray J.).

[55] Notre Cour a également confirmé l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi exigeant que l'assureur traite équitablement la réclamation de son assuré; cette obligation vise tant la manière dont l'assureur fait enquête et évalue la réclamation que la décision de verser ou non les prestations : *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3, par. 63, citant l'arrêt *702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London, Non-Marine Underwriters* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (C.A. Ont.), par. 29. Le manquement à cette obligation peut justifier la condamnation à des dommages-intérêts punitifs : *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595. Cette obligation d'agir de bonne foi est également réciproque : l'assureur ne doit pas faire preuve de mauvaise foi lorsqu'il règle une réclamation, habituellement présentée par une personne qui se trouve dans une situation de vulnérabilité, et l'assuré doit agir de bonne foi en communiquant tous les faits pertinents liés à la police d'assurance (par. 83, citant le jugement *Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada* (2001), 289 A.R. 1 (B.R.), par. 84-85, le juge Murray).

[56] This Court has also recognized that a duty of good faith, in the sense of fair dealing, will generally be implied in fact in the tendering context. When a company tenders a contract, it comes under a duty of fairness in considering the bids submitted under the tendering process, as a result of the expense incurred by parties submitting these bids: *Martel Building Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860, at para. 88; see also *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69, at paras. 58-59; A. C. McNeely, *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement* (2010), at pp. 245-54.

[57] Developments in the United Kingdom and Australia point to enhanced attention to the notion of good faith, mitigated by reluctance to embrace it as a stand-alone doctrine. Good faith in contract performance has received increasing prominence in English law, despite its "traditional . . . hostility" to the concept: *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 AII E.R. (Comm.) 1321 (Q.B.), at para. 123, citing E. McKendrick, *Contract Law* (9th ed. 2011), at pp. 221-22; see also *Chitty on Contracts*, at para. 1-039. In *Yam Seng*, Leggatt J. held that a number of specific duties embodying good faith can be implied based on the presumed intentions of the parties according to the traditional approach for implying terms: para. 131. Leggatt J. identified a number of these implied duties, including honesty, fidelity to the parties' bargain, cooperation, and fair dealing: paras. 135-50. Leggatt J. stated that "[a] paradigm example of a general norm which underlies almost all contractual relationships is an expectation of honesty. That expectation is essential to commerce, which depends critically on trust": para. 135; see D. Campbell, "Good Faith and the Ubiquity of the 'Relational' Contract" (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475. The Court of Appeal considered the *Yam Seng* decision in *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII), where it confirmed that good faith was not a general principle of English law, but that

[56] Notre Cour a également reconnu qu'en règle générale, une obligation d'agir de bonne foi, au sens d'un traitement équitable, sera en fait implicite dans le processus d'appel d'offres. Lorsqu'elle lance un appel d'offres, une entreprise a l'obligation de traiter les soumissions équitablement, compte tenu des frais engagés par les parties qui présentent ces soumissions : *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860, par. 88; voir aussi *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69, par. 58-59; A. C. McNeely, *Canadian Law of Competitive Bidding and Procurement* (2010), p. 245-254.

[57] L'évolution du droit au Royaume-Uni et en Australie indique l'attention accrue que l'on accorde à la notion de bonne foi, atténuée par la réticence à en faire une doctrine autonome. La bonne foi dans l'exécution des contrats se voit accorder une importance croissante en droit anglais, malgré une [TRADUCTION] « réticence [. . .] traditionnelle » envers cette notion : *Yam Seng Pte Ltd. c. International Trade Corporation Ltd.*, [2013] EWHC 111, [2013] 1 All E.R. (Comm.) 1321 (Q.B.), par. 123, citant E. McKendrick, *Contract Law* (9e éd. 2011), p. 221-222; voir aussi *Chitty on Contracts*, par. 1-039. Dans la décision *Yam Seng*, le juge Leggatt a conclu qu'un certain nombre d'obligations spécifiques liées à la bonne foi peuvent être implicites compte tenu des intentions présumées des parties, selon l'approche traditionnelle suivie relativement aux conditions implicites : par. 131. Le juge Leggatt a relevé de nombreuses obligations implicites, notamment l'intégrité, le respect du marché conclu par les parties, la collaboration et le traitement équitable : par. 135-150. Selon le juge Leggatt, [TRADUCTION] « [l]'honnêteté attendue de la part des parties est un exemple type de la norme générale qui sous-tend la plupart des relations contractuelles. Cette attente est primordiale pour le commerce, qui dépend fortement de la confiance » : par. 135; voir D. Campbell, « Good Faith and the Ubiquity of the "Relational" Contract » (2014), 77 *Mod. L. Rev.* 475. La Cour d'appel a examiné la décision

it could be an implied term in certain categories of cases: paras. 105 and 150.

[58] Australian courts have also moved towards a greater role for good faith in contract performance: *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (9th Australian ed. 2008), at paras. 10.43-10.47. The duty of good faith in its modern form was recognized by Priestley J.A. in *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. v. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234 (C.A.). There is no generally applicable duty of good faith, but one will be implied into contracts in certain circumstances. The duty of good faith can be implied as a matter of law or as a matter of fact, although the cases are not always clear on the basis on which the term is being implied. Australian courts have taken a broad view of what constitutes good faith: see, e.g., *Burger King Corporation v. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558. The law of good faith performance in Australia is still developing and remains unsettled: E. Peden, "Good faith in the performance of contract law" (2004), 42 *L.S.J.* 64, at p. 64. However, it is clear that the duty of good faith requires adherence to standards of honest conduct: A. Mason, "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing" (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66, at p. 76; *Burger King*, at paras. 171 and 189.

(iii) The Way Forward

[59] This selective survey supports the view that Canadian common law in relation to good faith performance of contracts is piecemeal, unsettled and unclear: Belobaba; O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments", at p. 95; B. J. Reiter, "Good Faith in Contracts" (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705, at pp. 711-12. It also

*Yam Seng* dans l'arrêt *Mid Essex Hospital Services NHS Trust c. Compass Group UK and Ireland Ltd.*, [2013] EWCA Civ 200 (BAILII), et a confirmé que la bonne foi n'est pas un principe général en droit anglais, mais qu'elle pouvait constituer une condition implicite dans certaines catégories de cas : par. 105 et 150.

[58] Les tribunaux australiens ont également reconnu que la bonne foi tient un rôle accru dans l'exécution des contrats : *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (9e éd. australienne 2008), par. 10.43-10.47. L'obligation d'agir de bonne foi, dans sa forme contemporaine, a été reconnue par le juge Priestley dans l'arrêt *Renard Constructions (ME) Pty Ltd. c. Minister for Public Works* (1992), 26 N.S.W.L.R. 234 (C.A.). Il n'existe pas d'obligation d'agir de bonne foi qui s'applique d'une façon générale aux contrats, mais une obligation s'appliquera de façon implicite dans certaines circonstances. L'obligation d'agir de bonne foi peut être implicite sur le plan du droit ou sur le plan des faits, malgré l'incertitude de la jurisprudence quant au fondement de cette condition implicite. Les tribunaux australiens ont adopté une interprétation large de la notion de bonne foi : voir, p. ex., *Burger King Corporation c. Hungry Jack's Pty Ltd.*, [2001] NSWCA 187, 69 N.S.W.L.R. 558. Le droit australien relatif à l'exécution de bonne foi des contrats évolue toujours et demeure incertain : E. Peden, « Good faith in the performance of contract law » (2004), 42 *L.S.J.* 64, p. 64. Toutefois, il est clair que l'obligation d'agir de bonne foi exige le respect des normes de comportement honnête : A. Mason, « Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing » (2000), 116 *Law Q. Rev.* 66, p. 76; *Burger King*, par. 171 et 189.

(iii) La voie à suivre

[59] L'examen sélectif qui précède étaye le point de vue selon lequel la common law au Canada en matière d'exécution de bonne foi des contrats est fragmentaire, incertaine et imprécise : Belobaba; O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 95; B. J. Reiter, « Good Faith in Contracts » (1983), 17 *Val. U.L. Rev.* 705,

shows that in Canada, as well as in the United Kingdom and Australia, there is increasing attention to the notion of good faith, particularly in the area of contractual performance. Opponents of any general obligation of good faith prefer the traditional, organic development of solutions to address particular problems as they arise: see, e.g., M. G. Bridge, "Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?" (1984), 9 *Can. Bus. L.J.* 385; D. Clark, "Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts" (1993), 14 *Advocates' Q.* 435, at pp. 436 and 440. However, foreclosing some incremental development of the law at the level of principle would go beyond what prudent caution requires and evidence an almost "perverted pride" — to use Swan's term, at p. 148 — in the law's failings.

[60] Commercial parties reasonably expect a basic level of honesty and good faith in contractual dealings. While they remain at arm's length and are not subject to the duties of a fiduciary, a basic level of honest conduct is necessary to the proper functioning of commerce. The growth of longer term, relational contracts that depend on an element of trust and cooperation clearly call for a basic element of honesty in performance, but, even in transactional exchanges, misleading or deceitful conduct will fly in the face of the expectations of the parties: see Swan and Adamski, at §1.24.

[61] The fact that commercial parties expect honesty on the part of their contracting partners can also be seen from the fact that it was the American Bar Association's Section of Corporation, Banking and Business Law that urged the adoption of "honesty in fact" in the original drafting of the Uniform Commercial Code ("U.C.C."): E. A. Farnsworth, "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code" (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666, at p. 673. Moreover, empirical research suggests that

p. 711-712. Cet examen illustre également qu'au Canada, comme au Royaume-Uni et en Australie, on porte une attention croissante à la notion de bonne foi, plus particulièrement dans le domaine de l'exécution des contrats. Les opposants à toute obligation générale de bonne foi préfèrent élaborer de façon traditionnelle et organique des solutions pour régler des problèmes particuliers au moment où ils se présentent : voir, p. ex., M. G. Bridge, « Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith? » (1984), 9 *Rev. can. dr. comm.* 385; D. Clark, « Some Recent Developments in the Canadian Law of Contracts » (1993), 14 *Advocates' Q.* 435, p. 436 et 440. Cependant, interdire une certaine évolution graduelle du droit au niveau des principes outrepasserait les exigences d'une prudence avisée et témoignerait d'une [TRADUCTION] « fierté [presque] dénaturée » — pour reprendre l'expression de Swan, p. 148 — que les tribunaux tirent des lacunes du droit.

[60] Les parties commerciales s'attendent raisonnablement dans leurs opérations contractuelles à un niveau minimal d'honnêteté et de bonne foi. Bien qu'elles n'entretiennent aucun lien de dépendance et ne soient pas assujetties à des obligations de nature fiduciaire, un niveau minimal de conduite honnête est nécessaire à la bonne conduite des affaires. L'augmentation du nombre des contrats relationnels à long terme fondés sur un élément de confiance et de coopération exige manifestement un apport d'honnêteté sur le plan de l'exécution, alors que même dans les échanges transactionnels, la tromperie et une conduite dolosive seraient contraires aux attentes des parties : voir Swan et Adamski, § 1.24.

[61] La section du droit des sociétés, du droit bancaire et du droit commercial de l'American Bar Association a insisté pour que l'expression [TRADUCTION] « honnêteté de fait » figure dans l'ébauche initiale du Uniform Commercial Code (« U.C.C. ») : E. A. Farnsworth, « Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code » (1963), 30 *U. Chicago L. Rev.* 666, p. 673, ce qui illustre le fait que les parties commerciales s'attendent à ce que leurs partenaires contractuels soient honnêtes. En

commercial parties do in fact expect that their contracting parties will conduct themselves in good faith: see, e.g., S. Macaulay, "Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study" (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55, at p. 58; H. Beale and T. Dugdale, "Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies" (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45, at pp. 47-48; S. Macaulay, "An Empirical View of Contract", [1985] *Wis. L. Rev.* 465; V. Goldwasser and T. Ciro, "Standards of Behaviour in Commercial Contracting" (2002), 30 *A.B.L.R.* 369, at pp. 372-77. It is, to say the least, counterintuitive to think that reasonable commercial parties would accept a contract which contained a provision to the effect that they were not obliged to act honestly in performing their contractual obligations.

[62] I conclude from this review that enunciating a general organizing principle of good faith and recognizing a duty to perform contracts honestly will help bring certainty and coherence to this area of the law in a way that is consistent with reasonable commercial expectations.

(iv) Towards an Organizing Principle of Good Faith

[63] The first step is to recognize that there is an organizing principle of good faith that underlies and manifests itself in various more specific doctrines governing contractual performance. That organizing principle is simply that parties generally must perform their contractual duties honestly and reasonably and not capriciously or arbitrarily.

[64] As the Court has recognized, an organizing principle states in general terms a requirement of justice from which more specific legal doctrines may be derived. An organizing principle therefore is not a free-standing rule, but rather a standard that underpins and is manifested in more specific legal doctrines and may be given different weight in different situations: see, e.g., *R. v. Jones*, [1994]

outre, la recherche empirique montre que les parties commerciales s'attendent effectivement à ce que leurs cocontractants agissent de bonne foi : voir, p. ex., S. Macaulay, « Non-contractual Relations in Business : A Preliminary Study » (1963), 28 *Am. Soc. Rev.* 55, p. 58; H. Beale et T. Dugdale, « Contracts Between Businessmen : Planning and the Use of Contractual Remedies » (1975), 2 *Brit. J. Law & Soc.* 45, p. 47-48; S. Macaulay, « An Empirical View of Contract », [1985] *Wis. L. Rev.* 465; V. Goldwasser et T. Ciro, « Standards of Behaviour in Commercial Contracting » (2002), 30 *A.B.L.R.* 369, p. 372-377. Il est à tout le moins paradoxal de penser que des parties commerciales raisonnables accepteraient de conclure un contrat comportant une disposition prévoyant qu'ils ne seraient pas tenus d'agir avec honnêteté dans l'exécution de leurs obligations contractuelles.

[62] Cet examen m'amène à conclure que l'énonciation d'un principe directeur général de bonne foi et la reconnaissance d'une d'obligation d'honnêteté en matière d'exécution des contrats favoriseront la certitude et la cohérence dans ce domaine du droit d'une façon qui est conforme aux attentes commerciales raisonnables.

(iv) Vers un principe directeur de bonne foi

[63] La première étape consiste à reconnaître l'existence d'un principe directeur de bonne foi qui sous-tend diverses autres règles plus spécifiques régissant l'exécution des contrats et qui se manifeste dans ces règles. Ce principe directeur énonce simplement que les parties doivent, de façon générale, exécuter leurs obligations contractuelles de manière honnête et raisonnable, et non de façon abusive ou arbitraire.

[64] Comme notre Cour l'a reconnu, un principe directeur énonce en termes généraux une exigence de justice dont il est possible de tirer des règles de droit plus particulières. Un principe directeur est donc non pas une règle autonome, mais plutôt une norme qui sous-tend des règles de droit particulières, qui se manifeste dans ces règles et à laquelle on peut accorder plus ou moins d'importance

2 S.C.R. 229, at p. 249; *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544, at para. 124; R. M. Dworkin, "Is Law a System of Rules?", in R. M. Dworkin, ed., *The Philosophy of Law* (1977), 38, at p. 47. It is a standard that helps to understand and develop the law in a coherent and principled way.

[65] The organizing principle of good faith exemplifies the notion that, in carrying out his or her own performance of the contract, a contracting party should have appropriate regard to the legitimate contractual interests of the contracting partner. While "appropriate regard" for the other party's interests will vary depending on the context of the contractual relationship, it does not require acting to serve those interests in all cases. It merely requires that a party not seek to undermine those interests in bad faith. This general principle has strong conceptual differences from the much higher obligations of a fiduciary. Unlike fiduciary duties, good faith performance does not engage duties of loyalty to the other contracting party or a duty to put the interests of the other contracting party first.

[66] This organizing principle of good faith manifests itself through the existing doctrines about the types of situations and relationships in which the law requires, in certain respects, honest, candid, forthright or reasonable contractual performance. Generally, claims of good faith will not succeed if they do not fall within these existing doctrines. But we should also recognize that this list is not closed. The application of the organizing principle of good faith to particular situations should be developed where the existing law is found to be wanting and where the development may occur incrementally in a way that is consistent with the structure of the common law of contract and gives due weight to the importance of private ordering and certainty in commercial affairs.

[67] This approach is consistent with that taken in the case of unjust enrichment. McLachlin J. outlined

selon chaque situation : voir, p. ex., *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229, p. 249; *R. c. Hart*, 2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544, par. 124; R. M. Dworkin, « Is Law a System of Rules? », dans R. M. Dworkin, dir., *The Philosophy of Law* (1977), 38, p. 47. Il s'agit d'une norme qui aide à comprendre et à élaborer le droit de façon cohérente et rationnelle.

[65] Le principe directeur de bonne foi montre bien que la partie contractante, lorsqu'elle exécute ses obligations contractuelles, devrait prendre en compte comme il se doit les intérêts légitimes de son partenaire contractuel. Même si la « prise en compte comme il se doit » des intérêts de l'autre partie variera en fonction du contexte de la relation contractuelle, elle n'oblige pas la partie à servir ces intérêts dans tous les cas. Elle exige simplement que la partie ne cherche pas de mauvaise foi à nuire à ces intérêts. Ce principe général présente des différences conceptuelles marquées par rapport aux obligations beaucoup plus rigoureuses du fiduciaire. Contrairement aux obligations qui incombent au fiduciaire, l'exécution de bonne foi ne fait pas entrer en jeu les devoirs de loyauté envers l'autre partie contractante ou une obligation de veiller en priorité aux intérêts de l'autre partie contractante.

[66] Ce principe directeur de bonne foi se manifeste par les règles existantes portant sur les types de situations et de relations dans lesquelles la loi exige, à certains égards, une exécution contractuelle honnête, franche ou raisonnable. De façon générale, la notion de bonne foi ne sera pas retenue si elle ne cadre pas avec ces règles existantes. Toutefois, nous devrions aussi reconnaître que cette liste n'est pas exhaustive. L'application du principe directeur de bonne foi à des situations particulières devrait être élaborée lorsque les règles de droit existantes sont jugées insuffisantes et lorsque cette élaboration pourrait se faire graduellement d'une manière qui est compatible avec la structure du droit des contrats en common law et qui reconnaît toute son importance au choix personnel et à la stabilité dans les affaires commerciales.

[67] Cette approche est conforme à celle retenue dans le cas de l'enrichissement sans cause. La juge

the approach in *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762, at pp. 786 and 788:

> This case presents the Court with the difficult task of mediating between, if not resolving, the conflicting views of the proper scope of the doctrine of unjust enrichment. It is my conclusion that we must choose a middle path; one which acknowledges the importance of proceeding on general principles but seeks to reconcile the principles with the established categories of recovery . . . .
>
> . . .
>
> The tri-partite principle of general application which this Court has recognized as the basis of the cause of action for unjust enrichment is thus seen to have grown out of the traditional categories of recovery. It is informed by them. It is capable, however, of going beyond them, allowing the law to develop in a flexible way as required to meet changing perceptions of justice.

[68] The flexible approach that was taken in *Peel* recognizes that "[a]t the heart of the doctrine of unjust enrichment, whether expressed in terms of the traditional categories of recovery or general principle, lies the notion of restoration of a benefit which justice does not permit one to retain": p. 788. In that case, this Court further developed the law through application of an organizing principle without displacing the existing specific doctrines. This is what I propose to do with regards to the organizing principle of good faith.

[69] The approach of recognizing an overarching organizing principle but accepting the existing law as the primary guide to future development is appropriate in the development of the doctrine of good faith. Good faith may be invoked in widely varying contexts and this calls for a highly context-specific understanding of what honesty and reasonableness in performance require so as to give appropriate consideration to the legitimate interests of both contracting parties. For example, the general organizing principle of good faith would likely have different implications in the context of a long-term contract of mutual cooperation than it would in

McLachlin a énoncé l'approche dans l'arrêt *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762, p. 786 et 788 :

> Notre tâche en l'espèce est difficile : elle consiste à concilier les points de vue opposés quant à la véritable portée de la doctrine de l'enrichissement sans cause ou même à régler ce conflit. Selon moi, il nous faut choisir un moyen terme qui reconnaît l'importance de se fonder sur les principes généraux mais qui cherche à réconcilier ces principes et les catégories de recouvrement . . .
>
> . . .
>
> L'on constate donc que le principe d'application générale à trois volets reconnu par notre Cour comme le fondement de l'action pour enrichissement sans cause procède des catégories traditionnelles de recouvrement. Ces catégories constituent l'essence du principe, quoique celui-ci puisse les déborder de manière à ce que le droit puisse évoluer avec la souplesse qui s'impose pour tenir compte des perceptions changeantes de la justice.

[68] L'approche souple adoptée dans *Peel* reconnaît qu'« [a]u cœur de la doctrine de l'enrichissement sans cause, qu'elle soit formulée en fonction des catégories traditionnelles de recouvrement ou qu'elle soit énoncée à titre de principe général, se trouve la notion de la restitution d'un avantage que la justice ne permet pas au bénéficiaire de conserver » : p. 788. Dans cette affaire, notre Cour a étoffé le droit par l'application d'un principe directeur sans modifier les règles spécifiques existantes. C'est ce que je propose de faire à l'égard du principe directeur de bonne foi.

[69] Pour élaborer la doctrine de la bonne foi, il convient de retenir l'approche qui consiste à reconnaître un principe directeur prépondérant tout en acceptant que les règles de droit existantes serviront de guide principal pour préciser ultérieurement le droit. Il est possible d'invoquer la bonne foi dans des contextes très divers, ce qui requiert une compréhension hautement contextuelle de ce qu'exige l'exécution d'une manière honnête et raisonnable de sorte qu'il soit tenu compte comme il se doit des intérêts légitimes des deux parties contractantes. Par exemple, les incidences de l'application du principe directeur général de bonne foi dans

a more transactional exchange: Swan and Adamski, at § 1.24; B. Dixon, "Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe" (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

[70] The principle of good faith must be applied in a manner that is consistent with the fundamental commitments of the common law of contract which generally places great weight on the freedom of contracting parties to pursue their individual self-interest. In commerce, a party may sometimes cause loss to another — even intentionally — in the legitimate pursuit of economic self-interest: *A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177, at para. 31. Doing so is not necessarily contrary to good faith and in some cases has actually been encouraged by the courts on the basis of economic efficiency: *Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.*, 2002 SCC 43, [2002] 2 S.C.R. 601, at para. 31. The development of the principle of good faith must be clear not to veer into a form of *ad hoc* judicial moralism or "palm tree" justice. In particular, the organizing principle of good faith should not be used as a pretext for scrutinizing the motives of contracting parties.

[71] Tying the organizing principle to the existing law mitigates the concern that any general notion of good faith in contract law will undermine certainty in commercial contracts. In my view, this approach strikes the correct balance between predictability and flexibility.

(v) Should There Be a New Duty?

[72] In my view, the objection to Can-Am's conduct in this case does not fit within any of the existing situations or relationships in which duties of good faith have been found to exist. The relationship between Can-Am and Mr. Bhasin was not

le contexte d'un contrat de coopération mutuelle de longue durée seraient vraisemblablement différentes de celles qu'elle aurait dans le contexte d'un échange de nature plus transactionnelle : Swan et Adamski, § 1.24; B. Dixon, « Common law obligations of good faith in Australian commercial contracts — a relational recipe » (2005), 33 *A.B.L.R.* 87.

[70] Il convient d'appliquer le principe de la bonne foi d'une manière conforme aux engagements fondamentaux du droit des contrats en common law, lequel accorde généralement beaucoup de poids à la liberté des parties contractantes dans la poursuite de leur intérêt personnel. En matière commerciale, une partie peut parfois causer une perte à une autre partie — même de façon intentionnelle — dans la poursuite légitime d'intérêts économiques personnels : *A.I. Enterprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177, par. 31. Agir de la sorte n'entre pas nécessairement en contradiction avec la bonne foi et, dans certains cas, les tribunaux ont encouragé les parties à adopter cette attitude au nom de l'efficience économique : *Banque d'Amérique du Canada c. Société de Fiducie Mutuelle*, 2002 CSC 43, [2002] 2 R.C.S. 601, par. 31. L'évolution du principe de la bonne foi doit éviter clairement de se transformer en une forme de moralisme judiciaire ponctuel ou en une justice au cas par cas. Plus particulièrement, le principe directeur de bonne foi ne devrait pas servir de prétexte à un examen approfondi des intentions des parties contractantes.

[71] Le lien tissé entre le principe directeur et le droit existant atténue la crainte que l'introduction de toute notion générale de la bonne foi dans le droit des contrats compromette la stabilité dans les contrats commerciaux. À mon avis, cette approche établit un juste équilibre entre la prévisibilité et la souplesse.

(v) Faudrait-il créer une nouvelle obligation?

[72] À mon avis, le reproche à l'égard de la conduite de Can-Am ne cadre dans aucune des situations ou des relations à l'égard desquelles les obligations de bonne foi ont trouvé application. Il n'y avait pas entre Can-Am et M. Bhasin une

an employment or franchise relationship. Classifying the decision not to renew the contract as a contractual discretion would constitute a significant expansion of the decided cases under that type of situation. After all, a party almost always has some amount of discretion in how to perform a contract. It would also be difficult to say that a duty of good faith should be implied in this case on the basis of the intentions of the parties given the clear terms of an entire agreement clause in the Agreement. The key question before the Court, therefore, is whether we ought to create a new common law duty under the broad umbrella of the organizing principle of good faith performance of contracts.

relation d'emploi ou de franchise. Faire entrer la décision de ne pas renouveler le contrat dans la catégorie de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de nature contractuelle aurait pour effet d'élargir sensiblement la jurisprudence applicable à ce type de situation. Après tout, une partie dispose presque toujours d'une certaine marge de discrétion quant à sa façon d'exécuter un contrat. Il serait également difficile de prétendre qu'une obligation d'agir de bonne foi devrait en l'espèce découler implicitement de l'intention des parties étant donné la formulation limpide de la clause d'intégralité de l'entente dans leur contrat. La principale question soumise à la Cour est donc de savoir si nous devons créer une nouvelle obligation en common law au sein du vaste principe directeur de l'exécution de bonne foi des contrats.

[73] In my view, we should. I would hold that there is a general duty of honesty in contractual performance. This means simply that parties must not lie or otherwise knowingly mislead each other about matters directly linked to the performance of the contract. This does not impose a duty of loyalty or of disclosure or require a party to forego advantages flowing from the contract; it is a simple requirement not to lie or mislead the other party about one's contractual performance. Recognizing a duty of honest performance flowing directly from the common law organizing principle of good faith is a modest, incremental step. The requirement to act honestly is one of the most widely recognized aspects of the organizing principle of good faith: see Swan and Adamski, at § 8.135; O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments", at p. 78; Belobaba; *Greenberg v. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755 (C.A.), at p. 764; *Gateway Realty*, at para. 38, *per* Kelly J.; *Shelanu Inc. v. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533 (C.A.), at para. 69. For example, the duty of honesty was a key component of the good faith requirements which have been recognized in relation to termination of employment contracts: *Wallace*, at para. 98; *Honda Canada*, at para. 58.

[73] À mon avis, il le faut. Je conclurais qu'il existe une obligation générale d'honnêteté applicable à l'exécution des contrats. Ce qui signifie simplement que les parties ne doivent pas se mentir ni autrement s'induire intentionnellement en erreur au sujet de questions directement liées à l'exécution du contrat. Cette obligation n'impose pas un devoir de loyauté ou de divulgation ni n'exige d'une partie qu'elle renonce à des avantages découlant du contrat; il s'agit d'une simple exigence faite à une partie de ne pas mentir à l'autre partie ni de la tromper au sujet de l'exécution de ses obligations contractuelles. La reconnaissance d'une obligation d'exécution honnête découlant directement du principe directeur de bonne foi en common law se veut une étape modeste élaborée de façon progressive. L'exigence d'agir honnêtement constitue l'un des aspects les plus largement reconnus du principe directeur de la bonne foi : voir Swan et Adamski, § 8.135; O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 78; Belobaba; *Greenberg c. Meffert* (1985), 50 O.R. (2d) 755 (C.A.), p. 764; *Gateway Realty*, par. 38, le juge Kelly; *Shelanu Inc. c. Print Three Franchising Corp.* (2003), 64 O.R. (3d) 533 (C.A.), par. 69. Par exemple, le devoir d'honnêteté constituait un élément clef des exigences de bonne foi qui ont été reconnues en lien avec la résiliation des contrats de travail : *Wallace*, par. 98; *Honda Canada*, par. 58.

[74] There is a longstanding debate about whether the duty of good faith arises as a term implied as a matter of fact or a term implied by law: see *Mesa Operating*, at paras. 15-19. I do not have to resolve this debate fully, which, as I reviewed earlier, casts a shadow of uncertainty over a good deal of the jurisprudence. I am at this point concerned only with a new duty of honest performance and, as I see it, this should not be thought of as an implied term, but a general doctrine of contract law that imposes as a contractual duty a minimum standard of honest contractual performance. It operates irrespective of the intentions of the parties, and is to this extent analogous to equitable doctrines which impose limits on the freedom of contract, such as the doctrine of unconscionability.

[74] La question de savoir si l'obligation d'agir de bonne foi résulte d'une condition implicite sur le plan des faits ou d'une condition implicite en droit suscite depuis longtemps les débats : voir *Mesa Operating*, par. 15-19. Je n'ai pas à trancher complètement ce débat qui, comme je l'ai déjà mentionné, laisse planer l'incertitude sur une bonne partie de la jurisprudence. À ce stade-ci, je m'intéresse uniquement à une nouvelle obligation d'exécution honnête qui, à mon avis, devrait être considérée non pas comme une condition implicite, mais comme une doctrine générale du droit des contrats imposant, à titre d'obligation contractuelle, une norme minimale d'exécution honnête du contrat. Cette obligation trouve application sans égard aux intentions des parties et, en ce sens, elle est analogue aux notions reconnues en *equity* qui imposent, comme la doctrine relative aux contrats abusifs, des limites à la liberté contractuelle.

[75] Viewed in this way, the entire agreement clause in cl. 11.2 of the Agreement is not an impediment to the duty arising in this case. Because the duty of honesty in contractual performance is a general doctrine of contract law that applies to all contracts, like unconscionability, the parties are not free to exclude it: see *CivicLife.com*, at para. 52.

[75] Vue sous cet angle, la clause d'intégralité de l'entente qui figure à la clause 11.2 du contrat ne constitue pas un obstacle à l'obligation dont il est question en l'espèce. Parce que le devoir d'honnêteté en matière d'exécution contractuelle est une doctrine générale du droit des contrats qui s'applique à tous les contrats, comme celle relative aux contrats abusifs, les parties n'ont pas la faculté de l'exclure : voir *CivicLife.com*, par. 52.

[76] It is true that the Anglo-Canadian common law of contract has been reluctant to impose mandatory rules not based on the agreement of the parties, because they are thought to interfere with freedom of contract: see *Gateway Realty*, *per* Kelly J.; O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments", at p. 95; Farnsworth, at pp. 677-78. As discussed above, however, the duty of honest performance interferes very little with freedom of contract, since parties will rarely expect that their contracts permit dishonest performance of their obligations.

[76] Certes, le droit des contrats en common law anglo-canadienne s'est montré peu disposé à imposer des règles obligatoires qui ne sont pas issues de l'entente entre les parties parce qu'elles sont considérées comme étant une atteinte à la liberté contractuelle : voir *Gateway Realty*, le juge Kelly; O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 95; Farnsworth, p. 677-678. Comme je l'ai mentionné précédemment, toutefois, l'obligation d'exécution honnête porte très peu atteinte à la liberté contractuelle puisque les parties ne s'attendent que très peu souvent à ce que leurs contrats les autorisent à exécuter leurs obligations de façon malhonnête.

[77] That said, I would not rule out any role for the agreement of the parties in influencing the scope of honest performance in a particular context. The

[77] Cela dit, je n'écarterais pas d'emblée la possibilité que l'accord des parties puisse influencer la portée de l'exécution honnête dans un contexte

precise content of honest performance will vary with context and the parties should be free in some contexts to relax the requirements of the doctrine so long as they respect its minimum core requirements. The approach I outline here is similar in principle to that in § 1-302(b) of the U.C.C. (2012):

> The obligations of good faith, diligence, reasonableness, and care . . . may not be disclaimed by agreement. The parties, by agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those standards are not manifestly unreasonable.

[78] Certainly, any modification of the duty of honest performance would need to be in express terms. A generically worded entire agreement clause such as cl. 11.2 of the Agreement does not indicate any intention of the parties to depart from the basic tenets of honest performance: see *GEC Marconi Systems Pty Ltd. v. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII), at para. 922, *per* Finn J.; see also O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments", at p. 96.

[79] Two arguments are typically raised against an increased role for a duty of good faith in the law of contract: see Bridge; Clark; and Peden, "When Common Law Trumps Equity: the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise of Unconscionability". The first is that "good faith" is an inherently unclear concept that will permit *ad hoc* judicial moralism to undermine the certainty of commercial transactions. The second is that imposing a duty of good faith is inconsistent with the basic principle of freedom of contract. I do not have to decide here whether or not these points are valid in relation to a broad, generalized duty of good faith. However, they carry no weight in relation to adopting a rule of honest performance.

particulier. La teneur précise de l'exécution honnête variera selon le contexte, et les parties devraient, en certaines circonstances, être libres d'assouplir les exigences de la doctrine dès lors qu'elles en respectent les exigences minimales essentielles. L'approche que j'expose ici est similaire en principe à celle énoncée comme suit au § 1-302(b) du U.C.C. (2012) :

> [TRADUCTION] Les obligations de bonne foi, de diligence et de raisonnabilité [. . .] ne peuvent être écartées d'un commun accord. Les parties peuvent cependant définir d'un commun accord les normes servant à déterminer la mesure dans laquelle ces obligations sont exécutées, si ces normes ne sont pas manifestement déraisonnables.

[78] Certes, la teneur de l'obligation d'honnêteté ne pourrait être modifiée qu'en termes explicites. Une clause d'intégralité de l'entente formulée en termes génériques comme celle énoncée à la clause 11.2 du contrat n'offre aucune indication que les parties voulaient écarter les préceptes fondamentaux de l'exécution honnête : voir *GEC Marconi Systems Pty Ltd. c. BHP Information Technology Pty Ltd.*, [2003] FCA 50 (AustLII), par. 922, le juge Finn; voir également O'Byrne, « Good Faith in Contractual Performance : Recent Developments », p. 96.

[79] Deux arguments sont habituellement soulevés à l'encontre d'un rôle accru de l'obligation d'agir de bonne foi en droit des contrats : voir Bridge; Clark; et Peden, « When Common Law Trumps Equity : the Rise of Good Faith and Reasonableness and the Demise on Unconscionability ». Selon le premier, la « bonne foi » est une notion intrinsèquement ambiguë qui permet de façon ponctuelle au moralisme judiciaire de miner la stabilité des opérations commerciales. Selon le deuxième argument, l'imposition d'une obligation d'agir de bonne foi n'est pas conforme au principe fondamental de la liberté contractuelle. Je n'ai pas à décider en l'espèce de la validité de ces arguments au regard d'une obligation d'agir de bonne foi élargie et généralisée. Toutefois, ils n'ont aucune valeur qui ferait obstacle à l'adoption d'une règle d'exécution honnête.

[80] Recognizing a duty of honesty in contract performance poses no risk to commercial certainty in the law of contract. A reasonable commercial person would expect, at least, that the other party to a contract would not be dishonest about his or her performance. The duty is also clear and easy to apply. Moreover, one commentator points out that given the uncertainty that has prevailed in this area, cautious solicitors have long advised clients to take account of the requirements of good faith: W. Grover, "A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law: Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 93, at pp. 106-7. A rule of honest performance in my view will promote, not detract from, certainty in commercial dealings.

[81] Any interference by the duty of honest performance with freedom of contract is more theoretical than real. It will surely be rare that parties would wish to agree that they may be dishonest with each other in performing their contractual obligations.

[82] Those who fear that this modest step would create uncertainty or impede freedom of contract may take comfort from experience of the civil law of Quebec and the common and statute law of many jurisdictions in the United States.

[83] The *Civil Code of Québec* recognizes a broad duty of good faith which extends to the formation, performance and termination of a contract and includes the notion of the abuse of contractual rights: see arts. 6, 7 and 1375. While this is not the place to expound in detail on good faith in the Quebec civil law, it is worth noting that good faith is seen as having two main aspects. The first is the subjective aspect, which is concerned with the state of mind of the actor, and addresses conduct that is, for example, malicious or intentional. The second is the objective aspect which is concerned with whether conduct is unacceptable according to the

[80] La reconnaissance d'une obligation d'honnêteté en matière d'exécution d'un contrat ne pose aucun risque pour la stabilité commerciale en droit des contrats. Un commerçant raisonnable s'attendrait à tout le moins à ce que l'autre partie à un contrat ne soit pas malhonnête dans son exécution du contrat. L'obligation est également claire et d'application simple. De plus, un auteur souligne qu'étant donné l'instabilité qui prévaut dans ce domaine, les avocats prudents ont depuis longtemps avisé leurs clients de prendre en compte les exigences de la bonne foi : W. Grover, « A Solicitor Looks at Good Faith in Commercial Transactions », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1985 — Commercial Law : Recent Developments and Emerging Trends* (1985), 93, p. 106-107. À mon avis, l'adoption d'une règle d'exécution honnête favorisera, plutôt qu'elle écartera, la stabilité des opérations commerciales.

[81] La possibilité que l'obligation d'exécution honnête porte atteinte à la liberté contractuelle est plus théorique que concrète. Rarement verra-t-on que les parties à un contrat veuillent accepter l'exécution malhonnête du contrat par l'autre partie.

[82] Le droit civil appliqué au Québec ainsi que la common law et les lois de plusieurs États américains peuvent rassurer les personnes qui craignent que cette modeste initiative puisse engendrer l'instabilité ou faire obstacle à la liberté contractuelle.

[83] Le *Code civil du Québec* reconnaît une obligation générale de bonne foi qui s'applique à la formation, à l'exécution et à l'expiration d'un contrat et qui englobe la notion d'abus de droits contractuels : voir les art. 6, 7 et 1375. Bien qu'il ne soit pas opportun d'exposer ici en détail la notion de bonne foi en droit civil québécois, il convient de noter qu'on relève dans la bonne foi deux aspects principaux. Le premier est subjectif et a trait à l'état d'esprit de l'acteur; il examine la conduite qui est, par exemple, malicieuse ou intentionnelle. Le deuxième, l'aspect objectif, pose la question de savoir si la conduite est inacceptable en regard des

standards of reasonable people. As J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin explain, [TRANSLATION] "a person can be in good faith (in the subjective sense), that is, act without malicious intent or without knowledge of certain facts, yet his or her conduct may nevertheless be contrary to the requirements of good faith in that it violates objective standards of conduct that are generally accepted in society": *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at para. 132. The notion of good faith includes (but is not limited to) the requirement of honesty in performing the contract: *ibid.*, at para. 161; *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429, at p. 436.

[84] In the United States, § 1-304 of the U.C.C. provides that "[e]very contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement." The U.C.C. has been enacted by legislation in all 50 states. While the provisions of the U.C.C. apply only to commercial contracts, § 205 of the *Restatement (Second) of Contracts* (1981) provides for a general duty of good faith in all contracts. This provision of the *Restatement* has been followed by courts in the vast majority of states. The notion of "good faith" in the *Restatement* substantially followed the definition proposed by Robert Summers in an influential article, where he proposed that "good faith" is best understood as an "excluder" of various categories of bad faith conduct: p. 206; see § 205, comment a. The general definition of "good faith" in the U.C.C. is also quite broad, encompassing honesty and adherence to "reasonable commercial standards": § 1-201(b)(20). This definition was originally limited to "honesty in fact", that is, a duty of honesty in performance, and was only later expanded: A. D. Miller and R. Perry, "Good Faith Performance" (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689, at pp. 719-20. Honesty in performance is also a key component of "good faith" under the *Restatement*: § 205, comments a and d.

normes d'une personne raisonnable. Comme l'expliquent J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, « une personne peut être de bonne foi (au sens subjectif), c'est-à-dire ne pas agir de façon malicieuse ou agir dans l'ignorance de certains faits, et aller tout de même à l'encontre des exigences de la bonne foi, soit en violant des normes de comportement objectives et généralement admises dans la société » : *Les obligations* (7e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, par. 132. La notion de bonne foi comprend (notamment) l'exigence de l'honnêteté en matière d'exécution du contrat : *ibid.*, par. 161; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, p. 436.

[84] Aux États-Unis, le § 1-304 du U.C.C. prévoit que [TRADUCTION] « [c]haque contrat ou obligation que vise le Uniform Commercial Code impose dans son exécution et son application une obligation d'agir de bonne foi. » Le U.C.C. a été adopté en tant que mesure législative par l'ensemble des 50 États. Bien que ses dispositions ne s'appliquent qu'aux contrats commerciaux, le § 205 du *Restatement (Second) of Contracts* (1981) établit une obligation générale d'agir de bonne foi applicable à tous les contrats. Cette disposition du *Restatement* a été entérinée par les tribunaux dans la grande majorité des États. La notion de « bonne foi » utilisée dans le *Restatement* reproduit essentiellement celle que propose Robert Summers dans un article important, où il a fait valoir que la « bonne foi » s'entend essentiellement d'un [TRADUCTION] « agent d'exclusion » de diverses catégories de conduite de mauvaise foi : p. 206; voir § 205, commentaire a. La définition générale de la « bonne foi » énoncée dans le U.C.C. est également assez large, englobant l'honnêteté et le respect de « normes commerciales raisonnables » : § 1-201(b)(20). Cette définition était initialement restreinte au concept de [TRADUCTION] « l'honnêteté de fait », soit une obligation d'honnêteté en matière d'exécution, et ce n'est qu'ultérieurement qu'elle a été élargie : A. D. Miller et R. Perry, « Good Faith Performance » (2013), 98 *Iowa L. Rev.* 689, p. 719-720. L'honnêteté en matière d'exécution est aussi un élément clef de la « bonne foi » au sens du *Restatement* : § 205, commentaires a et d.

[85] Experience in Quebec and the United States shows that even very broad conceptions of the duty of good faith have not impeded contractual activity or contractual stability: see, e.g., J. Pineau, "La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle?", in *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard* (1998), 141. It is also worth noting that in both the United States and Quebec, judicial developments preceded legislative action in codifying good faith. In the United States, courts had recognized the existence of a general duty of good faith before the promulgation of the U.C.C.: see, e.g., *Kirke La Shelle Co. v. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933). Similarly, though there was no express provision of "good faith" in the *Civil Code of Lower Canada*, the Court implied such a general duty from more specific provisions of the *Code*: see *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554. The duty of good faith was subsequently included in the revisions leading to the enactment of the *Civil Code of Québec*.

[86] The duty of honest performance that I propose should not be confused with a duty of disclosure or of fiduciary loyalty. A party to a contract has no general duty to subordinate his or her interest to that of the other party. However, contracting parties must be able to rely on a minimum standard of honesty from their contracting partner in relation to performing the contract as a reassurance that if the contract does not work out, they will have a fair opportunity to protect their interests. That said, a dealership agreement is not a contract of utmost good faith (*uberrimae fidei*) such as an insurance contract, which among other things obliges the parties to disclose material facts: *Whiten*. But a clear distinction can be drawn between a failure to disclose a material fact, even a firm intention to end the contractual arrangement, and active dishonesty.

[85] L'expérience vécue au Québec et aux États-Unis montre que même des conceptions très larges de l'obligation d'agir de bonne foi n'ont pas entravé l'activité ou la stabilité contractuelles : voir, p. ex., J. Pineau, « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle? », dans *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard* (1998), 141. Il convient également de souligner qu'aux États-Unis comme au Québec, les développements judiciaires ont précédé les mesures législatives qui ont codifié la bonne foi. Aux États-Unis, les tribunaux avaient reconnu l'existence d'une obligation générale d'agir de bonne foi avant la promulgation du U.C.C. : voir, p. ex., *Kirke La Shelle Co. c. Armstrong Co.*, 263 N.Y. 79 (1933). De même, bien qu'il n'existait pas de disposition explicite traitant de la « bonne foi » dans le *Code civil du Bas-Canada*, notre Cour a déduit une obligation générale de cette nature d'autres dispositions plus spécifiques du *Code* : voir *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554. L'obligation d'agir de bonne foi a été introduite ultérieurement dans les révisions menant à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

[86] L'obligation d'exécution honnête que je propose ne devrait pas être confondue avec l'obligation de divulgation ni avec celle de loyauté qui incombe au fiduciaire. Une partie contractante n'est pas généralement tenue de subordonner ses intérêts à ceux de l'autre partie. Les parties contractantes doivent toutefois pouvoir s'attendre à ce que leur partenaire contractant respecte une norme minimale d'honnêteté en ce qui a trait à l'exécution du contrat, de sorte que s'il n'est pas donné suite au contrat, elles auront l'assurance d'une possibilité raisonnable de protéger leurs intérêts. Cela dit, un contrat de distribution ne constitue pas un contrat exigeant la bonne foi la plus absolue (*uberrimae fidei*) comme c'est le cas d'un contrat d'assurance, lequel oblige notamment les parties à divulguer des faits importants : *Whiten*. Or, il est possible d'établir une nette distinction entre l'omission de déclarer un fait important, même s'il s'agit de la ferme intention de mettre fin à un contrat, et la conduite malhonnête.

[87] This distinction explains the result reached by the court in *United Roasters, Inc. v. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (4th Cir. 1981). The terminating party had decided in advance of the required notice period that it was going to terminate the contract. The court held that no disclosure of this intention was required other than what was stipulated in the notice requirement. The court stated:

> . . . there is very little to be said in favor of a rule of law that good faith requires one possessing a right of termination to inform the other party promptly of any decision to exercise the right. A tenant under a month-to-month lease may decide in January to vacate the premises at the end of September. It is hardly to be suggested that good faith requires the tenant to inform the landlord of his decision soon after January. Though the landlord may have found earlier notice convenient, formal exercise of the right of termination in August will do. [pp. 989-90]

*United Roasters* makes it clear that there is no unilateral duty to disclose information relevant to termination. But the situation is quite different, as I see it, when it comes to actively misleading or deceiving the other contracting party in relation to performance of the contract.

[88] The duty of honest performance has similarities with the existing law in relation to civil fraud and estoppel, but it is not subsumed by them. Unlike promissory estoppel and estoppel by representation, the contractual duty of honest performance does not require that the defendant intend that his or her representation be relied on and it is not subject to the uncertainty around whether estoppel can be used to found an independent cause of action: *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53, at para. 5; *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; Waddams, *The Law of Contracts*, at paras. 195-203; B. MacDougall, *Estoppel* (2012), at pp. 142-44. As for the tort of civil fraud, breach of the duty of honest contractual performance does not require the defendant to intend that the false statement be relied on, and breach

[87] Cette distinction explique le résultat auquel est parvenu le tribunal dans l'affaire *United Roasters, Inc. c. Colgate-Palmolive Co.*, 649 F.2d 985 (4th Cir. 1981). La partie qui a mis fin au contrat avait décidé antérieurement à la période de préavis requise qu'elle allait mettre fin au contrat. Le tribunal a conclu qu'aucune divulgation de cette intention autre que celle prévue dans les dispositions exigeant l'avis n'était requise. Le tribunal a statué comme suit :

> [TRADUCTION] . . . il y a très peu à dire au soutien d'une règle de droit suivant laquelle la bonne foi exige d'une personne disposant d'un droit de mettre fin à un contrat qu'elle avise promptement l'autre partie de sa décision d'exercer ce droit. Un locataire dont le bail est reconduit sur une base mensuelle peut décider en janvier de quitter les lieux loués à la fin du mois de septembre. On ne saurait prétendre que la bonne foi exige du locataire qu'il avise le propriétaire de sa décision peu après le mois de janvier. Le propriétaire aurait certes pu trouver commode de recevoir un avis plus hâtif, mais l'exercice en bonne et due forme du droit de mettre fin au contrat en août conviendra. [p. 989-990]

L'arrêt *United Roasters* indique clairement qu'il n'existe pas d'obligation unilatérale de divulgation de renseignements lorqu'il s'agit de mettre fin au contrat. Or, la situation est assez différente, à mon avis, lorsqu'il s'agit d'induire en erreur ou de tromper activement l'autre partie contractante au sujet de l'exécution du contrat.

[88] L'obligation d'honnêteté en matière d'exécution offre des similitudes avec le droit applicable à la fraude civile et à la préclusion, sans toutefois être subsumée sous ces notions. Contrairement à la préclusion promissoire et à la préclusion par assertion de fait, l'obligation d'honnêteté en matière d'exécution n'exige pas que le défendeur ait l'intention qu'une personne se fonde sur ses déclarations et elle n'est pas sujette à l'incertitude entourant la question de savoir si la préclusion peut servir de fondement à une cause d'action indépendante : *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53, par. 5; *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; Waddams, *The Law of Contracts*, par. 195-203; B. MacDougall, *Estoppel* (2012), p. 142-144. Quant au délit de fraude civile, le manquement à l'obligation d'honnêteté en

of it supports a claim for damages according to the contractual rather than the tortious measure: see, e.g., *Parna v. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] S.C.R. 306, cited with approval in *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126, at para. 19.

[89] Mr. Bhasin, supported by many judicial and academic authorities, has argued for wholesale adoption of a more expansive duty of good faith in contrast to the modest, incremental change that I propose: A.F., at para. 51; Summers, at p. 206; Belobaba; *Gateway Realty*. In many of its manifestations, good faith requires more than honesty on the part of a contracting party. For example, in *Dynamic Transport*, this Court held that good faith in the context of that contract required a party to take reasonable steps to obtain the planning permission that was a condition precedent to a sale of property. In other cases, the courts have required that discretionary powers not be exercised in a manner that is "capricious" or "arbitrary": *Mason*, at p. 487; *LeMesurier v. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1 (C.A.), at p. 7. In other contexts, this Court has been reluctant to extend the requirements of good faith beyond honesty for fear of causing undue judicial interference in contracts: *Wallace*, at para. 76.

[90] It is not necessary in this case to define in general terms the limits of the implications of the organizing principle of good faith. This is because it is unclear to me how any broader duty would assist Mr. Bhasin here. After all, the contract was subject to non-renewal. It is a considerable stretch, as I see it, to turn even a broadly conceived duty of good faith exercise of the non-renewal provision into what is, in effect, a contract of indefinite duration. This in my view is the principal difficulty in the trial judge's reasoning because, in the result,

matière d'exécution contractuelle n'exige pas que le défendeur ait l'intention qu'une personne s'appuie sur la fausse déclaration, et le manquement à cette obligation justifie une réclamation en dommages-intérêts fondée sur la disposition contractuelle plutôt que sur l'acte délictuel : voir, p. ex., *Parna c. G. & S. Properties Ltd.*, [1971] R.C.S. 306, cité avec approbation dans l'arrêt *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126, par. 19.

[89] Monsieur Bhasin, invoquant une jurisprudence et une doctrine abondantes, a plaidé en faveur de l'adoption en bloc d'une obligation d'agir de bonne foi plus rigoureuse par opposition à la modification modeste et évolutive que je propose : m.a., par. 51; Summers, p. 206; Belobaba; *Gateway Realty*. Dans bon nombre de ses manifestations, la bonne foi exige davantage que de l'honnêteté de la part d'une partie contractante. Par exemple, dans l'arrêt *Dynamic Transport*, la Cour a jugé que la bonne foi dans le contexte du contrat en cause exigeait d'une partie qu'elle prenne des mesures raisonnables pour obtenir l'autorisation de lotir, laquelle constituait une condition préalable à la vente d'un bien-fonds. Dans d'autres affaires, les tribunaux ont exigé que l'exercice de pouvoirs discrétionnaires ne soit pas fait de façon [TRADUCTION] « capricieuse » ni « arbitraire » : *Mason*, p. 487; *LeMesurier c. Andrus* (1986), 54 O.R. (2d) 1 (C.A.), p. 7. Dans d'autres contextes, la Cour s'est montrée peu disposée à appliquer les exigences de la bonne foi au-delà de l'honnêteté par crainte que les tribunaux s'ingèrent de manière injustifiée dans les contrats : *Wallace*, par. 76.

[90] Il n'est pas nécessaire en l'espèce de définir dans les grandes lignes les limites de l'incidence du principe directeur de la bonne foi. Cela s'explique du fait que je vois mal en quoi une obligation plus large serait en l'espèce d'un quelconque secours pour M. Bhasin. Après tout, le contrat était assujetti à une clause de non-renouvellement. Il serait exagéré, à mon avis, de se servir d'une disposition de non-renouvellement qui bénéficie d'une application large de l'obligation d'agir de bonne foi pour donner au contrat une durée indéterminée. Il s'agit, selon

her decision turned a three year contract that was subject to an express provision relating to non-renewal into a contract of roughly nine years' duration. As the Court of Appeal pointed out, in my view correctly, "[t]he parties did not intend or presume a perpetual contract, as they contracted that either party could unilaterally cause it to expire on any third anniversary": para. 32. Even if there were a breach of a broader duty of good faith by forcing the merger, Can-Am's contractual liability would still have to be measured by reference to the least onerous means of performance, which in this case would have meant simply not renewing the contract. Since no damages flow from this breach, it is unnecessary to decide whether reliance on a discretionary power to achieve a purpose extraneous to the contract and which undermined one of its key objectives might call for further development under the organizing principle of good faith contractual performance.

[91] I note as well that, even in jurisdictions that embrace a broader role for the duty of good faith, plaintiffs have met with only mixed success in alleging bad faith failure to renew a contract. Some cases have treated non-renewal as equivalent to termination and thus subject to a duty of good faith: *Shell Oil Co. v. Marinello*, 294 A.2d 253 (N.J. Super. Ct. 1972), aff'd 307 A.2d 598 (N.J. 1973); *Atlantic Richfield Co. v. Razumic*, 390 A.2d 736 (Pa. 1978), at pp. 741-42. Other courts have seen non-renewal as fundamentally different, especially where the express terms of the contract contemplate the expiry of contractual obligations and leave no room for any sort of duty to renew: *J.H. Westerbeke Corp. v. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (D. Mass. 1984), at p. 1184; *Pitney-Bowes, Inc. v. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (S.D. Fla. 1981), *cert.* denied, 464 U.S. 893 (1983).

moi, de la difficulté principale que pose le raisonnement de la juge de première instance parce qu'au bout du compte sa décision a transformé un contrat de trois ans, assujetti à une disposition expresse de non-renouvellement, en un contrat d'une durée approximative de neuf ans. Comme la Cour d'appel l'a souligné, à juste titre selon moi, [TRADUCTION] « [l]es parties n'avaient pas l'intention de conclure un contrat perpétuel, ni ne l'avaient-elles présumé, vu qu'elles ont stipulé que l'une ou l'autre d'entre elles pourrait y mettre fin unilatéralement à chaque troisième anniversaire » : par. 32. Même si la fusion imposée constituait une violation d'une obligation d'agir de bonne foi de portée plus large, il faudrait encore mesurer la responsabilité contractuelle de Can-Am en fonction du mode d'exécution le moins contraignant, soit en l'espèce simplement un non-renouvellement du contrat. Étant donné que cette violation ne cause aucun dommage, il n'est pas nécessaire de décider si le fait de s'appuyer sur un pouvoir discrétionnaire pour atteindre un objectif étranger au contrat, et qui minait un des objectifs importants du contrat, pourrait appeler un élargissement du principe directeur de la bonne foi dans l'exécution des contrats.

[91] Je signale également que même dans les ressorts qui accordent un rôle plus important à l'obligation d'agir de bonne foi, les demandeurs n'ont pas toujours obtenu gain de cause lorsqu'ils ont allégué le non-renouvellement de mauvaise foi d'un contrat. Dans certaines affaires, le tribunal a jugé que le non-renouvellement équivalait à une résiliation et, par conséquent, était assujetti à une obligation d'agir de bonne foi : *Shell Oil Co. c. Marinello*, 294 A.2d 253 (N.J. Super. Ct. 1972), conf. par 307 A.2d 598 (N.J. 1973); *Atlantic Richfield Co. c. Razumic*, 390 A.2d 736 (Pa. 1978), p. 741-742. D'autres tribunaux ont considéré le non-renouvellement comme étant fondamentalement différent, surtout lorsque les conditions expresses du contrat prévoient l'expiration des obligations contractuelles et ne laissent aucune place à une obligation de renouvellement de quelque type que ce soit : *J.H. Westerbeke Corp. c. Onan Corp.*, 580 F.Supp. 1173 (D. Mass. 1984), p. 1184; *Pitney-Bowes, Inc. c. Mestre*, 517 F.Supp. 52 (S.D. Fla. 1981), *cert.* refusé, 464 U.S. 893 (1983).

[92] I conclude that at this point in the development of Canadian common law, adding a general duty of honest contractual performance is an appropriate incremental step, recognizing that the implications of the broader, organizing principle of good faith must be allowed to evolve according to the same incremental judicial approach.

[93] A summary of the principles is in order:

(1) There is a general organizing principle of good faith that underlies many facets of contract law.

(2) In general, the particular implications of the broad principle for particular cases are determined by resorting to the body of doctrine that has developed which gives effect to aspects of that principle in particular types of situations and relationships.

(3) It is appropriate to recognize a new common law duty that applies to all contracts as a manifestation of the general organizing principle of good faith: a duty of honest performance, which requires the parties to be honest with each other in relation to the performance of their contractual obligations.

(3) Application

[94] The trial judge made a clear finding of fact that Can-Am "acted dishonestly toward Bhasin in exercising the non-renewal clause": para. 261; see also para. 271. There is no basis to interfere with that finding on appeal. It follows that Can-Am breached its duty to perform the Agreement honestly.

[95] The immediate dispute in this case centred on the non-renewal clause contained in cl. 3.3 of the 1998 Agreement which Mr. Bhasin entered into in November 1998. It provided that the Agreement was for a three-year term and would be automatically renewed unless one of the parties gave notice to the

[92] Je conclus qu'à ce stade de l'évolution de la common law au Canada, l'ajout d'une obligation générale d'honnêteté en matière d'exécution contractuelle constitue une mesure progressive appropriée, tout en reconnaissant que le principe directeur de la bonne foi, de portée plus large, doit pouvoir continuer d'évoluer en fonction de la même approche judiciaire progressive.

[93] Il convient ici de résumer ces principes :

(1) Il existe un principe directeur général de bonne foi sous-jacent à de nombreux aspects du droit des contrats.

(2) De façon générale, il est possible de dégager les incidences particulières de l'application du principe général à des cas précis en s'appuyant sur l'ensemble de la doctrine qui a été élaborée et qui donne effet aux aspects de ce principe dans des types particuliers de situations et de relations.

(3) Il convient de reconnaître une nouvelle obligation en common law qui s'applique à tous les contrats en tant que manifestation du principe directeur général de bonne foi : une obligation d'exécution honnête qui oblige les parties à faire preuve d'honnêteté l'une envers l'autre dans le cadre de l'exécution de leurs obligations contractuelles.

(3) Application

[94] La juge de première instance a tiré une conclusion de fait claire selon laquelle Can-Am [TRADUCTION] « a agi malhonnêtement envers M. Bhasin en recourant à la clause de non-renouvellement » : par. 261; voir également par. 271. Aucune raison ne permet de modifier cette conclusion en appel. Il s'ensuit que Can-Am a violé son obligation d'exécution honnête du contrat.

[95] Le litige en l'espèce reposait principalement sur la clause de non-renouvellement énoncée à la clause 3.3 du contrat de 1998 signé par M. Bhasin en novembre 1998. Il y était prévu que la durée du contrat était de trois ans et qu'il serait automatiquement renouvelé, à moins qu'une des parties ne

contrary at least six months before the end of the initial or any renewed term:

3.3 The term of this Agreement shall be for a period of three years from the date hereof (the "Initial Term") and thereafter shall be automatically renewed for successive three year periods (a "Renewal Term"), subject to earlier termination as provided for in section 8 hereof, unless either [Can-Am] or the Enrollment Director notifies the other in writing at least six months prior to expiry of the Initial Term or any Renewal Term that the notifying party desires expiry of the Agreement, in which event the Agreement shall expire at the end of such Initial Term or Renewal Term, as applicable.

[96] The factual matrix in which the judge made her finding of dishonest performance is complicated and I will only outline it in very broad terms in order to put that finding in context. There were two main interrelated story lines.

[97] The first concerns Mr. Hrynew's persistent attempts to take over Mr. Bhasin's market through a merger — in effect a takeover by him of Mr. Bhasin's agency. The second concerns the difficulties, beginning in early April 1999, that Can-Am was having with the Alberta Securities Commission, which regulated its business and its enrollment directors in Alberta. The Commission insisted that Can-Am appoint a full-time employee to be a PTO responsible for compliance with Alberta securities law. Can-Am ultimately appointed Mr. Hrynew, with the result that he would audit his competitor agencies, including Mr. Bhasin's, and therefore have access to their confidential business information. Mr. Bhasin's refusal to allow Mr. Hrynew access to this information led to the final confrontation with Can-Am and its giving notice of non-renewal in May 2001. Can-Am, for its part, wanted to force a merger of the Bhasin agency under the Hrynew agency, effectively giving Mr. Bhasin's business to Mr. Hrynew. It was in the context of this situation that the trial judge made her findings of dishonesty on the part of Can-Am.

donne à l'autre un avis de non-renouvellement au moins six mois avant la fin de la durée initiale du contrat ou de la durée de son renouvellement :

[TRADUCTION] 3.3 La durée du présent contrat est de trois ans à compter de la date des présentes (la « durée initiale ») et il sera par la suite automatiquement renouvelé pour des périodes successives de trois ans (la « durée du renouvellement »), sous réserve de la possibilité d'y mettre fin plus tôt conformément à l'article 8 des présentes, sauf si [Can-Am] ou le directeur des souscriptions avise l'autre partie par écrit, au moins six mois avant l'expiration de la durée initiale ou de la durée du renouvellement, qu'il veut mettre fin au contrat, auquel cas le contrat expirera à la fin de la durée initiale ou de la durée du renouvellement, selon le cas.

[96] Le fondement factuel sur lequel la juge a conclu à une exécution malhonnête est complexe et je ne l'exposerai qu'en termes très généraux de façon à situer cette conclusion dans son contexte. Nous sommes en présence de deux scénarios intimement liés.

[97] Le premier a trait aux tentatives répétées de M. Hrynew de prendre le contrôle du marché de M. Bhasin au moyen d'une fusion; il visait en fait à prendre le contrôle de l'agence de M. Bhasin. Le deuxième concerne les difficultés qu'a eues Can-Am, à compter du début d'avril 1999, avec la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta, laquelle régissait son entreprise ainsi que ses directeurs des souscriptions dans cette province. La Commission a insisté pour que Can-Am nomme un employé à temps plein au poste d'ACP chargé de veiller au respect des dispositions législatives de l'Alberta en matière de valeurs mobilières. Can-Am a finalement désigné M. Hrynew et l'a chargé d'effectuer la vérification des agences de ses concurrents, notamment celle de M. Bhasin; il aurait donc accès à leurs renseignements commerciaux de nature confidentielle. Le refus de M. Bhasin de donner à M. Hrynew accès à ces renseignements a mené à la confrontation ultime avec Can-Am et à l'avis de non-renouvellement qu'elle a donné à M. Bhasin en mai 2001. Can-Am, quant à elle, voulait forcer la fusion de l'agence de M. Bhasin à celle de M. Hrynew, ce qui dans les faits équivalait à donner à M. Hrynew l'entreprise de M. Bhasin. C'est dans ce contexte que la juge de première instance a conclu à la malhonnêteté de la part de Can-Am.

[98] The trial judge concluded that Can-Am acted dishonestly with Mr. Bhasin throughout the period leading up to its exercise of the non-renewal clause, both with respect to its own intentions and with respect to Mr. Hrynew's role as PTO. Her detailed findings amply support this overall conclusion.

[99] By early 2000, Can-Am was considering a significant reorganization of its activities in Alberta; by June of that year, it sent an organizational chart to the Commission showing that Mr. Bhasin's agency was to be merged under Mr. Hrynew's. But it had said nothing of this to Mr. Bhasin: trial reasons, at paras. 167-68. The trial judge found that these representations made by Can-Am to the Commission were clearly false if, as she concluded, they intended to refer to Mr. Bhasin: para. 246. She also found that Can-Am, by June 2000, was fearful that the Commission was going to pull its licence in Alberta and that it was prepared to do whatever it could to forestall that possibility. "However, it was not dealing honestly with [Mr.] Bhasin about the realities of the situation as [it] saw them": para. 246.

[100] In August 2000, Mr. Bhasin first heard of Can-Am's merger plans for him during a meeting with Can-Am's regional vice-president. But when questioned about Can-Am's intentions with respect to the merger, the official "equivocated" and did not tell him the truth that from Can-Am's perspective this was a "done deal". The trial judge concluded that the official was "not honest with [Mr.] Bhasin" at that meeting: para. 247.

[101] When Mr. Bhasin complained about Mr. Hrynew's conflict of interest in being both auditor and competitor, Can-Am in effect blamed the Commission, claiming that the Commission had rejected its proposal to appoint a third party PTO. This was not truthful. Can-Am failed to mention that it had proposed to appoint a non-resident of

[98] La juge de première instance a conclu que Can-Am avait agi malhonnêtement envers M. Bhasin pendant la période précédant le recours à la clause de non-renouvellement, en raison de ses propres intentions et du rôle joué par M. Hrynew en sa qualité d'ACP. Les motifs détaillés de la juge étayent amplement cette conclusion générale.

[99] Au début de l'année 2000, Can-Am envisageait une importante réorganisation de ses activités en Alberta; au mois de juin de la même année, elle a transmis à la Commission un organigramme indiquant que l'agence de M. Bhasin devait être fusionnée à celle de M. Hrynew. Mais elle n'en avait rien dit à M. Bhasin : motifs de première instance, par. 167-168. La juge de première instance a conclu que les déclarations faites par Can-Am à la Commission étaient clairement fausses si, comme elle l'a conclu, ces déclarations devaient concerner M. Bhasin : par. 246. La juge de première instance a également conclu que Can-Am craignait, dès le mois de juin 2000, que la Commission ne lui retire son permis en Alberta et que Can-Am était donc disposée à faire tout ce qui était en son pouvoir pour écarter cette possibilité. [TRADUCTION] « Elle n'a cependant pas été franche avec M. Bhasin parce qu'elle ne lui a pas fait part de la réalité de la situation, telle qu'elle la percevait » : par. 246.

[100] C'est au mois d'août 2000 que M. Bhasin a pour la première fois entendu parler des plans de fusion de Can-Am le concernant lors d'une réunion avec le vice-président régional de Can-Am. Interrogé sur les intentions de Can-Am en ce qui concernait la fusion, le représentant [TRADUCTION] « a tergiversé » et ne lui a pas dit la vérité, soit que, du point de vue de Can-Am, il s'agissait d'un « fait accompli ». La juge de première instance a conclu que le représentant n'avait pas été « honnête avec M. Bhasin » lors de cette rencontre : par. 247.

[101] Lorsque M. Bhasin s'est plaint du fait que M. Hrynew se trouvait en situation de conflit d'intérêts puisqu'il était à la fois le vérificateur et un concurrent, Can-Am a en fait blâmé la Commission en affirmant que cette dernière avait rejeté la proposition de Can-Am de désigner une tierce partie à titre d'ACP. Cette affirmation était fausse. Can-Am

Alberta who was clearly not qualified according to the Commission's criteria or that it had decided to appoint Mr. Hrynew even though he did not meet the Commission's criteria either: trial reasons, at paras. 195 and 221. It also misrepresented — repeatedly — to Mr. Bhasin that Mr. Hrynew was bound by duties of confidentiality and segregation of activities in the course of an audit, when in fact there was no such requirement. Can-Am did not even finalize its PTO contract with Mr. Hrynew until March 2001 and, notwithstanding its assurances to Mr. Bhasin, it failed to include such a provision in the contract: paras. 190-221. As the trial judge found, Can-Am "could not possibly have missed this honestly in the PTO agreement, given that [Mr. Bhasin's] very protests about [Mr.] Hrynew's appointment as PTO were about confidentiality and segregation of activities": para. 221. The judge also found that Can-Am repeated these "lies" about Mr. Hrynew's supposed obligations of confidentiality even after the PTO agreement, without these protections, had been signed: para. 204.

a omis de mentionner qu'elle avait proposé la nomination d'une personne qui ne résidait pas en Alberta et qui ne remplissait clairement pas les conditions requises par la Commission, ou qu'elle avait décidé de nommer M. Hrynew, même s'il ne remplissait pas lui non plus les conditions de la Commission : motifs de première instance, par. 195 et 221. Can-Am a également, à plusieurs reprises, déclaré faussement à M. Bhasin que M. Hrynew était tenu à des obligations de confidentialité et de ségrégation des activités dans le cadre d'une vérification, alors qu'en fait, aucune exigence de cette nature n'existait. Can-Am n'a même pas arrêté les modalités du contrat pour la nomination de M. Hrynew au poste d'ACP avant le mois de mars 2001 et, en dépit des assurances données à M. Bhasin, elle a omis d'inclure au contrat des dispositions en ce sens : par. 190-221. Comme l'a conclu la juge de première instance, Can-Am [TRADUCTION] « n'aurait pas pu honnêtement passer sous silence cette lacune dans le contrat pour le poste d'ACP, étant donné que l'objet des protestations formulées par M. Bhasin concernant la nomination de M. Hrynew au poste d'ACP portait sur la confidentialité et la ségrégation des activités » : par. 221. La juge a aussi conclu que Can-Am avait repris ces « mensonges » au sujet des prétendues obligations de confidentialité de M. Hrynew, même après que les parties eurent signé le contrat pour le poste d'ACP, lequel ne contenait aucune de ces clauses de protection : par. 204.

[102] Can-Am pushed on with the requirement that Mr. Hrynew audit Mr. Bhasin's agency as if it were required to do so by the Commission even though it had arranged to have one of its employees conduct the audit of Mr. Hrynew's agency: trial reasons, at para. 198.

[102] Can-Am a continué d'exiger que M. Hrynew procède à la vérification de l'agence de M. Bhasin, comme si cette exigence venait de la Commission, même si elle avait pris des mesures pour qu'un de ses propres employés effectue la vérification de l'agence de M. Hrynew : motifs de première instance, par. 198.

[103] As the trial judge found, this dishonesty on the part of Can-Am was directly and intimately connected to Can-Am's performance of the Agreement with Mr. Bhasin and its exercise of the non-renewal provision. I conclude that Can-Am breached the 1998 Agreement when it failed to act honestly with Mr. Bhasin in exercising the non-renewal clause.

[103] Ainsi que l'a conclu la juge de première instance, la malhonnêteté de Can-Am était directement et intimement liée à son exécution du contrat conclu avec M. Bhasin et au recours à la clause de non-renouvellement. Je conclus que Can-Am a rompu le contrat de 1998 lorsqu'elle n'a pas agi honnêtement envers M. Bhasin en recourant à la clause de non-renouvellement.

C. *Liability for Civil Conspiracy and Inducing Breach of Contract*

[104] In light of this conclusion, I agree with the Court of Appeal's rejection of Mr. Bhasin's claims based on the torts of inducing breach of contract and unlawful means conspiracy.

[105] The trial judge specifically found that Mr. Hrynew did not encourage Can-Am to act dishonestly in its dealings with Mr. Bhasin and that Can-Am's dishonest conduct was not fairly attributable to Mr. Hrynew: paras. 271 and 287. It follows that Mr. Hrynew did not induce Can-Am's breach of its contractual duty of honest performance.

[106] The trial judge dismissed the claim for conspiracy to injure and there is no basis to interfere with that finding. However, the trial judge held the respondents liable for unlawful means conspiracy, with the unlawful means being the breach of contract and inducing breach of contract: para. 326. Because, in light of my conclusions, the only relevant breach of contract in this case is the breach of the duty of honest performance and there was no inducement of breach of contract, the only relevant unlawful means pertained to Can-Am alone and not Mr. Hrynew. Accordingly, there can be no liability for civil conspiracy: see *Agribrands Purina Canada Inc. v. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427, at para. 43.

[107] I therefore agree with the result reached by the Court of Appeal that there could be no liability for inducing breach of contract or unlawful means conspiracy: para. 36. It follows that the claims against Mr. Hrynew were rightly dismissed.

D. *What Is the Appropriate Measure of Damages?*

[108] I have concluded that Can-Am's breach of contract consisted of its failure to be honest

C. *Responsabilité relative aux délits de complot civil et d'incitation à rupture de contrat*

[104] Compte tenu de cette conclusion, je souscris au rejet, par la Cour d'appel de l'Alberta, des allégations de M. Bhasin fondées sur les délits d'incitation à rupture de contrat et de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux.

[105] La juge de première instance a expressément conclu que M. Hrynew n'avait pas encouragé Can-Am à agir malhonnêtement dans ses rapports avec M. Bhasin, et que la malhonnêteté de Can-Am ne pouvait en toute justice être attribuable à M. Hrynew : par. 271 et 287. Il s'ensuit que M. Hrynew n'a pas incité Can-Am à manquer à son obligation contractuelle d'exécution honnête.

[106] La juge de première instance a rejeté l'allégation de complot en vue de nuire et il n'y a aucune raison de modifier cette conclusion. La juge de première instance a cependant estimé que les intimés étaient responsables de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux, la rupture du contrat et l'incitation à rupture de contrat constituant ces moyens frauduleux : par. 326. Vu mes conclusions, le manquement à l'obligation d'exécution honnête constitue l'unique rupture de contrat qui soit pertinente en l'espèce et il n'y a pas eu d'incitation à rupture de contrat. Le seul moyen frauduleux important ne concerne donc que Can-Am et non M. Hrynew. Par conséquent, la responsabilité pour complot civil ne peut être retenue : voir *Agribrands Purina Canada Inc. c. Kasamekas*, 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427, par. 43.

[107] Je souscris donc à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle M. Hrynew n'est pas responsable du délit d'incitation à rupture de contrat ni du délit de complot prévoyant le recours à des moyens illégaux : par. 36. Il s'ensuit que les demandes contre M. Hrynew ont été à juste titre rejetées.

D. *Quel est le montant approprié des dommages-intérêts?*

[108] J'ai conclu que Can-Am avait rompu le contrat parce qu'elle n'a pas exécuté honnêtement

with Mr. Bhasin about its contractual performance and, in particular, with respect to its settled intentions with respect to renewal. It is therefore liable for damages calculated on the basis of what Mr. Bhasin's economic position would have been had Can-Am fulfilled that duty. While the trial judge did not assess damages on that basis given her different findings in relation to liability, she made findings that permit this Court to do so.

[109] The trial judge specifically held that but for Can-Am's dishonesty, Mr. Bhasin could have acted so as to "retain the value in his agency": paras. 258-59. In reaching this conclusion, the trial judge was well aware of the difficulties that Mr. Bhasin would have in selling his business given the "almost absolute controls" that Can-Am had on enrollment directors and that it owned the "book of business": para. 402. She also heard evidence and made findings about what the value of the business was, taking these limitations into account. These findings, in my view, permit us to assess damages on the basis that if Can-Am had performed the contract honestly, Mr. Bhasin would have been able to retain the value of his business rather than see it, in effect, expropriated and turned over to Mr. Hrynew.

[110] It is clear from the findings of the trial judge and from the record that the value of the business around the time of non-renewal was $87,000. The defendants' expert at trial valued Mr. Bhasin's business as of 2001 (the time of non-renewal) as approximately $87,000. While there is some confusion in the record about the date of evaluation and the relevance of discount rates, I am persuaded that the trial judge found that the business was worth $87,000 at the time that the Agreement expired and that she made this finding fully alive to the difficulties standing in the way of a sale of the business given the contractual arrangements between Can-Am and its enrollment directors: see, e.g., para. 451. In

le contrat conclu avec M. Bhasin, plus particulièrement en ce qui concerne ses intentions arrêtées quant au renouvellement. Can-Am est donc responsable de dommages-intérêts calculés en fonction de la situation financière dans laquelle se serait trouvé M. Bhasin si elle s'était acquittée de cette obligation. Bien que la juge de première instance n'ait pas évalué le montant des dommages-intérêts en fonction de ce critère, compte tenu des conclusions différentes qu'elle a tirées en ce qui a trait à la responsabilité, elle a tiré des conclusions qui permettent à notre Cour de le faire.

[109] La juge de première instance a expressément conclu que, n'eût été la malhonnêteté de Can-Am, M. Bhasin aurait pu faire en sorte de [TRADUCTION] « conserver la valeur de son agence » : par. 258-259. En tirant cette conclusion, la juge de première instance était bien consciente des difficultés qu'aurait M. Bhasin à vendre son entreprise compte tenu du « contrôle presque absolu » que Can-Am exerçait sur les directeurs des souscriptions et du fait que le « volume d'affaires » appartenait à cette dernière : par. 402. Elle a également entendu les témoins et tiré des conclusions sur ce que valait l'entreprise, compte tenu de ces restrictions. À mon avis, ces conclusions nous permettent d'évaluer les dommages-intérêts en nous fondant sur le fait que, si Can-Am avait exécuté honnêtement le contrat, M. Bhasin aurait été en mesure de conserver la valeur de son entreprise plutôt que de s'en voir dépossédé au profit de M. Hrynew.

[110] Il ressort clairement des conclusions de la juge de première instance ainsi que du dossier que la valeur de l'entreprise vers la date du non-renouvellement était de 87 000 $. Au procès, l'expert des intimés a indiqué que l'entreprise de M. Bhasin, en 2001 (date du non-renouvellement), valait environ 87 000 $. Bien qu'il existe une certaine confusion au dossier quant à la date de l'évaluation et quant à la pertinence des taux d'escompte, je suis convaincu que la juge de première instance a conclu que l'entreprise valait 87 000 $ au moment où le contrat a pris fin et qu'elle a tiré cette conclusion en étant pleinement consciente des difficultés faisant obstacle à la vente de l'entreprise en raison des

addition, we have had no suggestion in argument that this figure should be reassessed. In fact, the defendants, as appellants before the Court of Appeal, submitted to that court that if damages were payable, they should be assessed at the value of the business at the time of the expiry of the Agreement and noted that the trial judge had accepted the evidence of their expert witness, Mr. Bailey, that the value was $87,000.

[111] I conclude therefore that Mr. Bhasin is entitled to damages in the amount of $87,000.

IV. Disposition

[112] I would allow the appeal with respect to Can-Am and dismiss the appeal with respect to Mr. Hrynew. I would vary the trial judge's assessment of damages to $87,000 plus interest. Mr. Bhasin should have his costs throughout as against Can-Am. There should be no costs at any level in favour of or against Mr. Hrynew.

*Appeal allowed in part.*

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

*Solicitors for the respondents: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.*

arrangements contractuels intervenus entre Can-Am et ses directeurs des souscriptions : voir, p. ex., par. 451. De plus, personne n'a laissé entendre au cours des plaidoiries que ce montant devrait être réévalué. En fait, les intimés, qui étaient les appelants devant la Cour d'appel, ont fait valoir devant cette instance que si des dommages-intérêts devaient être versés, ils devraient être fixés sur la base de la valeur de l'entreprise à la date de l'expiration du contrat et ils ont signalé que la juge de première instance avait retenu le témoignage de leur témoin expert, M. Bailey, selon lequel la valeur était de 87 000 $.

[111] Je conclus donc que M. Bhasin a droit à des dommages-intérêts de l'ordre de 87 000 $.

IV. Dispositif

[112] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui concerne Can-Am et de rejeter le pourvoi en ce qui concerne M. Hrynew. Je suis d'avis de modifier l'appréciation des dommages-intérêts faite par la juge de première instance pour la fixer à 87 000 $ plus l'intérêt. Monsieur Bhasin a droit à ses dépens dans toutes les cours à l'encontre de Can-Am et aucuns dépens ne sont adjugés à M. Hrynew ou à son encontre devant aucune des instances.

*Pourvoi accueilli en partie.*

*Procureurs de l'appelant : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs des intimés : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.*

ISSN 0045-4230

*If undelivered, return to:*
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0J1

*En cas de non-livraison, retourner à :*
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0J1

Available from:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1
scr-rcs@scc-csc.ca

En vente auprès de :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1
scr-rcs@scc-csc.ca