Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

Part 1, 2017 Vol. 2

1er cahier, 2017 Vol. 2

Cited as [2017] 2 S.C.R. 3-288

Renvoi [2017] 2 R.C.S. 3-288

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

Deputy Registrar / Registraire adjoint
J. DAVID POWER

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiste en chef
CHANTAL DEMERS

Senior Counsel / Avocate-conseil
BARBARA KINCAID

Legal Counsel / Conseillers juridiques

CLAIRE ZOË BIDER-HALL	ANDRÉ GOLDENBERG	JACQUELINE STENCEL
JANICE CHENEY	LEE ANN GORMAN	LESLI TAKAHASHI
HARLEY D'AOÛT	KAREN LEVASSEUR	CAMERON TAYLOR
VALERIE DESJARLAIS	STÉPHANIE MORIN	RENÉE THÉRIAULT
ANNE DES ORMEAUX	JOANNE NORMAN	RENÉE MARIA TREMBLAY
GENEVIÈVE DOMEY	IDA SMITH	ANNA TURINOV

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

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY	MARIE-CHRISTIANE BOUCHER	MARIE RODRIGUE
STEPHEN BALOGH	JULIE BOULANGER	CLAIRE VALLÉE
	AUDRA POIRIER	

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

Technical Revisors / Réviseurs techniques

SUZANNE AUDET	MINA CONNELLY	LAUREN KOSHURBA
AUDREY-ANNE BERGERON		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, 2017.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2017.

Canada
Supreme Court
Reports

Recueil des arrêts
de la Cour suprême
du Canada

Volume 2, 2017

2e volume, 2017

CONTENTS

Quebec (Attorney General) *v.* Guérin 3

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Arbitration — Statutory provision stating that dispute resulting from interpretation and application of agreement entered into under Health Insurance Act to be submitted to council of arbitration — Arbitrator dismissing dispute submitted by medical specialist — Standard of review applicable to arbitrator's decision that there is no arbitrable dispute and that specialist did not have standing — Whether dispute raises true question of jurisdiction in relation to arbitrator — Health Insurance Act, CQLR, c. A-29, ss. 19, 54.

Health law — Health insurance — Medical specialists — Specialized collective bargaining scheme — Arbitration — Nature of dispute — Standing — Agreement providing for recognition and designation of medical imaging laboratories that are eligible to receive digitization fee — Medical specialist contesting refusal to declare certain laboratories eligible for fee — Whether specialist's proceeding is arbitrable dispute — Whether specialist has standing to submit dispute — Health Insurance Act, CQLR, c. A-29, ss. 19, 54.

Uniprix inc. *v.* Gestion Gosselin et Bérubé inc. 59

Contracts — Interpretation — Intention of parties — Contract of affiliation — Term and renewal procedure — Contract clause stipulating that contract renewable at discretion of only one party — Validity of contract whose effects could be perpetual — Whether trial judge erred in finding that renewal clause was clear and that it faithfully represented parties' common intention of granting one of parties unilateral option to renew contract every five years, which other party would be unable to oppose — Whether possibility of contract of affiliation having perpetual effect is unlawful in Quebec civil law on basis that it is contrary to Civil Code of Québec or to public order — Civil Code of Québec, arts. 1425, 1512.

India *v.* Badesha 127

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice —Extradition — Surrender order — Judicial review — Minister of Justice ordering surrender of Canadian citizens for extradition — Whether it was reasonable for Minister to conclude that there was no substantial risk of torture or mistreatment that would offend principles of fundamental justice or that surrenders would not

Continued on next page

SOMMAIRE

Québec (Procureure générale) *c.* Guérin 3

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Arbitrage — Disposition législative prévoyant qu'un différend qui résulte de l'interprétation et de l'application d'une entente conclue aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie est soumis à un conseil d'arbitrage — Arbitre rejetant le différend soumis par un médecin spécialiste — Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre concluant à l'absence de différend arbitrable et d'intérêt pour agir? — Le différend soulève-t-il une question touchant véritablement à la compétence de l'arbitre? — Loi sur l'assurance maladie, RLRQ, c. A-29, art. 19, 54.

Droit de la santé — Assurance maladie — Médecins spécialistes — Régime spécialisé de négociation collective — Arbitrage — Nature du différend — Intérêt pour agir — Entente prévoyant la reconnaissance et la désignation des laboratoires d'imagerie médicale admissibles au versement d'un honoraire de numérisation — Médecin spécialiste contestant le refus de déclarer certains laboratoires admissibles au versement de l'honoraire — Le recours formé par le médecin est-il un différend arbitrable? — Le médecin a-t-il l'intérêt requis pour le former? — Loi sur l'assurance maladie, RLRQ, c. A-29, art. 19, 54.

Uniprix inc. *c.* Gestion Gosselin et Bérubé inc. 59

Contrats — Interprétation — Intention des parties — Contrat d'affiliation — Durée et modalités de renouvellement — Clause du contrat prévoyant son renouvellement à la discrétion d'une seule partie — Validité d'un contrat aux effets potentiellement perpétuels — Le juge de première instance a-t-il erré en concluant que la clause de renouvellement est claire et qu'elle représente fidèlement l'intention commune des parties d'octroyer à l'une d'elles la faculté unilatérale de le renouveler à tous les cinq ans, sans que l'autre partie ne puisse s'y opposer? — L'effet potentiellement perpétuel du contrat d'affiliation est-il illégal en droit civil québécois, car contraire au Code civil du Québec ou à l'ordre public? — Code civil du Québec, art. 1425, 1512.

Inde *c.* Badesha 127

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale —Extradition — Arrêté d'extradition — Contrôle judiciaire — Extradition de deux citoyens canadiens ordonnée par le ministre de la Justice — Était-il raisonnable de la part du ministre de conclure qu'il n'y avait pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements qui contreviendrait aux principes de justice fondamentale ou

Suite à la page suivante

otherwise be unjust or oppressive — Contextual factors in assessing reliability of diplomatic assurances — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 44(1)(a).

R. *v.* Durham Regional Crime Stoppers Inc. 157

Criminal law — Evidence — Informer privilege — Anonymous informer — Whether informer privilege applies to anonymous tip made to Crime Stoppers by caller with intention of interfering with administration of justice — Procedure for court to follow when Crown challenges claim of informer privilege over anonymous tip made to Crime Stoppers.

Canada (Attorney General) *v.* Thouin 184

Civil procedure — Evidence — Immunity — Class action against oil companies and retailers who had been subjects of investigation by Competition Bureau — Motion for permission to examine chief investigator from Competition Bureau and for order requiring Attorney General of Canada to disclose evidence obtained in investigation — Objection based on Crown immunity — Whether chief investigator may be required to submit to discovery under Quebec rules of civil procedure in proceedings in which neither Crown nor chief investigator is party — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 27 — Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 17.

Crown law — Prerogatives — Immunity — Civil procedure — Obligation to provide discovery — Whether Parliament has lifted common law Crown immunity from discovery and, if so, to what extent — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 27 — Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 17.

Canada (Attorney General) *v.* Fontaine 205

Civil procedure — Class proceedings — Settlement — Administration — Settlement agreement resolved class actions by Aboriginal persons who attended residential schools — Agreement provided for Independent Assessment Process for serious claims of abuse — Two parties to settlement agreement requested directions from supervising judge as to post-decision disposition of

Continued on next page

que les extraditions ne seraient par ailleurs ni injustes ni tyranniques? — Facteurs contextuels à examiner pour apprécier la fiabilité des assurances diplomatiques — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l'extradition, L.C. 1999, c. 18, art. 44(1)a).

R. *c.* Durham Regional Crime Stoppers Inc. 157

Droit criminel — Preuve — Privilège de l'indicateur de police — Dénonciateur anonyme — Le privilège de l'indicateur de police s'applique-t-il à une dénonciation anonyme faite à Échec au crime par une personne qui téléphone avec l'intention d'entraver l'administration de la justice? — Quelle procédure les tribunaux doivent-ils adopter lorsque le ministère public conteste la revendication du privilège de l'indicateur de police relativement à une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime?

Canada (Procureur général) *c.* Thouin 184

Procédure civile — Preuve — Immunité — Recours collectif contre des pétrolières et détaillants ayant fait l'objet d'une enquête menée par le Bureau de la concurrence — Requête sollicitant l'autorisation d'interroger l'enquêteur-chef du Bureau de la concurrence ainsi qu'une ordonnance enjoignant au procureur général du Canada de communiquer des éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'enquête — Objection fondée sur l'immunité de l'État — L'enquêteur-chef peut-il être contraint à un interrogatoire préalable en vertu des règles de procédure civile québécoises lorsque ni l'État ni l'enquêteur-chef ne sont parties au litige concerné? — Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 27 — Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 17.

Droit de la Couronne — Prérogatives — Immunité — Procédure civile — Assujettissement à un interrogatoire préalable — L'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable reconnue par la common law a-t-elle été écartée par le législateur fédéral et, le cas échéant, dans quelle mesure? — Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 27 — Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 17.

Canada (Procureur général) *c.* Fontaine 205

Procédure civile — Recours collectifs — Règlement — Administration — Recours collectifs intentés par des Autochtones ayant fréquenté des pensionnats réglés par une convention de règlement — Convention prévoyant un Processus d'évaluation indépendant pour les allégations graves d'abus — Demande faite à un juge surveillant par deux parties à la convention de règlement pour

Suite à la page suivante

records generated by Independent Assessment Process — Whether records are court records or government records subject to federal privacy, access to information, and archiving legislation — Whether supervising judge erred in concluding that settlement agreement allowed for destruction of records — Whether supervising judge's order that records must be destroyed following 15-year retention period was appropriate.

Montréal (City) *v.* Dorval 250

Prescription — Civil liability — Municipalities — Bodily injury — Indirect victim — Victim murdered by her former spouse after having reported death threats she had received from him to police of municipality — Members of victim's family bringing action in damages on their own behalf against municipality for negligence because of failure of its police to act — Whether family members' action is "based on obligation to make reparation for bodily injury caused to another" within meaning of art. 2930 of Civil Code of Québec — Whether members of victim's family may avail themselves of three-year general law prescriptive period provided for in Code — Civil Code of Québec, arts. 2925, 2930.

Municipal law — Civil liability — Prescription — Bodily injury — Indirect victim — Victim murdered by her former spouse after having reported death threats she had received from him to police of municipality — Members of victim's family bringing action in damages on their own behalf against municipality for negligence because of failure of its police to act — Motion to dismiss arguing that action was prescribed on ground that family members had not suffered "bodily injury" within meaning of art. 2930 of Civil Code of Québec — Whether three-year general law prescriptive period provided for in Code prevails over six-month period provided for in Cities and Towns Act — Civil Code of Québec, arts. 2925, 2930 — Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 586.

R. *v.* Bourgeois 287

Criminal law — Appeals — Unreasonable verdict — Accused convicted of sexual assault — Court of Appeal finding that appellate intervention not warranted – Verdict not unreasonable — Conviction upheld.

que celui-ci donne des directives sur le sort final des documents issus du Processus d'évaluation indépendant une fois qu'une décision a été rendue — Ces documents constituent-ils des documents judiciaires ou des documents fédéraux soumis aux lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage? — Le juge surveillant a-t-il commis une erreur en concluant que la convention de règlement autorisait la destruction de ceux-ci? — L'ordonnance du juge surveillant suivant laquelle ces documents doivent être détruits à l'expiration d'une période de conservation de 15 ans était-elle appropriée?

Montréal (Ville) *c.* Dorval 250

Prescription — Responsabilité civile — Municipalités — Préjudice corporel — Victime par ricochet — Victime assassinée par son ex-conjoint après avoir rapporté les menaces de mort proférées par ce dernier à son endroit aux services de police de la municipalité — Action en dommages-intérêts entreprise par des parents de la victime en leurs noms personnels pour négligence contre la municipalité en raison de l'inaction de ses services de police — L'action des parents est-elle « fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui » au sens de l'art. 2930 du Code civil du Québec? — Les parents de la victime peuvent-ils se prévaloir de la prescription de droit commun de trois ans prévue au Code? — Code civil du Québec, art. 2925, 2930.

Droit municipal — Responsabilité civile — Prescription — Préjudice corporel — Victime par ricochet — Victime assassinée par son ex-conjoint après avoir rapporté les menaces de mort proférées par ce dernier à son endroit aux services de police de la municipalité — Action en dommages-intérêts entreprise par des parents de la victime en leurs noms personnels pour négligence contre la municipalité en raison de l'inaction de ses services de police — Requête en irrecevabilité opposant la prescription du recours au motif que les parents n'ont pas subi de « préjudice corporel » au sens de l'art. 2930 du Code civil du Québec — La prescription de droit commun de trois ans prévue au Code a-t-elle préséance sur celle de six mois prévue à la Loi sur les cités et villes? — Code civil du Québec, art. 2925, 2930 — Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 586.

R. *c.* Bourgeois 287

Droit criminel — Appels — Verdict déraisonnable — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle — Conclusion de la Cour d'appel portant que son intervention n'était pas requise — Verdict jugé non déraisonnable — Déclaration de culpabilité confirmée.

Attorney General of Quebec *Appellant*

v.

Ronald Guérin *Respondent*

and

Conseil d'arbitrage, Fédération des médecins spécialistes du Québec and Régie de l'assurance maladie du Québec *Interveners*

Indexed as: Quebec (Attorney General) *v.* Guérin

2017 SCC 42

File No.: 36775.

2017: January 11; 2017: July 27.

Present: McLachlin C.J. and Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Arbitration — Statutory provision stating that dispute resulting from interpretation and application of agreement entered into under Health Insurance Act to be submitted to council of arbitration — Arbitrator dismissing dispute submitted by medical specialist — Standard of review applicable to arbitrator's decision that there is no arbitrable dispute and that specialist did not have standing — Whether dispute raises true question of jurisdiction in relation to arbitrator — Health Insurance Act, CQLR, c. A-29, ss. 19, 54.

Health law — Health insurance — Medical specialists — Specialized collective bargaining scheme — Arbitration — Nature of dispute — Standing — Agreement providing for recognition and designation of medical imaging laboratories that are eligible to receive digitization fee — Medical specialist contesting refusal to declare certain laboratories eligible for fee — Whether specialist's proceeding is arbitrable dispute — Whether specialist has standing to submit dispute — Health Insurance Act, CQLR, c. A-29, ss. 19, 54.

Procureure générale du Québec *Appelante*

c.

Ronald Guérin *Intimé*

et

Conseil d'arbitrage, Fédération des médecins spécialistes du Québec et Régie de l'assurance maladie du Québec *Intervenants*

Répertorié : Québec (Procureure générale) *c.* Guérin

2017 CSC 42

N° du greffe : 36775.

2017 : 11 janvier; 2017 : 27 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Arbitrage — Disposition législative prévoyant qu'un différend qui résulte de l'interprétation et de l'application d'une entente conclue aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie est soumis à un conseil d'arbitrage — Arbitre rejetant le différend soumis par un médecin spécialiste — Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre concluant à l'absence de différend arbitrable et d'intérêt pour agir? — Le différend soulève-t-il une question touchant véritablement à la compétence de l'arbitre? — Loi sur l'assurance maladie, RLRQ, c. A-29, art. 19, 54.

Droit de la santé — Assurance maladie — Médecins spécialistes — Régime spécialisé de négociation collective — Arbitrage — Nature du différend — Intérêt pour agir — Entente prévoyant la reconnaissance et la désignation des laboratoires d'imagerie médicale admissibles au versement d'un honoraire de numérisation — Médecin spécialiste contestant le refus de déclarer certains laboratoires admissibles au versement de l'honoraire — Le recours formé par le médecin est-il un différend arbitrable? — Le médecin a-t-il l'intérêt requis pour le former? — Loi sur l'assurance maladie, RLRQ, c. A-29, art. 19, 54.

The *Health Insurance Act* ("Act") provides that the remuneration and working conditions of health care professionals are to be established by way of a collective bargaining mechanism that resulted, in this case, in the *Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie* ("Framework Agreement"). The Fédération and the Ministère de la Santé et des Services sociaux (collectively, "negotiating parties") created a digitization fee to encourage radiologists to modernize their equipment. This fee is reserved for laboratories that the negotiating parties jointly recognize and designate, following a procedure and applying criteria they themselves have provided for in the Protocole concernant la radiologie diagnostique ("Protocol"), one of the schedules to the Framework Agreement. Section 54 of the Act provides that a "dispute resulting from the interpretation or application of [the Framework Agreement] is submitted to a council of arbitration, to the exclusion of any court of civil jurisdiction". A distinction is made in the Framework Agreement between a "dispute with respect to fees" raised by a physician and a "collective dispute" raised by the Fédération.

G, a radiologist who is a member of the Fédération, applied to the negotiating parties for a declaration that certain clinics were eligible for the digitization fee. His application was denied. G contested that decision by submitting a dispute to the council of arbitration. The arbitrator, who was appointed to perform the functions of the council of arbitration on his own, found that he lacked jurisdiction to grant G the declaration being sought and that, at any rate, G did not have standing to submit the dispute. The motion judge granted G's motion for judicial review, finding that the arbitrator's decision was unreasonable. The majority of the Court of Appeal upheld the motion judge's decision.

Held (Côté J. dissenting): The appeal should be allowed and the award of the council of arbitration restored.

Per McLachlin C.J. and Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: The arbitrator's conclusions were reasonable. The reasonableness standard necessarily applies, because the arbitrator was called upon to interpret and apply his enabling statute, the Framework Agreement and the Protocol, which are at the core of his mandate and expertise. The issues in this case do not raise a true question of jurisdiction in relation to the council of arbitration. On the one hand, it is well established that the reasonableness standard applies where an arbitrator must determine, by

La *Loi sur l'assurance maladie* (« Loi ») prévoit que la rémunération et les conditions de travail des professionnels de la santé sont établies par un mécanisme de négociation collective qui a abouti, en l'occurrence, à l'*Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie* (« Accord-cadre »). La Fédération et le Ministère (collectivement, « parties négociantes ») ont créé un honoraire de numérisation afin d'encourager les radiologistes à moderniser leurs équipements. Cet honoraire est réservé aux laboratoires qui sont reconnus et désignés conjointement par les parties négociantes, selon le mécanisme et les critères qu'elles ont prévus dans le Protocole concernant la radiologie diagnostique (« Protocole »), l'une des annexes de l'Accord-cadre. L'article 54 de la Loi dispose qu'un « différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application [de l'Accord-cadre] est soumis à un conseil d'arbitrage, exclusivement à tout tribunal de juridiction civile ». L'Accord-cadre distingue le « différend en contestation d'honoraires », formé par un médecin, du « différend collectif » formé par la Fédération.

G, un radiologiste membre de la Fédération, demande aux parties négociantes de déclarer certaines cliniques admissibles à l'honoraire de numérisation. Sa demande est rejetée. G conteste cette décision en déposant un différend auprès du conseil d'arbitrage. L'arbitre, mandaté pour exercer seul les fonctions du conseil d'arbitrage, estime qu'il n'a pas la compétence requise pour accorder à G la déclaration recherchée et que ce dernier n'a de toute façon pas l'intérêt requis pour soumettre le différend. La juge de première instance accueille la requête en révision judiciaire de G, estimant que la décision de l'arbitre est déraisonnable. La majorité de la Cour d'appel confirme la décision de la juge de première instance.

Arrêt (la juge Côté est dissidente) : Le pourvoi est accueilli et la sentence du conseil d'arbitrage est rétablie.

La juge en chef McLachlin et les juges Karakatsanis, Wagner et Gascon : Les conclusions de l'arbitre étaient raisonnables. La norme de la décision raisonnable s'impose puisque l'arbitre était appelé à interpréter et à appliquer sa loi constitutive, l'Accord-cadre et le Protocole, lesquels sont au cœur de son mandat et de son expertise. Les questions en litige ne touchent pas véritablement à la compétence du conseil d'arbitrage. D'une part, il est bien établi que la norme de la décision raisonnable s'applique lorsqu'un arbitre doit déterminer, sur la base de

interpreting and applying his or her enabling legislation and related documents, whether a matter is arbitrable. Applying the reasonableness standard to such a question undermines neither the rule of law nor the other constitutional bases of judicial review. In contrast, the effect of applying the correctness standard would be to undermine the presumption in favour of the reasonableness standard that has been consistently recognized and endorsed by the Court in numerous cases. On the other hand, the question of G's standing, too, relates to the arbitrator's interpretation of his enabling legislation and of the Framework Agreement and does not cast doubt on his authority to make the inquiry submitted to him. Finally, the rule of law does not require the application of the correctness standard here. The fact that a question might give rise to conflicting interpretations does not on its own support a conclusion that that standard applies.

The arbitrator's decision that the application did not raise an arbitrable dispute is reasonable. The determination of whether the dispute is arbitrable cannot be limited to s. 54 of the Act and must take the relevant terms of the Protocol into account. According to the arbitrator's interpretation of the Protocol, the negotiating parties had reserved for themselves the authority to decide whether to recognize a laboratory, and had in so doing excluded that decision from the arbitration process. But the subject matter of G's proceeding was a declaration recognizing the laboratories for the period at issue in the application, as he was asking the arbitrator to rule on that question in place of the negotiating parties. It was reasonable for the arbitrator to conclude that if he were to rule on the dispute, the effect would be to alter the negotiated content of the Protocol by stripping the negotiating parties of their exclusive discretion under the Protocol.

It was also reasonable for the arbitrator to conclude that G did not have standing because, under the Framework Agreement and the Act, only the Fédération can submit such a dispute to a council of arbitration. The Act gives the Fédération a monopoly of representation in respect of its members both for the negotiation and for the application of the Framework Agreement except in the case of a dispute with respect to fees, and this case did not involve such a dispute. Section 54 does not entitle G to have recourse directly to arbitration. The main purpose of this section is to establish the exclusive nature of the tribunal's jurisdiction, not to define standing or determine who may submit a dispute. The context of the Act as a whole also confirms this interpretation. The statutory provisions that set out specific situations in which a health professional may have recourse to arbitration

l'interprétation et de l'application de sa loi constitutive et de documents connexes, si un recours peut faire l'objet d'un arbitrage. Appliquer la norme de la décision raisonnable à cette question ne mine ni la primauté du droit ni les autres fondements constitutionnels du contrôle judiciaire. Au contraire, appliquer la norme de la décision correcte saperait la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable reconnue et consacrée par une jurisprudence abondante et constante de la Cour. D'autre part, la question de l'intérêt pour agir de G relève elle aussi de l'interprétation par l'arbitre de sa loi habilitante et de l'Accord-cadre et ne remet pas en cause sa faculté de connaître de la question qui lui est soumise. Enfin, la primauté du droit ne requiert pas d'appliquer ici la norme de la décision correcte. Le fait qu'une question puisse donner lieu à des interprétations contradictoires ne permet pas, à lui seul, de conclure à l'application de cette norme.

La décision de l'arbitre suivant laquelle il ne s'agissait pas d'un différend arbitrable est raisonnable. L'analyse du caractère arbitrable du différend ne peut se limiter à l'art. 54 de la Loi et doit tenir compte des termes pertinents du Protocole. Selon l'interprétation du Protocole adoptée par l'arbitre, les parties négociantes se sont réservé la décision de reconnaître ou non un laboratoire et l'ont par le fait même soustraite au processus d'arbitrage. Or, l'objet du recours de G était de déclarer les laboratoires reconnus pour la période visée par la demande, invitant l'arbitre à statuer sur cette question en lieu et place des parties négociantes. Il était raisonnable pour l'arbitre de conclure que trancher le litige aurait eu pour effet de modifier le contenu négocié du Protocole en privant les parties négociantes de la discrétion que ce dernier leur octroie exclusivement.

Il était également raisonnable pour l'arbitre de conclure que G n'avait pas l'intérêt requis pour agir puisque, en vertu de l'Accord-cadre et de la Loi, seule la Fédération peut faire trancher ce type de différend par le conseil d'arbitrage. La Loi confère à la Fédération un monopole de représentation de ses membres tant pour la négociation que pour l'application de l'Accord-cadre, sauf s'il s'agit d'un différend en contestation d'honoraires, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. L'article 54 ne permet pas à G d'avoir recours à l'arbitrage directement. Cet article a pour principal objectif de définir la compétence exclusive du tribunal, et non de délimiter l'intérêt pour agir ou de déterminer l'identité de ceux qui peuvent former un différend. Le contexte global de la Loi confirme aussi cette interprétation. Les dispositions législatives prévoyant les situations spécifiques dans lesquelles un professionnel de

would serve no useful purpose if s. 54 nonetheless entitled him or her to submit every possible type of dispute. Such an interpretation would also result in an untenable increase in numbers of arbitration cases. Thousands of medical specialists and other health professionals, as well as health institutions and even third parties such as contractors or patients, could have recourse to arbitration. It is impossible to imagine that to have been the legislature's intention as regards the purpose and scope of s. 54.

A physician who feels aggrieved has a remedy in the general law of civil liability. If G can establish that the Fédération's conduct involved bad faith, discrimination, arbitrary conduct or serious negligence, he will be entitled to bring an action against it in court and to be compensated for the resulting harm.

Per Brown and Rowe JJ.: The issue of the arbitrator's capacity to hear G's matter raised a question of jurisdiction, not of arbitrability, reviewable on the standard of correctness. The mere fact that a question of jurisdiction has not been discerned since *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, or that the jurisprudence on such questions has been inconsistent, does not mean that they have ceased to exist. In this case, the arbitrator saw his capacity to hear G's matter as a question of jurisdiction, as did the courts below. While an issue is not arbitrable before a tribunal that has no jurisdiction to hear it, arbitrability is distinct from jurisdiction and standing. Mischaracterizing questions of jurisdiction as questions of arbitrability risks undermining the coherence of the analytical structure in administrative law. The arbitrator erred in concluding that he did not have jurisdiction to hear the matter. Section 54 of the Act gives the council of arbitration exclusive jurisdiction to hear "dispute[s] resulting from the interpretation or application of an agreement". A dispute concerning how the agreement between the Fédération and the Minister operated with respect to G's facility was such a dispute.

While the arbitrator's decision on the question of G's standing is reviewable for reasonableness and was reasonable, questions of standing can be jurisdictional. A court determining the standard of review to be applied to an administrative tribunal's decision on a question of standing must examine the text of the statutory grant of power. Standing can be a jurisdictional question where a tribunal is confined by the terms of its grant to hear

la santé peut avoir recours au mécanisme d'arbitrage n'auraient aucun effet utile si l'art. 54 lui permettait de toute façon de soulever tout différend, quel qu'il soit. Une telle interprétation entraînerait également un accroissement intenable du recours à l'arbitrage. Les milliers de médecins spécialistes et autres professionnels de la santé ainsi que des établissements de santé, voire des tiers comme des entrepreneurs ou des patients, pourraient y avoir recours. L'on ne peut concevoir que telle ait été l'intention du législateur quant au but et à la portée de l'art. 54.

Le médecin qui s'estime lésé conserve un recours en droit commun de la responsabilité civile. Si G est en mesure d'établir que la Fédération a fait preuve de mauvaise foi, de discrimination, d'un comportement arbitraire ou de négligence grave, il peut intenter un recours contre elle devant les tribunaux de droit commun et être indemnisé du préjudice ainsi causé.

Les juges Brown et Rowe : La question du pouvoir de l'arbitre d'entendre la contestation de G en est une de compétence, non d'arbitrabilité, et elle emporte l'application de la norme de la décision correcte en cas de contrôle judiciaire. Le seul fait qu'aucune question de compétence n'a été relevée depuis *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, ou que la jurisprudence en la matière est contradictoire, ne signifie pas que ce genre de question a cessé d'exister. Dans la présente affaire, l'arbitre a considéré que son pouvoir de connaître de la contestation de G soulevait une question de compétence, ce dont ont convenu les juridictions inférieures. Une question n'est certes pas arbitrable devant un tribunal administratif dépourvu du pouvoir de statuer sur elle, mais il faut distinguer l'arbitrabilité de la compétence et de l'intérêt pour agir. Tenir à tort une question de compétence pour une question d'arbitrabilité risque de miner la cohérence du cadre analytique propre au droit administratif. L'arbitre a eu tort de conclure qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'affaire. L'article 54 de la Loi investit le conseil d'arbitrage du pouvoir exclusif d'entendre tout « différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente ». Un différend sur l'application à l'établissement de G de l'entente liant la Fédération et le Ministre constituait un tel différend.

Même si la décision de l'arbitre sur l'intérêt pour agir de G était susceptible de contrôle selon la norme de la raisonnabilité et qu'elle était raisonnable, une question d'intérêt pour agir peut constituer une question de compétence. La cour de justice appelée à déterminer la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif sur l'intérêt pour agir doit examiner le libellé de la disposition habilitante. L'intérêt pour agir peut soulever une

only from a certain class of persons. In this case, the passive text of s. 54, the statutory grant of power, indicates that the jurisdiction of councils of arbitration is not confined to hearing matters brought from certain classes of persons. Furthermore, there is no floodgate concern that would militate against granting standing. The more persons who are placed in the difficult position in which G finds himself, the more compelling the basis for allowing him and others to have their disputes heard by an impartial decision-maker.

Per Côté J. (dissenting): The determination of whether it was open to the arbitrator to hear the case raises a true question of jurisdiction, to which the standard of correctness applies, and the arbitrator erred in concluding that he did not have jurisdiction to hear G's dispute.

The arbitrator also erred in concluding that G did not have standing. This question is one of jurisdiction, because the arbitrator cannot hear any dispute submitted by a medical specialist, except one with respect to fees. Even if the reasonableness standard is applied, the arbitrator's decision is not defensible in respect either of the facts or of the law. The arbitrator's conclusion is unreasonable insofar as it is based on a mischaracterization of the nature of the dispute and a misinterpretation of s. 54 of the Act.

In this case, the arbitrator concluded that the subject matter of G's proceeding was a declaration recognizing the laboratories for the period at issue in the application and that G was asking that the rules negotiated by the parties to the Framework Agreement be modified. But that is a mischaracterization of the nature of the dispute that completely disregards the notice of dispute that instituted the proceeding. On the contrary, G's challenge was related to how the Fédération and the Régie de l'assurance maladie du Québec had interpreted and applied the conditions for recognition.

Section 54 of the Act is drafted in broad, clear language. The arbitrator interpreted it narrowly on the basis of the language of the Framework Agreement, thereby disregarding the fundamental principle of the hierarchy of rules, according to which the scope of the Framework Agreement must depend on that of the Act, not the reverse. Moreover, the right provided for in s. 54 of the Act must be construed broadly and liberally. When the negotiating parties decide on and designate general radiology laboratories for

question de compétence lorsque le libellé de la disposition qui confère le pouvoir permet seulement au tribunal administratif de se saisir des plaintes d'une catégorie de personnes donnée. En l'espèce, la forme passive employée dans le texte de l'art. 54, la disposition habilitante, indique que le pouvoir d'un conseil d'arbitrage ne se limite pas à entendre les différends soumis par une catégorie de personnes en particulier. Qui plus est, nulle crainte d'un accroissement insoutenable du recours à l'arbitrage ne milite contre la reconnaissance de l'intérêt pour agir. Plus il y a de personnes dans la situation difficile où se trouve G, plus il est impérieux de permettre que les différends de G et de ces personnes soient soumis à un décideur impartial.

La juge Côté (dissidente) : La question de savoir si l'arbitre pouvait entendre l'affaire soulève une question véritable de compétence assujettie à la norme de la décision correcte et l'arbitre a erré en concluant qu'il n'avait pas la compétence requise pour entendre le différend logé par G.

L'arbitre a également erré en concluant que G n'avait pas l'intérêt pour agir. Cette question en est une de compétence puisque l'arbitre ne peut entendre un différend logé par un médecin spécialiste, sauf s'il s'agit d'un différend relatif à une contestation d'honoraires. Même en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable, la décision de l'arbitre ne se justifie ni au regard des faits ni au regard du droit. La conclusion de l'arbitre est déraisonnable dans la mesure où elle se fonde sur une caractérisation erronée de la nature du différend et sur une interprétation erronée de l'art. 54 de la Loi.

En l'espèce, l'arbitre a conclu que l'objet du recours de G était de déclarer les laboratoires reconnus pour la période visée par la demande et que ce dernier a demandé que soient modifiées les règles que les parties à l'Accord-cadre ont négociées. Or, il s'agit là d'une qualification erronée de la nature du litige qui fait complètement fi de l'avis de différend qui l'instituait. Au contraire, c'est l'interprétation et l'application des conditions de reconnaissance par la Fédération et la Régie de l'assurance maladie du Québec qui étaient contestées par G.

L'article 54 de la Loi est rédigé en des termes larges et clairs. L'arbitre a interprété celui-ci restrictivement en se basant sur les termes de l'Accord-cadre, ainsi faisant fi du principe fondamental de la hiérarchie des normes selon lequel c'est la portée de l'Accord-cadre qui doit dépendre de la Loi et non l'inverse. De plus, le droit prévu à l'art. 54 de la Loi doit recevoir une interprétation large et libérale. Lorsque les parties négociantes déterminent et désignent les laboratoires de radiologie générale aux fins

the purposes of the digitization fee, they are interpreting and applying the agreement within the meaning of s. 54. A dispute submitted to the arbitrator thus results from a difference of opinion between the medical specialists and the negotiating parties. The Fédération's monopoly of representation does not extend that far. Principles of Quebec labour law, such as that of the monopoly of representation granted to a union, should not be imported into the collective bargaining scheme provided for in the Act unless the Act expressly provides for this.

Lastly, the courts would not have been an appropriate forum for G, as his allegations correspond to none of the types of conduct on the basis of which he might bring an action against the Fédération.

Cases Cited

By Wagner and Gascon JJ.

Considered: *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309; *Pérès v. Québec (Commission de la fonction publique)*, 2000 CanLII 18759; **referred to:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Commission scolaire de Laval v. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 SCC 8, [2016] 1 S.C.R. 29; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 SCC 45, [2015] 3 S.C.R. 219; *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678; *Canon Canada Inc. v. Sylvestre*, 2012 QCCS 1422; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157; *Ontario Refrigeration and Air Conditioning Contractors Assn. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada Local 787*, 2016 ONCA 460, 131 O.R. (3d) 665, leave to appeal refused, No. 37179, March 10,

de l'application de l'honoraire de numérisation, elles interprètent et appliquent l'entente au sens de l'art. 54. Le différend soumis à l'arbitre résulte alors d'une différence d'opinions entre les médecins spécialistes et les parties négociantes. Le monopole représentatif détenu par la Fédération ne s'étend pas jusque-là. Les principes du droit du travail québécois, tel que celui du monopole de représentation accordé à un syndicat, ne devraient pas être importés dans le régime de négociation collective prévu par la Loi sans que celui-ci ne le spécifie expressément.

Enfin, les tribunaux de droit commun n'auraient pas été un forum approprié pour G puisque ses allégations ne correspondent à aucun des types de conduites qui peuvent servir de fondement au recours contre la Fédération.

Jurisprudence

Citée par les juges Wagner et Gascon

Arrêts examinés : *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309; *Pérès c. Québec (Commission de la fonction publique)*, 2000 CanLII 18759; **arrêts mentionnés :** *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 CSC 45, [2015] 3 R.C.S. 219; *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678; *Canon Canada Inc. c. Sylvestre*, 2012 QCCS 1422; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157; *Ontario Refrigeration and Air Conditioning Contractors Assn. c. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada Local 787*, 2016 ONCA 460, 131 O.R. (3d)

2017, [2017] Bull. S.C.C. 431; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161; *Wilson v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 47, [2015] 3 S.C.R. 300; *Canadian Merchant Service Guild v. Teamsters, Local Union 847*, 2012 FCA 210, 433 N.R. 200; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Syndicat des techniciens et techniciennes du cinéma et vidéo du Québec v. Mancone*, [2002] R.J.Q. 2905; *Centre hospitalier Régina Ltée v. Labour Court*, [1990] 1 S.C.R. 1330.

By Brown and Rowe JJ.

Applied: *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309; **considered:** *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; **referred to:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

By Côté J. (dissenting)

Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General), 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Syndicat de la fonction publique du Québec v. Quebec (Attorney General)*, 2010 SCC 28, [2010] 2 S.C.R. 61; *Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the Régie de l'assurance maladie du Québec, CQLR, c. R-5, s. 2.
Health Insurance Act, CQLR, c. A-29, ss. 19, 21, 22.0.1, 22.2, 54, 104.1.
Interpretation Act, CQLR, c. I-16, s. 41.
Labour Code, CQLR, c. C-27, ss. 47.5, 69.
Public Service Act, CQLR, c. F-3.1.1.

665, autorisation d'appel refusée, nº 37179, 10 mars 2017, [2017] Bull. C.S.C. 431; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161; *Wilson c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 47, [2015] 3 R.C.S. 300; *Canadian Merchant Service Guild c. Teamsters, Local Union 847*, 2012 CAF 210, 433 N.R. 200; *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Syndicat des techniciens et techniciennes du cinéma et vidéo du Québec c. Mancone*, [2002] R.J.Q. 2905; *Centre hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330.

Citée par les juges Brown et Rowe

Arrêt appliqué : *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309; **arrêt examiné :** *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; **arrêt mentionné :** *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

Citée par la juge Côté (dissidente)

Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général), 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 R.C.S. 61; *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207.

Lois et règlements cités

Code du travail, RLRQ, c. C-27, art. 47.5, 69.
Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16, art. 41.
Loi sur l'assurance maladie, RLRQ, c. A-29, art. 19, 21, 22.0.1, 22.2, 54, 104.1.
Loi sur la fonction publique, RLRQ, c. F-3.1.1.
Loi sur la Régie de l'assurance maladie du Québec, RLRQ, c. R-5, art. 2.

Authors Cited

Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated April 2017, release 1).

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.

Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2010.

Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2012, "*différend*".

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, "*différend*".

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Duval Hesler C.J. and Savard and Schrager JJ.A.), 2015 QCCA 1726, [2015] AZ-51223767, [2015] J.Q. no 10976 (QL), 2015 CarswellQue 9920 (WL Can.), affirming a decision of Grenier J., 2013 QCCS 6950, [2013] AZ-51046703, [2013] J.Q. no 19116 (QL), 2013 CarswellQue 14437 (WL Can.), allowing the application for judicial review of a decision of the council of arbitration, no 12-DS-499, January 29, 2013. Appeal allowed, Côté J. dissenting.

Patrice Claude and *Isabelle Brunet*, for the appellant.

René Piotte, *Stéphanie Lalande* and *Pierre-Alexandre Boucher* for the respondent.

Francis Meloche and *Sylvain Bellavance*, for the intervener Fédération des médecins spécialistes du Québec.

No one appeared for the interveners Conseil d'arbitrage and Régie de l'assurance maladie du Québec.

Doctrine et autres documents cités

Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated April 2017, release 1).

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.

Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.

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

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, « différend ».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (la juge en chef Duval Hesler et les juges Savard et Schrager), 2015 QCCA 1726, [2015] AZ-51223767, [2015] J.Q. no 10976 (QL), 2015 CarswellQue 9920 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Grenier, 2013 QCCS 6950, [2013] AZ-51046703, [2013] J.Q. no 19116 (QL), 2013 CarswellQue 14437 (WL Can.), accueillant la requête en révision judiciaire d'une décision du conseil d'arbitrage, no 12-DS-499, 29 janvier 2013. Pourvoi accueilli, la juge Côté est dissidente.

Patrice Claude et *Isabelle Brunet*, pour l'appelante.

René Piotte, *Stéphanie Lalande* et *Pierre-Alexandre Boucher*, pour l'intimé.

Francis Meloche et *Sylvain Bellavance*, pour l'intervenante la Fédération des médecins spécialistes du Québec.

Personne n'a comparu pour les intervenants le Conseil d'arbitrage et la Régie de l'assurance maladie du Québec.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ. delivered by

WAGNER AND GASCON JJ. —

I. Overview

[1] This appeal concerns the reasonableness of an arbitration award made in the context of a specialized collective bargaining scheme, namely the scheme for medical specialists and the government of Quebec under the *Health Insurance Act*, CQLR, c. A-29 ("Act"). More specifically, the award dealt with the very concept of a dispute and with standing to submit such a dispute to a council of arbitration under the Act and the *Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie* ("Framework Agreement").

[2] The Protocole concernant la radiologie diagnostique ("Protocol") is one of a large number of schedules that were negotiated under the Framework Agreement. It sets out the conditions for payment of a digitization fee, as well as what a medical imaging laboratory must do, and what criteria it must satisfy, to become eligible for that fee. The respondent, Dr. Ronald Guérin, is a radiologist. He wishes to contest by way of arbitration a joint decision of the Ministère de la Santé et des Services sociaux ("Ministère") and the Fédération des médecins spécialistes du Québec ("Fédération") (collectively, "negotiating parties") to refuse to declare that the laboratories he represents are eligible to receive that fee for the years 2009 through 2011.

[3] The council of arbitration decided that Dr. Guérin's objection could not give rise to an arbitrable dispute under the Act and the Framework Agreement and that, in any event, only the Fédération would have had standing to submit such a dispute. Further to a motion for judicial review, the Superior Court and the majority of the Court of Appeal both found that the council's decision was unreasonable, concluding that it was open to

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Karakatsanis, Wagner et Gascon a été rendu par

LES JUGES WAGNER ET GASCON —

I. Aperçu

[1] Ce pourvoi traite du caractère raisonnable d'une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un régime spécialisé de négociation collective, en l'occurrence le régime instauré par la *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29 (« Loi »), entre les médecins spécialistes et le gouvernement du Québec. Plus particulièrement, la sentence porte sur la notion même de différend et sur l'intérêt requis pour soumettre un tel différend à un conseil d'arbitrage en vertu de la Loi et de l'*Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie* (« Accord-cadre »).

[2] Le Protocole concernant la radiologie diagnostique (« Protocole ») est l'une des nombreuses annexes négociées aux termes de l'Accord-cadre. Il prévoit les modalités de paiement d'un honoraire de numérisation, ainsi que le mécanisme et les critères permettant à un laboratoire d'imagerie médicale de devenir admissible à cet honoraire. L'intimé, le D^r^ Ronald Guérin, est médecin radiologiste. Il veut contester en arbitrage la décision conjointe du Ministère de la Santé et des Services sociaux (« Ministère ») et de la Fédération des médecins spécialistes du Québec (« Fédération ») (collectivement, « parties négociantes ») de refuser de déclarer les laboratoires qu'il représente admissibles au versement de cet honoraire de 2009 à 2011.

[3] Le conseil d'arbitrage a jugé que la contestation du D^r^ Guérin ne pouvait donner lieu à un différend arbitrable au sens de la Loi et de l'Accord-cadre et que, de toute façon, seule la Fédération aurait eu l'intérêt requis pour le former. En révision judiciaire, la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel ont jugé cette décision déraisonnable et ont conclu que la Loi permettait au D^r^ Guérin de soumettre son différend au conseil d'arbitrage. La juge dissidente

Dr. Guérin under the Act to submit his dispute to the council of arbitration. The dissenting judge would have upheld the council's decision, finding that its analysis was justified having regard to the Act and the Framework Agreement.

[4] We would allow the appeal and restore the council of arbitration's award. It was reasonable for the council to conclude that, under the Framework Agreement, the Protocol and the Act, Dr. Guérin's proceeding did not raise an arbitrable dispute, because the Fédération and the Ministère had reserved for themselves the full discretion to designate the medical imaging laboratories that would be eligible to receive the digitization fee. It was also reasonable for the council to conclude that, in any event, Dr. Guérin did not have standing to submit such a dispute for arbitration, as it was a collective dispute that the Framework Agreement lawfully reserved for the Fédération. Moreover, contrary to what the majority of the Court of Appeal stated, physicians who feel aggrieved are not without recourse: there is a general law principle that permits them to sue the organization that represents them if it has breached its duty of fair representation.

II. Background

A. *Legislative Framework*[1]

[5] The Act establishes a government-funded universal health care system. It provides that the remuneration and working conditions of health care professionals are to be established by way of a collective bargaining mechanism. To this end, the Ministère may, "[f]or the purposes of this Act . . . enter into an agreement with the representative organizations of any class of health professionals" (s. 19 of the Act). Such an agreement "shall bind all professionals in the field of health who are members of the body which made the agreement" (s. 21). The agreement in question corresponds in the instant case to the Framework Agreement, a quite complex document containing almost 45 schedules that has

[1] The relevant provisions of the Act, the Framework Agreement and the Protocol are reproduced in an appendix to the judgment.

aurait pour sa part confirmé la décision du conseil, estimant que son analyse se justifiait eu égard aux dispositions de la Loi et de l'Accord-cadre.

[4] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la sentence du conseil d'arbitrage. Il était raisonnable pour celui-ci de conclure qu'aux termes de l'Accord-cadre, du Protocole et de la Loi, le recours du D[r] Guérin ne soulevait pas de différend arbitrable, car la Fédération et le Ministère se sont réservé l'entière discrétion de désigner les laboratoires d'imagerie médicale admissibles au versement de l'honoraire de numérisation. Il lui était également raisonnable de conclure que, de toute façon, le D[r] Guérin n'avait pas l'intérêt requis pour porter un tel différend en arbitrage puisqu'il s'agit d'un différend collectif que l'Accord-cadre réserve en toute légalité à la Fédération. Cela dit, contrairement à ce qu'a affirmé la majorité de la Cour d'appel, le médecin qui s'estime lésé n'est pas dépourvu de tout recours; le droit commun lui permet de poursuivre son organisme représentatif, si celui-ci a manqué à son devoir de juste représentation.

II. Contexte

A. *Cadre législatif* [1]

[5] La Loi crée un régime universel de soins de santé dont l'État assume le coût. Elle prévoit que la rémunération et les conditions de travail des professionnels de la santé sont établies par un mécanisme de négociation collective. À cette fin, le Ministère peut « conclure avec les organismes représentatifs de toute catégorie de professionnels de la santé, toute entente pour l'application de la présente loi » (art. 19 de la Loi). Cette entente « oblige tous les professionnels de la santé qui sont membres de l'organisme qui l'a conclue » (art. 21). Dans le cas qui nous occupe, l'entente en cause correspond à l'Accord-cadre, un document fort complexe qui contient près de 45 annexes et qui a été modifié à plus de 50 reprises

[1] Les dispositions pertinentes de la Loi, de l'Accord-cadre et du Protocole sont reproduites en annexe au jugement.

been amended over 50 times since being concluded. It is the Fédération, which the Ministère has since 1970 recognized as the only organization representing medical specialists in Quebec, that is responsible for the negotiation and application of this agreement (Framework Agreement, schedule 1, s. 3.1).

[6] The Act provides that "[a] dispute resulting from the interpretation or application of an agreement [like the Framework Agreement] is submitted to a council of arbitration, to the exclusion of any court of civil jurisdiction" (s. 54). In this respect, the Framework Agreement sets out an arbitration procedure, providing that [TRANSLATION] "[a] dispute shall be filed by a medical specialist or by the Fédération in accordance with [the procedure]" (Framework Agreement, schedule 1, s. 20.1). A distinction is made in this procedure between a "dispute with respect to fees", that is, one raised by a physician in relation to a claim for fees or to his or her service agreement with a health institution, and a "collective dispute" raised by the Fédération to resolve any other disagreement related to the application of the Framework Agreement (Framework Agreement, schedule 1, ss. 20.2 and 20.5).

[7] On June 1, 2009, the Fédération and the Ministère created a digitization fee to encourage radiologists to modernize their equipment. This fee is reserved for laboratories that the negotiating parties jointly recognize and designate, following a procedure and applying criteria they themselves have provided for in the Protocol (s. 4.1). Rather than drawing up a list of eligible laboratories from the outset and incorporating it into the Protocol, the parties decided to adopt a flexible recognition mechanism that would enable them to adapt to the progressive development of medical imaging laboratories in Quebec.

[8] For a laboratory to be recognized, it must satisfy the conditions set out in the Protocol, and a physician must submit an application to the negotiating parties (ss. 4.2 and 4.3 of the Protocol). One of the requirements is that the modernized equipment be and remain the property of radiologists (s. 4.2(iv) of the Protocol). The application is first reviewed by a

depuis sa conclusion. Sa négociation et son application se font par l'entremise de la Fédération, que le Ministère reconnaît depuis 1970 comme l'unique organisme représentant les médecins spécialistes du Québec (Accord-cadre, annexe 1, art. 3.1).

[6] La Loi dispose qu'« [u]n différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente [comme l'Accord-cadre] est soumis à un conseil d'arbitrage, exclusivement à tout tribunal de juridiction civile » (art. 54). À cet égard, l'Accord-cadre contient une procédure d'arbitrage selon laquelle « [u]n différend est logé par un médecin spécialiste ou la Fédération, conformément [à celle-ci] » (Accord-cadre, annexe 1, art. 20.1). Cette procédure distingue le « différend en contestation d'honoraires », formé par un médecin relativement à une demande d'honoraires ou à son contrat de services avec un établissement de santé, du « différend collectif » formé par la Fédération pour régler tout autre désaccord au sujet de l'application de l'Accord-cadre (Accord-cadre, annexe 1, art. 20.2 et 20.5).

[7] Le 1er juin 2009, la Fédération et le Ministère ont créé un honoraire de numérisation afin d'encourager les radiologistes à moderniser leurs équipements. Cet honoraire est réservé aux laboratoires qui sont reconnus et désignés conjointement par les parties négociantes, selon le mécanisme et les critères qu'elles ont elles-mêmes prévus dans le Protocole (art. 4.1). En effet, au lieu d'établir d'entrée de jeu la liste des laboratoires admissibles et de l'intégrer au Protocole, les parties ont plutôt choisi de se doter d'un mécanisme de reconnaissance flexible qui leur permet de s'adapter au développement progressif des laboratoires d'imagerie médicale du Québec.

[8] Pour obtenir cette reconnaissance, un laboratoire doit satisfaire aux conditions énumérées dans le Protocole et un médecin doit présenter une demande aux parties négociantes (art. 4.2 et 4.3 du Protocole). Il faut entre autres que les équipements modernisés soient et demeurent la propriété de radiologistes (par. 4.2iv) du Protocole). Cette demande est d'abord

joint committee of representatives of the negotiating parties, which recommends that the laboratory either be or not be recognized (s. 4.4 of the Protocol). Further to that recommendation, the negotiating parties decide on and designate the laboratories that will be recognized for the purposes of the digitization fee (s. 4.5 of the Protocol). Finally, the Régie de l'assurance maladie du Québec ("RAMQ") implements that decision (s. 4.6 of the Protocol). Once a laboratory has been recognized, the physician may bill for the fee.

[9] In September 2009, further to an arrangement entered into with the Ministère, the Fédération informed radiologists that they could on an exceptional basis have their laboratories recognized retroactively to June 1, 2009 if they submitted an application to that effect by November 1, 2009.

[10] In October 2010, the negotiating parties amended the Protocol once again to clarify the conditions concerning the ownership of radiology equipment. This amendment applied as of June 1, 2009, that is, as of the day the fee first came into effect (Amendment 54 to the Framework Agreement, s. 2.3).

B. *Factual Context*

[11] Dr. Guérin is a radiologist and a member of the Fédération. In this case, he is acting as a medical specialist and the medical director of a radiology clinic, and as the representative of 35 radiologists practising in other clinics belonging to the same company.

[12] In October 2009, Dr. Guérin applied to the negotiating parties for a declaration that the clinics in question were eligible for the digitization fee. His application was denied, however, on the basis that, because of the structure of the company, the laboratory equipment was not directly or indirectly owned by radiologists. Dr. Guérin disagreed with this interpretation of the "ownership test", but he nonetheless tried to comply with it by making some changes to the company's structure. He and his colleagues thus altered the structure of their corporation's share capital and adopted a new shareholder agreement. This

étudiée par un comité conjoint formé de représentants des parties négociantes, lequel recommande ou non la reconnaissance du laboratoire (art. 4.4 du Protocole). À la suite de cette recommandation, les parties négociantes déterminent et désignent les laboratoires qui sont reconnus aux fins de l'application de l'honoraire (art. 4.5 du Protocole). Enfin, la Régie de l'assurance maladie du Québec (« RAMQ ») met cette décision en œuvre (art. 4.6 du Protocole). Fort de la reconnaissance ainsi obtenue, le médecin peut alors facturer l'honoraire.

[9] En septembre 2009, suivant un arrangement intervenu avec le Ministère, la Fédération informe les radiologistes qu'il est exceptionnellement possible de reconnaître leurs laboratoires rétroactivement au 1er juin 2009 s'ils présentent une demande en ce sens avant le 1er novembre 2009.

[10] En octobre 2010, les parties négociantes modifient à nouveau le Protocole afin de préciser les conditions relatives à la propriété des équipements de radiologie. Cette modification s'applique à compter du 1er juin 2009, soit dès l'entrée en vigueur initiale de l'honoraire (Modification 54 à l'Accord-cadre, art. 2.3).

B. *Cadre factuel*

[11] Le Dr Guérin est un radiologiste membre de la Fédération. En l'espèce, il agit en qualité de médecin spécialiste et de directeur médical d'une clinique de radiologie, ainsi qu'à titre de mandataire de 35 médecins radiologistes qui exercent dans d'autres cliniques de la même entreprise.

[12] En octobre 2009, le Dr Guérin demande aux parties négociantes de déclarer ces cliniques admissibles à l'honoraire de numérisation. Sa demande est cependant rejetée au motif que les équipements de laboratoire ne sont pas la propriété directe ou indirecte de radiologistes en raison de la structure de l'entreprise concernée. Il est en désaccord avec cette interprétation du « critère de propriété », mais il tente tout de même de s'y conformer en apportant certains changements à la structure de l'entreprise. À cette fin, ses collègues et lui modifient le capital-actions de leur société et adoptent une

led the negotiating parties to inform Dr. Guérin in July 2011 that they would be recognizing the laboratories effective retroactively to June 21, 2011, the day of the joint committee's recommendation.

[13] Although Dr. Guérin was happy that the laboratories were being recognized, he felt that this recognition should be retroactive to the day the fee was created or, at the very least, to April 8, 2010, the date when the structure of the laboratories was modified. A request to that effect was denied.

[14] This impasse led him to submit a dispute to the council of arbitration set up under s. 54 of the Act. The Fédération and the Ministère opposed him jointly in this proceeding, arguing as a preliminary matter that a decision regarding the recognition of a laboratory by the negotiating parties for the purposes of the digitization fee cannot give rise to an arbitrable dispute. They also maintained that only the Fédération, and not a physician, could submit such a dispute.

III. Judicial History

A. *Arbitration Award (Mtre. Marc Gravel), No. 12-DS-499, January 29, 2013*

[15] Arbitrator Gravel, who was appointed to perform the functions of the council of arbitration on his own, found that he lacked jurisdiction to grant Dr. Guérin the first of the conclusions being sought and to recognize the laboratories for the purposes of the digitization fee. In the arbitrator's opinion, the Framework Agreement did not give him the authority to make such a decision in place of the negotiating parties. Given that recognition is an [TRANSLATION] "inevitable and necessary prerequisite" to a claim for the digitization fee, a physician cannot submit a dispute with respect to fees without first having obtained this recognition (arbitration award, at para. 33, reproduced in A.R., at p. 25).

[16] The arbitrator also concluded that the Fédération has a monopoly of representation in respect of its members. In his view, it is up to the Fédération and the Ministère to negotiate the recognition

nouvelle convention des actionnaires, si bien que, en juillet 2011, les parties négociantes l'avisent qu'elles reconnaissent les laboratoires avec effet rétroactif au 21 juin 2011, jour de la recommandation du comité conjoint.

[13] Satisfait de voir les laboratoires reconnus, le D^r^ Guérin estime toutefois que cette reconnaissance devrait rétroagir au jour de la création de l'honoraire ou, à tout le moins, au 8 avril 2010, date à laquelle la structure des laboratoires a été modifiée. Cette demande est rejetée.

[14] Vu l'impasse, il dépose un différend auprès du conseil d'arbitrage formé en vertu de l'art. 54 de la Loi. La Fédération et le Ministère font front commun contre lui et plaident à titre préliminaire que la reconnaissance d'un laboratoire par les parties négociantes pour l'application de l'honoraire de numérisation ne peut faire l'objet d'un différend arbitrable. Ils soutiennent par ailleurs que seule la Fédération, et non un médecin, pouvait former un tel différend.

III. Historique judiciaire

A. *Sentence arbitrale (M^e^ Marc Gravel), n^o^ 12-DS-499, 29 janvier 2013*

[15] L'arbitre Gravel, mandaté pour exercer seul les fonctions du conseil d'arbitrage, estime qu'il n'a pas la compétence requise pour accorder au D^r^ Guérin la première conclusion qu'il recherche et reconnaître les laboratoires aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation. À son avis, l'Accord-cadre ne lui permet pas de se substituer aux parties négociantes pour prendre cette décision. Or, puisque cette reconnaissance est un « prérequis inévitable et nécessaire » à la réclamation de l'honoraire de numérisation, le médecin ne peut pas former de différend en contestation d'honoraires avant de l'avoir obtenue (sentence arbitrale, par. 33, reproduite au d.a., p. 25).

[16] L'arbitre conclut également que la Fédération a le monopole de la représentation de ses membres. Selon lui, il revient à la Fédération et au Ministère de négocier la reconnaissance des laboratoires. Sans

of laboratories. A physician has no role to play in those negotiations and cannot challenge their outcome by way of arbitration absent clear language to that effect. It was therefore not open to Dr. Guérin to [TRANSLATION] "ask a council of arbitration . . . to modify in respect of him the rules that the parties to the Framework Agreement, and they alone, negotiated" (para. 57).

texte clair en ce sens, un médecin ne peut s'immiscer dans cette négociation ou en contester le résultat en recourant à l'arbitrage. En conséquence, le D[r] Guérin ne peut pas « demander à un conseil d'arbitrage de modifier, à son égard, les règles que les parties à l'Accord-cadre, et exclusivement elles, ont négocié[es] » (par. 57).

B. *Quebec Superior Court (Grenier J.), 2013 QCCS 6950*

B. *Cour supérieure du Québec (la juge Grenier), 2013 QCCS 6950*

[17] The motion judge granted Dr. Guérin's motion for judicial review. Applying the standard of reasonableness, she concluded that the arbitrator's decision was unreasonable because it did not fall within a "range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (para. 26 (CanLII), quoting *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 47).

[17] La juge de première instance accueille la requête en révision judiciaire du D[r] Guérin. Appliquant la norme de la décision raisonnable, elle conclut que la décision de l'arbitre est déraisonnable puisqu'elle n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (par. 26 (CanLII), citant *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47).

[18] In the motion judge's opinion, the only issue was whether the council of arbitration had jurisdiction to consider the dispute. She asserted in this respect that the arbitrator had [TRANSLATION] "erred as regards the subject of the case before him and as regards the scope of his jurisdiction" (para. 18). Because, in her view, the case turned mainly on whether Dr. Guérin had standing, she focused her analysis essentially on the interpretation of s. 54 of the Act, rather than on that of the provisions of the Protocol the arbitrator had discussed.

[18] À son avis, la seule question en litige consiste à déterminer si le conseil d'arbitrage a compétence pour se saisir du différend. À cet égard, elle affirme que l'arbitre « s'est mépris sur l'objet du litige qu'il avait à trancher ainsi que sur l'étendue de sa compétence » (par. 18). Puisque le litige porte selon elle principalement sur la question de l'intérêt pour agir du D[r] Guérin, elle consacre son analyse essentiellement à l'interprétation de l'art. 54 de la Loi, et non à celle des dispositions du Protocole étudiées par l'arbitre.

[19] The motion judge maintained that what Dr. Guérin had asked the arbitrator to do was not to recognize the laboratories, but to correct the interpretation and application of the conditions of the Protocol and to declare that the laboratories had satisfied those conditions as of 2009. Thus, only the interpretation and application of the Protocol — and not its substance — were at issue.

[19] La juge de première instance soutient que le D[r] Guérin n'a pas demandé à l'arbitre de reconnaître les laboratoires, mais plutôt de rectifier l'interprétation et l'application des conditions du Protocole et de déclarer que les laboratoires y satisfaisaient dès 2009. Ainsi, seules l'interprétation et l'application du Protocole — et non son contenu — seraient en jeu.

[20] The motion judge concluded that s. 54 of the Act, which was drafted in broad terms, entitles a physician to contest decisions of the negotiating parties by way of arbitration. The negotiating parties cannot restrict a physician's access to arbitration, as

[20] La juge de première instance conclut que l'art. 54 de la Loi, qui est rédigé en termes larges, permet à un médecin de contester par voie d'arbitrage les décisions des parties négociantes. Ces dernières ne peuvent pas restreindre l'accès à l'arbitrage,

s. 54 of the Act authorizes them only to decide on the composition of a council of arbitration and to appoint arbitrators. The standard dictionary definition of "dispute" should apply, which means that a dispute may be submitted in respect of any difference of opinion, including the one at issue in this case.

C. *Quebec Court of Appeal, 2015 QCCA 1726*

(1) Majority Reasons of Duval Hesler C.J.Q. and Schrager J.A.

[21] The majority of the Court of Appeal upheld Grenier J.'s decision. They began by noting that the parties were not questioning the applicability of the reasonableness standard. In the majority's opinion, however, the arbitrator's decision to the effect that he lacked jurisdiction to rule on the issue before him and that Dr. Guérin did not have standing to submit the dispute was unreasonable.

[22] Like the motion judge, the majority of the Court of Appeal devoted most of their reasons to the question of standing. They concluded that a physician is entirely free to have recourse to arbitration in order to resolve an issue relating to the interpretation of the Framework Agreement or to its application to his or her particular situation. Section 54 of the Act is clear, and it provides that a dispute concerning the interpretation or application of an agreement entered into under the Act can be submitted to arbitration. The Framework Agreement unduly limits the scope of s. 54 by reserving for the Fédération recourse to arbitration for any dispute other than those that physicians are expressly authorized to submit to arbitration. In addition, the language of the provisions that set out the arbitration procedure is non-exhaustive.

[23] Finally, the majority of the Court of Appeal rejected any analogy to the scheme of the *Labour Code*, CQLR, c. C-27, in part because of the absence in the Act of a recourse analogous to the one provided for in s. 47.5 of the *Code* for failure to represent. Dr. Guérin was therefore without any recourse to contest an interpretation of the Framework Agreement that was prejudicial to him.

puisque l'art. 54 de la Loi leur permet uniquement de décider de la composition du conseil d'arbitrage et de nommer des arbitres. La définition usuelle et courante de « différend » doit être retenue, de sorte que toute différence d'opinions, y compris celle qui existe en l'espèce, peut faire l'objet d'un différend.

C. *Cour d'appel du Québec, 2015 QCCA 1726*

(1) Opinion majoritaire de la juge en chef Duval Hesler et du juge Schrager

[21] Les juges majoritaires de la Cour d'appel confirment la décision de la juge Grenier. Ils notent d'abord que les parties ne remettent pas en question l'applicabilité de la norme de la décision raisonnable. Ils tiennent cependant pour déraisonnable la décision de l'arbitre selon laquelle il n'avait pas compétence pour trancher la question dont il était saisi et que le D^r^ Guérin n'avait pas l'intérêt requis pour former ce différend.

[22] À l'instar de la juge de première instance, la majorité de la Cour d'appel consacre l'essentiel de ses motifs à la question de l'intérêt pour agir. Elle conclut qu'un médecin peut tout à fait recourir au processus d'arbitrage pour résoudre un problème d'interprétation de l'Accord-cadre ou d'application de celui-ci à sa situation particulière. L'article 54 de la Loi est un texte clair qui permet qu'un différend relatif à l'interprétation et à l'application d'une entente conclue en vertu de la Loi soit soumis à l'arbitrage. L'Accord-cadre limite indûment la portée de cet article en réservant à la Fédération le recours à l'arbitrage pour tout différend autre que ceux que les médecins peuvent expressément soumettre à l'arbitrage. De surcroît, les dispositions prévoyant la procédure d'arbitrage sont rédigées de façon non-exhaustive.

[23] Enfin, la majorité de la Cour d'appel rejette toute analogie avec le régime instauré par le *Code du travail*, RLRQ, c. C-27, en raison notamment de l'absence, dans la Loi, d'un recours analogue à celui de l'art. 47.5 de ce *Code*, qui vise le défaut de représentation. Le D^r^ Guérin serait donc dépourvu de tout recours pour contester une interprétation de l'Accord-cadre qui lui causerait préjudice.

(2) Dissenting Reasons of Savard J.A.

[24] The dissenting judge would have allowed the appeal, as she considered the arbitrator's decision to be reasonable.

[25] She noted that the arbitrator had found that the dispute concerned the recognition of laboratories, a final decision for which the negotiating parties were responsible and that he lacked jurisdiction to review. That is why he had not inquired into whether the mechanism for recognizing laboratories is compatible with the arbitration process provided for in the Act and the Framework Agreement.

[26] The dissenting judge observed that for the majority, and for the motion judge, the dispute instead concerned the interpretation of one of the criteria that had to be satisfied in order to obtain the recognition being sought, not the mechanism for deciding whether that recognition should be granted. But what had to be asked in applying the reasonableness standard was whether the arbitrator's analysis concerning the subject matter of the dispute fell within a range of possible, acceptable outcomes which were defensible in respect of the facts and law.

[27] In the dissenting judge's view, it had been reasonable for the arbitrator to conclude that the decision to designate a laboratory is one that falls to the negotiating parties and that cannot be contested before a council of arbitration. The agreement between those parties is binding on Dr. Guérin and his fellow physicians, and it is not open to them to contest such a designation.

[28] Finally, the dissenting judge concluded that s. 54 of the Act does not preclude the negotiating parties from settling their disputes otherwise than by way of arbitration. The provisions of the Framework Agreement that reserve the possibility of submitting disputes to arbitration for the Fédération except in the case of a dispute with respect to fees are not contrary to s. 54 of the Act and are compatible with the Fédération's monopoly of representation, which resembles the monopoly existing in labour law.

(2) Opinion dissidente de la juge Savard

[24] La juge dissidente aurait plutôt accueilli l'appel, étant d'avis que la décision de l'arbitre était raisonnable.

[25] Elle rappelle que selon l'arbitre, le différend porte sur la reconnaissance des laboratoires, une décision finale qui revient aux parties négociantes et sur laquelle il n'a aucun droit de regard. C'est pour cette raison qu'il n'examine pas la compatibilité entre le mécanisme de reconnaissance des laboratoires et le processus d'arbitrage prévu par la Loi et par l'Accord-cadre.

[26] La juge dissidente remarque que pour les juges majoritaires et la juge de première instance, le différend porte plutôt sur l'interprétation d'un des critères à satisfaire pour obtenir la reconnaissance recherchée, et non sur le mécanisme décisionnel menant à cette reconnaissance. Or, en application de la norme de la décision raisonnable, il faut se demander si l'analyse de l'arbitre concernant l'objet du litige se situe parmi les issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[27] Selon la juge dissidente, l'arbitre pouvait raisonnablement conclure que la désignation des laboratoires est une décision qui revient aux parties négociantes et qui est à l'abri d'une contestation devant un conseil d'arbitrage. Le D^{r} Guérin et ses collègues médecins demeurent liés par l'entente intervenue entre les parties et ne peuvent remettre en question une telle désignation.

[28] La juge dissidente conclut enfin que l'art. 54 de la Loi n'empêche pas les parties négociantes de régler leurs différends autrement que par voie d'arbitrage. Les dispositions de l'Accord-cadre qui réservent à la Fédération la possibilité de porter un différend en arbitrage, sauf lorsqu'il s'agit d'une contestation d'honoraires, ne sont pas contraires à l'art. 54 de la Loi et sont compatibles avec le monopole de représentation de la Fédération, lequel s'apparente à celui qui existe en droit du travail.

IV. Issues

[29] This being a case of judicial review, it will be necessary first to identify the applicable standard of review before turning to the merits to determine whether Dr. Guérin's proceeding is a dispute within the meaning of the Act and, if so, whether it was open to Dr. Guérin himself to submit it to the council of arbitration.

V. Analysis

A. *Applicable Standard of Review Is Reasonableness*

[30] The courts below were unanimous in concluding that the applicable standard of review was reasonableness (motion judge's reasons, at para. 26; C.A. reasons, at paras. 21, 45-46 and 71). Indeed, the parties agreed on this point in the Court of Appeal. In this Court, although Dr. Guérin acknowledged that the current law supports the application of that standard, he asserted that the standard of correctness should nonetheless apply (R.F., at paras. 15-17; transcript, at pp. 58-59 and 80-81).

[31] The courts below were right to apply the reasonableness standard. Reasonableness necessarily applies, because the council of arbitration was called upon to interpret and apply its enabling statute, the Framework Agreement and the Protocol, which are at the core of its mandate and expertise (notice of dispute (reproduced at para. 2 of the arbitration award), in the recitals and at paras. 1-3; *Dunsmuir*, at para. 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 39; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at para. 11; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46; *Commission scolaire de Laval v. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 SCC 8, [2016] 1 S.C.R. 29, at para. 32).

[32] The two arguments on which Dr. Guérin relies in asserting that the correctness standard should apply are without merit. First, as both the motion

IV. Questions en litige

[29] Puisque nous sommes en matière de révision judiciaire, il faut d'abord déterminer la norme de contrôle applicable avant de décider, sur le fond du litige, si le recours formé par le D^r^ Guérin est un différend au sens de la Loi et, le cas échéant, si ce dernier peut lui-même le déposer auprès du conseil d'arbitrage.

V. Analyse

A. *La norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable*

[30] Les instances inférieures ont unanimement conclu à l'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable (motifs de première instance, par. 26; motifs de la C.A., par. 21, 45-46 et 71). Les parties ont d'ailleurs concédé ce point devant la Cour d'appel. Devant notre Cour, le D^r^ Guérin reconnaît que le droit actuel favorise l'application de cette norme tout en faisant valoir que la norme de la décision correcte devrait tout de même s'appliquer (m.i., par. 15-17; transcription, p. 58-59 et 80-81).

[31] C'est à bon droit que les cours inférieures ont retenu la norme de la décision raisonnable. Cette norme s'impose puisque le conseil d'arbitrage était appelé à interpréter et à appliquer sa loi constitutive, l'Accord-cadre et le Protocole, lesquels sont au cœur de son mandat et de son expertise (avis de différend (reproduit au par. 2 de la sentence arbitrale), préambule et par. 1-3; *Dunsmuir*, par. 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 39; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, par. 11; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46; *Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, [2016] 1 R.C.S. 29, par. 32).

[32] Les deux arguments sur lesquels se fonde le D^r^ Guérin pour faire valoir que la norme de la décision correcte devrait s'appliquer sont mal fondés.

judge (at para. 26) and all the judges of the Court of Appeal (at paras. 21 and 85) recognized, it is wrong to argue that this appeal raises a true question of jurisdiction in relation to the council of arbitration (*Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616, at para. 35). As this Court has noted in the past, courts should "not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so" (*Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, at p. 233, quoted in *Dunsmuir*, at para. 35). In a similar vein, this Court has frequently stressed that, if they exist, "[t]rue questions of jurisdiction are narrow and will be exceptional" (*Alberta Teachers*, at para. 39; see also at para. 34; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at para. 26; *Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615, at para. 39; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 SCC 45, [2015] 3 S.C.R. 219, at para. 27). Such questions must be understood "in the narrow sense of whether or not the tribunal had the authority to make the inquiry" (*Dunsmuir*, at para. 59; see also *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, at para. 34; *Canon Canada Inc. v. Sylvestre*, 2012 QCCS 1422, at para. 29 (CanLII)).

[33] It is clear, on the one hand, that the council of arbitration had jurisdiction to interpret and apply agreements entered into under the Act, such as the Framework Agreement and its schedules, including the Protocol. It therefore had the authority to make the inquiry and to determine whether Dr. Guérin's proceeding raised an arbitrable dispute under the Act and the Framework Agreement. Indeed, it is well established that the reasonableness standard applies where an arbitrator must determine, by interpreting and applying his or her enabling legislation and related documents, whether a matter is arbitrable (*Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42,

D'abord, comme l'ont reconnu ici tant la juge de première instance (par. 26) que tous les juges en Cour d'appel (par. 21 et 85), il est erroné de soutenir que le présent pourvoi soulève une question touchant véritablement à la compétence du conseil d'arbitrage (*Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 35). Notre Cour a déjà rappelé que les tribunaux doivent « éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard » (*Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, p. 233, cité dans *Dunsmuir*, par. 35). De la même manière, notre Cour a fréquemment souligné que, si elles existent, « [l]es véritables questions de compétence ont une portée étroite et se présentent rarement » (*Alberta Teachers*, par. 39; voir aussi par. 34; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, par. 26; *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615, par. 39; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 CSC 45, [2015] 3 R.C.S. 219, par. 27). Cette catégorie de questions doit s'entendre « au sens strict de la faculté du tribunal administratif de connaître de la question » (*Dunsmuir*, par. 59; voir aussi *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678, par. 34; *Canon Canada Inc. c. Sylvestre*, 2012 QCCS 1422, par. 29 (CanLII)).

[33] Or, d'une part, il est clair que le conseil d'arbitrage a compétence pour interpréter et appliquer les ententes conclues en vertu de la Loi, tels l'Accord-cadre et ses annexes comme le Protocole. Il a de ce fait la faculté de connaître de la question et de déterminer si le recours du D^r^ Guérin soulève un différend arbitrable aux termes de la Loi et de l'Accord-cadre. D'ailleurs, il est bien établi que la norme de la décision raisonnable s'applique lorsqu'un arbitre doit déterminer, sur la base de l'interprétation et de l'application de sa loi constitutive et de documents connexes, si un recours peut faire l'objet d'un arbitrage (*Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O.,*

[2003] 2 S.C.R. 157, at para. 16). The fact that an arbitrator can dismiss a proceeding on the basis that it does not constitute an arbitrable dispute does not necessarily lead on its own to the conclusion that the proceeding raises a true question of jurisdiction (see, e.g., *Ontario Refrigeration and Air Conditioning Contractors Assn. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada Local 787*, 2016 ONCA 460, 131 O.R. (3d) 665, at para. 55, leave to appeal refused, No. 37179, March 10, 2017, [2017] Bull. S.C.C. 431).

[34] When an arbitrator interprets his or her enabling legislation to determine whether a dispute is arbitrable, applying the reasonableness standard undermines neither the rule of law nor the other constitutional bases of judicial review. In contrast, the effect of applying the correctness standard by erroneously characterizing such a question as a true question of jurisdiction would be to undermine the presumption in favour of the reasonableness standard that has been consistently recognized and endorsed by this Court in numerous cases since *Alberta Teachers* (para. 39; see, e.g., *Rogers*, at para. 11; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at para. 21; *SODRAC 2003*, at para. 35; *Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161, at para. 35; *ATCO Gas and Pipelines*, at para. 28; *Wilson v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 47, [2015] 3 S.C.R. 300, at para. 17; *Saguenay*, at para. 46; *Commission scolaire de Laval*, at para. 32; *Capilano*, at para. 22).

[35] On the other hand, the other issue, concerning Dr. Guérin's standing in this case, is not really a true question of jurisdiction either. It is true that this Court applied the correctness standard in *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309, in which it found that "[t]he issue [was] jurisdictional" in that it went to whether the Canadian International Trade Tribunal could hear a complaint initiated by a non-Canadian supplier under the *Agreement on Internal Trade*, (1995) 129 Can. Gaz. I, 1323 (para. 10). Nonetheless, as the Court subsequently explained

section locale 324, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 16). Le seul fait que le recours puisse être jugé irrecevable par l'arbitre s'il ne constitue pas un différend arbitrable ne mène pas nécessairement à la conclusion qu'il s'agit d'une véritable question de compétence (voir p. ex. *Ontario Refrigeration and Air Conditioning Contractors Assn. c. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada Local 787*, 2016 ONCA 460, 131 O.R. (3d) 665, par. 55, autorisation d'appel refusée, nº 37179, 10 mars 2017, [2017] Bull. C.S.C. 431).

[34] Lorsqu'un arbitre interprète sa loi constitutive afin de décider du caractère arbitrable d'un différend, appliquer la norme de la décision raisonnable ne mine ni la primauté du droit ni les autres fondements constitutionnels du contrôle judiciaire. Au contraire, appliquer la norme de la décision correcte, en qualifiant à tort une telle question de véritable question de compétence, saperait la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable reconnue et consacrée par une jurisprudence abondante et constante de notre Cour depuis l'arrêt *Alberta Teachers* (par. 39; voir p. ex. *Rogers*, par. 11; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 21; *SODRAC 2003*, par. 35; *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161, par. 35; *ATCO Gas and Pipelines*, par. 28; *Wilson c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 47, [2015] 3 R.C.S. 300, par. 17; *Saguenay*, par. 46; *Commission scolaire de Laval*, par. 32; *Capilano*, par. 22).

[35] D'autre part, l'autre question en litige, relative à l'intérêt pour agir du Dr Guérin, n'est guère plus une question touchant véritablement à la compétence du conseil d'arbitrage. Dans *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309, la Cour a certes appliqué la norme de la décision correcte, d'avis qu'elle était « saisie d'une question de compétence » étant donné qu'il s'agissait de décider si le Tribunal canadien du commerce extérieur pouvait entendre une plainte présentée en vertu de l'*Accord sur le commerce intérieur*, (1995) 129 Gaz. Can. I,

in *Alberta Teachers*, its holding in *Northrop* that the question was subject to "review on a correctness standard . . . was based on an established pre-*Dunsmuir* jurisprudence applying a correctness standard to this type of decision, not on the Court finding a true question of jurisdiction" (para. 33 (emphasis added)). This interpretation, which was endorsed by a majority of this Court, is also authoritative.

[36] Moreover, Brown and Evans observe that a number of courts have held that standing was not a true question of jurisdiction, even where the relevant enabling legislation addressed it (D. J. M. Brown and J. M. Evans, with the assistance of D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), heading 14:4331, footnote 369, citing *Canadian Merchant Service Guild v. Teamsters, Local Union 847*, 2012 FCA 210, 433 N.R. 200, at para. 19). In the instant case, too, the question of Dr. Guérin's standing relates to the council of arbitration's interpretation of its enabling legislation and of the Framework Agreement. This question does not cast doubt on "the [council of arbitration's] authority to make the inquiry" submitted to it (*Dunsmuir*, at para. 59; see also *Nolan*, at para. 34) but is, rather, intended to determine who — Dr. Guérin or the Fédération — can submit it. That is far from the narrow and limited scope this Court has attributed to true questions of jurisdiction.

[37] Finally, contrary to what Dr. Guérin is now arguing in this Court, this is not a case in which the rule of law requires the application of the correctness standard. The fact that a question of law might give rise to conflicting interpretations does not on its own support a conclusion that the correctness standard applies (*Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770, at para. 17). Also, Dr. Guérin cites no award in which an arbitrator adopted an interpretation contrary to that of the arbitrator in the instant case. Thus, even if conflicting lines of authority could lead to the application of the correctness standard, which is itself not always the case (*Atomic Energy*, at para. 17; *Smith v. Alliance*

1323, par un fournisseur non canadien (par. 10). Toutefois, comme l'a ensuite expliqué notre Cour dans *Alberta Teachers*, l'arrêt *Northrop* a conclu à « l'application de la norme de la décision correcte [. . .] en suivant une jurisprudence bien établie, antérieure à *Dunsmuir*, qui applique cette norme au type de décision en cause, et non en relevant une question qui touche véritablement à la compétence » (par. 33 (nous soulignons)). Cette interprétation, entérinée par une majorité de juges de notre Cour, fait là encore autorité.

[36] D'ailleurs, comme le notent les auteurs Brown et Evans, plusieurs tribunaux ont reconnu que la question de l'intérêt pour agir n'était pas une véritable question de compétence, et ce, même lorsque la loi habilitante en cause abordait cette question (D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec le concours de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), rubrique 14:4331, note 369, référant à *Canadian Merchant Service Guild c. Teamsters, Local Union 847*, 2012 CAF 210, 433 N.R. 200, par. 19). En l'espèce, la question de l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin relève elle aussi de l'interprétation par le conseil d'arbitrage de sa loi habilitante et de l'Accord-cadre. Elle ne remet pas en cause « la faculté du [conseil d'arbitrage] de connaître de la question » qui lui est soumise (*Dunsmuir*, par. 59; voir aussi *Nolan*, par. 34), mais vise plutôt à déterminer qui, du D^r^ Guérin ou de la Fédération, peut la soumettre. Cela se révèle bien loin de la portée étroite et limitée que notre Cour attribue aux véritables questions de compétence.

[37] Enfin, contrairement à ce que soutient aujourd'hui le D^r^ Guérin devant notre Cour, il ne s'agit pas non plus ici d'un cas où la primauté du droit requiert l'application de la norme de la décision correcte. Le seul fait qu'une question de droit puisse donner lieu à des interprétations contradictoires ne permet pas, à lui seul, de conclure à l'application de la norme de la décision correcte (*Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770, par. 17). Qui plus est, le D^r^ Guérin ne cite aucune sentence arbitrale ayant retenu une interprétation contraire à celle de l'arbitre en l'espèce. Ainsi, même si l'existence de courants jurisprudentiels divergents pouvait mener à l'application de la

Pipeline Ltd., 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paras. 38-39; see also *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, at pp. 784-801), that is, in any event, not the situation in the case at bar.

B. *Absence of an Arbitrable Dispute*

[38] Dr. Guérin has applied for a review of the negotiating parties' decision not to recognize the laboratories he represents for purposes of the payment of the digitization fee from 2009 to 2011. The council of arbitration concluded that it did not have the authority to grant his application, because the application did not raise an arbitrable dispute under the Act and the Framework Agreement. In our opinion, that decision was reasonable.

(1) Subject Matter

[39] Any decision-maker required to resolve a dispute must first define the subject matter or essential character of the dispute (*Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, at para. 52). In the case at bar, the arbitrator concluded that the subject matter of Dr. Guérin's proceeding was a declaration recognizing the laboratories for the period at issue in the application.

[40] In reaching this conclusion, the arbitrator did not confine himself to Dr. Guérin's description of the issue in his notice of dispute, that is, that the dispute [TRANSLATION] "concerns the interpretation and application of section 4.[2](iv) of the Protocol" (notice of dispute, at para. 1). He also considered the conclusions being sought, and in particular the request for a declaration "that the medical imaging laboratories [represented by Dr. Guérin] should be recognized . . . as of June 1, 2009" and that the physicians working there were "therefore entitled to the digitization fee" as of that date (notice of dispute, conclusions). The arbitrator found on this basis that what Dr. Guérin actually wanted him to do was to rule on the recognition of the laboratories in place of the negotiating parties. Given that the subject matter

norme de la décision correcte, ce qui n'est pas en soi toujours le cas (*Énergie Atomique*, par. 17; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 38-39; voir aussi *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 784-801), telle n'est pas de toute façon la situation dans le cas qui nous occupe.

B. *L'absence d'un différend arbitrable*

[38] Le D^r^ Guérin demande la révision de la décision des parties négociantes de ne pas reconnaître les laboratoires qu'il représente aux fins du paiement de l'honoraire de numérisation de 2009 à 2011. Le conseil d'arbitrage a conclu qu'il n'avait pas le pouvoir d'accéder à sa demande, car il ne s'agissait pas d'un différend arbitrable au sens de la Loi et de l'Accord-cadre. À notre avis, cette décision était raisonnable.

(1) L'objet du litige

[39] Toute instance décisionnelle appelée à résoudre un litige doit d'abord en définir l'objet ou l'essence (*Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, par. 52). En l'espèce, l'arbitre a conclu que l'objet du recours du D^r^ Guérin était de déclarer les laboratoires reconnus pour la période visée par la demande.

[40] Pour parvenir à cette conclusion, l'arbitre ne s'est pas limité à la façon dont le D^r^ Guérin décrit le litige dans son avis de différend, à savoir que celui-ci « porte sur l'interprétation et l'application de l'article 4.[2]iv) du Protocole » (avis de différend, par. 1). Il a également tenu compte des conclusions recherchées, surtout celles qui visaient à déclarer « qu'en date du 1^er^ juin 2009, les laboratoires d'imagerie médicale [que le D^r^ Guérin représente] devaient être reconnus » et que les médecins y œuvrant avaient « en conséquence le droit à l'honoraire de numérisation » depuis ce jour (avis de différend, conclusions). C'est sur cette base que l'arbitre a constaté que le D^r^ Guérin voulait en fait qu'il statue sur la reconnaissance des laboratoires, en lieu et place des parties négociantes. Puisque

of the dispute thus related to the interpretation of the recognition mechanism established by the Protocol, the arbitrator did not need to analyze the provisions of the Framework Agreement and the Act with respect to the arbitration process, or the provisions of the Protocol setting out the eligibility criteria for the digitization fee. He instead focused on the provisions of the Framework Agreement and the Protocol that confer the authority to determine eligibility for the fee on the negotiating parties.

[41] In considering the motion for judicial review, the Superior Court and the Court of Appeal were limited to determining whether the arbitration award was reasonable, including in relation to the subject matter of the dispute. As the dissenting judge in the Court of Appeal indicated, the motion judge and the majority of the Court of Appeal were in error in instead reformulating the subject matter to find that the dispute related to the interpretation and application of the conditions for eligibility for recognition and to Dr. Guérin's standing (motion judge's reasons, at paras. 19-20; C.A. reasons, at paras. 38-39). By altering the issue in this way, they failed to show the council of arbitration the deference they owed it.

(2) Only the Negotiating Parties Have the Authority to Recognize Laboratories

[42] The arbitrator concluded that he did not have jurisdiction to rule on whether the laboratories should be recognized. According to his interpretation of the Protocol, the negotiating parties had reserved for themselves the authority to decide whether to recognize a laboratory, and had in so doing excluded that decision from the arbitration process. In his opinion, if he were to rule on the dispute, he would in effect be substituting his own opinion for that of the negotiating parties and circumventing the decision-making mechanism they had negotiated. In short, the arbitrator held that the proceeding did not raise an arbitrable dispute.

[43] The arbitrator's decision in this regard is reasonable. As it indicates, the negotiating parties have in the Protocol clearly reserved for themselves the right and full discretion to decide whether to recognize a laboratory. Not only did the negotiating

l'objet du litige relevait ainsi de l'interprétation du mécanisme de reconnaissance établi par le Protocole, l'arbitre n'a pas eu à analyser les dispositions de l'Accord-cadre et de la Loi relatives au processus d'arbitrage, ni celles du Protocole fixant les critères d'admissibilité à l'honoraire de numérisation. Il s'est concentré sur les dispositions de l'Accord-cadre et du Protocole qui confèrent aux parties négociantes le pouvoir de décider de l'admissibilité à l'honoraire.

[41] En révision judiciaire, le rôle de la Cour supérieure et de la Cour d'appel se limitait à déterminer si la sentence arbitrale était raisonnable, y compris en ce qui touche l'objet du litige. Comme l'indique la juge dissidente en Cour d'appel, c'est à tort que la juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont plutôt reformulé l'objet du litige pour le faire porter sur l'interprétation et l'application des conditions d'admissibilité à la reconnaissance et sur l'intérêt pour agir du D[r] Guérin (motifs de première instance, par. 19-20; motifs de la C.A., par. 38-39). En faisant ainsi bifurquer le débat, elles n'ont pas accordé la déférence requise à la décision du conseil d'arbitrage.

(2) La reconnaissance des laboratoires relève exclusivement des parties négociantes

[42] L'arbitre a conclu qu'il n'avait pas la compétence requise pour statuer sur la reconnaissance des laboratoires. Selon son interprétation du Protocole, les parties négociantes se sont réservé la décision de reconnaître ou non un laboratoire et l'ont par le fait même soustraite au processus d'arbitrage. À son avis, statuer sur le différend reviendrait à substituer son opinion à celle des parties négociantes et à contourner le mécanisme décisionnel qu'elles ont négocié. En somme, l'arbitre juge que le recours ne soulève aucun différend arbitrable.

[43] La décision de l'arbitre à cet égard est raisonnable. Comme elle l'indique, le Protocole énonce clairement que les parties négociantes se sont réservé le droit et l'entière discrétion de décider de la reconnaissance des laboratoires. Non seulement les

parties argue together in favour of this interpretation in both courts below, but it is fully justified having regard to the words of the Protocol. The Protocol provides that the role of the joint committee is limited to making recommendations, which means that the committee's opinion is not necessarily binding on the negotiating parties:

[TRANSLATION]

4.4 There shall be established a joint committee composed of equal numbers of representatives of the Fédération and the Ministère de la Santé et des Services sociaux to which shall be referred any applications for recognition submitted under section 4.3 for the purposes of the digitization fee.

After analyzing an application, the joint committee shall make a recommendation to the negotiating parties. [Emphasis added.]

Moreover, s. 4.5 of the Protocol provides unambiguously that the final decision, that of deciding on and designating laboratories, belongs to the negotiating parties and no one else, and it places no limits on the factors that might guide their decision:

[TRANSLATION]

4.5 Further to the joint committee's recommendations, the negotiating parties shall decide on and designate the general radiology laboratories that will be recognized for the purposes of the digitization fee together with the applicable sectors of radiological activity. [Emphasis added.]

[44] Dr. Guérin's arguments are insufficient to justify a conclusion that the arbitrator's interpretation of the Protocol was unreasonable. His position presupposes that, even though the Ministère and the Fédération had [TRANSLATION] "reserved for themselves the authority to interpret and apply the provisions of the Protocol", "a correct interpretation of the provisions establishing the applicable rules would have led to their being applied such that" the laboratories he represents were recognized as of June 1, 2009 (notice of dispute, at paras. 3 and 14). The arbitrator did not address this argument directly, but we note that although the Protocol does require that laboratories meet all the criteria under s. 4.2 in order to be recognized, the recognition of a laboratory is also subject

parties négociantes ont-elles unanimement défendu cette interprétation devant chacune des instances inférieures, mais celle-ci se justifie amplement eu égard aux termes du Protocole. En vertu de ce dernier, le rôle du comité conjoint se limite à formuler une recommandation, ce qui indique que son opinion ne lie pas nécessairement les parties négociantes :

4.4 Est créé un comité conjoint composé en parts égales de représentants de la Fédération et du ministère de la Santé et des Services sociaux auxquelles sont soumises les demandes de reconnaissance présentées en vertu de l'article 4.3 aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation.

Au terme de son analyse, le comité conjoint fait une recommandation aux parties négociantes. [Nous soulignons.]

En outre, l'art. 4.5 du Protocole prévoit sans ambiguïté que la décision finale de déterminer et désigner les laboratoires revient aux parties négociantes, et à personne d'autre, et ce, sans limiter les considérations qui peuvent orienter cette détermination :

4.5 Suite aux recommandations du comité conjoint, les parties négociantes déterminent et désignent les laboratoires de radiologie générale qui sont reconnus aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation ainsi que le secteur d'activités radiologiques visé. [Nous soulignons.]

[44] Les arguments du D^r^ Guérin sont insuffisants pour conclure que l'interprétation du Protocole par l'arbitre est déraisonnable. Sa thèse suppose que, même si le Ministère et la Fédération « se sont réservés la faculté d'interpréter et d'appliquer les dispositions prévues au Protocole », « l'interprétation correcte des textes normatifs applicables commandait qu'ils soient appliqués de manière à ce que » les laboratoires qu'il représente soient reconnus au 1^er^ juin 2009 (avis de différend, par. 3 et 14). L'arbitre ne répond pas directement à l'argument, mais nous signalons que si le Protocole prévoit bel et bien que les laboratoires doivent répondre à tous les critères de l'art. 4.2 pour être reconnus, cette reconnaissance doit aussi faire l'objet d'une

to a decision by the negotiating parties, which are not required to apply those criteria mechanically.

[45] Furthermore, Dr. Guérin does not, nor did he do so before the council of arbitration, contest the validity of the decision-making mechanism provided for in the Protocol, but had he done so, it is our opinion that this argument would also fail. It was open to the Ministère and the Fédération, under s. 19 of the Act, to reserve this decision for themselves and to establish the appropriate mechanism by means of the Framework Agreement. No one is disputing that the negotiating parties had the authority to create a digitization fee by amending their Framework Agreement as they did. And they also had the authority to decide on the procedure for obtaining the new fee. Thus, the agreement between the parties could, for example, have included a list of recognized laboratories without setting out other criteria or providing for a recognition mechanism. The parties instead decided — with the approval of the Conseil du trésor, and as it was open to them to do — to create a different mechanism that would enable them to adapt to the flexibility of their agreement and the evolving situation of medical imaging laboratories in Quebec.

[46] This, moreover, is why this type of decision-making mechanism is not uncommon in the public health system. The appellant, the Attorney General of Quebec, noted in this Court, although this comparative argument had not been made before the council of arbitration, that agreements concluded under the Act often establish several fee classes and sometimes confer on the negotiating parties, either directly or through a parity committee, the task of reaching an agreement and specifying which institutions or professionals will be able to obtain the fees having regard to needs and changing circumstances. Likewise, it is not uncommon for such agreements to provide that the negotiating parties may put an end to any dispute, even an individual dispute, by way of an agreement (A.F., at paras. 44 and 57; see, for example, s. 24.04 of the *Entente relative à l'assurance maladie et à l'assurance hospitalisation entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec*, A.R., at p. 222; s. 24.04 of the *Entente*

décision des parties négociantes, lesquelles ne sont pas contraintes d'appliquer ces critères de façon mécanique.

[45] En outre, le D[r] Guérin ne conteste pas et n'a pas contesté devant le conseil d'arbitrage la validité du mécanisme décisionnel prévu au Protocole, mais s'il le faisait, nous sommes d'avis que cet argument devrait aussi échouer. Le Ministère et la Fédération pouvaient se réserver cette décision et établir au moyen de l'Accord-cadre le mécanisme décisionnel approprié, en vertu de l'art. 19 de la Loi. Personne ne conteste que les parties négociantes ont le pouvoir de créer un honoraire de numérisation en modifiant leur Accord-cadre comme elles l'ont fait. De même, elles ont le pouvoir de déterminer les modalités d'accès à ce nouvel honoraire. Ainsi, l'entente conclue entre les parties aurait pu inclure, par exemple, une liste de laboratoires reconnus, sans prévoir d'autres critères ou un mécanisme de reconnaissance. Les parties ont plutôt décidé — avec l'approbation du Conseil du trésor et comme il leur était loisible de le faire — de créer un mécanisme différent qui leur permettrait de s'adapter à la nature flexible de leur entente et à la situation évolutive des laboratoires d'imagerie médicale au Québec.

[46] C'est d'ailleurs pourquoi ce type de mécanisme décisionnel n'est pas inhabituel dans le réseau public de la santé. Bien que cet argument comparatif n'ait pas été soumis au conseil d'arbitrage, l'appelante, la Procureure générale du Québec, a indiqué devant notre Cour que les ententes conclues en vertu de la Loi établissent souvent plusieurs catégories d'honoraires et confient parfois aux parties négociantes, directement ou par l'entremise d'un comité paritaire, la tâche de s'entendre et de préciser les établissements ou les professionnels qui auront accès à ces honoraires, selon les besoins et l'évolution des situations. De même, il n'est pas rare qu'elles prévoient que les parties négociantes peuvent mettre fin à tout différend par une entente, même lorsqu'il s'agit d'un différend individuel (m.a., par. 44 et 57; voir par exemple l'art. 24.04 de l'*Entente relative à l'assurance maladie et à l'assurance hospitalisation entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec*, d.a., p. 222; art. 24.04 de l'*Entente relative*

relative à l'assurance maladie entre le ministre de la Santé et des Services sociaux du Québec et l'Association des chirurgiens dentistes du Québec, A.R., at p. 232; s. 17.04 of the *Entente relative à l'assurance maladie entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et l'Association professionnelle des optométristes du Québec*, A.R., at p. 240; s. 7.05 of the *Entente relative à l'assurance maladie entre l'Association québécoise des pharmaciens propriétaires et le ministre de la Santé et des Services sociaux*, A.R., at p. 246; transcript, at pp. 42-44).

[47] It was therefore reasonable for the arbitrator to conclude that if he were to rule on the dispute, the effect would be to alter the negotiated content of the Protocol by stripping the negotiating parties of their exclusive discretion under the Protocol and reducing the recognition of laboratories to nothing more than the application of the criteria set out in s. 4.2, which cannot be the case. In other words, even if the arbitrator had decided to correct the interpretation of the conditions of s. 4.2(iv) of the Protocol and their application to the laboratories represented by Dr. Guérin, it would have been impossible for him to grant recognition in place of the negotiating parties.

[48] In this regard, it cannot of course, with all due respect, be argued that the arbitrator's decision on this question was "incorrect" solely because Dr. Guérin's proceeding concerns "[a] dispute resulting from the interpretation or application of an agreement" within the meaning of s. 54 of the Act. The determination of whether the dispute is arbitrable cannot be limited to that section alone. Even though Dr. Guérin's dispute results from the interpretation and application of the Framework Agreement, the terms of the Protocol — according to which it is the negotiating parties that are to decide on and designate the laboratories that will be recognized for the purposes of the digitization fee (s. 4.5) — cannot be disregarded.

[49] In light of the principles from *Dunsmuir*, it is therefore our opinion that the arbitrator's solution falls within "a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, at para. 47). We believe on this

à l'assurance maladie entre le ministre de la Santé et des Services sociaux du Québec et l'Association des chirurgiens dentistes du Québec, d.a., p. 232; art. 17.04 de l'*Entente relative à l'assurance maladie entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et l'Association professionnelle des optométristes du Québec*, d.a., p. 240; art. 7.05 de l'*Entente relative à l'assurance maladie entre l'Association québécoise des pharmaciens propriétaires et le ministre de la Santé et des Services sociaux*, d.a., p. 246; transcription, p. 42-44).

[47] Ainsi, il était raisonnable pour l'arbitre de conclure que trancher le litige aurait eu pour effet de modifier le contenu négocié du Protocole en privant les parties négociantes de la discrétion que ce dernier leur octroie exclusivement et en ramenant la reconnaissance des laboratoires à la seule application des critères prévus à l'art. 4.2, ce qui ne saurait être le cas. En d'autres termes, même si l'arbitre avait décidé de rectifier l'interprétation des conditions du par. 4.2iv) du Protocole et leur application aux laboratoires que le D^r^ Guérin représente, il lui aurait tout de même été impossible d'accorder la reconnaissance en lieu et place des parties négociantes.

[48] Sous ce rapport, l'on ne peut bien sûr soutenir, avec égards pour l'opinion contraire, que la décision de l'arbitre sur cette question serait « incorrecte » au seul motif que le recours du D^r^ Guérin soulèverait « [u]n différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente », aux termes de l'art. 54 de la Loi. L'analyse du caractère arbitrable du différend ne peut se limiter à ce seul article. Même si le différend du D^r^ Guérin résulte de l'interprétation et de l'application de l'Accord-cadre, l'on ne peut occulter les termes du Protocole, qui stipulent que ce sont les parties négociantes qui déterminent et désignent les laboratoires qui sont reconnus aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation (art. 4.5).

[49] Au vu des enseignements de l'arrêt *Dunsmuir*, nous sommes donc d'avis que la solution retenue par l'arbitre appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47). À ce chapitre, nous estimons

point that the motion judge and the majority of the Court of Appeal did not ask themselves the right question before concluding that the arbitration award was unreasonable.

C. *Dr. Guérin Does Not Have Standing*

[50] In light of this conclusion, it is not strictly necessary to address the second issue, that of standing. Indeed, this was not a determinative aspect of the arbitration award. On the other hand, it was essentially on this issue that the Superior Court and the majority of the Court of Appeal based their conclusion that the decision was unreasonable. With respect, we are of the opinion that it was in any event reasonable for the arbitrator to conclude that Dr. Guérin did not have standing because, under the Framework Agreement and the Act, only the Fédération can submit such a dispute to a council of arbitration.

(1) Only the Fédération Has Standing to Submit This Dispute to Arbitration

[51] On this point, the arbitrator noted that the Act gives the Fédération a monopoly of representation that permits it to negotiate the terms of the Protocol and to bind all its members, who cannot then contest the outcome of the negotiation by way of arbitration. In his view, this means that Dr. Guérin did not have standing to submit his dispute. We are of the opinion that the arbitrator's decision on this point, albeit brief, and although it in some respects confused this issue with that of whether the dispute was arbitrable, was also reasonable.

[52] As the arbitrator mentioned, medical specialists are bound by the provisions of the Framework Agreement, which the negotiating parties entered into legally (ss. 19 and 21 of the Act; Framework Agreement, schedule 1, s. 3.1). Nothing precludes that agreement from delimiting the recourse to arbitration provided for in the Act. The only limits in this respect are those of the provisions of the Act that specifically indicate situations in which a health professional may submit a notice of dispute

que la juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel ne se sont pas posé la bonne question avant de conclure au caractère déraisonnable de la sentence arbitrale.

C. *Le D^r Guérin n'a pas l'intérêt requis pour agir*

[50] Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas strictement nécessaire d'aborder la seconde question en litige, celle relative à l'intérêt pour agir. D'ailleurs, il ne s'agit pas d'un élément déterminant de la sentence arbitrale. À l'inverse, c'est essentiellement sur cette question que la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel se sont fondées pour conclure que la sentence était déraisonnable. Avec égards, nous sommes d'avis qu'il était de toute façon raisonnable pour l'arbitre de conclure que le D^r Guérin n'avait pas l'intérêt requis pour agir puisque, en vertu de l'Accord-cadre et de la Loi, seule la Fédération peut faire trancher ce type de différend par le conseil d'arbitrage.

(1) Seule la Fédération a l'intérêt requis pour porter ce différend à l'arbitrage

[51] Sur ce point, l'arbitre souligne que la Loi confère à la Fédération un monopole de représentation qui lui permet de négocier le contenu du Protocole et de lier l'ensemble de ses membres, lesquels ne peuvent ensuite contester le résultat de cette négociation par voie d'arbitrage. À ses yeux, le D^r Guérin n'a donc pas l'intérêt requis pour former son différend. Nous sommes d'avis que la décision de l'arbitre sur ce point, quoiqu'elle soit brève et qu'elle confonde à certains égards cette question et celle du caractère arbitrable du différend, est également raisonnable.

[52] Comme l'indique l'arbitre, les médecins spécialistes sont liés par les dispositions de l'Accord-cadre, qui a été conclu légalement par les parties négociantes (art. 19 et 21 de la Loi; Accord-cadre, annexe 1, art. 3.1). Or, rien n'empêche que cette entente définisse les contours du recours à l'arbitrage prévu à la Loi. Les seules limites à cet égard sont celles des dispositions de la Loi qui prévoient spécifiquement les situations où un professionnel de la santé peut soumettre un avis de différend directement au conseil

directly to a council of arbitration: where the RAMQ has refused a payment or required the reimbursement of an amount, or in the case of a disagreement related to a professional services contract with a health institution (ss. 22.0.1 and 22.2 of the Act). The negotiating parties reiterated these two situations in their arbitration procedure, but for other disagreements related to the application of the Framework Agreement, they provided, as it was open to them to do, that only the Fédération may submit a collective dispute (Framework Agreement, schedule 1, ss. 20.2 to 20.5).

[53] Under the Framework Agreement, therefore, the Fédération is [TRANSLATION] "the only organization representing medical specialists" both for the negotiation and for the application of any agreement entered into under s. 19 of the Act (Framework Agreement, schedule 1, s. 3.1). The Fédération thus exercises all recourses of the members it represents, with the exception of those that are expressly reserved for medical specialists by the Act or the Framework Agreement (*Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207, at para. 41). In short, except in the case of a dispute with respect to fees, medical specialists are always represented by the Fédération in arbitration proceedings.

[54] In the case at bar, as the arbitrator rightly noted, there can be no dispute with respect to fees that would entitle Dr. Guérin to have recourse to arbitration under the Framework Agreement and the Act. The digitization fee cannot be claimed before the laboratories have been recognized, since it is that recognition that gives rise to an entitlement to the fee. Nor is there a collective dispute between the negotiating parties, as they are in agreement on the designation of the laboratories. So there is nothing under either the Framework Agreement or the Act that entitles the physician to submit a notice of dispute of this nature directly to the council of arbitration.

[55] Dr. Guérin asserts that, despite the provisions of the Framework Agreement, s. 54 of the Act entitles him to have recourse directly to arbitration, without having the Fédération act as an intermediary,

d'arbitrage. C'est le cas lorsqu'il s'agit de contester un refus de paiement ou une demande de remboursement de la RAMQ, ou encore de régler une mésentente relative à un contrat de services professionnels avec un établissement de santé (art. 22.0.1 et 22.2 de la Loi). Les parties négociantes ont repris ces deux situations dans leur procédure d'arbitrage, mais en ce qui a trait aux autres désaccords relatifs à l'application de l'Accord-cadre, elles ont prévu, comme il leur était loisible de le faire, que seule la Fédération peut former un différend collectif (Accord-cadre, annexe 1, art. 20.2 à 20.5).

[53] Ainsi, aux termes de l'Accord-cadre, la Fédération est « le seul organisme représentatif des médecins spécialistes », tant pour la négociation que pour l'application de toute entente conclue en vertu de l'art. 19 de la Loi (Accord-cadre, annexe 1, art. 3.1). Elle exerce donc tous les recours des membres qu'elle représente, sauf ceux qui sont expressément réservés aux médecins spécialistes par la Loi ou par l'Accord-cadre (*Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207, par. 41). Bref, sauf s'il s'agit d'un différend en contestation d'honoraires, un médecin spécialiste est représenté en tout temps par la Fédération pour les besoins d'un arbitrage.

[54] En l'espèce, comme l'arbitre l'a noté à juste titre, il ne peut y avoir de différend en contestation d'honoraires qui permette au D^r^ Guérin d'avoir recours à l'arbitrage en vertu de l'Accord-cadre et de la Loi. L'honoraire de numérisation ne peut être réclamé avant que les laboratoires soient reconnus puisque c'est la reconnaissance qui y donne droit. En outre, il n'existe aucun différend collectif entre les parties négociantes, car elles s'entendent toutes deux sur la désignation des laboratoires. Dès lors, que ce soit aux termes de l'Accord-cadre ou de la Loi, rien ne permet au médecin de soumettre directement un avis de différend de cette nature au conseil d'arbitrage.

[55] Le D^r^ Guérin affirme que malgré les dispositions de l'Accord-cadre, l'art. 54 de la Loi lui permet d'avoir recours à l'arbitrage directement, sans passer par la Fédération, pour tout différend

for any dispute resulting from the application or interpretation of the agreement. This argument was endorsed by the Superior Court and the majority of the Court of Appeal, and their decisions focused on it. Although the arbitrator did not discuss the interpretation of s. 54, it is our opinion that the main purpose of this section, which was drafted in broad language, is to establish the exclusive nature of the tribunal's jurisdiction, not to define standing or determine who may submit a dispute. Not only is the section totally silent as regards the standing issue, but the context of the Act as a whole also confirms this interpretation. The legislature provided for specific situations in which a health professional may have recourse to arbitration (ss. 22.0.1 and 22.2 of the Act). But the provisions in question would serve no useful purpose if s. 54 nonetheless entitled health professionals to submit every possible type of dispute. To interpret s. 54 without taking those sections into account would be inconsistent with the modern principle of statutory interpretation, according to which "it is impossible to determine the meaning of words in the absence of context" (P.-A. Côté, with the collaboration of S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 46; see also *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). Consequently, even if s. 54 is of public order pursuant to s. 104.1 of the Act, it does not constitute a basis for circumventing the provisions of the Framework Agreement that limit the cases in which recourse can be had to arbitration.

[56] The arbitrator's conclusion on this question is supported by *Pérès v. Québec (Commission de la fonction publique)*, 2000 CanLII 18759 (Que. Sup. Ct.), a case that was similar to the one at bar. In *Pérès*, several employees of the federal public service had been transferred to the provincial public service. A parity committee made up of union and management representatives had been created to determine each employee's classification on the basis of job levels of the provincial public service (paras. 17-19). The committee had rendered a unanimous decision, and some employees then wanted to appeal that decision to the Commission

résultant de l'application ou de l'interprétation de l'entente. Cet argument est repris par la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel, qui en font un élément central de leurs décisions. Bien que l'arbitre ne se soit pas prononcé sur l'interprétation de l'art. 54, nous sommes d'avis que cet article, rédigé en termes larges, a pour principal objectif de définir la compétence exclusive du tribunal, et non de délimiter l'intérêt pour agir ou de déterminer l'identité de ceux qui peuvent former un différend. Non seulement le libellé de l'article n'aborde aucunement la question de l'intérêt pour agir, mais le contexte global de la Loi confirme aussi cette interprétation. Le législateur a prévu les situations spécifiques dans lesquelles un professionnel de la santé peut avoir recours au mécanisme d'arbitrage (art. 22.0.1 et 22.2 de la Loi). Or, ces dispositions n'auraient aucun effet utile si l'art. 54 permettait de toute façon aux professionnels de la santé de soulever tout différend, quel qu'il soit. Interpréter l'art. 54 sans tenir compte de ces articles s'inscrirait en faux avec le principe moderne d'interprétation des lois suivant lequel « le sens des mots ne peut pas être déterminé en dissociation du contexte » (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), par. 158; voir aussi *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87). Partant, même si l'art. 54 est d'ordre public en vertu de l'art. 104.1 de la Loi, il ne permet pas de contourner les dispositions de l'Accord-cadre qui circonscrivent l'accès au recours à l'arbitrage.

[56] La conclusion de l'arbitre sur cette question est étayée par la décision *Pérès c. Québec (Commission de la fonction publique)*, 2000 CanLII 18759 (C.S. Qc), rendue dans un cas similaire à la présente espèce. Dans cette affaire, plusieurs employés de la fonction publique fédérale avaient été transférés à la fonction publique provinciale. Un comité paritaire composé de représentants syndicaux et de représentants patronaux avait été créé afin de statuer sur le classement de chaque employé selon les niveaux d'emplois de la fonction publique provinciale (par. 17-19). Ce comité avait rendu une décision unanime, et certains employés avaient par la suite

de la fonction publique (paras. 22-24). The Commission declined jurisdiction, holding that it could not intervene in the negotiating process that had been incorporated into the collective agreement in accordance with the *Public Service Act*, CQLR, c. F-3.1.1 (paras. 27-28). The Superior Court upheld that decision, holding that the individuals represented by their union were bound by the agreement and its classification process and could not circumvent them by way of a complaint to the Commission (paras. 37-38). In other words, [TRANSLATION] "[t]his classification agreement [was] binding on [the individuals in question] in the same way that a new collective agreement would [have been] binding on them" (para. 40). The situation in *Pérès* resembled the one in the instant case. Because the negotiating parties agreed on the designation of the laboratories in accordance with the Framework Agreement and the Act, it is not possible for the physician to appeal that decision to a council of arbitration. The decision is binding on the physician in the same way that the Framework Agreement entered into by the parties is binding on him.

[57] Lastly, the arbitrator stated, although perhaps ambiguously, that Dr. Guérin [TRANSLATION] "cannot be allowed to ask a council of arbitration . . . to modify in respect to him the rules that the parties to the Framework Agreement, and they alone, negotiated" (para. 57). In our opinion, contrary to what both the Superior Court and the majority of the Court of Appeal maintained, and Dr. Guérin now argues, what the arbitrator meant by this was not that Dr. Guérin was attempting to modify the conditions set out in s. 4.2 of the Protocol. Moreover, that is not what Dr. Guérin was doing. What we understand from para. 57 is that the arbitrator was merely pointing out that if the council of arbitration were to review a decision with respect to recognition that had been negotiated jointly by the parties, it would be altering the substance of the rules the parties had validly established. From this perspective, he was right to say that Dr. Guérin was in fact trying to change the rules of the Framework Agreement. To conclude that the arbitrator erred in his characterization of the issue or by asking the wrong question is to read too much into the words of the arbitration award.

voulu la contester auprès de la Commission de la fonction publique (par. 22-24). La Commission a décliné compétence, étant d'avis qu'elle ne pouvait intervenir dans le processus de négociation qui avait été incorporé à la convention collective, conformément à la *Loi sur la fonction publique*, RLRQ, c. F-3.1.1 (par. 27-28). La Cour supérieure a confirmé la décision et conclu que les personnes représentées par leur syndicat étaient liées par l'entente et son processus de classement, et qu'elles ne pouvaient pas les contourner par voie de plainte auprès de la Commission (par. 37-38). Autrement dit, ces individus étaient « liés par cette entente en matière de classement au même titre qu'ils [auraient été] liés par une nouvelle convention collective » (par. 40). Il s'agit d'une situation similaire à celle considérée ici. Puisque les parties négociantes se sont entendues sur la désignation des laboratoires conformément à leur Accord-cadre et à la Loi, il n'est pas possible pour le médecin de remettre en question cette détermination devant un conseil d'arbitrage. Le médecin est lié par celle-ci de la même façon qu'il est lié par l'Accord-cadre intervenu entre les parties.

[57] Enfin, l'arbitre a affirmé, bien que de façon peut-être ambiguë, que le D^r^ Guérin « ne peut pas être admis à demander à un conseil d'arbitrage de modifier, à son égard, les règles que les parties à l'Accord-cadre, et exclusivement elles, ont négocié[es] » (par. 57). À notre avis, contrairement à ce qu'ont soutenu la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel, et que reprend le D^r^ Guérin, l'arbitre ne laisse pas entendre par là que ce dernier tente de modifier les conditions énoncées à l'art. 4.2 du Protocole. Le D^r^ Guérin ne le fait d'ailleurs pas. Selon nous, au par. 57, l'arbitre signale simplement que la remise en question, par le conseil d'arbitrage, d'une décision de reconnaissance négociée conjointement par les parties modifierait la nature des règles qu'elles ont valablement établies. En ce sens, il a raison d'affirmer que le D^r^ Guérin tente bel et bien de changer les règles prévues à l'Accord-cadre. Conclure que l'arbitre aurait commis une erreur en qualifiant la question à trancher ou en se posant la mauvaise question fait dire à la sentence arbitrale ce qu'elle ne dit pas.

(2) The Effect of Accepting Dr. Guérin's Position Would Be an Untenable Increase in Numbers of Arbitration Cases

[58] Not only is Dr. Guérin's position not justified having regard to the Framework Agreement and the Act, but we also feel that accepting it would lead to consequences that the parties neither anticipated nor intended. Although the arbitrator did not discuss this in his decision, we note that if, as Dr. Guérin suggests, s. 54 of the Act were interpreted so as to authorize any physician affected by a decision resulting from the interpretation or the application of the Framework Agreement or any similar agreement to contest that decision before a council of arbitration individually, nothing would preclude another person affected by a similar decision from availing himself or herself of the same remedy, too. Thus, the thousands of medical specialists and other health professionals to whom the scheme of the Act applies could then have recourse to the arbitration mechanism.

[59] Furthermore, health institutions, and even third parties such as contractors or patients, could also have recourse to arbitration if a decision resulting from the interpretation or application of an agreement affected them directly. This would result in an untenable increase in numbers of arbitration cases under s. 54 of the Act. We cannot imagine that to have been the legislature's intention as regards the purpose and scope of that section.

D. *A Physician Who Feels Aggrieved Has a General Law Remedy*

[60] Finally, contrary to what the majority of the Court of Appeal asserted (at para. 35 of their reasons), Dr. Guérin is not without recourse. The courts would have jurisdiction if he were to allege that the Fédération had not properly discharged its duty of representation.

[61] In the general law of civil liability, an association that has, as the Fédération does, an exclusive

(2) Donner raison au D^r^ Guérin entraînerait un accroissement intenable du recours à l'arbitrage

[58] Non seulement la thèse du D^r^ Guérin ne se justifie pas au regard de l'Accord-cadre et de la Loi, mais nous estimons qu'y faire droit aurait aussi des conséquences que les parties n'ont ni envisagées ni voulues. Bien que l'arbitre n'ait pas soulevé ce point dans sa sentence, nous notons que, si comme le D^r^ Guérin le suggère, l'art. 54 de la Loi était interprété de façon à autoriser tout médecin touché par une décision découlant de l'interprétation ou de l'application de l'Accord-cadre ou d'une entente similaire à contester individuellement cette décision devant un conseil d'arbitrage, rien n'empêcherait une autre personne touchée par une décision de même nature de se prévaloir elle aussi du recours. Ainsi, les milliers de médecins spécialistes et autres professionnels de la santé qui sont soumis au régime de la Loi pourraient alors avoir recours au mécanisme d'arbitrage.

[59] En outre, des établissements de santé, voire des tiers comme des entrepreneurs ou des patients, pourraient aussi avoir recours à l'arbitrage lorsqu'une décision résultant de l'interprétation ou de l'application d'une entente les toucherait directement. Il en résulterait un accroissement insoutenable du recours à l'arbitrage prévu à l'art. 54 de la Loi. Nous ne pouvons concevoir que telle ait été l'intention du législateur quant au but et à la portée de cet article.

D. *Le médecin qui s'estime lésé conserve un recours en droit commun*

[60] Enfin, contrairement à ce qu'affirme la majorité de la Cour d'appel (au par. 35 de ses motifs), le D^r^ Guérin n'est pas dépourvu de tout recours. Les tribunaux de droit commun conservent leur compétence dans l'éventualité où il estimerait que la Fédération ne s'est pas bien acquittée de son obligation de représentation.

[61] Suivant le droit commun de la responsabilité civile, une association qui dispose, comme la

power of representation also has "a duty . . . to perform its representative function properly" (*Noël*, at para. 46; *Syndicat des techniciens et techniciennes du cinéma et vidéo du Québec v. Mancone*, [2002] R.J.Q. 2905 (C.A.)). This duty of representation "prohibits four types of conduct: bad faith, discrimination, arbitrary conduct and serious negligence" (*Noël*, at paras. 47-48; *Centre hospitalier Régina Ltée v. Labour Court*, [1990] 1 S.C.R. 1330, at pp. 1344-47). It originates in the general law, not just in the *Labour Code*, as the majority of the Court of Appeal seem to have said (para. 35). If Dr. Guérin can establish that the Fédération engaged in one of these types of conduct in its dealings with him, he will be entitled to bring an action against it in court and to be compensated for the resulting harm.

VI. Conclusion

[62] In short, given that the negotiating parties chose to reserve for themselves the full discretion to decide on and designate the laboratories that will be eligible to receive the digitization fee, the arbitrator's decision that this dispute was not one that could be submitted to arbitration under the Act was reasonable.

[63] It was also reasonable for the arbitrator to conclude that Dr. Guérin did not have standing to submit the notice of dispute to the council of arbitration. His decision was justified having regard to the Fédération's monopoly of representation. It was also justified by the fact that no provision of either the Framework Agreement or the Act entitles a medical specialist to submit a dispute directly to a council of arbitration other than where the RAMQ has refused a payment or in a case involving a professional services contract with a health institution.

[64] The courts below accordingly erred in intervening to overturn the arbitration award. We would allow the appeal and restore the decision of the council of arbitration, with costs to the appellant in all courts.

Fédération, d'un pouvoir exclusif de représentation a aussi « une obligation d'exécuter correctement sa fonction représentative » (*Noël*, par. 46; *Syndicat des techniciens et techniciennes du cinéma et vidéo du Québec c. Mancone*, [2002] R.J.Q. 2905 (C.A.)). Ce devoir de représentation « interdit quatre types de conduite : la mauvaise foi, la discrimination, le comportement arbitraire et la négligence grave » (*Noël*, par. 47-48; *Centre hospitalier Régina Ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330, p. 1344-1347). Il découle du droit commun, et non uniquement du *Code du travail* comme semble l'affirmer la majorité de la Cour d'appel (par. 35). Si le D^r^ Guérin est en mesure d'établir que la Fédération a adopté l'une de ces conduites à son endroit, il lui est dès lors loisible d'intenter un recours contre elle devant les tribunaux de droit commun et d'être indemnisé du préjudice ainsi causé.

VI. Conclusion

[62] En résumé, vu le choix des parties négociantes de se réserver l'entière discrétion de déterminer et de désigner les laboratoires admissibles au versement de l'honoraire de numérisation, la sentence de l'arbitre selon laquelle il ne s'agit pas d'un différend arbitrable au sens de la Loi est raisonnable.

[63] Il lui était également raisonnable de conclure que le D^r^ Guérin n'avait pas l'intérêt requis pour soumettre cet avis de différend au conseil d'arbitrage. Sa décision se justifie au regard du monopole de représentation de la Fédération. Elle est également justifiée par le fait qu'aucune disposition de l'Accord-cadre ou de la Loi ne permet à un médecin spécialiste de soumettre un différend directement au conseil d'arbitrage, sauf pour refus de paiement de la RAMQ ou relativement à un contrat de services professionnels conclu avec un établissement de santé.

[64] En conséquence, les cours inférieures sont intervenues à tort pour renverser la sentence arbitrale. Nous sommes d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la décision du conseil d'arbitrage, avec dépens en faveur de l'appelante devant toutes les cours.

The following are the reasons delivered by

[65] BROWN AND ROWE JJ. — We have read the reasons of our colleagues, Wagner and Gascon JJ. While we agree in the result, we see the matters of the council of arbitration's jurisdiction and of Dr. Guérin's standing before the council differently.

[66] In brief, we are of the view that the issue of the capacity of the arbitrator to hear Dr. Guérin's matter raised a question of jurisdiction, not of arbitrability. Applying the standard of correctness, we find that the arbitrator erred in concluding that he did not have jurisdiction to hear the matter. As to the matter of Dr. Guérin's standing, we agree with our colleagues Wagner and Gascon JJ. that the arbitrator's decision on this point is reviewable for reasonableness and that it was reasonable, but we approach the identification of the appropriate standard of review from a different starting point. In our view, standing questions become jurisdictional where the tribunal is confined by the terms of its statutory grant of authority to hear only from a certain class of complainants. Because this was not the case here, reasonableness review is appropriate.

[67] We also agree with our colleagues that, as this Court said in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 59, questions of jurisdiction or *vires* refer to "the narrow sense of whether or not the tribunal had the authority to make the inquiry". Identifying questions of jurisdiction is therefore, on this Court's jurisprudence, a straightforward matter: they arise "where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter" (*Dunsmuir*, at para. 59).

[68] We acknowledge that the Court has also observed, in *obiter dicta*, that "[s]ince *Dunsmuir*, [it] has not identified a single true question of

Version française des motifs rendus par

[65] LES JUGES BROWN ET ROWE — Nous avons pris connaissance des motifs des juges Wagner et Gascon. Bien que nous souscrivions au résultat auquel arrivent nos collègues, nous abordons différemment la question de la compétence du conseil d'arbitrage et celle de l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin devant ce dernier.

[66] Nous estimons en somme que le pouvoir de l'arbitre d'entendre ou non la contestation du D^r^ Guérin soulève une question de compétence, et non d'arbitrabilité. Suivant la norme de la décision correcte, nous sommes d'avis que l'arbitre a eu tort de conclure qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'affaire. En ce qui concerne l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin, nous convenons avec nos collègues les juges Wagner et Gascon que la décision de l'arbitre est susceptible de contrôle selon la norme de la raisonnabilité et qu'elle est raisonnable, mais le point de départ de notre détermination de la norme de contrôle applicable diffère. À notre sens, une question relative à l'intérêt pour agir constitue une question de compétence lorsque, suivant le libellé de sa loi habilitante, le tribunal administratif a seulement le pouvoir de se saisir de demandes de plaignants d'une catégorie donnée. Comme ce n'est pas le cas en l'espèce, un contrôle selon la norme de la décision raisonnable s'impose.

[67] Nous convenons également avec nos collègues que, comme le dit la Cour dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 59, la compétence s'entend « au sens strict de la faculté du tribunal administratif de connaître de la question ». Décider à partir de la jurisprudence de la Cour qu'une question donnée en est une de compétence ou non est assez simple : il y a question de compétence lorsque « le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l'a investi l'autorisent à trancher une question » (*Dunsmuir*, par. 59).

[68] Nous reconnaissons que la Cour dit par ailleurs, dans une remarque incidente, que « [d]epuis *Dunsmuir*, [elle] n'[a] relevé aucune [véritable

jurisdiction" or "seen such a situation" (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paras. 34-35). The reason for this may be that an administrative tribunal's jurisdiction (decisions on which are reviewable for *correctness*) is established and confined by its enabling ("home") statute (the interpretation of which is presumptively reviewable for *reasonableness*). While, as we make clear below, we do not in these reasons presume to cut this Gordian knot, we maintain that the mere fact that this Court has not discerned a question of jurisdiction since *Dunsmuir* does not mean that such questions have ceased to exist, nor that we should be blind to one when it clearly manifests itself. Indeed, the consequences of failing to identify a jurisdictional question as such are serious: "as a matter of either constitutional law or legislative intent, a tribunal must be correct on certain issues in the sense that the courts and not the tribunal have the last word on what is 'correct'" (*Alberta Teachers' Association*, at para. 94, per Cromwell J., concurring). This "core principl[e]" of judicial review was laid down by the Court in *Dunsmuir*:

> Administrative powers are exercised by decision makers according to statutory regimes that are themselves confined. A decision maker may not exercise authority not specifically assigned to him or her. By acting in the absence of legal authority, the decision maker transgresses the principle of the rule of law. Thus, when a reviewing court considers the scope of a decision-making power or the jurisdiction conferred by a statute, the standard of review analysis strives to determine what authority was intended to be given to the body in relation to the subject matter. This is done within the context of the courts' constitutional duty to ensure that public authorities do not overreach their lawful powers . . . . [para. 29]

[69] Here, the arbitrator saw his capacity to hear Dr. Guérin's matter as raising precisely that — a question of jurisdiction (arbitration award, at paras. 31 and 34, reproduced in A.R., at p. 25) — as did Grenier J. at the Superior Court (2013 QCCS 6950, at paras. 17-19 (CanLII)), the majority at the

question de compétence] » ou qu'« aucune ne s'est présentée » (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 34-35). La raison en est peut-être que la compétence d'un tribunal administratif (la décision s'y rapportant étant assujettie à la norme de la décision *correcte*) est établie et circonscrite par sa loi habilitante (ou « constitutive ») (dont l'interprétation est présumée emporter l'application de la norme de la décision *raisonnable*). Comme nous l'indiquons clairement ci-après, nous n'avons pas la prétention, dans les présents motifs, de trancher ce nœud gordien. Nous estimons cependant que le seul fait que la Cour n'a relevé aucune question de compétence depuis *Dunsmuir* ne signifie pas que ce genre de question a cessé d'exister ni que nous devons faire fi d'une telle question lorsqu'elle se présente clairement. L'omission de reconnaître l'existence d'une question de compétence est en effet lourde de conséquences : « suivant le droit constitutionnel ou l'intention du législateur, la décision du tribunal administratif sur certaines questions doit être correcte, et ce sont les cours de justice qui décident en dernier ressort quelle est la décision "correcte" » (*Alberta Teachers' Association*, par. 94, le juge Cromwell, motifs concordants). Ce « princip[e] fondamenta[l] » du contrôle judiciaire est énoncé par la Cour dans *Dunsmuir* :

> Les décideurs administratifs exercent leurs pouvoirs dans le cadre de régimes législatifs qui sont eux-mêmes délimités. Ils ne peuvent exercer de pouvoirs qui ne leur sont pas expressément conférés. S'ils agissent sans autorisation légale, ils portent atteinte au principe de la primauté du droit. C'est pourquoi lorsque la cour de révision se penche sur l'étendue d'un pouvoir décisionnel ou de la compétence accordée par la loi, l'analyse relative à la norme de contrôle vise à déterminer quel pouvoir le législateur a voulu donner à l'organisme en la matière. Elle le fait dans le contexte de son obligation constitutionnelle de veiller à la légalité de l'action administrative . . . [par. 29]

[69] En l'espèce, l'arbitre a considéré que son pouvoir de connaître de la contestation du D^r^ Guérin soulevait précisément une question de compétence (sentence arbitrale, par. 31 et 34, reproduits dans le d.a., p. 25). Le juge Grenier de la Cour supérieure (2013 QCCS 6950, par. 17-19 (CanLII)), les juges

Court of Appeal (2015 QCCA 1726, at paras. 27 and 42 (CanLII)) and the dissenting judge at the Court of Appeal (para. 85). It is difficult to see the question otherwise, as it involved, in the language of *Dunsmuir*, "the tribunal . . . explicitly determin[ing] whether its statutory grant of power g[ave] it the authority to decide a particular matter" (para. 59).

[70] Our colleagues Wagner and Gascon JJ., however, say that jurisdiction was not at issue here; rather, they view the matter as one of arbitrability. It is true that an issue is not arbitrable before a tribunal that has no jurisdiction to hear it. That said, arbitrability is distinct from jurisdiction and standing. Jurisdiction is about who has competence to decide what issues. Standing is about who can participate in the proceedings. Arbitrability, however, is akin to justiciability, in that it goes to whether the issue is capable of being considered legally and determined by the application of legal principles and techniques (by, in this case, the arbitrator). In our respectful view, the majority risks undermining the coherence of the analytical structure in administrative law by mischaracterizing questions of jurisdiction and standing as questions of arbitrability. The question of whether the arbitrator had the authority to decide on Dr. Guérin's matter was, as we say and as this Court's own jurisprudence demonstrates, clearly jurisdictional.

[71] It follows that the arbitrator had to answer this question correctly (*Dunsmuir*, at para. 59; D. J. M. Brown and J. M. Evans, with the assistance of D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at topics 14:4331 and 14:4521). And, in our view, in declining to hear Dr. Guérin's matter, he did not. By s. 54 of the *Health Insurance Act*, CQLR, c. A-29, the Quebec National Assembly gave the council of arbitration exclusive jurisdiction to hear "dispute[s] resulting from the interpretation or application of an agreement". The matter raised by Dr. Guérin — specifically, a dispute concerning how the agreement between the Fédération des médecins spécialistes du

majoritaires de la Cour d'appel (2015 QCCA 1726, par. 27 et 42 (CanLII)) et la juge dissidente de la Cour d'appel (par. 85) opinent dans le même sens. Il est difficile d'y voir un autre type de question étant donné qu'il s'agit, pour reprendre les termes employés dans *Dunsmuir*, de « . . . déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur [a] investi [le tribunal administratif] l'autoris[ai]ent à trancher une question » (par. 59).

[70] Or, selon nos collègues les juges Wagner et Gascon, la compétence ne serait pas en cause dans la présente affaire; il s'agirait plutôt d'une question d'arbitrabilité. Une question n'est certes pas arbitrable devant un tribunal administratif dépourvu du pouvoir de statuer sur elle. Cela dit, il faut distinguer l'arbitrabilité de la compétence et de l'intérêt pour agir. La compétence s'intéresse à qui peut trancher quoi. L'intérêt pour agir s'intéresse à qui peut prendre part à une instance. L'arbitrabilité, elle, s'apparente à la justiciabilité en ce qu'il s'agit de savoir si une question peut ou non faire l'objet d'un examen au regard du droit et être tranchée (en l'espèce, par l'arbitre) par application de principes et de techniques juridiques. À notre humble avis, les juges majoritaires risquent de miner la cohérence du cadre analytique propre au droit administratif en tenant à tort une question de compétence ou d'intérêt pour agir pour une question d'arbitrabilité. Selon nous et suivant la jurisprudence de la Cour, la question de savoir si l'arbitre avait le pouvoir d'entendre la contestation du D^r^ Guérin constitue nettement une question de compétence.

[71] L'arbitre devait donc statuer correctement sur cette question (*Dunsmuir*, par. 59; D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec l'appui de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), sujets 14:4331 et 14:4521). Or, selon nous, en refusant d'entendre la contestation du D^r^ Guérin, il n'a pas statué correctement. Par l'adoption de l'art. 54 de la *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29, l'Assemblée nationale du Québec a investi le conseil d'arbitrage du pouvoir exclusif d'entendre tout « différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente ». La contestation du D^r^ Guérin, qui découle d'un différend sur l'application à son établissement de l'entente liant la

Québec ("Fédération") and the Minister of Health and Social Services ("Minister") operated with respect to his facility — was clearly a "dispute resulting from the interpretation or application of an agreement".

[72] But who can bring such a dispute to arbitration? Were this dispute between the Minister and the Fédération, either would have standing to do so. Does, however, Dr. Guérin have standing to bring a "dispute resulting from the interpretation or application of an agreement" to arbitration? Our colleagues Wagner and Gascon JJ. say that the arbitrator's decision that Dr. Guérin did not have standing is reviewable for reasonableness, and that it was reasonable. We agree. Their reasons, however, in our respectful view, elide two important points: first, questions of standing *can* be jurisdictional (in which case decisions thereon are reviewable for correctness); and second, this being so, further explanation of why the arbitrator's decision on standing was reviewable for reasonableness is called for.

[73] The first point is straightforward. Standing is often described as raising a question of jurisdiction:

> Administrative adjudicators must comply with the terms of their statutory grants of authority. On occasion, it may be necessary for a tribunal to determine *explicitly* whether or not the grant authorizes it to decide a particular matter. When this situation arises, as where there are two intersecting administrative schemes, or there is a question of an applicant's standing to institute proceedings, whether or not a claim is statute-barred, the resulting decision will usually be subject to review by the courts on the "correctness" standard of review. [Footnotes omitted; underlining added.]

(Brown and Evans, at topic 14:4331)

[74] Similarly, in *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309, at para. 10, this Court described a question of standing as "jurisdictional".

Fédération des médecins spécialistes du Québec (« Fédération ») et le ministre de la Santé et des Services sociaux (« Ministre »), constitue manifestement un « différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente ».

[72] Mais qui peut soumettre un tel différend à l'arbitrage? Si le différend opposait le Ministre à la Fédération, tous deux auraient intérêt pour agir. Le D[r] Guérin a-t-il, lui, intérêt pour soumettre à l'arbitrage un « différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente »? De l'avis de nos collègues les juges Wagner et Gascon, la décision de l'arbitre selon laquelle le D[r] Guérin n'a pas intérêt pour agir est susceptible de contrôle selon la norme de la raisonnabilité et elle est raisonnable. Nous sommes d'accord. Nous estimons toutefois que leurs motifs font abstraction de deux éléments importants. Premièrement, une question relative à l'intérêt pour agir *peut* constituer une question de compétence (auquel cas la décision devient susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte). Deuxièmement, et par conséquent, il convient d'étoffer les raisons pour lesquelles la décision de l'arbitre quant à l'intérêt pour agir est en l'espèce susceptible de contrôle au regard de la norme de la raisonnabilité.

[73] Le premier élément est assez simple. On dit souvent de l'intérêt pour agir qu'il soulève une question de compétence :

> [TRADUCTION] Un tribunal administratif doit se conformer à sa loi habilitante. Il peut arriver qu'il doive décider *explicitement* si celle-ci confère ou non le pouvoir de statuer sur une question en particulier. Dans ce cas, comme lorsque, par exemple, deux régimes administratifs se chevauchent ou lorsque la question est de savoir si un demandeur a intérêt pour engager une instance, qu'il y ait prescription ou non, la décision rendue est alors habituellement susceptible de contrôle par une cour de justice selon la norme de la « décision correcte ». [Notes en bas de page omises; nous soulignons.]

(Brown et Evans, sujet 14:4331)

[74] De même, dans *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309, par. 10, la Cour dit de l'intérêt pour agir qu'il relève de la « compétence ».

Our colleagues Wagner and Gascon JJ., citing *Alberta Teachers' Association*, at para. 33, say that the Court's conclusion in *Northrop Grumman* was the product of "pre-*Dunsmuir* jurisprudence applying a correctness standard to this type of decision, not on the Court finding a true question of jurisdiction" (para. 35). With great respect, this explanation is simply not grounded in a tenable reading of *Northrop Grumman*. While the Court did indeed look in that case to pre-*Dunsmuir* jurisprudence, its conclusion that the matter raised a question of jurisdiction was expressed with exclusive reference to the nature of the question posed: "The issue on this appeal is jurisdictional in that it goes to whether the [Canadian International Trade Tribunal] can hear a complaint initiated by a non-Canadian supplier under the [*Agreement on Internal Trade*]. Accordingly, the standard of review is correctness" (para. 10 (emphasis added)).

[75] We also acknowledge that, as our colleagues observe, by referring to a decision of the Federal Court of Appeal, the case law cited by the authors Brown and Evans in support of their statement that questions of standing are jurisdictional is inconsistent. This is unsurprising, as the jurisprudence is indeed inconsistent, having injected confusion even into the definition of a question of jurisdiction itself. (Contrast *Dunsmuir*, at para. 59 ("true jurisdiction questions arise where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter") with *Alberta Teachers' Association*, at para. 42 ("I am unable to provide a definition of what might constitute a true question of jurisdiction").)

[76] But again, none of this means that questions of jurisdiction have ceased to exist. While our colleagues do not suggest otherwise, their reasons do not explain precisely *why* the question of Dr. Guérin's standing is *not* jurisdictional — or, more precisely, why the presumption, stated by the majority in *Alberta Teachers' Association*, that this is not a question of jurisdiction but rather a question

Citant le par. 33 d'*Alberta Teachers' Association*, nos collègues les juges Wagner et Gascon affirment que, dans *Northrop Grumman*, la Cour tire sa conclusion « en suivant une jurisprudence [. . .] antérieure à *Dunsmuir*, qui applique cette norme au type de décision en cause, et non en relevant une question qui touche véritablement à la compétence » (par. 35). Soit dit en tout respect, cette explication ne prend pas du tout appui sur une interprétation défendable de *Northrop Grumman*. Dans cette affaire, la Cour a certes considéré la jurisprudence antérieure à *Dunsmuir*, mais sa conclusion selon laquelle une question de compétence était soulevée ne s'appuyait que sur la nature de la question en cause : « En l'espèce, la Cour est saisie d'une question de compétence étant donné qu'il s'agit de décider si le [Tribunal canadien du commerce extérieur] peut entendre une plainte présentée en vertu de l'[Accord sur le commerce intérieur] par un fournisseur non canadien. Par conséquent, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte » (par. 10 (nous soulignons)).

[75] À l'instar de nos collègues qui le font observer en se référant à un arrêt de la Cour d'appel fédérale, nous reconnaissons également que la jurisprudence invoquée par les auteurs Brown et Evans pour affirmer que l'intérêt pour agir relève de la compétence est contradictoire. Ce n'est guère étonnant, car la jurisprudence est effectivement contradictoire et a semé la confusion en ce qui concerne la définition même d'une question de compétence. (Il suffit de comparer l'énoncé du par. 59 de *Dunsmuir* (« une véritable question de compétence se pose lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l'a investi l'autorisent à trancher une question ») à celui du par. 42 d'*Alberta Teachers' Association* (« je ne peux offrir de définition quant à ce qui peut constituer une question touchant véritablement à la compétence »).)

[76] Mais là encore, on ne peut en conclure que les questions de compétence ont cessé d'exister. Nos collègues ne disent pas le contraire, mais leurs motifs ne précisent pas *en quoi* l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin *n'*est *pas* une question de compétence ou, de manière encore plus circonscrite, en quoi la présomption établie par les juges majoritaires dans *Alberta Teachers' Association* et voulant qu'il ne

of statutory interpretation, was not rebutted. Nor do they explain what would have been required to rebut it. Of course, this is precisely the difficulty which Cromwell J. identified in his concurring reasons in *Alberta Teachers' Association*:

> My colleague suggests that true questions of jurisdiction or *vires* arise so rarely when a tribunal is interpreting its home statute that it may be asked whether "the category of true questions of jurisdiction exists" and further that "the interpretation by the tribunal of 'its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity' should be presumed to be a question of statutory interpretation subject to deference on judicial review" (para. 34). There is no indication of how, if at all, this *presumption* could be rebutted. I have two difficulties with this position.
>
> The first difficulty concerns elevating to a virtually irrefutable presumption the general guideline that a tribunal's interpretation of its "home" statute will not often raise a jurisdictional question. This goes well beyond saying that "[d]eference will usually result" with respect to such questions (as in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 54) or that "courts should usually defer when the tribunal is interpreting its own statute and will only exceptionally apply a correctness standard when interpretation of that statute raises a broad question of the tribunal's authority" (as in *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, at para. 34). . . . Creating a presumption without providing guidance on how one could tell whether it has been rebutted does not, in my respectful view, provide any assistance to reviewing courts. The second difficulty concerns the suggestion that jurisdictional questions may not in fact exist at all. Respectfully, these propositions undermine the foundation of judicial review of administrative action. [Underlining added; paras. 91 and 92.]

[77] To be clear, we do not doubt the authority of *Alberta Teachers' Association* as a decision of this Court. Rather, we point out that its application is logically and practically impeded by the unresolved

s'agisse pas d'une question de compétence, mais bien d'une question d'interprétation législative, n'est pas réfutée. Ils omettent aussi d'expliquer ce qu'il aurait fallu pour la réfuter. Telle est évidemment la difficulté même que relève le juge Cromwell dans *Alberta Teachers' Association* (motifs concordants) :

> Mon collègue laisse entendre qu'il arrive si rarement qu'un tribunal administratif appelé à interpréter sa loi constitutive soit saisi d'une question touchant véritablement à la compétence qu'il est permis de se demander si « la catégorie des véritables questions de compétence existe », et il ajoute qu'« il convient de présumer que l'interprétation par un tribunal administratif de "sa propre loi constitutive ou [d']une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie" est une question d'interprétation législative commandant la déférence en cas de contrôle judiciaire » (par. 34). Nulle précision n'est donnée quant à la manière dont cette *présomption* peut être réfutée, si toutefois elle peut l'être. Je vois là deux difficultés.
>
> La première tient à ce qu'on élève au rang de présomption pour ainsi dire irréfutable l'énoncé général voulant que l'interprétation par un tribunal administratif de sa loi constitutive soulève rarement une question de compétence. C'est aller beaucoup plus loin que ne le fait notre Cour lorsqu'elle affirme (dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 54) que « la déférence est habituellement de mise » à cet égard ou (dans *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678, par. 34) que « la déférence est habituellement de mise lorsque le tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive et [qu']il convient d'appliquer la norme de la décision correcte uniquement dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire lorsque l'interprétation de cette loi soulève la question générale de la compétence du tribunal ». [. . .] Soit dit en tout respect, la création d'une présomption sans précision de la manière dont on peut déterminer si elle est réfutée ou non n'aide en rien les cours siégeant en révision. En deuxième lieu, je ne peux convenir que les questions de compétence pourraient en fait ne pas exister du tout. Avec tout le respect que je dois à mon collègue, ces propos minent l'assise du contrôle judiciaire des actes de l'Administration. [Nous soulignons; par. 91-92.]

[77] Nous ne mettons pas en doute l'autorité de l'arrêt *Alberta Teachers' Association*. Nous constatons plutôt que son application est entravée sur les plans logique et pratique par le problème non

problem — indeed, the analytical incoherence — which Cromwell J. identified therein, and of which this case presents an obvious instance. As we say, we do not presume to cut this Gordian knot here; and nor do our colleagues. We maintain, however, that it follows from the foregoing, particularly the statements of this Court in *Dunsmuir* and *Northrop Grumman*, and from the commentary on the subject, that more needs to be said than our colleagues say about why Dr. Guérin's standing does not raise a jurisdictional question. It is not, again with respect, solely a matter of home statutes, presumed expertise and deference. Otherwise, reasonableness review of the arbitrator's decision on Dr. Guérin's standing would operate in marked tension with this Court's statement in *Northrop Grumman*. The two must be reconciled.

[78] As this Court stressed in *Dunsmuir*, "determining the applicable standard of review is accomplished by establishing legislative intent" (para. 30). A court determining the standard of review to be applied to an administrative tribunal's decision on a question of standing must therefore examine the text of the statutory grant of power. In *Northrop Grumman*, for instance, the standing issue was whether a non-Canadian supplier could bring a complaint regarding military procurement under the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C. 1985, c. 47 (4th Supp.). The Court resolved this issue by first looking to s. 30.11(1) of that Act, which provides that "a potential supplier may file a complaint with the Tribunal concerning any aspect of the procurement process that relates to a designated contract and request the Tribunal to conduct an inquiry into the complaint". It then noted that s. 3(1) of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602, further provides that a "designated contract" is one described in certain trade agreements, including the *Agreement on Internal Trade*, (1995) 129 Can. Gaz. I, 1323, which requires that the supplier under a "designated contract" be a "Canadian supplier".

résolu — l'incohérence d'ordre analytique en fait — que le juge Cromwell y relève et qui se présente manifestement en l'espèce. Rappelons que nous n'avons pas la prétention de trancher ce nœud gordien en l'espèce, et nos collègues non plus. Cependant, au vu de ce qui précède, en particulier les énoncés de la Cour dans les arrêts *Dunsmuir* et *Northrop Grumman*, et de la doctrine sur le sujet, nous croyons qu'il faut étoffer les motifs pour lesquels nos collègues estiment que l'intérêt pour agir du D[r] Guérin ne constitue pas une question de compétence. Soit dit encore en tout respect, ce n'est pas seulement une affaire de loi habilitante, d'expertise présumée et de déférence, car sinon contrôler la décision de l'arbitre concernant l'intérêt pour agir du D[r] Guérin selon la norme de la raisonnabilité irait manifestement à l'encontre de l'opinion de la Cour dans *Northrop Grumman*. Les deux doivent être conciliés.

[78] Dans *Dunsmuir*, la Cour signale que « la norme de contrôle applicable [est déterminée] en fonction de l'intention du législateur » (par. 30). La cour de justice appelée à déterminer la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif sur l'intérêt pour agir doit donc examiner le libellé de la disposition habilitante. Dans *Northrop Grumman*, par exemple, la question qui se posait sur le plan de l'intérêt pour agir était celle de savoir si un fournisseur non canadien pouvait, sous le régime de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985, c. 47 (4[e] suppl.), présenter une plainte concernant un marché public de produits militaires. Pour trancher, la Cour examine d'abord le par. 30.11(1), qui dispose que « [t]out fournisseur potentiel peut [. . .] déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte ». Elle relève ensuite que suivant le par. 3(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602, un « contrat spécifique » est un contrat visé par certains accords commerciaux, dont l'*Accord sur le commerce intérieur*, (1995) 129 Gaz. Can. I, 1323, lequel exige que, dans un « contrat spécifique », le fournisseur soit un « fournisseur canadien ».

[79] The significance of the foregoing is this: the statutory grant in *Northrop Grumman*, taken together with its regulations and the *Agreement on Internal Trade* which those regulations referentially incorporated, explicitly restricted the class of suppliers which could bring a complaint. This is what made standing a jurisdictional question in that case: the tribunal was confined *by the terms of its grant* to hear only from a certain class of complainants. For the tribunal to have heard from anyone else would have exceeded the scope of its grant, thereby amounting to jurisdictional error.

[80] This brings us to the reason why the matter of Dr. Guérin's standing to appear before the council of arbitration in this case does not present a question of jurisdiction. Recall that the arbitrator's statutory grant of power is contained in s. 54 of the *Health Insurance Act* which reads, in relevant part:

> A dispute resulting from the interpretation or application of an agreement is submitted to a council of arbitration, to the exclusion of any court of civil jurisdiction.

[81] The passive text in s. 54 of "is submitted" ("*est soumis*"), unaccompanied by any qualification upon who *does* the actual "submitting", stands in contrast to the language of the statutory grant in *Northrop Grumman* ("Canadian supplier"). The arbitrator's decision on Dr. Guérin's standing was, as our colleagues Wagner and Gascon JJ. say, reviewable for reasonableness, but principally because the jurisdiction of councils of arbitration is not statutorily confined under s. 54 to hearing matters brought from certain classes of persons.

[82] One final point. While we agree with our colleagues that the arbitrator's decision regarding Dr. Guérin's standing was reasonable, we do not share their "floodgates" concern (paras. 58-59) arising from the potential proliferation of matters coming before councils of arbitration should Dr. Guérin

[79] Ce qu'il faut retenir de ce qui précède est que la disposition qui conférait au tribunal administratif son pouvoir dans *Northrop Grumman*, de pair avec le règlement et l'*Accord sur le commerce intérieur* incorporé par renvoi par ce règlement, restreignait expressément la catégorie des fournisseurs admis à présenter une plainte. C'est pourquoi, dans cette affaire, l'intérêt pour agir soulevait une question de compétence : *le libellé de la disposition qui lui conférait son pouvoir* permettait seulement au tribunal administratif de se saisir des plaintes d'une catégorie de personnes donnée. S'il avait entendu la plainte de qui que ce soit d'autre, il aurait outrepassé son pouvoir, ce qui aurait constitué une erreur touchant à la compétence.

[80] Cela nous amène à la raison pour laquelle l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin vis-à-vis du conseil d'arbitrage ne soulève pas en l'espèce une question de compétence. Il faut se souvenir que l'arbitre tire son pouvoir de l'art. 54 de la *Loi sur l'assurance maladie*, dont voici le passage pertinent :

> Un différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente est soumis à un conseil d'arbitrage, exclusivement à tout tribunal de juridiction civile.

[81] La forme passive — « est soumis » (en anglais, « *is submitted* ») — est employée sans précision de l'identité de la partie *qui* « soumet » le différend, contrairement à ce qui est le cas dans la disposition en cause dans *Northrop Grumman* (un « fournisseur canadien »). Ainsi, la décision de l'arbitre concernant l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin est, comme l'affirment nos collègues les juges Wagner et Gascon dans leurs motifs, susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, mais elle l'est principalement parce que, aux termes de l'art. 54, le pouvoir d'un conseil d'arbitrage ne se limite pas à entendre les différends soumis par une catégorie de personnes en particulier.

[82] Une dernière remarque s'impose. Bien que nous convenions avec nos collègues du caractère raisonnable de la décision de l'arbitre sur l'intérêt pour agir du D^r^ Guérin, nous ne partageons pas leur crainte d'un accroissement insoutenable du recours à l'arbitrage (par. 58-59) advenant que le D^r^ Guérin

be granted standing. While they see this as militating against granting standing, we respectfully see this concern as tending to cut the other way. The more persons who are placed in the difficult position in which Dr. Guérin finds himself, the more compelling the basis for allowing him and others to have their disputes heard by an impartial decision-maker.

English version of the reasons delivered by

[83] CÔTÉ J. (dissenting) — I cannot improve on what my colleagues Brown and Rowe JJ. say on the standard of review to be applied with respect to the arbitrator's jurisdiction. I therefore concur with them on that issue. In other words, I am of the opinion that the determination of whether it was open to the arbitrator to hear the case of the respondent, Dr. Ronald Guérin, raises a true question of jurisdiction, and that the appropriate standard in this regard is correctness. I agree with Brown and Rowe JJ. that the arbitrator erred in concluding that he did not have jurisdiction to hear the case before him.

[84] I have also read what my colleagues Brown and Rowe JJ. say on the standard of review to be applied on the issue of the respondent's standing, but in my view, their reasoning should have led them to conclude that, in this case, the appropriate standard in this regard is correctness. There are circumstances in which the issue of standing is a question of jurisdiction, and in such a case, the appropriate standard of review is correctness (*Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309, at para. 10). In the case at bar, I am of the opinion that whether the respondent had standing is a question of jurisdiction, because the arbitrator's interpretation of the *Health Insurance Act*, CQLR, c. A-29 ("HIA"), and the *Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie* ("Framework Agreement") leads to the conclusion that he cannot hear any dispute submitted by a medical specialist, except one with respect to fees.

se voie reconnaître l'intérêt pour agir. Cette éventualité milite selon eux contre la reconnaissance de l'intérêt pour agir alors que, selon nous, elle milite en sa faveur. En effet, plus il y a de personnes dans la situation difficile où se trouve le D^r^ Guérin, plus il est impérieux de permettre que leurs différends soient soumis à un décideur impartial.

Les motifs suivants ont été rendus par

[83] LA JUGE CÔTÉ (dissidente) — Je ne saurais mieux dire que mes collègues les juges Brown et Rowe en ce qui a trait à la détermination de la norme de contrôle applicable à la question de la compétence de l'arbitre. Je souscris donc à leurs motifs quant à cette question. En d'autres mots, je suis d'avis que la question de savoir si l'arbitre pouvait entendre l'affaire de l'intimé, le D^r^ Ronald Guérin, soulève une question véritable de compétence, et que c'est la norme de la décision correcte qui s'y applique. Comme les juges Brown et Rowe, je suis d'avis que l'arbitre a erré en concluant qu'il n'avait pas la compétence pour entendre l'affaire dont il était saisi.

[84] J'ai également pris connaissance de la discussion par mes collègues les juges Brown et Rowe portant sur la détermination de la norme de contrôle applicable à la question de l'intérêt de l'intimé pour agir, sauf qu'à mon avis, sur la base de leur raisonnement, ils auraient dû conclure que la norme applicable en l'espèce à la question de l'intérêt pour agir est celle de la décision correcte. En effet, la question de l'intérêt pour agir peut parfois en être une de compétence, auquel cas la norme de révision applicable est celle de la décision correcte (*Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309, par. 10). En l'espèce, je suis d'avis que la question de l'intérêt pour agir en est une de compétence puisqu'ici, selon l'interprétation que fait l'arbitre de la *Loi sur l'assurance maladie*, RLRQ, c. A-29 (« LAM »), et de l'*Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie* (« Accord-cadre »), il ne peut entendre un différend logé par un médecin spécialiste, sauf s'il s'agit d'un différend relatif à une contestation d'honoraires.

[85] However, even if the reasonableness standard is applied on this issue, I am of the opinion that the arbitrator erred in concluding that the respondent did not have standing in this case. The only point of contention between myself and Brown and Rowe JJ. that merits further discussion thus relates to the review of the arbitrator's decision on whether the respondent had standing.

A. *The Arbitrator's Decision Is Unreasonable*

[86] In applying the reasonableness standard, this Court must determine whether the arbitrator's decision is justified, transparent and intelligible, as well as whether it falls within a range of "possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 47). In my opinion, this question must be answered in the negative: the arbitrator's decision is not defensible in respect either of the facts or of the law.

[87] More specifically, the arbitrator's conclusion that the respondent did not have standing to submit his dispute is unreasonable insofar as it is based on (1) a mischaracterization of the nature of the dispute and (2) a misinterpretation of s. 54 of the HIA.

(1) The Arbitrator's Conclusion Is Based on a Mischaracterization of the Nature of the Dispute

[88] My colleagues Wagner and Gascon JJ. state that "the arbitrator concluded that the subject matter of Dr. Guérin's proceeding was a declaration recognizing the laboratories for the period at issue in the application" and that, "[i]n considering the motion for judicial review, the Superior Court and the Court of Appeal were limited to determining whether the arbitration award was reasonable, including in relation to the subject matter of the dispute" (paras. 39 and 41). They thus appear to be suggesting that the determination of the subject matter of a dispute is binding on the courts and that such a determination is not subject to judicial review. Yet it is clear that judicial review is appropriate where an administrative decision maker

[85] Toutefois, toujours sur cette question, même en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable, je suis d'avis que l'arbitre a erré en concluant que l'intimé n'avait pas l'intérêt pour agir en l'espèce. Le seul point de discorde avec les juges Brown et Rowe qui mérite d'être discuté plus longuement porte donc sur le contrôle de la décision de l'arbitre au sujet de l'intérêt pour agir de l'intimé.

A. *La décision de l'arbitre est déraisonnable*

[86] Sous la norme de contrôle de la décision raisonnable, cette Cour doit déterminer si la décision de l'arbitre est justifiée, transparente et intelligible, ainsi que si elle appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47). À mon avis, il faut répondre par la négative à cette question : la décision de l'arbitre ne se justifie ni au regard des faits ni au regard du droit.

[87] Plus précisément, la conclusion de l'arbitre selon laquelle l'intimé n'avait pas l'intérêt pour loger son différend est déraisonnable dans la mesure où elle se fonde (1) sur une caractérisation erronée de la nature du différend et (2) sur une interprétation erronée de l'art. 54 de la LAM.

(1) La conclusion de l'arbitre est fondée sur une caractérisation erronée de la nature du différend

[88] Selon mes collègues les juges Wagner et Gascon, « l'arbitre a conclu que l'objet du recours du D[r] Guérin était de déclarer les laboratoires reconnus pour la période visée par la demande » et « [e]n révision judiciaire, le rôle de la Cour supérieure et de la Cour d'appel se limitait à déterminer si la sentence arbitrale était raisonnable, y compris en ce qui touche l'objet du litige » (par. 39 et 41). Ils semblent ainsi suggérer que la détermination de l'objet d'un litige lie les tribunaux et qu'une telle détermination n'est pas sujette à révision judiciaire. Or, il est évident que l'identification erronée de l'objet d'un litige par un décideur administratif peut être matière à révision judiciaire. Une conclusion d'un décideur administratif pourrait être déraisonnable parce qu'elle est fondée

mischaracterizes the subject matter of a dispute. An administrative decision maker's conclusion can be unreasonable if it is based on a mischaracterization of the dispute before him or her. In my view, that is exactly what has happened in this case.

[89] The arbitrator noted that [TRANSLATION] "[a] member or a group of members of the [Fédération des médecins spécialistes du Québec] cannot go back on the recommendation of the joint committee that was endorsed by the Fédération des médecins spécialistes and have it reviewed and modified by way of arbitration" (arbitration award, at para. 52, reproduced in A.R., at p. 29). He concluded on this basis that the respondent could not "be allowed to ask a council of arbitration . . . to modify in respect of him the rules that the parties to the Framework Agreement, and they alone, negotiated" (para. 57).

[90] But that is a mischaracterization of the nature of the dispute. The respondent did not ask that the rules negotiated by the parties to the Framework Agreement be modified. On the contrary, his challenge was related to how the Fédération des médecins spécialistes du Québec and the Régie de l'assurance maladie du Québec had interpreted and applied the conditions for recognition. He characterized the subject matter of the dispute as follows in his notice of dispute:

[TRANSLATION]

1. The dispute concerns the interpretation and application of s. 4.1(iv) of the Protocole concernant la radiologie diagnostique of the Accord-cadre entre le Ministre de la santé et des services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie, which was introduced by Amendment 49, and subsequently replaced by Amendment 54, to that agreement;

2. The dispute stems from decisions by the defendants to recognize the medical imaging laboratories (MILs) in which the plaintiff and his mandators practise for the purposes of the digitization fee provided for in the Protocole concernant la radiologie diagnostique, effective June 21, 2011;

sur une mauvaise caractérisation du litige dont il est saisi. À mon avis, c'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce.

[89] L'arbitre notait qu'«[u]n membre ou un regroupement de membres de la [Fédération des médecins spécialistes du Québec] ne peut faire le chemin inverse et par voie d'arbitrage faire critiquer et modifier la recommandation du comité conjoint avalisée par la Fédération des médecins spécialistes » (sentence arbitrale, par. 52, reproduite au d.a., p. 29). Il a donc conclu que l'intimé ne pouvait « pas être admis à demander à un conseil d'arbitrage de modifier, à son égard, les règles que les parties à l'Accord-cadre, et exclusivement elles, ont négocié[es] » (par. 57).

[90] Or, il s'agit là d'une qualification erronée de la nature du litige. L'intimé n'a jamais demandé que soient modifiées les règles que les parties à l'Accord-cadre ont négociées. Au contraire, c'est l'interprétation et l'application des conditions de reconnaissance par la Fédération des médecins spécialistes du Québec et la Régie de l'assurance maladie du Québec qui étaient contestées par l'intimé. C'est ainsi qu'il a qualifié l'objet du différend dans son avis de différend :

1. Le différend porte sur l'interprétation et l'application de l'article 4.1 iv) du Protocole concernant la radiologie diagnostique de l'Accord-cadre entre le Ministre de la santé et des services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur L'assurance maladie, introduit par la Modification 49 puis remplacé par la Modification 54 de cet accord;

2. Le différend résulte de décisions des défendeurs par lesquelles ils reconnaissent les laboratoires d'imagerie médicale (LIM) au sein desquels exercent le demandeur et ses mandants aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation prévu au Protocole concernant la radiologie diagnostique, avec prise d'effet le 21 juin 2011;

3. The plaintiff submits that a correct interpretation of the provisions establishing the applicable rules would have led to their being applied such that, as a result of the defendants' decisions to recognize the MILs in question, the plaintiff and his mandators may claim from the Régie de l'assurance maladie du Québec the digitization fees provided for in the Protocole since June 1, 2009; [Reproduced at para. 2 of the arbitration award.]

[91] The respondent in fact concedes that he would not have standing to contest the conditions of an agreement that has been duly entered into under s. 19 of the HIA. What he was arguing before the arbitrator was instead that the conditions for recognizing a laboratory for the purposes of the digitization fee provided for in the agreement had been incorrectly *interpreted and applied*, and that the laboratories at issue should therefore have been recognized for the purposes of the digitization fee for the period in question.

[92] That is exactly what he requested from the arbitrator in his notice of dispute:

[TRANSLATION]

MAY IT PLEASE the council of arbitration to grant the following conclusions:

DECLARE that as of June 1, 2009, the medical imaging laboratories named below should have been recognized for the purposes of section 4 of the Protocole concernant la radiologie diagnostique of the Accord-cadre entre le Ministre de la santé et des services sociaux et la Fédération de médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie, introduced by Amendment 49 to that agreement; [Emphasis added; arbitration award, at para. 2.]

[93] I agree with Schrager J.A., writing for the majority of the Court of Appeal, that the [TRANSLATION] "physician contests the application to his . . . specific situation of the existing conditions provided for in section 4. What the respondent is asking does not amount to a request to (re)negotiate section 4 when what is in issue is the interpretation and application of the section proposed by the Fédération" (2015 QCCA 1726, at para. 39 (CanLII)).

3. Le demandeur soumet que l'interprétation correcte des textes normatifs applicables commandait qu'ils soient appliqués de manière à ce que les décisions des défendeurs de reconnaitre les LIM concernés permettent au demandeur et à ses mandants de réclamer auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec les honoraires de numérisation prévus au Protocole depuis le 1er juin 2009; [Reproduit au par. 2 de la sentence arbitrale.]

[91] L'intimé concède d'ailleurs qu'il n'aurait pas l'intérêt pour agir en contestation des critères d'une entente dûment conclue en vertu de l'art. 19 de la LAM. Plutôt, l'intimé prétendait devant l'arbitre que les conditions de reconnaissance d'un laboratoire aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation prévu par l'entente avaient été erronément *interprétées et appliquées*, et que les laboratoires en cause auraient conséquemment dû être reconnus aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation pour la période en question.

[92] C'est exactement ce qu'il demandait à l'arbitre dans son avis de différend :

LE CONSEIL D'ARBITRAGE est prié de faire droit aux conclusions qui suivent :

DÉCLARER qu'en date du 1er juin 2009, les laboratoires d'imagerie médicale dont les noms suivent devaient être reconnus aux fins de l'article 4 du Protocole concernant la radiologie diagnostique de l'Accord-cadre entre le Ministre de la santé et des services sociaux et la Fédération de médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie, introduit par la Modification 49 de cet accord; [Je souligne; sentence arbitrale, par. 2.]

[93] Je suis d'accord avec le juge Schrager qui s'exprime pour la majorité de la Cour d'appel lorsqu'il dit que le « médecin conteste l'application à sa situation particulière des conditions existantes et prévues à l'article 4. Or, ce que demande l'intimé n'équivaut pas à demander la (re)-négociation de l'article 4 quand il est question de l'interprétation et l'application de l'article proposé par la Fédération » (2015 QCCA 1726, par. 39 (CanLII)).

[94] The arbitrator's characterization of the nature of the dispute in this case thus completely disregards the notice of dispute that instituted the proceeding.

[95] In my opinion, given that the conclusion that the respondent did not have standing is founded on a mischaracterization of the nature of the dispute, it cannot be said to be reasonable in that it does not fall within a range of "possible, acceptable outcomes which are defensible in respect" of the pleading filed to institute the dispute and the declaration the respondent was asking the arbitrator to make (*Dunsmuir*, at para. 47). I am not suggesting that the arbitrator was necessarily bound by the characterization proposed by the respondent. Rather, what I am saying is that to find that the arbitrator's decision was justified, transparent and intelligible, we must at the very least be in a position to understand why he reached the decision he did. That is not the case here.

(2) The Arbitrator's Conclusion Is Based on a Misinterpretation of Section 54 of the HIA

[96] In concluding that the respondent did not have standing, the arbitrator interpreted s. 54 of the HIA narrowly, thereby disregarding the applicable principles of interpretation to such an extent as to overlook the fact that the section exists. For example, he made the following comments at paras. 48-49:

[TRANSLATION] For the council of arbitration to be able to intervene in a case such as this, it would have been necessary for there to be a clear provision, either in the Act, where there is none, or in the Framework Agreement, to the effect that a medical specialist or a group of medical specialists has the power either to negotiate for recognition or to institute an arbitration proceeding to contest the recommendation made by the joint committee [under] section 4.4 [of the Protocole concernant la radiologie diagnostique] that they deem unsatisfactory.

The negotiating parties did not intend to give the council of arbitration a power of oversight in this regard, nor did they give individuals or groups the right to contest a recommendation of the joint committee or the implementation of such a recommendation by the Régie [de

[94] La façon dont l'arbitre a caractérisé la nature du différend en l'espèce fait donc complètement fi de l'avis de différend qui l'instituait.

[95] À mon avis, dans la mesure où elle se fonde sur une caractérisation erronée de la nature du différend, on ne peut dire que la conclusion voulant que l'intimé n'avait pas l'intérêt pour agir est raisonnable, puisque celle-ci n'appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard » de la procédure instituant le différend et eu égard à la déclaration que l'intimé demandait à l'arbitre d'émettre (*Dunsmuir*, par. 47). Je ne suggère pas que l'arbitre était nécessairement lié par la caractérisation du différend proposé par l'intimé. Ma position, plutôt, est que pour que sa décision soit jugée justifiée, transparente et intelligible, nous devons au moins être en mesure de comprendre pourquoi l'arbitre a décidé comme il l'a fait. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

(2) La conclusion de l'arbitre est fondée sur une interprétation erronée de l'art. 54 de la LAM

[96] Pour en arriver à la conclusion que l'intimé n'avait pas l'intérêt pour agir, l'arbitre a interprété l'art. 54 de la LAM restrictivement, faisant ainsi fi des principes d'interprétations applicables, au point d'ignorer l'existence de cette disposition. Par exemple, il note ce qui suit aux par. 48-49 :

Pour que le conseil d'arbitrage puisse intervenir en semblable matière, il aurait fallu qu'il existât soit dans la Loi, ce qui n'est pas le cas, soit à l'Accord-cadre un texte clair donnant à un médecin spécialiste ou un regroupement de tels médecins, le pouvoir soit de négocier l'accès à la reconnaissance, soit de contester en arbitrage la recommandation jugée insatisfaisante faite par le comité conjoint [à] l'article 4.4 [du Protocole concernant la radiologie diagnostique].

Les parties négociantes n'ont pas voulu donner au conseil d'arbitrage un droit de regard en cette matière, pas plus qu'elles n'ont permis la contestation individuelle ou collective d'une recommandation du comité conjoint ou de sa mise en application par la Régie de

l'assurance maladie du Québec], which has the authority to [TRANSLATION] "follow up on notices received from the negotiating parties that contain information needed to apply or to cease applying the digitization fee in a designated laboratory and sector of radiological activity (section 4.6 of [the Protocole concernant la radiologie diagnostique])."

He added the following at para. 52:

[TRANSLATION] A member or a group of members of the [Fédération] cannot go back on the recommendation of the joint committee that was endorsed by the Fédération des médecins spécialistes and have it reviewed and modified by way of arbitration. Nowhere in the [HIA] or in the Framework Agreement can a provision be found that authorizes the council of arbitration to substitute its own opinion for that of the joint committee and its own decision for that made by the negotiating parties further to the joint committee's report. If the negotiating parties had intended to confer on a member of the [Fédération] or a group of its members the right to contest a recommendation of the joint committee before a council of arbitration, they would have had to state clearly that the joint committee's work and conclusions could be contested and modified by means of the dispute procedure.

[97] In my opinion, the legal basis whose existence was called into question by the arbitrator is in fact found in s. 54 of the HIA, which reads as follows:

54. A dispute resulting from the interpretation or application of an agreement is submitted to a council of arbitration, to the exclusion of any court of civil jurisdiction.

The composition of the council of arbitration and the appointment of its members may be determined in an agreement. If the composition and appointment are not so determined, they are determined by the Minister of Labour after consultation with the bodies representing professionals in the field of health.

[98] I agree with the majority of the Court of Appeal that [TRANSLATION] "section 54 of the [HIA] is a 'clear provision' in that it is drafted in broad language that does not admit, either implicitly or contextually, of a construction that limits standing to apply for arbitration to the Fédération and the Ministère" (para. 34 (footnote omitted)).

laquelle c'est l'autorité de donner « suite aux avis transmis par les parties négociantes et comportant l'information nécessaire à l'application ou à la cessation de l'application de l'honoraire de numérisation dans un laboratoire et un secteur d'activités radiologiques désignées (article 4.6 [du Protocole concernant la radiologie diagnostique]). »

Au paragraphe 52, il renchérit comme suit :

Un membre ou un regroupement de membres de la [Fédération] ne peut faire le chemin inverse et par voie d'arbitrage faire critiquer et modifier la recommandation du comité conjoint avalisée par la Fédération des médecins spécialistes. Nulle part dans la [LAM] ni dans l'Accord-cadre ne trouvera-t-on un texte permettant au conseil d'arbitrage de substituer son opinion à celle du comité conjoint et à la détermination que font à la suite du dépôt de son rapport, les parties négociantes. Si les parties négociantes avaient voulu qu'un membre de la [Fédération] ou un groupe de ceux-ci puisse contester une recommandation du comité conjoint, devant un conseil d'arbitrage, il aurait fallu qu'elles s'en expriment clairement à l'effet que le travail et les conclusions du comité conjoint pouvaient par voie de différend être remis en question et modifiés.

[97] À mon avis, le fondement juridique dont l'arbitre questionne l'existence se trouve justement dans l'art. 54 de la LAM, qui prévoit ce qui suit :

54. Un différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente est soumis à un conseil d'arbitrage, exclusivement à tout tribunal de juridiction civile.

La composition du conseil d'arbitrage et la nomination de ses membres peuvent être déterminées dans une entente. À défaut, elles sont déterminées par le ministre du Travail après consultation des organismes représentatifs des professionnels de la santé.

[98] Je partage l'avis de la majorité de la Cour d'appel lorsqu'elle dit que « l'article 54 de la [LAM] est un "texte clair" dans le sens où il est rédigé en termes larges qui ne permettent pas d'ajouter implicitement ou contextuellement une interprétation qui limite à la Fédération et au Ministère l'intérêt requis pour demander l'arbitrage » (par. 34 (note en bas de page omise)).

[99] I also agree with the conclusion of the majority of the Court of Appeal that [TRANSLATION] "[t]he arbitrator limited the application of section 54 [of the HIA] partly on the basis of sections 20.2 and 20.5 of Schedule 1 to the Framework Agreement" and that "[t]his is an error of law, and the resulting interpretation of the arbitrator is neither rational nor a possible outcome on this issue" (para. 29). I note that s. 20.2 of schedule 1 to the Framework Agreement sets out the procedure for submitting a dispute with respect to fees and that s. 20.5 of that same schedule provides that the Fédération may file a collective dispute against the Minister, the Régie de l'assurance maladie du Québec or an institution.

[100] In allowing the preliminary exceptions that had been submitted to him, the arbitrator completely disregarded the fundamental principle of the hierarchy of rules, which may be summarized as follows:

> [TRANSLATION] In any legal system, there is a hierarchy of legal rules: at its foundation is the Constitution, upon which ordinary statutes are based, followed by regulations and, finally, particular administrative acts and actual acts of execution. The principles of supremacy of the Constitution and parliamentary supremacy are what could be considered the constitutional base of our administrative law. This leads to the fundamental rule that every government power is necessarily a delegated power, that every government act derives its only force from an Act of Parliament or of a legislature. That is what the Supreme Court stated in 1943: "[E]very order in council, every regulation, . . . every order, whether emanating immediately from His Excellency the Governor General in Council or from some [other] agency, derives its legal force . . . from [an] Act of Parliament" . . . .
>
> . . .
>
> This principle applies to regulations, which are considered to be "delegated legislation", as well as to specific decisions and to contracts.
>
> (P. Garant, with P. Garant and J. Garant, *Droit administratif* (6th ed. 2010), at p. 200)

[101] It follows from this principle that the scope of schedule 1 to the Framework Agreement must depend on that of the HIA, not the reverse.

[99] J'abonde aussi dans le même sens que la majorité de la Cour d'appel lorsqu'elle conclut que « l'arbitre a limité l'application de l'article 54 [de la LAM] en se basant en partie sur les articles 20.2 et 20.5 de l'Annexe 1 de l'Accord-cadre » et que « [c]eci est une erreur de droit et l'interprétation de l'arbitre qui en résulte n'est ni rationnelle ni une issue possible au débat » (par. 29). Je rappelle que l'art. 20.2 de l'annexe 1 de l'Accord-cadre prévoit les modalités d'un recours en contestation des honoraires, et que l'art. 20.5 de la même annexe prévoit que la Fédération peut former un différend collectif contre le Ministre, la Régie ou un établissement.

[100] L'arbitre, en accueillant les objections préliminaires dont il était saisi, a complètement ignoré le principe fondamental de la hiérarchie des normes, qu'on peut résumer ainsi :

> Dans tout système juridique, il existe une hiérarchie des normes juridiques ; à la base il y a la Constitution, sur laquelle se fondent les lois ordinaires, puis il y a les règlements et enfin les actes administratifs particuliers et les actes matériels d'exécution. Les principes de la supériorité de la Constitution et de la suprématie du Parlement sont ce qu'on pourrait appeler la base constitutionnelle de notre droit administratif. De là découle la règle fondamentale qui veut que tout pouvoir de l'Administration est nécessairement un pouvoir délégué, que tout acte de l'Administration tire sa seule force d'une loi du Parlement ou de la législature. C'est ce que la Cour suprême affirmait en 1943 : « Tout arrêté en conseil, tout règlement, tout ordre, émanant directement du gouvernement en conseil ou de quelque autre agent, tire sa force d'une loi du Parlement » . . .
>
> . . .
>
> Ce principe s'applique aux actes réglementaires, considérés comme étant de la « législation déléguée », comme aux décisions particulières et aux contrats.
>
> (P. Garant, avec la collaboration de P. Garant et J. Garant, *Droit administratif* (6e éd. 2010), p. 200)

[101] Il découle de ce principe que c'est la portée de l'annexe 1 de l'Accord-cadre qui doit dépendre de la LAM et non l'inverse. Interpréter la portée

To interpret the scope of a statute by reference to the delegated legislation and the contracts it authorizes (in this case, the Framework Agreement) does violence to the structure of the legal framework established by the HIA. Such a line of reasoning is as wrong as trying to define the scope and substance of a right guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on the basis of how it has been implemented by the legislature.

[102] Sections 20.2 and 20.5 of schedule 1 to the Framework Agreement thus cannot take precedence over s. 54 of the HIA and limit its scope absent an express statutory provision to that effect. The HIA is a statute of public order (s. 104.1) that cannot be rendered inapplicable by an agreement. Its public order status precludes the parties from entering into an agreement that would deny s. 54 any effect with regard to the respondent (*Syndicat de la fonction publique du Québec v. Quebec (Attorney General)*, 2010 SCC 28, [2010] 2 S.C.R. 61, at para. 41). In my opinion, an interpretation that suggests otherwise cannot be said to be reasonable.

[103] Moreover, s. 41 of the *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16, provides that "[e]very provision of an Act is deemed to be enacted for the recognition of rights, the imposition of obligations or the furtherance of the exercise of rights, or for the remedying of some injustice or the securing of some benefit" and that "[s]uch statute shall receive such fair, large and liberal construction as will ensure the attainment of its object and the carrying out of its provisions, according to their true intent, meaning and spirit". It follows that the right provided for in s. 54 of the HIA to submit any dispute resulting from the interpretation or application of an agreement to a council of arbitration must be construed broadly and liberally.

[104] Section 54 of the HIA is drafted in broad, clear language. It is "[a] dispute resulting from the interpretation or application of an agreement [that] is submitted to a council of arbitration, to the exclusion of any court of civil jurisdiction." The scope of the section cannot be restricted by an agreement, because no possible restrictions are provided for in the HIA.

d'une loi en référant à la législation déléguée et aux contrats qu'elle autorise (l'Accord-cadre en l'occurrence) fait violence à la structure de l'ordre juridique mis en place par la LAM. Un tel raisonnement est aussi erroné que celui qui tenterait de circonscrire la portée et le contenu d'un droit garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés* en s'inspirant de la façon dont il a été mis en œuvre par le législateur.

[102] Les articles 20.2 et 20.5 de l'annexe 1 de l'Accord-cadre ne peuvent donc avoir préséance sur l'art. 54 de la LAM et limiter sa portée en l'absence d'une disposition législative expresse à cet effet. La LAM est une loi d'ordre public (art. 104.1) qui ne saurait être rendue inapplicable par une entente. Son caractère d'ordre public empêche les parties de conclure une entente qui priverait l'art. 54 d'effet à l'égard de l'intimé (*Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 R.C.S. 61, par. 41). À mon avis, on ne peut dire d'une interprétation qui suggère autrement qu'elle est raisonnable.

[103] De plus, l'art. 41 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, prévoit que « [t]oute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage » et qu'« [u]ne telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin ». Il s'ensuit que le droit, prévu à l'art. 54 de la LAM, de soumettre à un conseil d'arbitrage tout différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente doit recevoir une interprétation large et libérale.

[104] L'article 54 de la LAM est rédigé en des termes larges et clairs. C'est « [u]n différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente [qui] est soumis à un conseil d'arbitrage, exclusivement à tout tribunal de juridiction civile. » Sa portée ne peut être restreinte par une entente puisque la LAM ne prévoit pas de restriction possible.

[105] As the motion judge noted, the word "dispute" in s. 54 of the HIA is not defined in that Act, which means that it is necessary to refer to the standard dictionary definitions. She quoted the definition from the *Petit Robert*, according to which a *différend* (dispute) is a [TRANSLATION] "[d]isagreement resulting from a difference of opinion or the competing interests of two or more people" (2013 QCCS 6950, at para. 24 (CanLII); see also *Le Petit Robert* (new ed. 2012), at p. 736). The majority of the Court of Appeal agreed and added another definition from the *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, according to which a *différend* is a [TRANSLATION] "disagreement between two or more people" (para. 24, quoting H. Reid, with S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (4th ed. 2010), at p. 202).

[106] In my opinion, when the negotiating parties [TRANSLATION] "decide on and designate the general radiology laboratories that will be recognized for the purposes of the digitization fee" pursuant to s. 4.5 of the Protocole concernant la radiologie diagnostique, they are interpreting and applying the agreement within the meaning of s. 54 of the HIA. A dispute submitted to the arbitrator thus results from a difference of opinion between the medical specialists and the negotiating parties. There is no reason to limit the scope of s. 54 of the HIA, and in particular the concept of a "dispute" within the meaning of that section, to disagreements between the Fédération and the Minister as the arbitrator did.

[107] Nor can it be said, as my colleagues Wagner and Gascon JJ. suggest, that the Fédération's monopoly of representation also extends to the interpretation and application of the agreement. It is true that the Fédération has a monopoly recognized by the Minister, which, moreover, the respondent does not dispute, for the purpose of negotiating an agreement under s. 19 of the HIA. However, the Fédération's monopoly is limited to the conclusion of such an agreement. The view that the Fédération's monopoly also extends to the application of the agreement cannot really be reconciled with the fact that, generally speaking, "[t]he function of the [Régie de l'assurance maladie du Québec is] to administer and implement the programs of the health insurance plan instituted

[105] Comme la juge de première instance le remarque, le terme « différend » à l'art. 54 de la LAM n'est pas défini dans celle-ci et puisqu'il est ainsi, il faut s'en remettre aux définitions usuelles et courantes. Elle cite la définition du *Petit Robert*, selon laquelle un différend constitue un « [d]ésaccord résultant d'une différence d'opinions, d'une opposition d'intérêts entre deux ou plusieurs personnes » (2013 QCCS 6950, par. 24 (CanLII); voir aussi *Le Petit Robert* (nouv. éd. 2012), p. 736). La majorité de la Cour d'appel abonde en ce sens et ajoute une autre définition, celle du *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, selon laquelle un différend constitue un « désaccord entre deux ou plusieurs personnes » (par. 24, citant H. Reid, avec la collaboration de S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (4e éd. 2010), p. 202).

[106] À mon avis, lorsque les parties négociantes « déterminent et désignent les laboratoires de radiologie générale qui sont reconnus aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation » en application de l'art. 4.5 du Protocole concernant la radiologie diagnostique, elles interprètent et appliquent l'entente au sens de l'art. 54 de la LAM. Le différend soumis à l'arbitre résulte alors d'une différence d'opinions entre les médecins spécialistes et les parties négociantes. Il n'y a pas lieu de limiter la portée de l'art. 54 de la LAM, particulièrement son concept de « différend », aux désaccords entre la Fédération et le Ministre comme l'a fait l'arbitre.

[107] On ne peut dire non plus que le monopole représentatif détenu par la Fédération s'étend également à l'interprétation et à l'application de l'entente comme le suggèrent mes collègues les juges Wagner et Gascon. Certes, la Fédération détient un monopole, reconnu par le ministre, et que l'intimé ne conteste pas d'ailleurs, afin de négocier une entente en vertu de l'art. 19 de la LAM. Toutefois, l'étendue du monopole de la Fédération se termine avec la conclusion d'une telle entente. La position voulant que le monopole de la Fédération s'étende également à l'application de l'entente se réconcilie difficilement avec le fait que, généralement, « [l]a Régie a pour fonction d'administrer et d'appliquer les programmes du régime d'assurance maladie institué

by the [HIA] and any other program entrusted to it by law or by the Government" (*An Act respecting the Régie de l'assurance maladie du Québec*, CQLR, c. R-5, s. 2). That is why the HIA entitles a medical specialist to submit a question relating to the interpretation or application of the Framework Agreement to arbitration in accordance with ss. 22.0.1 and 22.2 of the HIA where the Régie de l'assurance maladie du Québec refuses to pay him or her a fee or requests the reimbursement of such a fee. This being said, the existence of these specific recourses, in which the opposing parties are the medical specialist and the Régie de l'assurance maladie du Québec, in no way diminishes the existence and the scope of the broader remedy provided for in s. 54 of the HIA for any other dispute resulting from the interpretation or application of an agreement, in which it would be possible for the opposing parties to be a medical specialist and the Fédération.

[108] I also note that my colleagues' position regarding the scope of the Fédération's monopoly is based on principles of Quebec labour law (*Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207, at para. 41). Yet the scheme of the HIA contains no specific provision authorizing the Fédération to exercise all the recourses the Framework Agreement grants to medical specialists as is the case with the labour law scheme established by the *Labour Code*, CQLR, c. C-27, s. 69. In my opinion, it is not wise to import labour law principles, such as that of the monopoly of representation granted to a union, into the scheme of the HIA unless that Act expressly provides for this.

[109] Wagner and Gascon JJ. state that the interpretation of s. 54 of the HIA that I propose would result in an unacceptable or inappropriate increase in arbitration cases. In this regard, I adopt the argument of my colleagues Brown and Rowe JJ. that, on the contrary, "[t]he more persons who are placed in the difficult position in which Dr. Guérin finds himself, the more compelling the basis for allowing him and others to have their disputes heard by an impartial decision-maker" (para. 82). This of course supports the view that it was unreasonable for the arbitrator to conclude that the respondent

par la [LAM] ainsi que tout autre programme que la loi ou le gouvernement lui confie » (*Loi sur la Régie de l'assurance maladie du Québec*, RLRQ, c. R-5, art. 2). C'est pourquoi la LAM permet à un médecin spécialiste de porter en arbitrage une question d'interprétation ou d'application de l'Accord-cadre conformément aux art. 22.0.1 et 22.2 de la LAM, lorsque la Régie refuse de lui verser un honoraire ou en réclame le remboursement. Cela dit, l'existence de ces recours spécifiques, lesquels opposent le médecin spécialiste et la Régie, ne réduisent aucunement l'existence et la portée du recours plus large prévu par l'art. 54 de la LAM pour tout autre différend résultant de l'interprétation ou de l'application d'une entente, lequel pourrait notamment opposer le médecin spécialiste et la Fédération.

[108] Je note également que la position de mes collègues quant à la portée du monopole de la Fédération repose sur des principes du droit du travail québécois (*Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207, par. 41). Or, le régime de la LAM ne comprend pas de disposition spécifique permettant à la Fédération d'exercer tous les recours que l'Accord-cadre accorde aux médecins spécialistes, comme c'est le cas pour le régime du droit du travail mis en place par le *Code du travail*, RLRQ, c. C-27, art. 69. Il n'est pas sage, à mon avis, d'importer des principes du droit du travail, tel que celui du monopole de représentation accordé à un syndicat, dans le régime de la LAM sans que celui-ci ne le spécifie expressément.

[109] Selon les juges Wagner et Gascon, l'interprétation de l'art. 54 de la LAM que je propose entraînerait un accroissement inacceptable ou inapproprié du recours à l'arbitrage. À cet égard, je fais mien l'argument de mes collègues les juges Brown et Rowe voulant qu'au contraire, « plus il y a de personnes dans la situation difficile où se trouve le D^{r} Guérin, plus il est impérieux de permettre que leurs différends soient soumis à un décideur impartial » (par. 82). Cela milite certainement en faveur de la position qu'il était déraisonnable pour l'arbitre de conclure que l'intimé n'avait pas l'intérêt pour

did not have standing and in so doing to prevent the respondent from applying to the forum provided for by the legislature for submitting a dispute resulting from the interpretation or application of an agreement.

[110] On this last point, Wagner and Gascon JJ. consider that the arbitrator did not leave the respondent without recourse, as "[t]he courts would have jurisdiction if he were to allege that the Fédération had not properly discharged its duty of representation" (para. 60). But it is unrealistic to argue that the courts would have been an appropriate forum for the respondent, since, as my colleagues in fact acknowledge, the Fédération's duty of representation is limited to certain types of conduct: bad faith, discrimination, arbitrary conduct and serious negligence (*Noël*, at para. 48). In the instant case, the respondent alleges that the Fédération misinterpreted and misapplied the conditions for recognizing his laboratory for the purposes of the digitization fee provided for in the agreement, which does not correspond to any of the types of conduct to which my colleagues refer.

[111] In sum, in addition to disregarding the fundamental principle of the hierarchy of rules by limiting the scope of the HIA by reference to the agreement it authorizes, the arbitrator failed to apply the relevant principles of interpretation as codified by the legislature. The arbitrator's conclusion that the respondent did not have standing was based on an erroneously restrictive construction of the HIA and did not fall within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the applicable principles of interpretation (*Dunsmuir*, at para. 47). It was therefore unreasonable.

B. *Conclusion*

[112] In my opinion, the arbitrator erred in concluding that he did not have jurisdiction to hear the respondent's dispute. He also erred in concluding that the respondent did not have standing. I would therefore dismiss the appeal.

agir, empêchant ainsi l'intimé d'avoir accès au forum prévu par le législateur pour soumettre un différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente.

[110] Sur ce dernier point, les juges Wagner et Gascon sont d'avis que l'arbitre n'a pas retiré à l'intimé tous ses recours, car « [l]es tribunaux de droit commun conservent leur compétence dans l'éventualité où il estimerait que la Fédération ne s'est pas bien acquittée de son obligation de représentation » (par. 60). Or, il est illusoire de prétendre que les tribunaux de droit commun auraient été un forum approprié pour l'intimé puisque, comme mes collègues le reconnaissent pourtant, le devoir de représentation de la Fédération se limite à certains types de conduite : la mauvaise foi, la discrimination, le comportement arbitraire et la négligence grave (*Noël*, par. 48). En l'espèce, l'intimé allègue que la Fédération a mal interprété et appliqué les conditions de reconnaissances de son laboratoire aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation prévu par l'entente, ce qui ne correspond à aucun des types de conduites auxquels mes collègues font allusion.

[111] En somme, en plus de faire fi du principe fondamental de la hiérarchie des normes en limitant la portée de la LAM en prenant appui sur l'entente qu'elle autorise, l'arbitre a également omis d'appliquer les principes d'interprétation pertinents et codifiés par le législateur. La conclusion de l'arbitre selon laquelle l'intimé n'avait pas l'intérêt pour agir repose sur une interprétation erronément restrictive de la LAM et n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des principes d'interprétation applicables (*Dunsmuir*, par. 47). Elle est donc déraisonnable.

B. *Conclusion*

[112] À mon avis, l'arbitre a erré en concluant qu'il n'avait pas la compétence requise pour entendre le différend logé par l'intimé. Il a également erré en concluant que l'intimé n'avait pas l'intérêt pour agir. Je rejetterais donc l'appel.

APPENDIX

(Relevant Statutory and Contractual Provisions)

Health Insurance Act, CQLR, c. A-29

22.0.1. Whenever the Board [the Régie de l'assurance maladie du Québec] believes that a professional in the field of health or a third person has exacted payment from an insured person in contravention of this Act, where nothing in the regulations so permits, or has claimed an amount exceeding the amount that would have been paid by the Board to a health professional subject to the application of an agreement for insured services furnished to an insured person who failed to present his health insurance card, claim booklet or eligibility card, it shall reimburse the amount so paid by the beneficiary and notify the professional or the third person in writing thereof. The Board shall make such a reimbursement solely where the insured person applies therefor in writing within one year after the date of payment.

An amount so reimbursed and the administrative costs prescribed constitute a debt toward the Board and may be recovered from the professional in the field of health or third person by compensation or otherwise, on the expiry of a period of 30 days from the date of the notice.

Within six months of the compensation, the professional in the field of health may appeal from the Board's decision before the Superior Court or the Court of Québec according to their respective jurisdictions or, in the case of a question of interpretation or application of an agreement, before a council of arbitration established under section 54. The burden of proving that the decision of the Board is ill-founded is on the health professional.

. . .

22.2. Where the Board believes that services for which payment is claimed by a professional in the field of health or for which he has obtained payment in the preceding 36 months were services furnished in non-conformity with the agreement, the Board may refuse payment for such services or have them reimbursed by compensation or otherwise, as the case may be. Disputes resulting from this paragraph are settled by the council of arbitration instituted by section 54.

Where, after an investigation, the Board believes that services for which payment is claimed by a professional in the field of health or for which he has obtained

ANNEXE

(Dispositions législatives et contractuelles pertinentes)

Loi sur l'assurance maladie, RLRQ, c. A-29

22.0.1. Lorsque la Régie est d'avis qu'un professionnel de la santé ou un tiers a exigé paiement d'une personne assurée à l'encontre de la présente loi, alors que rien dans les règlements ne le permet ou a exigé plus que le montant qui aurait été payé par la Régie à un professionnel soumis à l'application d'une entente pour les services assurés fournis à une personne assurée qui n'a pas présenté sa carte d'assurance maladie, son carnet de réclamation ou sa carte d'admissibilité, elle rembourse à la personne assurée la somme ainsi versée et en avise par écrit le professionnel de la santé ou le tiers. La Régie effectue un tel remboursement uniquement lorsque la personne assurée lui en fait la demande écrite dans l'année suivant la date du paiement.

Une somme ainsi remboursée et les frais d'administration prescrits constituent une dette envers la Régie et peuvent être recouvrés de ce professionnel de la santé ou de ce tiers par compensation ou autrement, à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la date de cet avis.

Dans les six mois de la compensation, le professionnel de la santé peut se pourvoir à l'encontre de la décision de la Régie devant la Cour supérieure ou la Cour du Québec, selon leur compétence respective ou, lorsqu'il s'agit d'une question d'interprétation ou d'application d'une entente, devant un conseil d'arbitrage créé en vertu de l'article 54. Il incombe au professionnel de la santé de prouver que la décision de la Régie est mal fondée.

. . .

22.2. Lorsque la Régie est d'avis que des services dont le paiement est réclamé par un professionnel de la santé ou pour lesquels il a obtenu paiement au cours des 36 mois précédents, étaient des services fournis non conformément à l'entente, elle peut refuser le paiement de ces services ou procéder à leur remboursement par compensation ou autrement, selon le cas. Les différends résultant du présent alinéa sont tranchés par le conseil d'arbitrage institué par l'article 54.

Lorsque la Régie, suite à une enquête, est d'avis que des services dont le paiement est réclamé par un professionnel de la santé ou pour lesquels il a obtenu paiement

payment in the 36 preceding months were services that have not been furnished, that he has not furnished in person or that he has falsely described, or services that were non-insured services, services not considered insured by regulation or services not established as insured services by regulation, the Board may refuse payment for such services or have them reimbursed by compensation or otherwise, as the case may be.

Where the Board decides to refuse payment for services or to make compensation, it must inform the professional in the field of health of the reasons for its decision.

In the cases provided for in this section, the burden of proof that the decision of the Board is ill-founded, is on the professional in the field of health.

A professional in the field of health who wishes to appeal a decision of the Board before the Superior Court or the Court of Québec according to their respective jurisdictions, must do so within six months of receiving such decision.

For the purposes of this Act and within the scope of the basic prescription drug insurance plan, the second, third, fourth and fifth paragraphs, adapted as required, apply to an institution.

. . .

54. A dispute resulting from the interpretation or application of an agreement is submitted to a council of arbitration, to the exclusion of any court of civil jurisdiction.

The composition of the council of arbitration and the appointment of its members may be determined in an agreement. If the composition and appointment are not so determined, they are determined by the Minister of Labour after consultation with the bodies representing professionals in the field of health.

Framework Agreement between the Minister of Health and Social Services and the Fédération des médecins spécialistes du Québec for the purposes of the Health Insurance Act (*Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie*)

au cours des 36 mois précédents, étaient des services qui n'ont pas été fournis, qu'il n'a pas fournis lui-même ou qu'il a faussement décrits, ou des services non assurés, des services non considérés comme assurés par règlement ou des services non déterminés comme services assurés par règlement, elle peut refuser le paiement de ces services ou procéder à leur remboursement par compensation ou autrement, selon le cas.

Lorsque la Régie décide de refuser le paiement de services ou de procéder à compensation, elle doit informer le professionnel de la santé des motifs de sa décision.

Dans les cas prévus au présent article, il appartient au professionnel de la santé de prouver que la décision de la Régie est non fondée.

Le professionnel de la santé qui veut se pourvoir d'une décision de la Régie devant la Cour supérieure ou la Cour du Québec, selon leur compétence respective, doit le faire dans les six mois de la réception de cette décision.

Pour l'application de la présente loi dans le cadre du régime général d'assurance médicaments, les deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas s'appliquent à un établissement en y faisant les adaptations nécessaires.

. . .

54. Un différend qui résulte de l'interprétation ou de l'application d'une entente est soumis à un conseil d'arbitrage, exclusivement à tout tribunal de juridiction civile.

La composition du conseil d'arbitrage et la nomination de ses membres peuvent être déterminées dans une entente. À défaut, elles sont déterminées par le ministre du Travail après consultation des organismes représentatifs des professionnels de la santé.

Accord-cadre entre le ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec aux fins de l'application de la Loi sur l'assurance maladie

[TRANSLATION]

SCHEDULE 1.

. . .

TITLE 1.

GENERAL

. . .

SECTION 3.

REPRESENTATION

3.1 The Minister recognizes the Fédération as the only organization representing medical specialists for the negotiation and application of any agreement concerning medical services and medical administrative duties performed in hospital centres.

This recognition shall be binding on the Board and on all institutions.

. . .

TITLE V.

ARBITRATION PROCEDURE

SECTION 20.

DISPUTE

20.1 A dispute shall be filed by a medical specialist or by the Fédération in accordance with this title.

There are two types of disputes: the dispute with respect to fees and the collective dispute.

1. DISPUTE WITH RESPECT TO FEES

20.2 A medical specialist may submit a dispute in response to a refusal of payment or a request for reimbursement by the Board.

A physician who has not submitted an application for review shall file such a dispute within six months of receipt of the Board's decision concerning a refusal of payment or a request for reimbursement.

A physician who has submitted an application for review shall file such a dispute within six months of receipt of

ANNEXE 1.

. . .

TITRE 1.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

. . .

ARTICLE 3.

REPRÉSENTATION

3.1 La Ministre reconnaît la Fédération comme le seul organisme représentatif des médecins spécialistes pour la négociation et l'application de toute entente relative aux services médicaux ainsi qu'aux fonctions médico-administratives exercées en centre hospitalier.

Cette reconnaissance engage la Régie et tout établissement.

. . .

TITRE V.

PROCÉDURE D'ARBITRAGE

ARTICLE 20.

DIFFÉREND

20.1 Un différend est logé par un médecin spécialiste ou la Fédération, conformément au présent titre.

On distingue le différend en contestation d'honoraires et le différend collectif.

1. DIFFÉREND EN CONTESTATION D'HONORAIRES

20.2 Un médecin spécialiste auquel la Régie oppose un refus de paiement ou demande un remboursement, peut former un différend.

Pour le médecin qui n'a pas présenté de demande de révision, ce différend doit être logé dans les six mois de la réception de la décision de la Régie concernant un refus de paiement ou une demande de remboursement.

Pour le médecin qui a présenté une demande de révision, ce différend doit être logé dans les six mois de la

the Board's decision further to the submissions process provided for in section 15.

The filing of a notice of dispute terminates the submissions process.

The Fédération may, in the same circumstances, act on behalf of one or more medical specialists.

20.3 A dispute with respect to fees shall not be heard if it is within the exclusive jurisdiction of the Commission des Affaires sociales.

20.4 A medical specialist may submit a dispute against an institution in the event of a disagreement regarding the application of his professional services contract.

2. COLLECTIVE DISPUTE

20.5 The Fédération may file a collective dispute against the Minister, the Board or an institution.

It may in so doing raise any disagreements relating to the application of this agreement.

It may also contest any administrative instrument — such as a directive, a decree, a contract of affiliation or an organization plan — that it considers to be in contravention of this agreement.

. . .

SCHEDULE 5

LABORATORY MEDICINE TARIFF [*Tarif de la médecine de laboratoire*]

. . .

DIAGNOSTIC RADIOLOGY PROTOCOL [*Protocole concernant la radiologie diagnostique*]

. . .

SECTION 4.

DIGITIZATION FEE: RECOGNITION OF LABORATORIES

4.1 For the purpose of promoting the digitization of radiology equipment in general radiology laboratories, a digitization fee (R=9) shall be applicable in laboratories that are recognized by the negotiating parties for the designated sectors of radiological activity.

réception de la décision de la Régie qui fait suite au processus de représentations prévu à l'article 15.

La production d'un avis de différend met fin au processus de représentations.

La Fédération peut, dans les mêmes circonstances, agir pour le compte d'un ou plusieurs médecins spécialistes.

20.3 Il n'y a pas ouverture au différend en contestation d'honoraires, si le litige est de la compétence exclusive de la Commission des Affaires sociales.

20.4 Un médecin spécialiste peut former un différend contre un établissement, s'il y a litige au sujet de l'application de son contrat de services professionnels.

2. DIFFÉREND COLLECTIF

20.5 La Fédération peut former un différend collectif contre la Ministre, la Régie ou un établissement.

Elle peut ainsi soulever tout désaccord au sujet de l'application de cette entente.

Elle peut, de même, attaquer tout instrument administratif — tels une directive, une circulaire, un contrat d'affiliation ou un plan d'organisation — qu'elle prétend être en contravention de cette entente.

. . .

ANNEXE 5

TARIF DE LA MÉDECINE DE LABORATOIRE

. . .

PROTOCOLE CONCERNANT LA RADIOLOGIE DIAGNOSTIQUE

. . .

ARTICLE 4.

HONORAIRE DE NUMÉRISATION : RECONNAISSANCE DES LABORATOIRES

4.1 Afin de favoriser la numérisation des équipements radiologiques dans les laboratoires de radiologie générale, un honoraire de numérisation (R=9) est applicable dans les laboratoires reconnus par les parties négociantes et pour les secteurs d'activités radiologiques désignés.

For the pursuit of that purpose, three separate areas of activity shall be recognized: general radiology, mammography and fluoroscopy.

4.2 In order to be recognized, a general radiology laboratory identified in the list provided for in section 1 shall satisfy the following conditions:

(i) All the equipment of the laboratory that is used in the sector of radiological activity for which the digitization fee is being claimed must be digitized;

(ii) In respect of the digitization fee applicable in either the mammography or the fluoroscopy sector of activity, all the equipment used in the general radiology sector of activity must also be digitized;

(iii) The laboratory must have a PACS that is compatible with the mandatory standards for the archiving of pictures in the regional diagnostic imaging repository and for feeding this repository in accordance with its archiving capacity via a network connection to which the laboratory is given access.

The costs of the network connection up to the market cost of a standard business line shall be borne by the laboratory; all additional costs shall be borne by the Ministère de la Santé et des Services sociaux or another organization it designates.

(iv) All the radiology equipment and the PACS used in a general radiology laboratory for which a digitization fee is being requested (hereinafter referred to as the "radiology equipment") shall belong to and mainly benefit medical specialists in radiology practising in the context of the health insurance plan (hereinafter referred to as the "radiologists").

. . .

4.3 A medical specialist in radiology who wishes to obtain recognition of a general radiology laboratory for the purposes of the digitization fee shall submit an application to that effect to the negotiating parties.

He shall indicate the sector of radiological activity for which the digitization fee is being requested and provide all information and documents that will be needed in order to analyze his application and that

À cette fin, on reconnaît trois secteurs d'activités distincts, soit la radiologie générale, la mammographie et la fluoroscopie.

4.2 Afin d'être reconnu, un laboratoire de radiologie générale identifié au répertoire prévu à l'article 1 doit satisfaire aux conditions suivantes :

i) L'ensemble des équipements du laboratoire qui sont utilisés dans le secteur d'activités radiologiques pour lequel l'honoraire de numérisation est demandé doivent être numérisés;

ii) Pour l'honoraire de numérisation applicable dans les secteurs d'activités de la mammographie ou de la fluoroscopie, l'ensemble des équipements utilisés dans le secteur d'activités de la radiologie générale doivent également être numérisés;

iii) Le laboratoire doit disposer d'un PACS compatible aux normes exigées pour l'archivage des images dans le dépôt régional d'imagerie diagnostique et, via un lien réseau auquel on lui donne accès, alimenter ce dépôt régional selon ses capacités d'archivage.

Les frais du lien réseau sont à la charge du laboratoire, jusqu'à concurrence du coût du marché pour une ligne commerciale standard, tous frais excédentaires étant à la charge du ministère de la Santé et des Services sociaux ou d'un autre organisme qu'il désigne.

iv) L'ensemble de l'équipement radiologique et le PACS utilisés dans le laboratoire de radiologie générale pour lequel un honoraire de numérisation est demandé (ci-après désignés les « équipements radiologiques ») doivent appartenir et profiter majoritairement à des médecins spécialistes en radiologie qui exercent dans le cadre du régime d'assurance maladie (ci-après désignés les « médecins radiologistes »).

. . .

4.3 Le médecin spécialiste en radiologie qui souhaite obtenir la reconnaissance d'un laboratoire de radiologie générale aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation doit présenter une demande à cet effet aux parties négociantes.

Il doit indiquer le secteur d'activités radiologiques pour lequel l'honoraire de numérisation est demandé et fournir toute l'information et la documentation nécessaire à l'analyse de sa demande et

will show that the conditions set out in section 4.2 have been satisfied.

4.4 There shall be established a joint committee composed of equal numbers of representatives of the Fédération and the Ministère de la Santé et des Services sociaux to which shall be referred any applications for recognition submitted under section 4.3 for the purposes of the digitization fee.

After analyzing an application, the joint committee shall make a recommendation to the negotiating parties.

4.5 Further to the joint committee's recommendations, the negotiating parties shall decide on and designate the general radiology laboratories that will be recognized for the purposes of the digitization fee together with the applicable sectors of radiological activity.

4.6 The Board shall follow up on notices received from the negotiating parties that contain information needed to apply or to cease applying the digitization fee in a designated laboratory and sector of radiological activity.

Appeal allowed with costs in all courts, CÔTÉ J. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Bernard, Roy (Justice Québec), Montréal.

Solicitors for the respondent: Bélanger Sauvé, Montréal.

Solicitors for the intervener Fédération des médecins spécialistes du Québec: Municonseil avocats inc., Montréal.

permettant de constater que les conditions mentionnées à l'article 4.2 sont rencontrées.

4.4 Est créé un comité conjoint composé en parts égales de représentants de la Fédération et du ministère de la Santé et des Services sociaux auxquelles sont soumises les demandes de reconnaissance présentées en vertu de l'article 4.3 aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation.

Au terme de son analyse, le comité conjoint fait une recommandation aux parties négociantes.

4.5 Suite aux recommandations du comité conjoint, les parties négociantes déterminent et désignent les laboratoires de radiologie générale qui sont reconnus aux fins de l'application de l'honoraire de numérisation ainsi que le secteur d'activités radiologiques visé.

4.6 La Régie donne suite aux avis transmis par les parties négociantes et comportant l'information nécessaire à l'application ou à la cessation d'application de l'honoraire de numérisation dans un laboratoire et un secteur d'activités radiologiques désignés.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, la juge CÔTÉ *est dissidente.*

Procureurs de l'appelante : Bernard, Roy (Justice Québec), Montréal.

Procureurs de l'intimé : Bélanger Sauvé, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des médecins spécialistes du Québec : Municonseil avocats inc., Montréal.

Uniprix inc. *Appellant*

v.

Gestion Gosselin et Bérubé inc. and Manon Gosselin et Bernard Bérubé, pharmaciens, S.E.N.C. *Respondents*

Indexed as: Uniprix inc. *v.* Gestion Gosselin et Bérubé inc.

2017 SCC 43

File No.: 36718.

2017: January 12; 2017: July 28.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Contracts — Interpretation — Intention of parties — Contract of affiliation — Term and renewal procedure — Contract clause stipulating that contract renewable at discretion of only one party — Validity of contract whose effects could be perpetual — Whether trial judge erred in finding that renewal clause was clear and that it faithfully represented parties' common intention of granting one of parties unilateral option to renew contract every five years, which other party would be unable to oppose — Whether possibility of contract of affiliation having perpetual effect is unlawful in Quebec civil law on basis that it is contrary to Civil Code of Québec or to public order — Civil Code of Québec, arts. 1425, 1512.

In 1998, the respondent companies ("member pharmacists") decided to affiliate their pharmacy with the Uniprix banner. The parties entered into a contract of affiliation for a fixed term of five years. The contract contained a clause to the effect that it would be renewed automatically unless the member pharmacists gave notice to the contrary. By virtue of that clause, the contract was renewed automatically in 2003 and 2008. On July 26, 2012, Uniprix notified the member pharmacists that their contractual relationship would terminate as of January 28, 2013. The member pharmacists objected, arguing that the contract of affiliation was to be renewed automatically unless they gave notice to the contrary. In their view, nothing in the renewal clause entitled Uniprix to oppose this renewal. Uniprix argued that it could oppose the renewal and terminate the

Uniprix inc. *Appelante*

c.

Gestion Gosselin et Bérubé inc. et Manon Gosselin et Bernard Bérubé, pharmaciens, S.E.N.C. *Intimées*

Répertorié : Uniprix inc. *c.* Gestion Gosselin et Bérubé inc.

2017 CSC 43

N° du greffe : 36718.

2017 : 12 janvier; 2017 : 28 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Contrats — Interprétation — Intention des parties — Contrat d'affiliation — Durée et modalités de renouvellement — Clause du contrat prévoyant son renouvellement à la discrétion d'une seule partie — Validité d'un contrat aux effets potentiellement perpétuels — Le juge de première instance a-t-il erré en concluant que la clause de renouvellement est claire et qu'elle représente fidèlement l'intention commune des parties d'octroyer à l'une d'elles la faculté unilatérale de le renouveler à tous les cinq ans, sans que l'autre partie ne puisse s'y opposer? — L'effet potentiellement perpétuel du contrat d'affiliation est-il illégal en droit civil québécois, car contraire au Code civil du Québec ou à l'ordre public? — Code civil du Québec, art. 1425, 1512.

En 1998, les sociétés intimées (« pharmaciens-membres ») décident d'affilier leur pharmacie à la bannière Uniprix. Les parties concluent un contrat d'affiliation pour une durée déterminée de cinq ans. Ce contrat contient une clause prévoyant son renouvellement automatique, à moins d'avis contraire de la part des pharmaciens-membres. Par l'effet de cette clause, le contrat est renouvelé automatiquement en 2003 et en 2008. Le 26 juillet 2012, Uniprix avise les pharmaciens-membres que leur relation contractuelle prendra fin le 28 janvier 2013. Les pharmaciens-membres s'opposent et soutiennent que le contrat d'affiliation se renouvelle automatiquement à moins d'avis contraire de leur part. Selon eux, rien dans la clause de renouvellement ne permet à Uniprix de s'opposer à ce renouvellement. Uniprix affirme pouvoir pour sa part s'opposer

contract upon the expiry of the term. Uniprix added that the interpretation proposed by the member pharmacists could have the effect of binding the parties in perpetuity, which would be contrary to public order. According to its position, the contract would therefore be considered to be one for an indeterminate term and could be resiliated at any time on reasonable notice.

The Superior Court declared that the contract was renewed and that Uniprix could resiliate the contract only for cause, not without cause as it had tried to do. The court concluded that unilateral renewal clauses are valid in Quebec law even though they might give a contract perpetual effect. The majority of the Court of Appeal affirmed that judgment. In their opinion, the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*") does not prohibit contracts that could be perpetual, and such contracts violate no fundamental value of our society. The Chief Justice, in dissent, would have allowed the appeal. In her view, the renewal clause made it impossible for Uniprix to know the contract's termination date, which turned the contract into one for an indeterminate term. The contract could therefore be resiliated on reasonable notice, six months in this case.

Held (McLachlin C.J. and Côté and Rowe JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Brown JJ.: The trial judge made no palpable and overriding error in interpreting the contract. The unilateral renewal option granted to the member pharmacists in the contract of affiliation is consistent with the other provisions of the contract, with the circumstances surrounding its signature and its object, and with the parties' conduct in applying it.

To resolve the disagreement between the parties, the words of the contract, and more specifically those of the clause that fixes its term and the procedure for renewing it, must be interpreted. The first step in interpreting a contract is to determine whether its words are clear or ambiguous. If the words of the contract are clear, the court's role is limited to applying them to the facts before it. If, on the other hand, the court identifies an ambiguity, it must resolve the ambiguity by proceeding to the second step of contractual interpretation. The cardinal principle that guides the second step is that "[t]he common intention of the parties rather than adherence to the literal meaning of the words shall be sought" (art. 1425 *C.C.Q.*). This interpretation exercise makes it possible to establish the term of the contract at issue and the procedure for renewing it.

au renouvellement et mettre fin au contrat à l'arrivée du terme. Uniprix ajoute que l'interprétation proposée par les pharmaciens-membres aurait potentiellement pour effet de lier les parties à perpétuité, ce qui serait contraire à l'ordre public. Suivant cette position, le contrat serait alors considéré comme étant à durée indéterminée, et il pourrait être résilié en tout temps moyennant un préavis raisonnable.

La Cour supérieure déclare que le contrat est renouvelé et qu'Uniprix peut seulement résilier le contrat pour cause, et non sans cause comme elle a tenté de le faire. Elle conclut que les clauses de renouvellement unilatérales sont valides en droit québécois, même si elles peuvent donner un effet perpétuel au contrat. Les juges majoritaires de la Cour d'appel confirment ce jugement. À leur avis, le *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») n'interdit pas les contrats potentiellement perpétuels et ceux-ci ne violent aucune valeur fondamentale de la société. La juge en chef, dissidente, est plutôt d'avis d'accueillir l'appel. Selon elle, la clause de renouvellement empêche Uniprix de connaître la date de fin du contrat, ce qui le transforme en un contrat à durée indéterminée. En conséquence, le contrat peut être résilié moyennant un préavis raisonnable, soit six mois en l'espèce.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Côté et Rowe sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown : Le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste et déterminante dans son exercice d'interprétation du contrat. La faculté de renouvellement unilatérale que le contrat d'affiliation accorde aux pharmaciens-membres est cohérente avec les autres dispositions du contrat, le contexte entourant sa signature et son objet, ainsi que le comportement des parties dans son application.

Pour résoudre le désaccord entre les parties, il faut interpréter les termes du contrat, et plus particulièrement la clause qui en fixe la durée et les modalités de renouvellement. La première étape de l'exercice d'interprétation d'un contrat est de déterminer si ses termes sont clairs ou ambigus. Si les termes du contrat sont clairs, le rôle du tribunal se limite à les appliquer à la situation factuelle qui lui est soumise. À l'inverse, si le tribunal décèle une ambiguïté, il doit la résoudre en procédant à la seconde étape de l'interprétation du contrat. Le principe cardinal qui guide la seconde étape consiste à « rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés » (art. 1425 *C.c.Q.*). Cet exercice d'interprétation permet de déterminer la durée et les modalités de renouvellement du contrat en cause.

Characterizing and interpreting a contract are two distinct actions. In Quebec civil law, it is the classification of the contract — based on the rules that apply to it, the conditions that apply to its formation, its object and how it is performed — that makes it possible to define the nature of the contract and thereby determine how it should be characterized. In other words, a contract is characterized on the basis of its nature, by associating it with a category of nominate contracts or with a specific class of contracts, but the term of the contract is not characterized, as it instead depends on the interpretation of the contract's words.

Contractual interpretation involves the consideration of a multitude of facts. It is a question of mixed fact and law, and the Court's role is limited to deciding whether the trial judge committed a palpable and overriding error in this regard. In this case, the trial judge's interpretation to the effect that the renewal clause gave the member pharmacists the right to renew the contract of affiliation as they saw fit every five years is not tainted by a palpable and overriding error. On the contrary, it is perfectly consistent with the other undertakings stipulated in the contract and with the circumstances in which it was formed.

First of all, the renewal clause itself is in no way ambiguous. It specifically provides that the member pharmacists can notify Uniprix of their intention to renew or not to renew the contract. But it does not stipulate that Uniprix can give a similar notice to the member pharmacists. Furthermore, the second paragraph clearly provides that should the member pharmacists fail to send the prescribed notice to Uniprix, the agreement will be deemed to have been renewed. By virtue of art. 2847 *C.C.Q.*, the word "deemed" in the contract creates a presumption that is absolute and irrebuttable. As a result, if the member pharmacists send no notice to Uniprix, renewal is automatic and Uniprix cannot oppose it. The other clauses dealing with the termination of the contract relate solely to the option to resiliate the contract for cause that is conferred on Uniprix. All of these provisions form an integral part of the agreement between the parties, and they must be read and interpreted as a whole.

Moreover, it is not inappropriate to interpret an otherwise clear contract on a subsidiary basis in order to conclude that that interpretation confirms the clear meaning of its words. In this case, an analysis of the circumstances in which the contract was concluded confirms that the parties intended to leave the renewal of the contract to the

La qualification et l'interprétation du contrat sont deux opérations distinctes. En droit civil québécois, c'est la classification du contrat — selon sa réglementation, ses conditions de formation, son objet et son mode d'exécution — qui permet d'en préciser la nature et d'ainsi cerner la qualification qui lui est propre. Autrement dit, on qualifie un contrat selon sa nature, en le rattachant à une catégorie de contrats nommés ou à une espèce particulière de contrats, mais on ne qualifie pas la durée du contrat, qui relève plutôt de l'interprétation de ses termes.

L'interprétation des contrats implique l'examen d'une multitude d'éléments factuels. Il s'agit d'une question mixte de fait et de droit et le rôle de la Cour se limite à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante à cet égard. En l'espèce, l'interprétation du juge de première instance suivant laquelle la clause de renouvellement confère aux pharmaciens-membres le droit de renouveler le contrat d'affiliation à leur gré, tous les cinq ans, n'est entachée d'aucune erreur manifeste et déterminante. Au contraire, elle est parfaitement compatible avec les autres engagements prévus au contrat et avec le contexte dans lequel il a été conclu.

Tout d'abord, la clause de renouvellement elle-même ne souffre d'aucune ambiguïté. Elle prévoit spécifiquement la possibilité pour les pharmaciens-membres de transmettre un avis à Uniprix pour l'aviser de leur intention de renouveler ou non le contrat. Cependant, elle ne prévoit aucunement qu'Uniprix puisse envoyer un avis similaire aux pharmaciens-membres. En outre, le second paragraphe indique clairement qu'à défaut pour les pharmaciens-membres d'envoyer l'avis prescrit à Uniprix, la convention sera réputée renouvelée. Or, suivant l'art. 2847 *C.c.Q.*, l'utilisation du terme « réputée » dans le contrat crée une présomption absolue et irréfragable. En conséquence, lorsque les pharmaciens-membres n'envoient aucun avis à Uniprix, le renouvellement s'opère automatiquement, sans qu'Uniprix ne puisse s'y opposer. Les autres clauses traitant de la fin du contrat reflètent uniquement la faculté de résiliation pour cause conférée à Uniprix. Toutes ces dispositions font partie intégrante de l'entente conclue entre les parties et elles doivent être lues et interprétées comme un tout.

En outre, il n'est pas inapproprié d'interpréter un contrat par ailleurs clair pour conclure, de façon subsidiaire, que cette interprétation confirme le sens limpide de ses termes. En l'espèce, l'analyse du contexte entourant la conclusion du contrat confirme la volonté des parties de laisser son renouvellement à la discrétion des

discretion of the member pharmacists. First, Uniprix was created for the benefit of member pharmacists who had joined together for the purpose of developing their respective commercial and professional practices. Uniprix exists to serve its members. It thus makes sense that Uniprix will serve its members until they themselves decide to withdraw from the group, and that Uniprix therefore cannot terminate the contract without cause. Second, the very conduct of the parties supports this interpretation: twice, Uniprix recognized that the silence of the member pharmacists bound the parties for an additional five-year term. To interpret the contract of affiliation in such a way as to give Uniprix the power to oppose the renewal desired by the member pharmacists would therefore be contrary to the words of the renewal clause, to the general scheme of the contract of affiliation, to the circumstances in which it was concluded, and to how it has been applied by the parties.

The fact that the term of Uniprix's obligations pursuant to the contract of affiliation depends on the will of the member pharmacists to renew it does not transform the contract into one for an indeterminate term. In this case, the parties agreed on a clear term of five years together with an equally clear renewal mechanism that would enable them to pursue their business relationship for fixed five-year periods. A conclusion that the contract is one for an indeterminate term would fly in the face of logic and the clearly expressed intention of the parties. In the same way, art. 1512 *C.C.Q.* cannot be applied to fix a term for the contract of affiliation. It applies where there is no term or where the term is uncertain, but does not apply to thwart the automatic renewal of a contract whose term is, as in this case, clearly defined. In any event, neither party has applied for this independent remedy. The Superior Court and the majority of the Court of Appeal were right in holding that the parties intended to be bound by a renewal mechanism whose effects could be perpetual.

Nothing in the *Code* prohibits contracts such as the contract of affiliation from having effects that could be perpetual. Nor is there any basis for concluding that such contracts are contrary to public order. When it enacted the *Code*, the legislature decided to place limits on only certain specific types of contracts, declining to enact a general provision prohibiting all perpetual contracts. Nothing in the *Code*, the academic literature or the case law supports the position that a contract of affiliation whose effects could be perpetual is contrary to Quebec civil law. It is true that the courts may raise to the rank of a principle

pharmaciens-membres. D'abord, Uniprix a été créée pour le bénéfice de pharmaciens-membres qui se sont associés pour le développement de leur pratique commerciale et professionnelle respective. La raison d'être d'Uniprix est de servir ses membres. Partant, il est logique qu'Uniprix soit au service de ces derniers jusqu'à ce qu'ils décident eux-mêmes de se retirer du regroupement, et qu'il ne lui soit donc pas possible de mettre fin au contrat sans cause. Ensuite, la conduite même des parties appuie cette interprétation puisqu'à deux reprises, Uniprix a reconnu que le silence des pharmaciens-membres liait les parties pour un terme additionnel de cinq ans. Interpréter le contrat d'affiliation de façon à donner à Uniprix la faculté de s'opposer au renouvellement souhaité par les pharmaciens-membres serait en conséquence contraire aux termes de la clause de renouvellement, à l'économie générale du contrat d'affiliation, au contexte dans lequel il a été conclu, et à l'application qu'en ont faite les parties.

Le fait que la durée des obligations d'Uniprix aux termes du contrat d'affiliation dépende de la volonté des pharmaciens-membres de le renouveler ne transforme pas le contrat en un contrat à durée indéterminée. En l'espèce, les parties se sont entendues sur un terme clair de cinq ans, qu'elles ont assorti d'un mécanisme de renouvellement tout aussi clair leur permettant de poursuivre leur relation commerciale pour des périodes déterminées de cinq ans. Conclure que le contrat en serait un à durée indéterminée choquerait la logique et l'intention clairement exprimée par les parties. De la même manière, il est impossible de recourir à l'art. 1512 *C.c.Q.* pour fixer un terme au contrat d'affiliation. Cet article s'applique en l'absence d'un terme ou devant un terme incertain, mais pas pour faire échec au renouvellement automatique d'un contrat dont le terme est clairement défini, comme c'est le cas en l'espèce. À tout événement, aucune des parties n'a demandé que ce recours autonome soit appliqué. La Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel ont conclu à bon droit que les parties ont voulu se lier par un mécanisme de renouvellement dont les effets peuvent être perpétuels.

Rien dans le *Code* n'interdit les effets potentiellement perpétuels d'un contrat tel que le contrat d'affiliation. Rien ne permet non plus de conclure que ces contrats sont contraires à l'ordre public. En effet, au moment d'adopter le *Code*, le législateur a décidé de n'encadrer que certains types de contrats particuliers, refusant d'adopter une disposition générale qui aurait interdit tout contrat à portée perpétuelle. Ni les dispositions du *Code*, ni la doctrine, ni la jurisprudence n'appuient la position selon laquelle un contrat d'affiliation ayant potentiellement des effets perpétuels est contraire au droit civil

of public order any unwritten rule that is consistent with the fundamental values of society. Nevertheless, it must in every case be possible to tie the concept of public order to specific values or principles that might be violated by the contractual provisions at issue. Perpetual obligations do not in themselves offend any of our fundamental societal values and are not generally contrary to public order. There are circumstances in which the imposition of perpetual obligations whose nature is such as to affect an individual's person and freedom could offend public order. But in the context of a corporate and commercial partnership such as the one between Uniprix and the member pharmacists, the individual freedom of the contracting parties is not at stake, and public order cannot override the parties' intention.

There is no basis for reversing the trial judge's conclusion that the contract of affiliation is for a fixed term and that the option to renew it upon the expiry of each term is limited to the member pharmacists. The notice of non-renewal sent by Uniprix accordingly violates the terms of the contract of affiliation and may not be set up against the member pharmacists. Because the contract is not for an indeterminate term, Uniprix could not resiliate it without cause on reasonable notice as it tried to do.

Per McLachlin C.J. and Côté and Rowe JJ. (dissenting): A contract without ambiguity is to be applied, not interpreted. But the trial judge's conclusion that the contract of affiliation is clear and need not be interpreted is a palpable and overriding error. A reading of the entire contract reveals ambiguities which should have led the trial judge to go on to interpret the parties' common intention under art. 1425 of the *Civil Code of Québec*.

First, it is not clear from the renewal clause's wording that it is stipulated uniquely in favour of the member pharmacists. The clause clearly makes Uniprix the beneficiary of a notice obligation. But nothing about the wording of the clause clarifies that the presumption of renewal in paragraph two of the clause is stipulated in favour of one party or the other. Second, reference to other portions of the contract does nothing to resolve the ambiguity. Third, the ambiguity is magnified by the interaction between the express term of 60 months and the renewal clause. The presence of an express 60-month contractual term typically denotes the termination of

québécois. Il est vrai que les tribunaux ont le pouvoir d'élever au rang de principe d'ordre public toute règle non écrite qui s'accorde avec les valeurs fondamentales de la société. Néanmoins, il faut dans tous les cas être en mesure de lier la notion d'ordre public à des valeurs ou à des principes précis auxquels pourraient contrevenir les stipulations contractuelles en cause. Les obligations perpétuelles ne choquent en elles-mêmes aucune valeur fondamentale de notre société, et ne sont pas contraires à l'ordre public de façon générale. Dans certaines circonstances, l'imposition d'obligations perpétuelles dont la nature mettrait en jeu la personne même et la liberté d'un individu pourrait choquer l'ordre public. Or, dans un contexte de partenariat corporatif et commercial comme celui qui unit Uniprix et les pharmaciens-membres, la liberté individuelle des contractants n'est pas en jeu et l'ordre public ne saurait faire échec à la volonté des parties.

Rien ne permet d'écarter la conclusion du juge de première instance selon laquelle le contrat d'affiliation est à durée déterminée et permet uniquement aux pharmaciens-membres de le renouveler à l'arrivée de chaque terme. En conséquence, l'avis de non-renouvellement envoyé par Uniprix est contraire aux termes du contrat d'affiliation et est inopposable aux pharmaciens-membres. Puisque ce contrat n'est pas à durée indéterminée, Uniprix ne pouvait pas le résilier sans cause moyennant un préavis raisonnable, comme elle a tenté de le faire.

La juge en chef McLachlin et les juges Côté et Rowe (dissidents) : Un contrat sans ambiguïté doit être appliqué, et non interprété. La conclusion du juge de première instance portant que le contrat d'affiliation est clair et n'a pas besoin d'être interprété constitue néanmoins une erreur manifeste et déterminante. Une lecture du contrat dans son intégralité révèle des ambiguïtés qui auraient dû le mener à interpréter la commune intention des parties comme le prescrit l'art. 1425 du *Code civil du Québec*.

Premièrement, il ne ressort pas clairement du libellé de la clause de renouvellement que celle-ci est stipulée uniquement en faveur des pharmaciens-membres. Selon ce libellé, il est évident qu'Uniprix est la bénéficiaire de l'obligation de donner un avis. Cependant, rien dans le libellé de la clause ne précise que la présomption de renouvellement qui y est énoncée au deuxième paragraphe est stipulée en faveur d'une partie ou de l'autre. Deuxièmement, le renvoi à d'autres parties du contrat ne résout en rien cette ambiguïté. Troisièmement, l'ambiguïté est amplifiée par l'interaction entre la stipulation expresse d'un terme de 60 mois et la clause de renouvellement. La

obligations for both parties on expiry of the term. But when read in light of the renewal clause, the term apparently functions asymmetrically to bind Uniprix, though not the member pharmacists, in potential perpetuity. Fourth, when the member pharmacists' tendered interpretation — that Uniprix is bound forever solely at the member pharmacists' discretion — is considered in the context of the agreement's other clauses, the unreasonable result produced suggests an inquiry into whether the parties intended to be so bound. The potential for the interests of a particular member to conflict with those of the collective raises a question as to whether the parties intended that Uniprix be forever beholden to any individual member. Finally, the extent to which the renewal is automatic is itself an open question. The clause's wording suggests the renewal is contingent, not automatic. The renewal clause kicks in only if the member pharmacists fail to provide notice of whether they will leave or stay.

However, even if it is assumed that the trial judge's reading of the renewal clause was correct, the contract of affiliation should be characterized as an indeterminate one and the appeal should be allowed on this basis. The characterization of a contract determines the juridical category into which it falls and the legal consequences attaching to it as a result. Characterization and interpretation of a contract are discrete tasks that should not be confused. Unlike the interpretive exercise, where the trial judge seeks out the parties' common intention, the trial judge is not bound by the parties' ostensible, or even preferred, characterization. Instead, characterization is a question of law that is left to the determination of the court. The determination of the contract's term is a matter of legal characterization, since it is concerned with the intended legal effects of the agreement and the presence or absence of an extinctive term is essential to the nature of contracts of successive performance with a fixed term.

In this case, the juridical effect of the renewal clause is to extend the same contract for a further period of time. Since only the member pharmacists may oppose renewal, only they have the benefit of a certain term that will extinguish their obligations. The result is that the contract of affiliation would effectively have a hybrid term: one of five years as applied to the member pharmacists;

présence d'une clause contractuelle qui prévoit expressément un terme de 60 mois signifie habituellement que les obligations des deux parties prendront fin à l'expiration de ce terme. Or, lorsqu'on la lit à la lumière de la disposition portant sur le renouvellement, la clause semble fonctionner de façon asymétrique en liant Uniprix, mais non les pharmaciens-membres, potentiellement à perpétuité. Quatrièmement, lorsque l'interprétation présentée par les pharmaciens-membres — selon laquelle Uniprix est liée à perpétuité à leur seule discrétion — est placée dans le contexte des autres stipulations de la convention, le résultat déraisonnable qui en découle justifie un examen pour savoir si les parties avaient l'intention d'être liées de cette façon. La possibilité que les intérêts d'un membre précis soient en conflit avec ceux du groupe soulève la question de savoir si les parties avaient l'intention qu'Uniprix soit toujours redevable envers chaque membre individuel. En dernier lieu, la mesure dans laquelle le renouvellement est automatique est une question qui demeure entière. Le texte de la clause donne à penser que le renouvellement est conditionnel, et non automatique. La clause de renouvellement ne s'applique que si les pharmaciens-membres ne donnent pas un avis de leur intention de mettre fin à l'entente ou de la renouveler.

Toutefois, même si on tient pour acquis que la lecture par le juge de première instance de la clause de renouvellement était correcte, le contrat d'affiliation devrait être qualifié de contrat à durée indéterminée et l'appel accueilli sur ce fondement. La qualification d'un contrat détermine la catégorie juridique dont il relève, et, donc, les conséquences juridiques qui s'y rattachent. La qualification et l'interprétation d'un contrat sont des démarches distinctes qui ne devraient pas être confondues. Si, à l'étape de l'interprétation, le juge de première instance recherche l'intention commune des parties, à l'étape de la qualification, il n'est pas lié par celle que les parties ont donnée au contrat, ni même par celle que les parties préfèrent. La qualification est plutôt une question de droit qui est réservée au tribunal. La détermination du terme d'un contrat est une question de qualification juridique, car elle porte sur les effets juridiques recherchés par la convention, et la présence ou l'absence d'un terme extinctif est essentielle à la nature des contrats à exécution successive d'une durée déterminée.

En l'espèce, l'effet juridique de la clause de renouvellement est de proroger le contrat pour une durée additionnelle. Puisque seuls les pharmaciens-membres peuvent s'opposer au renouvellement, eux seuls bénéficient d'un terme certain qui éteindra leurs obligations. En réalité, le contrat d'affiliation aurait donc un terme hybride : un de cinq ans qui s'applique aux pharmaciens-membres, et un

but one of potential perpetuity, or indeterminacy, as applied to Uniprix. However, a contract's term must function symmetrically for both parties and the possibility of a hybrid term should not be endorsed. Therefore, there are two possible characterizations of this agreement. The contract either has a perpetual term — that is, a fixed term of forever with an option to exit arising periodically for the member pharmacists, in which case the public order analysis becomes relevant — or is for an indeterminate term, because there is no clear extinctive term. The correct characterization is the latter one. This conclusion is consistent with the well-established principle that contracts with a purportedly certain extinctive term are to be characterized as indeterminate where the realization of the term is dependent on the decision of only one of the parties. It is also consistent with the law's reluctance to infer perpetuity in the absence of the parties' express stipulation to that effect.

A contract for an indeterminate term may be resiliated on reasonable notice. The reasonableness of the notice of resiliation in any given case is a fact-driven, contextual inquiry. Considering the fact that Uniprix sent a notice of resiliation on July 26, 2012, the member pharmacists will have benefitted from a reasonable notice by the date of this decision. Therefore, the contract of affiliation should be declared to be terminated as of this date.

Cases Cited

By Wagner and Gascon JJ.

Distinguished: *BMW Canada inc. v. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068; *9077-0801 Québec inc. v. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885; *Bombardier Produits récréatifs inc. (BRP) v. Christian Moto Sport inc. (CMS)*, 2012 QCCA 1670; *Placements Sergakis inc. v. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2009 QCCS 4976; *E. & S. Salsberg inc. v. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445; *Bussières (Véhicules récréatifs Gascon enr.) v. Yamaha Motor Canada Ltd.*, 2006 QCCS 905; *Bertrand Équipements inc. v. Kubota Canada ltée*, [2002] R.J.Q. 1329; *Équipement LDL inc. v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCS 4943; **approved:** *Triou v. Teman*, 2016 QCCA 908; **considered:** *Consumers Cordage Co. v. St. Gabriel Land & Hydraulic Co.*, [1945] S.C.R. 158; *Parkway Pontiac Buick inc. v. General Motors du Canada ltée*, 2012 QCCS 618; **referred to:** *Tétreault v. Gagnon*, [1962] S.C.R. 766; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie*

potentiellement perpétuel, ou d'une durée indéterminée, qui s'applique à Uniprix. Toutefois, le terme d'un contrat doit fonctionner de façon symétrique pour les deux parties et il ne convient pas d'entériner la possibilité qu'un terme soit hybride. Par conséquent, cette entente peut être qualifiée de deux façons. Soit le contrat est d'une durée perpétuelle — c'est-à-dire qu'il est d'une durée déterminée pour toujours et que les pharmaciens-membres ont l'option périodique de s'en retirer, auquel cas l'analyse de la question de l'ordre public devient pertinente —, soit le contrat est d'une durée indéterminée, parce qu'il n'y a pas de terme extinctif clair. La qualification appropriée est la deuxième. Cette conclusion est compatible avec le principe bien établi portant que les contrats qui ont prétendument un terme extinctif certain doivent être qualifiés de contrats à durée indéterminée lorsque la réalisation du terme est dépendante de la décision d'une seule partie. Cette conclusion est également compatible avec la réticence du droit à ce que la perpétuité soit inférée en l'absence d'une stipulation expresse des parties en ce sens.

Un contrat à durée indéterminée peut être résilié moyennant un préavis raisonnable. Le caractère raisonnable de l'avis de résiliation dans un cas donné repose en grande partie sur les faits et sur le contexte. Comme Uniprix a envoyé un avis de résiliation le 26 juillet 2012, les pharmaciens-membres auront bénéficié d'un préavis raisonnable à la date de la présente décision. En conséquence, il y a lieu de déclarer que le contrat d'affiliation prend fin à cette date.

Jurisprudence

Citée par les juges Wagner et Gascon

Distinction d'avec les arrêts : *BMW Canada inc. c. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068; *9077-0801 Québec inc. c. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885; *Bombardier Produits récréatifs inc. (BRP) c. Christian Moto Sport inc. (CMS)*, 2012 QCCA 1670; *Placements Sergakis inc. c. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2009 QCCS 4976; *E. & S. Salsberg inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445; *Bussières (Véhicules récréatifs Gascon enr.) c. Yamaha Motor Canada Ltd.*, 2006 QCCS 905; *Bertrand Équipements inc. c. Kubota Canada ltée*, [2002] R.J.Q. 1329; *Équipement LDL inc. c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCS 4943; **arrêt approuvé :** *Triou c. Teman*, 2016 QCCA 908; **arrêts examinés :** *Consumers Cordage Co. c. St. Gabriel Land & Hydraulic Co.*, [1945] R.C.S. 158; *Parkway Pontiac Buick inc. c. General Motors du Canada ltée*, 2012 QCCS 618; **arrêts mentionnés :** *Tétreault c. Gagnon*, [1962] R.C.S. 766;

(Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210; *Station Mont-Tremblant v. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939; *Martin v. Dupont*, 2016 QCCA 475; *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47; *Droit de la famille — 171197*, 2017 QCCA 861; *Samen Investments Inc. v. Monit Management Ltd.*, 2014 QCCA 826; *Éolectric inc. v. Kruger, groupe Énergie*, 2015 QCCA 365; *Rouge Resto-bar inc. v. Zoom Média inc.*, 2013 QCCA 443; *Habitations Gilles Stébenne inc. v. 9166-9929 Québec inc.*, 2016 QCCS 2953; *Larouche v. Néron*, 2016 QCCA 692; *Lamco II s.e.c. v. Québec (Ville)*, 2016 QCCA 757; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Immeubles Régime XV inc. v. Indigo Books & Music Inc.*, 2012 QCCA 239; *Cie canadienne d'assurances générales Lombard v. Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurances générales*, 2016 QCCA 1903; *2320-4035 Québec inc. v. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal (CIUSSS CSIM) (Centre de réadaptation en déficience intellectuelle et en troubles envahissants du développement de Montréal)*, 2017 QCCA 427; *Construction BFC Foundation ltée v. Entreprises Pro-Sag inc.*, 2013 QCCA 1253; *Pépin v. Pépin*, 2012 QCCA 1661; *Ferme Vi-Ber inc. v. Financière agricole du Québec*, 2016 SCC 34, [2016] 1 S.C.R. 1032; *Lac-Sergent (Ville) v. Lapointe*, 2012 QCCA 1935; *Association des diplômés de l'École des hautes études commerciales de Montréal v. Aeterna-Vie Cie d'assurance*, [1995] R.R.A. 111; *Cyclorama de Jérusalem Inc. v. Congrégation du Très Saint Rédempteur*, [1964] S.C.R. 595; *Neale v. Katz*, [1979] C.A. 192; Cass. civ. 1re, January 18, 2000, *Bull. civ.* 1 10, no 98-10.378; Cass. civ., June 25, 1907, D.P. 1907.1.337; *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178; *Asphalte Desjardins inc. v. Québec (Commission des normes du travail)*, 2013 QCCA 484, rev'd 2014 SCC 51, [2014] 2 S.C.R. 514.

By Côté J. (dissenting)

Samen Investments Inc. v. Monit Management Ltd., 2014 QCCA 826; *Bisignano v. Système électronique Rayco ltée*, 2014 QCCA 292; *Turenne v. Banque Nationale du Canada*, [1983] J.Q. no 354 (QL); *J.V. v. Cie d'assurance-vie Croix Bleue*, 2013 QCCA 1686; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Gregory v. Château Drummond inc.*, 2012 QCCA 601; *Pépin v. Pépin*, 2012 QCCA 1661; *Alexis Nihon Cie v. Dupuis*, [1960] S.C.R. 53; *National*

Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210; *Station Mont-Tremblant c. Banville-Joncas*, 2017 QCCA 939; *Martin c. Dupont*, 2016 QCCA 475; *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47; *Droit de la famille — 171197*, 2017 QCCA 861; *Samen Investments Inc. c. Monit Management Ltd.*, 2014 QCCA 826; *Éolectric inc. c. Kruger, groupe Énergie*, 2015 QCCA 365; *Rouge Resto-bar inc. c. Zoom Média inc.*, 2013 QCCA 443; *Habitations Gilles Stébenne inc. c. 9166-9929 Québec inc.*, 2016 QCCS 2953; *Larouche c. Néron*, 2016 QCCA 692; *Lamco II s.e.c. c. Québec (Ville)*, 2016 QCCA 757; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Immeubles Régime XV inc. c. Indigo Books & Music Inc.*, 2012 QCCA 239; *Cie canadienne d'assurances générales Lombard c. Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurances générales*, 2016 QCCA 1903; *2320-4035 Québec inc. c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal (CIUSSS CSIM) (Centre de réadaptation en déficience intellectuelle et en troubles envahissants du développement de Montréal)*, 2017 QCCA 427; *Construction BFC Foundation ltée c. Entreprises Pro-Sag inc.*, 2013 QCCA 1253; *Pépin c. Pépin*, 2012 QCCA 1661; *Ferme Vi-Ber inc. c. Financière agricole du Québec*, 2016 CSC 34, [2016] 1 R.C.S. 1032; *Lac-Sergent (Ville) c. Lapointe*, 2012 QCCA 1935; *Association des diplômés de l'École des hautes études commerciales de Montréal c. Aeterna-Vie Cie d'assurance*, [1995] R.R.A. 111; *Cyclorama de Jérusalem Inc. c. Congrégation du Très Saint Rédempteur*, [1964] R.C.S. 595; *Neale c. Katz*, [1979] C.A. 192; Cass. civ. 1re, 18 janvier 2000, *Bull. civ.* 1 10, no 98-10.378; Cass. civ., 25 juin 1907, D.P. 1907.1.337; *Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *Asphalte Desjardins inc. c. Québec (Commission des normes du travail)*, 2013 QCCA 484, inf. par 2014 CSC 51, [2014] 2 R.C.S. 514.

Citée par la juge Côté (dissidente)

Samen Investments Inc. c. Monit Management Ltd., 2014 QCCA 826; *Bisignano c. Système électronique Rayco ltée*, 2014 QCCA 292; *Turenne c. Banque Nationale du Canada*, [1983] J.Q. no 354 (QL); *J.V. c. Cie d'assurance-vie Croix Bleue*, 2013 QCCA 1686; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Gregory c. Château Drummond inc.*, 2012 QCCA 601; *Pépin c. Pépin*, 2012 QCCA 1661; *Alexis Nihon Cie c. Dupuis*, [1960] R.C.S. 53; *Banque*

Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris, [1990] 2 S.C.R. 1029; *Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie v. Société immobilière Lemieux inc.*, 2011 QCCA 972; *Cogefimo inc. v. Société Coinamatic inc.*, [1998] R.D.I. 193; *J.G. v. Nadeau*, 2016 QCCA 167; *Tétreault v. Gagnon*, [1962] S.C.R. 766; *Services Matrec inc. v. CFH Sécurité inc.*, 2014 QCCA 221; *Neale v. Katz*, [1979] C.A. 192; *E. & S. Salsberg inc. v. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445; *Standard Broadcasting Corp. v. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751; *BMW Canada inc. v. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068; *9077-0801 Québec inc. v. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Lower Canada, art. 1013.
Civil Code of Québec, arts. 9, 365 to 377, 380, 1378 to 1384, 1379, 1380, 1381, 1383, 1414, 1425, 1425 to 1432, 1426, 1427, 1428, 1434 to 1439, 1437, 1512, 1517, 1590, 1604, 1605, 1708 to 2643, 1880, 2086, 2362, 2376, 2847.
Code civil (France), art. 1210.
Rules respecting the solemnization of civil marriages and civil unions, CQLR, c. CCQ, r. 3.

Authors Cited

Azéma, Jacques. *La durée des contrats successifs*. Paris: L.G.D.J., 1969.
Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.
Carbonnier, Jean. *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 22e éd. Paris: P.U.F., 2000.
Fréchette, Pascal. "La qualification des contrats: aspects théoriques" (2010), 51 *C. de D.* 117.
Gendron, François. *L'interprétation des contrats*, 2e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2016.
Ghestin, Jacques, Christophe Jamin et Marc Billiau. *Les effets du contrat*, 3e éd. Paris: L.G.D.J., 2001.
Goldstein, Gérald, et Najla Mestiri. "La liberté contractuelle et ses limites — Études à la lueur du droit civil québécois", dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau*. Montréal: Thémis, 2003, 299.
Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.
Kasirer, Nicholas. "Pothier From A to Z", dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau*. Montréal: Thémis, 2003, 387.
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2e éd. Montréal: Thémis, 2012.

nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris, [1990] 2 R.C.S. 1029; *Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie c. Société immobilière Lemieux inc.*, 2011 QCCA 972; *Cogefimo inc. c. Société Coinamatic inc.*, [1998] R.D.I. 193; *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167; *Tétreault c. Gagnon*, [1962] R.C.S. 766; *Services Matrec inc. c. CFH Sécurité inc.*, 2014 QCCA 221; *Neale c. Katz*, [1979] C.A. 192; *E. & S. Salsberg inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445; *Standard Broadcasting Corp. c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751; *BMW Canada inc. c. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068; *9077-0801 Québec inc. c. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada, art. 1013.
Code civil du Québec, art. 9, 365 à 377, 380, 1378 à 1384, 1379, 1380, 1381, 1383, 1414, 1425, 1425 à 1432, 1426, 1427, 1428, 1434 à 1439, 1437, 1512, 1517, 1590, 1604, 1605, 1708 à 2643, 1880, 2086, 2362, 2376, 2847.
Code civil (France), art. 1210.
Règles sur la célébration du mariage civil ou l'union civile, RLRQ, c. CCQ, r. 3.

Doctrine et autres documents cités

Azéma, Jacques. *La durée des contrats successifs*, Paris, L.G.D.J., 1969.
Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.
Carbonnier, Jean. *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 22e éd., Paris, P.U.F., 2000.
Fréchette, Pascal. « La qualification des contrats : aspects théoriques » (2010), 51 *C. de D.* 117.
Gendron, François. *L'interprétation des contrats*, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.
Ghestin, Jacques, Christophe Jamin et Marc Billiau. *Les effets du contrat*, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.
Goldstein, Gérald, et Najla Mestiri. « La liberté contractuelle et ses limites — Études à la lueur du droit civil québécois », dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, 299.
Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
Kasirer, Nicholas. « Pothier From A to Z », dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, 387.
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Thémis, 2012.

Mestre, Jacques. "Obligations et contrats spéciaux: Obligations en général" (1993), 2 *R.T.D. civ.* 343.

Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet. Montréal: Thémis, 2001.

Quebec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.

Starck, Boris, Henri Roland et Laurent Boyer. *Droit civil: les obligations*, t. 2, *Contrat*, 6e éd. Paris: Litec, 1998.

Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2009.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Duval Hesler C.J. and Levesque and Émond JJ.A.), 2015 QCCA 1427, [2015] AZ-51213425, [2015] J.Q. no 8478 (QL), 2015 CarswellQue 8578 (WL Can.), affirming a decision of Dugré J., 2013 QCCS 6251, [2013] AZ-51027703, [2013] J.Q. no 17551 (QL), 2013 CarswellQue 12767 (WL Can.). Appeal dismissed, McLachlin C.J. and Côté and Rowe JJ. dissenting.

Hubert Sibre, *Julien Archambault* and *Jean-Yves Fortin*, for the appellant.

André Joli-Cœur, *Nathalie Vaillant* and *Bénédicte Dupuis*, for the respondents.

English version of the judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Brown JJ. delivered by

WAGNER AND GASCON JJ. —

I. Overview

[1] Autonomy of the will is a fundamental principle of Quebec civil law. This contractual freedom allows the parties to a contract to structure their relationship as they see fit within the limits imposed by legislation and the requirements of public order. This appeal affords this Court an opportunity to define some of those limits in relation to the legality of certain obligations stipulated in a contract whose effects could be perpetual.

Mestre, Jacques. « Obligations et contrats spéciaux : Obligations en général » (1993), 2 *R.T.D. civ.* 343.

Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal, Thémis, 2001.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.

Starck, Boris, Henri Roland et Laurent Boyer. *Droit civil : les obligations*, t. 2, *Contrat*, 6e éd., Paris, Litec, 1998.

Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (la juge en chef Duval Hesler et les juges Levesque et Émond), 2015 QCCA 1427, [2015] AZ-51213425, [2015] J.Q. no 8478 (QL), 2015 CarswellQue 8578 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Dugré, 2013 QCCS 6251, [2013] AZ-51027703, [2013] J.Q. no 17551 (QL), 2013 CarswellQue 12767 (WL Can.). Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et les juges Côté et Rowe sont dissidents.

Hubert Sibre, *Julien Archambault* et *Jean-Yves Fortin*, pour l'appelante.

André Joli-Cœur, *Nathalie Vaillant* et *Bénédicte Dupuis*, pour les intimées.

Le jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown a été rendu par

LES JUGES WAGNER ET GASCON —

I. Aperçu

[1] Le droit civil québécois accorde une place fondamentale au principe de l'autonomie de la volonté. Cette liberté contractuelle permet aux parties à un contrat de régir leur relation comme elles le souhaitent, dans les limites prévues par la loi et l'ordre public. Ce pourvoi permet à notre Cour de cerner une partie de ces limites, au regard de la légalité de certaines obligations contenues dans un contrat dont les effets sont potentiellement perpétuels.

[2] The appellant, Uniprix inc., and the respondent companies ("member pharmacists") entered into a contract of affiliation in 1998 for a fixed term of five years. The contract contained an automatic renewal clause, which was triggered twice, in 2003 and 2008. In 2012, however, Uniprix sent the member pharmacists a notice of non-renewal, purporting to terminate the contract as of January 2013. The renewal mechanism provided for in the contract of affiliation is central to this appeal. The member pharmacists submit that they can renew the contract as they wish, while Uniprix argues that it can oppose the renewal and terminate the contract upon the expiry of the term. Uniprix adds that the interpretation proposed by the member pharmacists could have the effect of binding the parties in perpetuity, which would be contrary to public order. According to its position, the contract would therefore be considered to be a contract for an indeterminate term, and either of the parties could resiliate it at any time on reasonable notice.

[3] The trial judge and the majority of the Court of Appeal concluded that the renewal clause is clear: it reserves for the member pharmacists an option to unilaterally renew the contract, which is perfectly legal even though its effects could be perpetual. The Chief Justice of the Court of Appeal, who dissented, would instead have concluded that the contract was one for an indeterminate term; she would have fixed a term for it pursuant to art. 1512 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*" or "*Code*") or would have allowed Uniprix to terminate it on reasonable notice.

[4] We would dismiss the appeal. The trial judge made no palpable and overriding error in interpreting the contract. On the contrary, the unilateral renewal option granted to the member pharmacists in the contract of affiliation is consistent with the other provisions of the contract, with the circumstances surrounding its signature and its object, and with the parties' conduct in applying it. Nothing in Quebec law precludes the parties from agreeing on such a mechanism even though its effects could be perpetual.

[2] L'appelante, Uniprix inc., et les sociétés intimées (« pharmaciens-membres ») ont conclu un contrat d'affiliation en 1998, pour une durée déterminée de cinq ans. Ce contrat contient une clause de renouvellement automatique qui a été déclenchée à deux reprises, en 2003 et en 2008. En 2012, Uniprix a toutefois envoyé un avis de non-renouvellement aux pharmaciens-membres, prétendant mettre fin au contrat dès janvier 2013. Le mécanisme de renouvellement prévu au contrat d'affiliation est au cœur du présent pourvoi. Les pharmaciens-membres soutiennent pouvoir renouveler le contrat à leur guise, alors qu'Uniprix affirme pouvoir pour sa part s'opposer au renouvellement et mettre fin au contrat à l'arrivée du terme. Uniprix ajoute que l'interprétation proposée par les pharmaciens-membres aurait potentiellement pour effet de lier les parties à perpétuité, ce qui serait contraire à l'ordre public. Suivant cette position, le contrat serait alors considéré comme étant à durée indéterminée, et il pourrait être résilié en tout temps par l'une ou l'autre des parties, moyennant un préavis raisonnable.

[3] Selon le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel, la clause de renouvellement est claire : elle réserve aux pharmaciens-membres la faculté unilatérale de renouveler ou non le contrat, et ce, en toute légalité, malgré ses effets potentiellement perpétuels. La juge en chef de la Cour d'appel, dissidente, aurait plutôt conclu que le contrat est à durée indéterminée; elle lui aurait fixé un terme en vertu de l'art. 1512 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* » ou « *Code* »), ou aurait permis à Uniprix d'y mettre fin moyennant un préavis raisonnable.

[4] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste et déterminante dans son exercice d'interprétation du contrat. Bien au contraire, la faculté de renouvellement unilatérale que le contrat d'affiliation accorde aux pharmaciens-membres est cohérente avec les autres dispositions du contrat, le contexte entourant sa signature et son objet, ainsi que le comportement des parties dans son application. Rien en droit québécois n'empêche les parties de convenir d'un tel mécanisme, et ce, malgré ses effets potentiellement perpétuels.

II. Background

[5] Uniprix was founded in 1977 by a number of Quebec owner pharmacists, including Manon Gosselin. Their objective was to give themselves a common identity, pool their purchases and, more generally, provide support for the incidental aspects of their professional activities. To become a member of this group, one had to be an owner pharmacist and subscribe for one share in Uniprix.

[6] In 1979, Ms. Gosselin and her spouse opened a pharmacy in Saint-Lambert-de-Lauzon, a town with a present-day population of approximately 6,000. It is that pharmacy that is at issue in this appeal. Originally an independent pharmacy, it became an affiliate under the Uniclinique banner in 1988. At about that time, Ms. Gosselin and her spouse became partners with Bernard Bérubé, another pharmacist, with whom they created the respondent companies, and those companies have owned the pharmacy ever since.

[7] In 1998, the respondent companies decided to affiliate their pharmacy with the Uniprix banner. At that time, the two owner pharmacists — Ms. Gosselin and Mr. Bérubé — subscribed for one share of Uniprix through their general partnership, and the parties entered into a contract of affiliation. The contract included a clause that fixed its term and the procedure for renewal:

[TRANSLATION]

10. TERM:

> Regardless of any written or verbal provisions to the contrary, this agreement shall commence on the day of its signing and shall remain in effect for a period of sixty (60) months, or for a period equal to the term of the lease for the premises where the pharmacy is located. [The member pharmacist] shall, six (6) months before the expiration of the agreement, notify [Uniprix] of its intention to leave [Uniprix] or to renew the agreement;
>
> Should [the member pharmacist] fail to send the prescribed notice by registered mail, the agreement shall be deemed to have been renewed in

II. Contexte

[5] En 1977, plusieurs pharmaciens-propriétaires du Québec, dont Manon Gosselin, fondent l'entreprise Uniprix. L'objectif des pharmaciens-propriétaires est de se doter d'une identité commune, de regrouper leurs achats et, plus généralement, d'assurer un soutien pour les aspects accessoires à leurs activités professionnelles. Pour devenir membre de ce regroupement, il faut à la fois être pharmacien-propriétaire et souscrire une action d'Uniprix.

[6] En 1979, M^me^ Gosselin et son conjoint ouvrent une pharmacie à Saint-Lambert-de-Lauzon, une ville qui compte aujourd'hui une population d'environ 6000 personnes. C'est cette pharmacie qui est en cause dans ce pourvoi. D'abord indépendante, elle est affiliée à la bannière Uniclinique en 1988. À la même époque, M^me^ Gosselin et son conjoint s'associent à Bernard Bérubé, un autre pharmacien, avec lequel ils créent les sociétés intimées qui sont dès lors propriétaires de la pharmacie.

[7] En 1998, les sociétés intimées décident d'affilier leur pharmacie à la bannière Uniprix. Les deux pharmaciens-propriétaires — M^me^ Gosselin et M. Bérubé — souscrivent alors une action d'Uniprix par l'intermédiaire de leur société en nom collectif, et les parties concluent un contrat d'affiliation. Ce contrat contient une clause qui fixe sa durée et ses modalités de renouvellement :

10. DURÉE :

> Nonobstant toutes dispositions écrites ou verbales contraires, la présente convention débutera le jour de sa signature et demeurera en vigueur pour une période de soixante (60) mois ou pour une période égale à la durée du bail du local où est située la pharmacie. [Le pharmacien-membre] devra, six (6) mois avant l'expiration de la convention, faire signifier à [Uniprix] son intention de quitter [Uniprix] ou de renouveler la convention;
>
> À défaut par [le pharmacien-membre] d'envoyer l'avis prescrit par poste recommandée, la convention sera réputée renouvelée selon les

> accordance with the terms and conditions then in effect, as prescribed by the board of directors, except with regard to the fee.[1]

[8] Throughout the term of their contractual relationship, the member pharmacists never specifically informed Uniprix of their intentions regarding the renewal of the contract. By virtue of the second paragraph of clause 10, the contract was therefore automatically renewed on January 28, 2003 and on January 28, 2008 without any comment on Uniprix's part.

[9] In 2010, Uniprix learned that one of its competitors was planning to open an outlet in new premises located less than 200 metres from the pharmacy operated by the member pharmacists. In December of that year, unknown to the member pharmacists, Uniprix approached the owner of the premises in question with an offer to rent them. A year later, on December 14, 2011, it met with the member pharmacists to convince them to move their business into these new premises, but was unable to do so.

[10] Uniprix nonetheless leased the premises in question for a 15-year term on March 1, 2012. On July 26, 2012, a little more than six months before the expiration of the third term of its contract with the member pharmacists, it notified them that their contractual relationship would terminate as of January 28, 2013. In the months that followed, Uniprix tried once again to convince the member pharmacists to relocate, but they refused Uniprix's proposal, considering it to be less viable than their existing situation.

[11] The member pharmacists then tried to have Uniprix confirm that their contractual relationship would continue after January 28, 2013. Having received no reply, they asked the Superior Court to declare that the contract had been renewed until January 28, 2018. On January 9, 2013, they obtained a safeguard order that enjoined Uniprix to honour its

> termes et conditions alors en vigueur, tels que prescrits par le conseil d'administration sauf en ce qui a trait à la cotisation[1].

[8] Pendant toute la durée de leur relation contractuelle, les pharmaciens-membres n'informent jamais spécifiquement Uniprix de leur intention concernant le renouvellement du contrat. Par l'effet du second paragraphe de la clause 10, celui-ci est donc renouvelé automatiquement le 28 janvier 2003 et le 28 janvier 2008, sans qu'Uniprix ne se manifeste.

[9] En 2010, Uniprix apprend qu'une de ses concurrentes compte s'installer dans un nouveau local situé à moins de 200 mètres de la pharmacie exploitée par les pharmaciens-membres. En décembre de la même année, elle soumet une offre de location au propriétaire de ce local, à l'insu des pharmaciens-membres. Un an plus tard, le 14 décembre 2011, elle rencontre ces derniers afin de les convaincre de déménager leur pharmacie dans ce nouveau local, mais sans succès.

[10] Malgré tout, le 1er mars 2012, Uniprix loue le local convoité pour une durée de 15 ans. Le 26 juillet 2012, soit un peu plus de six mois avant l'arrivée du troisième terme du contrat signé avec les pharmaciens-membres, elle avise ces derniers que leur relation contractuelle prendra fin le 28 janvier 2013. Dans les mois suivants, Uniprix essaie encore de convaincre les pharmaciens-membres de se relocaliser, mais ces derniers refusent cette proposition, la jugeant moins rentable que leur situation actuelle.

[11] Les pharmaciens-membres tentent alors d'obtenir une confirmation de la part d'Uniprix que leur relation contractuelle se poursuivra au-delà du 28 janvier 2013. N'ayant reçu aucune réponse, ils demandent à la Cour supérieure de déclarer que le contrat est renouvelé jusqu'au 28 janvier 2018. Le 9 janvier 2013, ils obtiennent une ordonnance de

---

[1] On October 12, 2000, the parties deleted the following words from clause 10: "as prescribed by the board of directors, except with regard to the fee". This change is not relevant for the purposes of this appeal.

[1] Le 12 octobre 2000, les parties ont retiré de la clause 10 les mots « tels que prescrits par le conseil d'administration sauf en ce qui a trait à la cotisation ». Ce changement est sans importance pour les fins du présent pourvoi.

contractual obligations until the matter could be resolved by way of a final judgment.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court (Dugré J.), 2013 QCCS 6251*

[12] Dugré J., who heard the case on its merits, declared that the contract was renewed until January 28, 2018 in accordance with the terms in effect as of July 28, 2012, the last day on which it was possible for the member pharmacists to inform Uniprix whether they intended to renew their contract of affiliation.

[13] Finding that the language of clause 10 was clear and did not need to be interpreted, he added that the clause had been stipulated for the benefit of the member pharmacist, who could thus [TRANSLATION] "renew the agreement as [he or she] saw fit every five years" (para. 40 (CanLII)), and that this was confirmed by an analysis of the contract as a whole. This interpretation implied as a corollary that Uniprix could resiliate the contract only for cause, not without cause as it had tried to do.

[14] In the trial judge's opinion, the parties' conduct was a contextual factor that confirmed this interpretation. In this regard, he observed that they had in 2003 and 2008 accepted the automatic renewal of the contract pursuant to clause 10. It is well established that how the parties to a contract interpret and apply it is particularly helpful for the purpose of determining the substance of and the intention behind the contract.

[15] The trial judge found that this clause was perfectly valid because it was contrary neither to prohibitive legislation nor to public order. He concluded that unilateral renewal clauses are valid in Quebec law even though there may be cases in which they give a contract perpetual effect.

sauvegarde enjoignant à Uniprix de respecter ses obligations contractuelles jusqu'à ce qu'un jugement définitif règle la question.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec (le juge Dugré), 2013 QCCS 6251*

[12] Saisi du fond de l'affaire, le juge Dugré déclare que le contrat est renouvelé jusqu'au 28 janvier 2018 selon les termes en vigueur au 28 juillet 2012, soit la date ultime à laquelle les pharmaciens-membres pouvaient faire part à Uniprix de leur intention de renouveler ou non le contrat d'affiliation.

[13] D'avis que le libellé de la clause 10 est clair et n'a pas besoin d'être interprété, il ajoute que cette clause est stipulée en faveur du pharmacien-membre, qui peut ainsi « renouveler la convention à son gré, tous les cinq ans » (par. 40 (CanLII)), comme le confirme l'analyse de l'ensemble du contrat. Cette interprétation implique comme corollaire qu'Uniprix peut seulement résilier le contrat pour cause, et non sans cause comme elle a tenté de le faire.

[14] De l'avis du juge, le comportement des parties est un élément contextuel qui confirme cette interprétation. À cet égard, il retient que, en 2003 et en 2008, elles ont accepté que le contrat soit renouvelé automatiquement en application de la clause 10. Or, il est bien établi que la façon dont les parties interprètent et appliquent leur contrat est particulièrement utile pour en déterminer la portée et l'intention.

[15] Selon le premier juge, cette clause est parfaitement valide puisqu'elle n'est contraire ni aux lois prohibitives, ni à l'ordre public. Il conclut que les clauses de renouvellement unilatérales sont valides en droit québécois, même si, dans certains cas, elles peuvent donner un effet perpétuel au contrat.

B. *Quebec Court of Appeal, 2015 QCCA 1427*

(1) Majority Reasons of Levesque and Émond JJ.A.

[16] The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal. In their view, although Uniprix had originally been created for the sole purpose of serving its members, it was now trying to insinuate itself into their business decisions by prevailing on the member pharmacists to participate in a project that was not to their advantage, threatening to terminate their business relationship with it if they did not.

[17] The majority agreed with the trial judge that the clause was clear and did not need to be interpreted. In their opinion, the contract was for a fixed term and was renewed automatically unless the member pharmacists gave notice to the contrary. In agreeing to this mechanism, Uniprix had agreed to be bound for many years and had accepted that the member pharmacists' silence would bind it for an additional term of the same duration. Clause 13 of the contract, which provided for damages should the member pharmacists terminate the contract before the expiration of the term, was a corollary to this principle.

[18] The majority found that the fact that this renewal mechanism might cause the contract to become perpetual did not make the notice given by Uniprix valid. The Court of Appeal had never considered this issue, but some authors had addressed it. In the *Code*, the legislature limited the term of a lease and the duration of payment of an annuity to 100 years. The legislature also made it possible to terminate a contract of employment for an indeterminate term and an unlimited suretyship, as the perpetual nature of these undertakings seemed to be contrary to public order. However, the limits imposed on certain contracts were not evidence that the legislature intended to proscribe all contracts that could be perpetual. For the other types of contracts, the autonomy of the will must be reconciled with freedom of the person, but that is not generally a problem where agreements of an economic nature entered into by legal persons are concerned. In short, the

B. *Cour d'appel du Québec, 2015 QCCA 1427*

(1) Opinions majoritaires des juges Levesque et Émond

[16] Les juges majoritaires de la Cour d'appel rejettent le pourvoi. Selon eux, alors qu'Uniprix a été créée dans l'unique but de servir ses membres, elle tente désormais de s'arroger un rôle dans leurs décisions d'affaires en entraînant les pharmaciens-membres dans un projet qui n'est pas à leur avantage, sous peine de mettre fin à leur relation d'affaires.

[17] Comme le juge de première instance, les juges majoritaires concluent que la clause est claire et n'a pas besoin d'être interprétée. À leur avis, le contrat est à durée déterminée et il se reconduit automatiquement à moins d'avis contraire des pharmaciens-membres. Par ce mécanisme, Uniprix acceptait d'être liée pour de nombreuses années et reconnaissait que le silence des pharmaciens-membres la liait pour un même terme supplémentaire. La clause 13 du contrat, qui prévoit l'octroi de dommages-intérêts si les pharmaciens-membres mettent fin au contrat avant l'arrivée du terme, constitue un corollaire de ce principe.

[18] Selon les juges majoritaires, que ce mécanisme de renouvellement donne un caractère potentiellement perpétuel au contrat ne valide pas pour autant l'avis envoyé par Uniprix. La Cour d'appel ne s'est jamais penchée sur cette question, mais certains auteurs en ont traité dans leurs ouvrages. Dans le *Code*, le législateur a limité la durée du bail et du service de la rente à 100 ans. Il a aussi rendu résiliables le contrat de travail à durée indéterminée et le contrat de cautionnement illimité, jugeant que le caractère perpétuel de ces engagements semblait contraire à l'ordre public. Les limites imposées à certains contrats ne témoignent toutefois pas de l'intention du législateur de condamner tous les contrats à caractère potentiellement perpétuel. Pour les autres types de contrats, il faut concilier l'autonomie de la volonté et la liberté des personnes, ce qui ne pose généralement pas problème pour les conventions à caractère économique conclues par des personnes

Code, the source of the general law of Quebec, does not prohibit perpetual contracts.

[19] In the majority's view, the courts may of course elevate certain principles grounded in the fundamental values of our society to the rank of public order. However, no such value was violated by the possibility of the contract becoming perpetual. Uniprix was not in a vulnerable position, and the contract at issue was a standard form contract that Uniprix had itself drafted. Moreover, it was normal for Uniprix to want to bind itself in the long term and not to be able [TRANSLATION] "to jettison its members as it pleases", since the company had been created for their benefit, to promote their interests (para. 71 (CanLII)). This position does not contradict *BMW Canada inc. v. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068, and *9077-0801 Québec inc. v. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885, which apply more to franchise agreements.

[20] In any event, the majority found that even if the contract had been for an indeterminate term, Uniprix had not acted in good faith, which barred it from resiliating the contract. As for art. 1512 *C.C.Q.*, it did not apply, given that the contract was for a fixed term. Émond J.A. added that that article creates an independent remedy for which one of the parties must apply, but that was not done in the case at bar.

(2) Minority Reasons of Duval Hesler C.J.Q.

[21] The Chief Justice, in dissent, would have allowed the appeal and terminated the contract as of six months after the date of the Court of Appeal's judgment. Even if clause 10 had been drafted for the benefit of the member pharmacists, the only possible conclusion was that that clause made it impossible for Uniprix to know the contract's termination date and that this turned the contract into one for an indeterminate term. The contract could therefore be resiliated on reasonable notice.

[22] The dissenting judge was also of the opinion that art. 1512 *C.C.Q.* allowed the court to impose

morales. Bref, le *Code*, source du droit commun au Québec, n'interdit pas les contrats perpétuels.

[19] Pour les juges majoritaires, les tribunaux peuvent certes élever au rang d'ordre public certains principes qui sont tributaires des valeurs fondamentales de la société. Or, aucune valeur de cette nature n'est violée par le caractère potentiellement perpétuel du contrat. Uniprix n'est pas vulnérable et le contrat en cause est un contrat type qu'elle a elle-même rédigé. En outre, il est normal qu'elle ait voulu se lier à long terme et ne puisse « larguer [. . .] ses membres, selon son bon plaisir », puisqu'elle a été créée pour leur bénéfice et dans le but de promouvoir leurs intérêts (par. 71 (CanLII)). Cette position ne va pas à l'encontre des arrêts *BMW Canada inc. c. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068, et *9077-0801 Québec inc. c. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885, qui s'appliquent davantage aux contrats de franchise.

[20] À tout événement, selon les juges majoritaires, même si le contrat était à durée indéterminée, Uniprix n'était pas de bonne foi, et cela l'empêchait de procéder à la résiliation. L'article 1512 *C.c.Q.*, quant à lui, ne s'applique pas, puisque le contrat est à durée déterminée. Le juge Émond ajoute que cet article crée un recours autonome qui doit faire l'objet d'une demande de l'une ou l'autre des parties, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

(2) Opinion minoritaire de la juge en chef Duval Hesler

[21] La juge en chef, dissidente, est plutôt d'avis d'accueillir l'appel et de mettre fin au contrat six mois après la date de l'arrêt de la Cour d'appel. Même si la clause 10 était rédigée au bénéfice des pharmaciens-membres, il faudrait conclure qu'elle empêche Uniprix de connaître la date de fin du contrat, ce qui le transforme en un contrat à durée indéterminée. En conséquence, le contrat peut être résilié moyennant un préavis raisonnable.

[22] La juge dissidente est aussi d'avis que l'art. 1512 *C.c.Q.* permet au tribunal d'imposer un

a term for the contract of affiliation. That article is often used to fix a repayment date for a loan agreement in which none is specified. The contract of affiliation provided for a minimum term of five years to ensure a degree of stability in the relations between the parties, but the renewal mechanism implied that only the member pharmacists could determine when the contract would terminate. As for the second paragraph of art. 1512 *C.C.Q.*, it can be used to fix a term, given that a contract of affiliation or a franchise agreement is, in its very essence, not perpetual.

[23] In the dissenting judge's opinion, the fact that the parties had not raised this article did not mean that it could not be applied, as it had been discussed at the hearing and the court could take judicial notice of it. Because the parties did not have a common intention regarding the term of their contract, art. 1512 *C.C.Q.* would make it possible to provide the contractual stability that they had failed to establish.

[24] Finally, six months constituted reasonable notice, given that it was the time the parties themselves had chosen, and in particular given that the member pharmacists had the option of joining another banner or operating their business independently.

IV. Issues

[25] This appeal raises two issues. It must first be determined whether the trial judge erred in finding that clause 10 of the contract of affiliation is clear and that it faithfully represents the parties' common intention of granting the member pharmacists a unilateral option to renew the contract every five years, which Uniprix would be unable to oppose. If that was indeed their intention, it will also be necessary to determine whether the result, namely the possibility of the contract becoming perpetual, is valid in Quebec civil law.

terme au contrat d'affiliation. Cet article est souvent utilisé pour fixer une date de remboursement dans le cadre d'un contrat de prêt qui n'en contient pas. Le contrat d'affiliation prévoit un terme minimal de cinq ans pour assurer une certaine stabilité dans les relations entre les parties, mais le mécanisme de renouvellement retenu suppose que seuls les pharmaciens-membres peuvent déterminer quand il prendra fin. Le deuxième alinéa de l'art. 1512 *C.c.Q.* permet, lui, de fixer un terme, puisqu'il est de l'essence même d'un contrat d'affiliation ou de franchise de ne pas être à durée perpétuelle.

[23] Selon la juge dissidente, l'omission des parties d'invoquer cet article n'empêche pas son application, puisqu'il a été mentionné à l'audience et que la cour peut en prendre connaissance d'office. Puisque les parties ne partagent pas une intention commune sur le terme de leur contrat, l'art. 1512 *C.c.Q.* permet d'assurer la stabilité contractuelle qu'elles ont échoué à mettre en œuvre.

[24] Enfin, un délai de six mois constitue un préavis raisonnable, puisque c'est la durée que les parties ont choisie, d'autant plus que les pharmaciens-membres ont la possibilité de se joindre à une autre bannière ou d'exploiter leur entreprise de façon indépendante.

IV. Questions en litige

[25] Ce pourvoi soulève deux questions. Il faut avant tout déterminer si le juge de première instance a erré en concluant que la clause 10 du contrat d'affiliation est claire et qu'elle représente fidèlement l'intention commune des parties d'octroyer aux pharmaciens-membres la faculté unilatérale de le renouveler à tous les cinq ans, sans qu'Uniprix ne puisse s'y opposer. Si telle était bien leur intention, il faudra aussi décider si l'effet qui en découle, soit le caractère potentiellement perpétuel du contrat, est valide en droit civil québécois.

V. Analysis

A. *Common Intention of the Parties*

(1) Nature and Characterization of the Contract of Affiliation

[26] The parties signed a contract entitled contract of affiliation. This type of contract is not a nominate contract within the meaning of the *Code*. Rather, it is an onerous, bilateral contract of successive performance in which the parties obligate themselves reciprocally, each to the other (arts. 1380, 1381 and 1383 *C.C.Q.*). Because the contract was freely negotiated, it can hardly be characterized as a contract of adhesion (art. 1379 *C.C.Q.*).

[27] In Quebec civil law, it is this classification of the contract — based on the rules that apply to it, the conditions that apply to its formation, its object and how it is performed — that makes it possible to define the nature of the contract and thereby determine how it should be characterized (J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at Nos. 55-56, 410 and 413; D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at No. 1562; M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7th ed. 2009), at No. 83; F. Gendron, *L'interprétation des contrats* (2nd ed. 2016), at pp. 16 and 18-19; arts. 1378 to 1384 *C.C.Q.* and Book Five, Title Two of the *C.C.Q.*).

[28] With this in mind, it is in our opinion inappropriate to view this characterization of the contract as a purely objective exercise. This [TRANSLATION] "crucial operation for the judge" can in fact be accomplished only by "seek[ing] to identify the parties' true intention in this regard" (Baudouin and Jobin, at No. 56; see also Lluelles and Moore, at No. 1728; P. Fréchette, "La qualification des contrats: aspects théoriques" (2010), 51 *C. de D.* 117, at p. 151; *Tétreault v. Gagnon*, [1962] S.C.R. 766, at p. 770; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210, at para. 34;

V. Analyse

A. *L'intention commune des parties*

(1) La nature et la qualification du contrat d'affiliation

[26] Les parties ont signé un contrat intitulé contrat d'affiliation. Ce type de contrat n'est pas un contrat nommé au sens du *Code*. Il s'agit par contre d'un contrat onéreux, bilatéral et à exécution successive, où chacune des parties s'oblige réciproquement envers l'autre (art. 1380, 1381 et 1383 *C.c.Q.*). Puisque le contrat a été librement discuté, on saurait difficilement le qualifier de contrat d'adhésion (art. 1379 *C.c.Q.*).

[27] En droit civil québécois, c'est cette classification du contrat — selon sa réglementation, ses conditions de formation, son objet et son mode d'exécution — qui permet d'en préciser la nature et d'ainsi cerner la qualification qui lui est propre (J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, nos 55-56, 410 et 413; D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2e éd. 2012), no 1562; M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7e éd. 2009), no 83; F. Gendron, *L'interprétation des contrats* (2e éd. 2016), p. 16 et 18-19; art. 1378 à 1384 *C.c.Q.* et Livre cinquième, Titre deuxième du *C.c.Q.*).

[28] Cela établi, il est à notre avis inopportun de concevoir cette qualification du contrat comme un exercice purement objectif. Cette « opération cruciale pour le juge » ne peut en effet être accomplie qu'en « recherch[ant] la véritable intention des parties à cet égard » (Baudouin et Jobin, no 56; voir aussi Lluelles et Moore, no 1728; P. Fréchette, « La qualification des contrats : aspects théoriques » (2010), 51 *C. de D.* 117, p. 151; *Tétreault c. Gagnon*, [1962] R.C.S. 766, p. 770; *Montréal, Maine & Atlantique Canada Cie (Montreal, Maine & Atlantic Canada Co.) (MMA), Re*, 2014 QCCA 2072, 49 R.P.R. (5th) 210, par. 34; *Station Mont-Tremblant c. Banville-Joncas*,

Station Mont-Tremblant v. Banville-Joncas, 2017 QCCA 939, at para. 63 (CanLII); *Martin v. Dupont*, 2016 QCCA 475, at paras. 19-21 (CanLII)).

[29] To characterize a contract, the court must thus consider not only [TRANSLATION] "the obligations and other effects of the contract that [the parties] have stipulated", but also "in some cases the circumstances of its formation and how they have applied it" (Baudouin and Jobin, at No. 56). In this respect, although "the judge will never be bound by the parties' own characterization, and [although] he or she has the power to attribute to the agreement the legal nature that, in his or her view, truly corresponds to its content" (*ibid.*), the judge nevertheless remains bound by the common intention of the parties as regards the content of their agreement. In other words, [TRANSLATION] "the judge asks whether the name given to a contract actually corresponds to the effects being sought", and "it is up to [him or her] to impose on the parties the nature of their agreement that results from the expression of their intention" (Fréchette, at pp. 151 and 157 (emphasis added)).

[30] In the case at bar, the contract of affiliation between the parties is an innominate contract. It is true that some of its characteristics resemble those of a franchise agreement, another type of innominate contract. For example, Uniprix provides the member pharmacists with centralized purchasing and marketing services. But what distinguishes it from such an agreement is the particularly close relationship between the parties. In a franchise agreement, the franchisor and franchisees are normally independent entities, each of which acts for its own benefit (*Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.)). In the case at bar, Uniprix was expressly created for the benefit of its members, which have stakes in the business given that they are all shareholders (clauses 1 and 4 of the contract of affiliation). Uniprix did not itself, as would be true in the case of a franchise agreement, develop a brand and a business model with the intention of subsequently selling them to pharmacists. Rather, it was created by a group of owner pharmacists who wished to join together under a common banner. There is no doubt as to the intention of the parties in this regard.

2017 QCCA 939, par. 63 (CanLII); *Martin c. Dupont*, 2016 QCCA 475, par. 19-21 (CanLII)).

[29] Pour qualifier le contrat, le tribunal doit ainsi examiner non seulement « les obligations et autres effets du contrat [que les parties] ont prévus », mais aussi « parfois les circonstances de sa formation et la manière dont elles l'ont appliqué » (Baudouin et Jobin, nº 56). À ce chapitre, si « le juge ne sera jamais lié par la qualification par les parties et [s']il a le pouvoir d'attribuer à la convention la nature juridique qui, d'après lui, correspond réellement à son contenu » (*ibid.*), il reste néanmoins lié par l'intention commune des parties sur le contenu de leur entente. En d'autres mots, « le juge se demande si le nom donné à un contrat correspond bien aux effets recherchés » et « il [lui] revient [. . .] d'imposer aux parties la nature de leur convention qui ressort de l'expression de leur volonté » (Fréchette, p. 151 et 157 (nous soulignons)).

[30] En l'espèce, le contrat d'affiliation conclu entre les parties est un contrat innommé. Il est vrai que certaines de ses caractéristiques s'apparentent au contrat de franchise, un autre type de contrat innommé. Uniprix fournit par exemple aux pharmaciens-membres des services centralisés d'achat de produits et de mise en marché. Il s'en distingue néanmoins en raison de la relation particulièrement étroite qui unit les parties. Dans un contrat de franchise, le franchiseur et les franchisés sont normalement des entités indépendantes qui agissent pour leur propre bénéfice (*Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.)). Dans le cas qui nous occupe, Uniprix a été expressément créée pour le bénéfice de ses membres, lesquels sont partie prenante à l'entreprise puisqu'ils en sont tous actionnaires (clauses 1 et 4 du contrat d'affiliation). Contrairement à ce qui prévaut dans un contrat de franchise, Uniprix n'a pas elle-même développé une marque et des méthodes d'affaires qu'elle a ensuite voulu vendre à des pharmaciens. Elle a plutôt été créée par un regroupement de pharmaciens-propriétaires qui ont voulu s'associer sous une bannière commune. L'intention des parties à cet égard ne fait aucun doute.

(2) Term of the Contract of Affiliation and Procedure for Renewing It

[31] The nature of the contract having thus been clarified, the parties disagree on its term and on the renewal mechanism set out in clause 10. The member pharmacists submit that the contract of affiliation is to be renewed automatically, as it was in 2003 and 2008, unless they give notice to the contrary. In their view, nothing in clause 10 entitles Uniprix to oppose this renewal.

[32] Uniprix counters that clause 10 gives it an implied right to oppose the renewal of the contract. In the alternative, it submits that the interpretation proposed by the member pharmacists could have the effect of binding the parties in perpetuity, which would be contrary to public order. The adoption of that interpretation would necessarily, in Uniprix's view, lead to the conclusion that the contract is one for an indeterminate term and that it can therefore be resiliated on reasonable notice. In either case, Uniprix argues, the notice sent to the member pharmacists was sufficient to terminate their contractual relationship as of January 2013.

[33] To resolve this disagreement, the words of the contract, and more specifically those of clause 10, which fixes its term and the procedure for renewing it, must be interpreted. It will be necessary to briefly review the principles that guide this exercise in Quebec civil law. Only once this exercise has been completed will it be possible to establish the term of the contract and the procedure for renewing it together with the associated legal consequences.

(a) *Principles of Contractual Interpretation*

[34] The first step in interpreting a contract is to determine whether its words are clear or ambiguous (*Droit de la famille — 171197*, 2017 QCCA 861, at para. 62 (CanLII); *Samen Investments Inc. v. Monit Management Ltd.*, 2014 QCCA 826, at para. 46 (CanLII)). The purpose of this step, which some authors refer to as the clear act rule (*règle de l'acte clair*) (Gendron, at p. 27), is to prevent judges from

(2) La durée et les modalités de renouvellement du contrat d'affiliation

[31] Cela précisé sur la nature de leur contrat, les parties ne s'entendent pas sur sa durée et sur le mécanisme de renouvellement contenu à la clause 10. Les pharmaciens-membres soutiennent que le contrat d'affiliation, comme ce fut le cas en 2003 et en 2008, se renouvelle automatiquement à moins d'avis contraire de leur part. Selon cette position, rien dans la clause 10 ne permet à Uniprix de s'opposer à ce renouvellement.

[32] Pour sa part, Uniprix est d'avis que la clause 10 lui donne implicitement le droit de s'opposer au renouvellement du contrat. À titre subsidiaire, elle soutient que l'interprétation proposée par les pharmaciens-membres aurait pour effet potentiel de lier les parties à perpétuité, ce qui serait contraire à l'ordre public. Selon Uniprix, si cette interprétation était retenue, il faudrait conclure que le contrat est à durée indéterminée et qu'il peut donc être résilié moyennant un préavis raisonnable. Dans tous les cas, Uniprix maintient que le contenu de l'avis envoyé aux pharmaciens-membres était suffisant pour mettre fin à leur relation contractuelle dès janvier 2013.

[33] Pour résoudre ce désaccord, il faut interpréter les termes du contrat, et plus particulièrement la clause 10 qui en fixe la durée et les modalités de renouvellement. Un rappel succinct des principes qui guident cet exercice en droit civil québécois est nécessaire. Ce n'est qu'une fois cet exercice terminé qu'il sera possible de déterminer la durée et les modalités de renouvellement du contrat, avec les conséquences juridiques qui s'y rattachent.

a) *Principes d'interprétation des contrats*

[34] La première étape de l'exercice d'interprétation d'un contrat est de déterminer si ses termes sont clairs ou ambigus (*Droit de la famille — 171197*, 2017 QCCA 861, par. 62 (CanLII); *Samen Investments Inc. c. Monit Management Ltd.*, 2014 QCCA 826, par. 46 (CanLII)). Cette étape, que certains auteurs identifient comme la règle de l'acte clair (Gendron, p. 27), vise à empêcher le ou la juge de

departing, deliberately or unexpectedly, from a clearly expressed intention of the parties. In short, a judge must defer to a clear contract. This step thus [TRANSLATION] "'serves as a bulwark' against the risk of an interpretation that deviates from the true intention of the parties and subverts the scheme of their agreement" (Baudouin and Jobin, at No. 413 (citation omitted); see also Lluelles and Moore, at No. 1570).

[35] Although this step is based first and foremost on a reading of the words themselves, it is not necessarily limited to that in every case, as there may be situations in which a contract's language is not faithful to the parties' common intention (Lluelles and Moore, at No. 1574; *Droit de la famille — 171197*, at para. 62). Indeed, [TRANSLATION] "[w]hen considered in the context of the agreement's other clauses or of the circumstances in which it was concluded, the seemingly clear words of a clause may [sometimes] prove to be ambiguous and to be inconsistent with the scheme of the contract, the true intention of the parties" (Baudouin and Jobin, at No. 413; see also Lluelles and Moore, at Nos. 1572-74; Tancelin, at No. 316; Gendron, at pp. 27, 31 and 34; *Éolectric inc. v. Kruger, groupe Énergie*, 2015 QCCA 365, at paras. 18-19 (CanLII); *Rouge Resto-bar inc. v. Zoom Média inc.*, 2013 QCCA 443, at paras. 78-79 (CanLII)). Likewise, a clause that might be perceived to be ambiguous may be perfectly clear when considered in its context.

[36] If the words of the contract are clear, the court's role is limited to applying them to the facts before it. If, on the other hand, the court identifies an ambiguity, it must resolve the ambiguity by proceeding to the second step of contractual interpretation (Baudouin and Jobin, at No. 413; Lluelles and Moore, at Nos. 1584-86; *Samen Investments*, at paras. 46-47). The distinction between these two steps can be difficult to see, but it is fundamental. At the first step, the judge might, for example, consider the context of the conclusion and performance of the contract in order to confirm that its language is clear (see e.g. *Habitations Gilles Stébenne inc. v. 9166-9929 Québec inc.*, 2016 QCCS 2953, at paras. 34 and 41-47 (CanLII)). In principle, however, the

déroger, volontairement ou inopinément, à la volonté manifeste des parties. Bref, le contrat clair s'impose au juge. Ainsi, cette étape « "joue le rôle de rempart" contre le risque d'une interprétation qui écarterait la volonté réelle des parties et bouleverserait l'économie de leur convention » (Baudouin et Jobin, nº 413 (référence omise); voir aussi Lluelles et Moore, nº 1570).

[35] Si cette étape se fonde d'abord et avant tout sur l'étude des termes eux-mêmes, elle ne s'y limite pas nécessairement dans tous les cas puisque le texte d'un contrat peut parfois ne pas être fidèle à l'intention commune des parties (Lluelles et Moore, nº 1574; *Droit de la famille — 171197*, par. 62). En effet, « [r]eplacés dans le contexte des autres stipulations de la convention ou celui des circonstances de sa conclusion, les termes apparemment limpides d'une stipulation peuvent [parfois] se révéler ambigus et contredire l'économie du contrat, la véritable intention des parties » (Baudouin et Jobin, nº 413; voir aussi Lluelles et Moore, nºs 1572-1574; Tancelin, nº 316; Gendron, p. 27, 31 et 34; *Éolectric inc. c. Kruger, groupe Énergie*, 2015 QCCA 365, par. 18-19 (CanLII); *Rouge Resto-bar inc. c. Zoom Média inc.*, 2013 QCCA 443, par. 78-79 (CanLII)). De même, une stipulation qui pourrait être perçue comme ambiguë peut être parfaitement claire lorsque considérée dans son contexte.

[36] Si les termes du contrat sont clairs, le rôle du tribunal se limite à les appliquer à la situation factuelle qui lui est soumise. À l'inverse, si le tribunal décèle une ambiguïté, il doit la résoudre en procédant à la seconde étape de l'interprétation du contrat (Baudouin et Jobin, nº 413; Lluelles et Moore, nºs 1584-1586; *Samen Investments*, par. 46-47). La distinction entre ces deux étapes est parfois difficile à cerner, mais elle demeure fondamentale. À la première étape, le juge peut par exemple considérer le contexte entourant la conclusion et l'exécution du contrat afin de confirmer la clarté de ses termes (voir p. ex. *Habitations Gilles Stébenne inc. c. 9166-9929 Québec inc.*, 2016 QCCS 2953, par. 34 et 41-47 (CanLII)). En principe, il ne doit toutefois pas

judge should not have recourse to the principles of interpretation set out in arts. 1425 to 1432 of the *Code* (Baudouin and Jobin, at No. 413; Lluelles and Moore, at No. 1571). In this sense, the interpretation of the contract is more superficial at the first step than at the second (Lluelles and Moore, at No. 1572).

[37] The cardinal principle that guides the second step of the interpretation exercise is that "[t]he common intention of the parties rather than adherence to the literal meaning of the words shall be sought" (art. 1425 *C.C.Q.*). In this exercise, it is necessary to consider intrinsic aspects of the contract, such as the words of the clause at issue and the other clauses, in order to ensure that each of them is given a meaningful effect and that each is interpreted in light of the others (arts. 1427 and 1428 *C.C.Q.*; Baudouin and Jobin, at No. 417; Lluelles and Moore, at Nos. 1593-94). The interpretation of a contract also requires consideration of the nature of the contract and of the context extrinsic to it, including the factual circumstances in which it was formed, how the parties have interpreted it, and usage (art. 1426 *C.C.Q.*; Baudouin and Jobin, at No. 418; Lluelles and Moore, at Nos. 1600, 1603 and 1607).

[38] This interpretation exercise makes it possible to establish the term of the contract at issue and the procedure for renewing it. In this regard, it must be noted that the two actions of characterizing and interpreting the contract are distinct, although in both cases one [TRANSLATION] "seeks to determine the intention of the parties" (Lluelles and Moore, at No. 1727). Characterization, first of all, serves to determine "what object the parties intended to give to their agreement as a whole", and its "essential object . . . is the linking of the contract at issue to a legal category" (*ibid.*, at Nos. 1727 and 1729). For this purpose, the judge must "determine, sometimes, the overriding purpose of the agreement and, at other times — most often, in fact — the essential prestation that is central to the agreement" (*ibid.*, at No. 1733 (footnote omitted)). As for interpretation, its purpose is instead to determine "what meaning the parties seem to have intended to give to a specific part of the agreement" (*ibid.*, at No. 1727).

recourir aux principes d'interprétation énoncés aux art. 1425 à 1432 du *Code* (Baudouin et Jobin, n° 413; Lluelles et Moore, n° 1571). En ce sens, l'interprétation du contrat est plus superficielle à la première étape qu'à la seconde (Lluelles et Moore, n° 1572).

[37] Le principe cardinal qui guide la seconde étape de l'exercice d'interprétation consiste à « rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés » (art. 1425 *C.c.Q.*). Dans cet exercice, il faut tenir compte des éléments intrinsèques du contrat, tels que les termes de la disposition en cause et les autres clauses du contrat, afin de donner un effet utile à chacune d'entre elles et de les interpréter les unes par les autres (art. 1427 et 1428 *C.c.Q.*; Baudouin et Jobin, n° 417; Lluelles et Moore, n^os^ 1593-1594). L'interprétation du contrat doit également s'appuyer sur sa nature, de même que sur son contexte extrinsèque, qui inclut notamment les circonstances factuelles entourant sa conclusion, l'interprétation que les parties lui ont donnée et les usages (art. 1426 *C.c.Q.*; Baudouin et Jobin, n° 418; Lluelles et Moore, n^os^ 1600, 1603 et 1607).

[38] Cet exercice d'interprétation permet de déterminer la durée et les modalités de renouvellement du contrat en cause. Sous ce rapport, il faut souligner que les deux opérations que sont la qualification et l'interprétation du contrat se distinguent, bien que les deux « sollicite[nt] la volonté des parties » (Lluelles et Moore, n° 1727). D'une part, la qualification sert à déterminer « quel objet les parties ont voulu donner à l'ensemble de leur entente » et son « objet essentiel [. . .] est le rattachement du contrat considéré à une catégorie normative » (*ibid.*, n^os^ 1727 et 1729). Pour ce faire, le juge doit « déterminer, tantôt le but qui a présidé à la convention, tantôt — en fait, le plus souvent — la prestation essentielle au cœur de l'entente » (*ibid.*, n° 1733 (note en bas de page omise)). D'autre part, l'interprétation vise plutôt à découvrir « quel sens les parties ont vraisemblablement voulu donner à telle partie du texte de la convention » (*ibid.*, n° 1727).

[39] In other words, a contract is characterized on the basis of its nature, by associating it with a category of nominate contracts (arts. 1708 to 2643 *C.C.Q.*) or with a specific class of contracts (arts. 1378 to 1384 *C.C.Q.*), but the term of the contract is not "characterized", as it instead depends on the interpretation of the contract's words. It is true that an extinctive term that is attached to all the obligations of a contract has the effect of terminating the contract in its entirety (Lluelles and Moore, at No. 2507; Baudouin and Jobin, at No. 559; Tancelin, at No. 443). However, the fact that this term has an effect on the contract as a whole does not mean that the purpose of interpreting the term is to identify the essential prestation or the purpose of the agreement. From this perspective, it is wrong to apply to the determination of the term of the contract the principles applicable to the characterization of its nature. Even one of the French commentators to whom our colleague refers on this point recognizes that although the term of the contract may be a relevant consideration in the characterization of certain contracts — where, for example, a category of nominate contracts is defined on the basis of their term — the determination of the contract's term does not in itself constitute characterization (J. Azéma, *La durée des contrats successifs* (1969), at Nos. 113-33).

[39] Autrement dit, on qualifie un contrat selon sa nature, en le rattachant à une catégorie de contrats nommés (art. 1708 à 2643 *C.c.Q.*) ou à une espèce particulière de contrats (art. 1378 à 1384 *C.c.Q.*), mais on ne « qualifie » pas la durée du contrat, qui relève plutôt de l'interprétation de son libellé. Le terme extinctif qui s'attache à l'ensemble des obligations d'un contrat a bien sûr pour effet de mettre fin au contrat dans son ensemble (Lluelles et Moore, n° 2507; Baudouin et Jobin, n° 559; Tancelin, n° 443). Ce n'est toutefois pas parce que ce terme a un effet d'ensemble sur le contrat que son interprétation vise à déterminer la prestation essentielle ou le but de l'entente. Sous ce rapport, il est erroné d'appliquer à la détermination de la durée du contrat les principes relatifs à la qualification de sa nature. Même un des auteurs français auxquels réfère notre collègue sur ce point reconnaît que si la durée du contrat peut être un élément pertinent à considérer dans la qualification de certains contrats — par exemple lorsqu'une catégorie de contrats nommés est définie en fonction de cette durée — la détermination de la durée du contrat n'est pas elle-même une question de qualification (J. Azéma, *La durée des contrats successifs* (1969), n^os^ 113-133).

[40] In the instant case, the Chief Justice of the Court of Appeal, in dissent, purported to "characterize" the contract of affiliation as a contract for an indeterminate term — that is, in relation to its term — without first undertaking this interpretation exercise and without identifying the parties' common intention. With respect, it was not open to her to do so, especially without first establishing that the trial judge had made a palpable and overriding error.

[40] En l'espèce, la juge en chef de la Cour d'appel, dissidente, a prétendu « qualifier » le contrat d'affiliation de contrat à durée indéterminée — soit au regard de son terme — sans d'abord accomplir cet exercice d'interprétation et sans cerner l'intention commune des parties. Avec égards, elle ne pouvait procéder de cette manière, surtout pas sans identifier au préalable une erreur manifeste et déterminante du premier juge.

[41] Indeed, contractual interpretation involves the consideration of a multitude of facts. It is a question of mixed fact and law in respect of which courts of appeal may not intervene in the absence of a palpable and overriding error (*Larouche v. Néron*, 2016 QCCA 692, at para. 5 (CanLII); *Lamco II s.e.c. v. Québec (Ville)*, 2016 QCCA 757, at para. 2 (CanLII); see also *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at paras. 47-50). The same is true for [TRANSLATION] "[d]etermining

[41] L'interprétation des contrats implique en effet l'examen d'une multitude d'éléments factuels. Il s'agit d'une question mixte de fait et de droit à l'égard de laquelle les tribunaux d'appel ne peuvent intervenir qu'en présence d'une erreur manifeste et déterminante (*Larouche c. Néron*, 2016 QCCA 692, par. 5 (CanLII); *Lamco II s.e.c. c. Québec (Ville)*, 2016 QCCA 757, par. 2 (CanLII); voir aussi *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 47-50). Il en est de même

whether a contract is clear or ambiguous", which "is a discretionary process" in respect of which "a court of appeal must show restraint and deference" (*Immeubles Régime XV inc. v. Indigo Books & Music Inc.*, 2012 QCCA 239, at paras. 9-10 (CanLII); see also *Éolectric*, at para. 16; Baudouin and Jobin, at No. 413; Lluelles and Moore, at No. 1579).

[42] The characterization of a contract can also be considered to be a question of mixed fact and law in certain circumstances. Although certain authors see it as a pure question of law (Gendron, at pp. 16-17; Lluelles and Moore, at No. 1738), the fact remains that the characterization of a contract can depend on evidence of the parties' common intention as regards its nature and its content. When it is necessary to consider evidence of that intention, the Quebec Court of Appeal rightly recognizes that, in such cases, the characterization of the contract is a question of mixed fact and law (*MMA*, at para. 20; *Banville-Joncas*, at paras. 63-64; *Cie canadienne d'assurances générales Lombard v. Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurances générales*, 2016 QCCA 1903, at para. 17 (CanLII)).

[43] On this point, our colleague argues that the "characterization", not of the nature of the contract but of its term, raises a question of law in the instant case. With respect, we find that our colleague is mistaken. First of all, this argument is inconsistent with the recent case law of the Quebec Court of Appeal, which, moreover, only recently observed that the definition of the term of a contract and of its renewal mechanism is a question in respect of which an appellate court may intervene only where there is a palpable and overriding error (*2320-4035 Québec inc. v. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal (CIUSSS CSIM) (Centre de réadaptation en déficience intellectuelle et en troubles envahissants du développement de Montréal)*, 2017 QCCA 427, at paras. 12-16 (CanLII)). Our colleague's argument is not supported by the academic commentary to which she refers either. The characterization exercise that some authors treat as a question of law concerns not the term of the contract as stipulated in one of its

pour « [l]a détermination du caractère clair ou ambigu d'un contrat », qui « est un processus discrétionnaire » à l'égard duquel « une cour d'appel doit faire preuve de retenue et de déférence » (*Immeubles Régime XV inc. c. Indigo Books & Music Inc.*, 2012 QCCA 239, par. 9-10 (CanLII); voir aussi *Éolectric*, par. 16; Baudouin et Jobin, n° 413; Lluelles et Moore, n° 1579).

[42] La qualification du contrat peut elle aussi être considérée comme une question mixte de fait et de droit dans certaines circonstances. Si certains auteurs estiment qu'il s'agit d'une pure question de droit (Gendron, p. 16-17; Lluelles et Moore, n° 1738), il n'en reste pas moins que la qualification d'un contrat peut dépendre de la preuve de l'intention commune des parties à l'égard de sa nature et de son contenu. Lorsqu'il est nécessaire de s'en remettre à la preuve de cette intention, la Cour d'appel du Québec reconnaît à juste titre que la qualification du contrat est alors une question mixte de fait et de droit (*MMA*, par. 20; *Banville-Joncas*, par. 63-64; *Cie canadienne d'assurances générales Lombard c. Promutuel Portneuf-Champlain, société mutuelle d'assurances générales*, 2016 QCCA 1903, par. 17 (CanLII)).

[43] Sur ce point, notre collègue soutient que la « qualification », non pas de la nature du contrat mais bien de sa durée, soulèverait ici une question de droit. Avec égards, nous estimons que notre collègue se méprend. Une telle prétention est d'abord contraire à cette jurisprudence récente de la Cour d'appel du Québec, laquelle vient d'ailleurs tout juste de rappeler que la caractérisation de la durée d'un contrat et de son mécanisme de renouvellement est une question sur laquelle une cour d'appel ne peut intervenir qu'en présence d'une erreur manifeste et déterminante (*2320-4035 Québec inc. c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal (CIUSSS CSIM) (Centre de réadaptation en déficience intellectuelle et en troubles envahissants du développement de Montréal)*, 2017 QCCA 427, par. 12-16 (CanLII)). La prétention de notre collègue n'est pas non plus soutenue par la doctrine à laquelle elle renvoie. L'exercice de qualification qu'une certaine doctrine assimile à une question de

clauses, but the characterization of the nature of the contract as a whole (see e.g. Gendron, at pp. 16-17; Lluelles and Moore, at Nos. 1729 and 1738). Furthermore, while it can sometimes make sense to consider the characterization of a contract as a whole to be a question of law where the purpose of that exercise is only to define the specific legal scheme of the contract without resorting to any evidence, the same cannot be said for the interpretation of a clause that fixes the contract's term and the procedure for renewing it. The result of the interpretation exercise is to identify the parties' common intention as regards that specific clause and not to characterize the nature of their contract as a whole.

[44] In the case at bar, this Court's role is in fact limited to deciding whether the trial judge committed a palpable and overriding error in applying the relevant principles of interpretation to clause 10 of the contract of affiliation.

(b) *Clause 10 of the Contract of Affiliation*

[45] The trial judge first found that clause 10 of the contract of affiliation was clear. In his view, the parties intended to [TRANSLATION] "give the member [pharmacist] the right to renew the agreement as [he or she] saw fit every five years" (para. 40). The majority of the Court of Appeal confirmed this interpretation, finding that as a result of clause 10 the contract was [TRANSLATION] "automatically renewed for the same term unless the [member pharmacists] give notice to the contrary" (para. 57). In our view, their interpretation of the renewal clause is not tainted by a palpable and overriding error. On the contrary, it is perfectly consistent with the other undertakings stipulated in the contract and with the circumstances in which it was formed.

[46] Clause 10 itself is in no way ambiguous. It specifically provides that the member pharmacists can notify Uniprix of their intention to renew or not to renew the contract. But it does not stipulate that Uniprix can give a similar notice to the member pharmacists. Furthermore, the second paragraph clearly provides that [TRANSLATION] "[s]hould [the member

droit ne touche pas la durée du contrat stipulée dans l'une de ses clauses, mais bien la qualification de la nature du contrat dans son ensemble (voir p. ex. Gendron, p. 16-17; Lluelles et Moore, n^os^ 1729 et 1738). En outre, s'il est logique que la qualification d'ensemble d'un contrat soit parfois assimilée à une question de droit lorsqu'elle ne vise qu'à circonscrire le régime juridique particulier propre au contrat sans recourir à une quelconque preuve, il en va autrement de l'interprétation d'une clause qui en fixe la durée et les modalités de renouvellement. Cet exercice d'interprétation permet alors de déterminer l'intention commune des parties sur cette clause précise et non de qualifier la nature de leur contrat dans son ensemble.

[44] En l'espèce, le rôle de notre Cour se limite justement à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante dans l'application des principes d'interprétation pertinents à la clause 10 du contrat d'affiliation.

b) *La clause 10 du contrat d'affiliation*

[45] Le juge de première instance a d'abord conclu que la clause 10 du contrat d'affiliation est claire. Selon lui, les parties ont voulu « conférer au [phamarcien-]membre le droit de renouveler la convention à son gré, tous les cinq ans » (par. 40). Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont confirmé cette interprétation, concluant que la clause 10 établit une « reconduction automatique pour un même terme, à moins d'avis contraire de la part des [pharmaciens-membres] » (par. 57). Nous sommes d'avis que cette interprétation de la clause de renouvellement n'est entachée d'aucune erreur manifeste et déterminante. Au contraire, elle est parfaitement compatible avec les autres engagements prévus au contrat et avec le contexte dans lequel il a été conclu.

[46] La clause 10 elle-même ne souffre d'aucune ambiguïté. Elle prévoit spécifiquement la possibilité pour les pharmaciens-membres de transmettre un avis à Uniprix pour l'aviser de leur intention de renouveler ou non le contrat. Cependant, elle ne prévoit aucunement qu'Uniprix puisse envoyer un avis similaire aux pharmaciens-membres. En outre,

pharmacists] fail to send the prescribed notice [to Uniprix] . . . the agreement shall be deemed to have been renewed". By virtue of art. 2847 *C.C.Q.*, the word "deemed" in the contract creates a presumption that is absolute and irrebuttable (see *Construction BFC Foundation ltée v. Entreprises Pro-Sag inc.*, 2013 QCCA 1253, at paras. 67 and 91 (CanLII)). Because the member pharmacists actually sent no notice whatsoever, the second paragraph applies and the agreement is renewed for an additional five-year term. No interpretation of clause 10 can escape the impact of this second paragraph, which is a determining factor in the analysis of the parties' common intention.

[47] Uniprix nevertheless submits that the contract gives it the power to oppose the renewal. Its interpretation of clause 10 is that the member pharmacists may give notice only of their *intention* to leave the group or to renew the agreement. Uniprix argues that it then has the power to oppose this notice of their intention and to refuse the renewal of the contract of affiliation. Since there is no provision to this effect, its position is essentially based on the addition of an implied term to the contract. In Uniprix's view, clauses 11, 15.1 and 16 confirm the existence of this implied term:

[TRANSLATION]

11. TERMINATION:

In the event of the resiliation or termination of this contract, [Uniprix] shall not be liable to [the member pharmacist] for any damages whatsoever.

. . .

15. CONSEQUENCES OF TERMINATION OF THE CONTRACT:

15.1 In the event of the termination of this agreement for any reason whatsoever, [the member pharmacist] shall, at its own expense, remove the official sign or any other distinguishing marks of [Uniprix] within ten (10)

le second paragraphe indique clairement qu'« [à] défaut [pour les pharmaciens-membres] d'envoyer l'avis prescrit [à Uniprix] [. . .], la convention sera réputée renouvelée ». Or, suivant l'art. 2847 *C.c.Q.*, l'utilisation du terme « réputée » dans le contrat crée une présomption absolue et irréfragable (voir *Construction BFC Foundation ltée c. Entreprises Pro-Sag inc.*, 2013 QCCA 1253, par. 67 et 91 (CanLII)). Puisque les pharmaciens-membres n'ont effectivement pas envoyé quelque avis que ce soit, le second paragraphe s'applique et la convention est renouvelée pour un terme additionnel de cinq ans. Tout exercice d'interprétation de la clause 10 ne peut éluder l'impact de ce deuxième paragraphe qui est déterminant dans l'analyse de l'intention commune des parties.

[47] Uniprix soutient néanmoins que le contrat lui donnerait la faculté de s'opposer au renouvellement. Selon son interprétation de la clause 10, les pharmaciens-membres pourraient uniquement lui faire part de leur *intention* de quitter le regroupement ou de renouveler la convention. Uniprix soutient qu'elle pourrait alors s'opposer à cet avis d'intention et refuser le renouvellement du contrat d'affiliation. Compte tenu de l'absence de disposition à cet effet, sa position s'explique essentiellement par l'ajout d'un terme implicite au contrat. À son avis, les clauses 11, 15.1 et 16 confirmeraient elles aussi l'existence de ce terme implicite :

11. TERMINAISON :

En cas de résiliation ou fin du présent contrat, [Uniprix] ne sera pas responsable de quelques dommages que ce soit envers [le pharmacien-membre].

. . .

15. CONSÉQUENCES DE LA FIN DU CONTRAT :

15.1 Advenant la fin de la présente convention pour quelque cause que ce soit, [le pharmacien-membre] devra alors procéder, à ses frais, à l'enlèvement de l'enseigne officielle ou de toute [*sic*] autre signe distinctif

days following the annulment or termination of this contract. . . .

. . .

16. WAIVER OF DAMAGES:

In the event of the resiliation or termination of this contract, [Uniprix] shall not be liable to [the member pharmacist] for any damages whatsoever . . . . [Emphasis added.]

[48] These arguments are not persuasive. Uniprix's proposed reading of clause 10 disregards the absolute presumption of renewal provided for in the clause's second paragraph. When, as in the instant case, the member pharmacists send no notice to Uniprix, renewal is automatic and Uniprix cannot oppose it. It is true that clauses 11, 15.1 and 16 indicate that there are circumstances in which Uniprix may terminate the contract, as it would otherwise serve no purpose to exempt Uniprix from liability for damages related to the termination of the contract. Contrary to Uniprix's position, however, and as the trial judge noted, those clauses are limited to its option to resiliate the agreement *for cause*, which is the only option conferred on it by the contract.

[49] In this regard, the contract provides that the member pharmacists must [TRANSLATION] "faithfully honour [it] on pain of having [their] privilege of doing business with [Uniprix] suspended or revoked" (clause 7.1). Section 9 of the internal regulations, which form an integral part of the contract of affiliation pursuant to clause 8.1, also provides for this possibility. In any event, the *Code* gives Uniprix the right to resiliate the contract, under certain conditions, should the member pharmacists "[fail] to perform [their] obligation without justification" (art. 1590 *C.C.Q.*; see also arts. 1604 and 1605 *C.C.Q.*). In short, clauses 11, 15.1 and 16 of the contract apply if Uniprix terminates the contract for cause. An option not to renew the contract or an option to resiliate it without cause cannot be read into those clauses, not even implicitly.

[d'Uniprix] dans les dix (10) jours suivant l'annulation ou de [*sic*] la fin du présent contrat. . .

. . .

16. EXONÉRATION DES DOMMAGES :

En cas de résiliation ou fin du présent contrat, [Uniprix] ne sera pas responsable de quelques dommages que ce soit à l'endroit du [pharmacien-membre] . . . [Nous soulignons.]

[48] Ces arguments ne sont pas convaincants. La lecture de la clause 10 que propose Uniprix fait abstraction de la présomption absolue de renouvellement que crée son second paragraphe. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les pharmaciens-membres n'envoient aucun avis à Uniprix, le renouvellement s'opère automatiquement, sans qu'Uniprix ne puisse s'y opposer. En ce qui concerne les clauses 11, 15.1 et 16, elles indiquent effectivement qu'Uniprix peut mettre fin au contrat dans certaines circonstances, puisqu'il serait autrement inutile de l'exonérer de toute responsabilité pour des dommages liés à la fin du contrat. Toutefois, contrairement à ce que soutient Uniprix, et comme l'a noté le juge de première instance, ces clauses visent uniquement sa faculté de résiliation *pour cause*, la seule faculté que lui confère le contrat.

[49] À ce chapitre, le contrat prévoit que les pharmaciens-membres doivent le « [r]especter fidèlement [. . .] sous peine de voir suspendre ou révoquer [leur] privilège de faire affaire avec [Uniprix] » (clause 7.1). L'article 9 de la réglementation, qui fait partie intégrante du contrat d'affiliation en vertu de sa clause 8.1, prévoit également cette éventualité. À tout événement, le *Code* permet à Uniprix de résilier le contrat, sous certaines conditions, si les pharmaciens-membres, « sans justification, n'exécute[nt] pas [leur] obligation » (art. 1590 *C.c.Q.*; voir aussi art. 1604 et 1605 *C.c.Q.*). En somme, les clauses 11, 15.1 et 16 du contrat s'appliquent si Uniprix met fin au contrat pour cause. On ne saurait y lire l'octroi d'une faculté de non-renouvellement ou de résiliation sans cause, même de façon implicite.

[50] Uniprix adds that it would have been illogical for the parties to provide for a specific five-year term if their intention had been to possibly bind themselves in perpetuity. This argument, too, must fail. The term is totally relevant for the member pharmacists, as it permits them to choose to renew or not to renew the contract every five years. It is also of benefit to Uniprix, as it precludes member pharmacists from resiliating the contract at any other time, which would lay them open to the damages provided for in clause 13 of the contract. Furthermore, the term makes it possible to update the contract from time to time, given that the contract is renewed [TRANSLATION] "in accordance with the terms and conditions then in effect". It was therefore not illogical for the parties to provide that the conditions of their affiliation would be updated every five years even if their intention was to possibly bind themselves in perpetuity.

[51] All of these provisions form an integral part of the agreement between the parties, and they must be read and interpreted as a whole. Moreover, the parties to this bilateral, onerous contract, which was entered into by corporate partners in a business context, acknowledged that [TRANSLATION] "[n]o provision of this agreement is abusive or is excessively or unreasonably detrimental to [Uniprix] or [the member pharmacists]" (clause 21.2).

[52] In principle, because clause 10 is not at all ambiguous whether it is read in isolation or in the overall context of the contract, all that need be done is to apply it. However, in this case, as can be seen from the reasons of the courts below, there is more. In this regard, although it may be erroneous to proceed to interpret the contract without first finding that it is ambiguous (see e.g. *Pépin v. Pépin*, 2012 QCCA 1661, at para. 91 (CanLII)), it is not inappropriate to interpret an otherwise clear contract on a subsidiary basis in order to conclude that that interpretation confirms the clear meaning of its words. As well, Professor Gendron rightly notes that the courts often take such an approach (p. 36). In the case at bar, looking beyond the words of the contract, an analysis of the circumstances in which it was concluded confirms that the parties intended to leave the renewal of the contract to the discretion of the member pharmacists.

[50] Uniprix ajoute qu'il serait illogique que les parties aient prévu un terme spécifique de cinq ans si elles avaient l'intention de se lier potentiellement à perpétuité. Cet argument doit aussi être écarté. Le terme conserve toute sa pertinence pour les pharmaciens-membres, puisqu'il leur permet de choisir de renouveler ou non le contrat à tous les cinq ans. Il est aussi utile pour Uniprix, puisqu'il empêche les pharmaciens-membres de résilier le contrat à tout autre moment, sous peine de s'exposer aux dommages-intérêts prévus à la clause 13 du contrat. En outre, le terme permet d'actualiser périodiquement le contrat, puisque son renouvellement s'opère « selon les termes et conditions alors en vigueur ». Il n'est donc pas illogique que les parties aient prévu mettre à jour les conditions de leur affiliation à tous les cinq ans, tout en ayant l'intention de se lier potentiellement à perpétuité.

[51] Toutes ces dispositions font partie intégrante de l'entente conclue entre les parties et elles doivent être lues et interprétées comme un tout. D'ailleurs, les parties à ce contrat bilatéral à titre onéreux, conclu entre partenaires corporatifs dans un contexte commercial, ont reconnu qu'« [a]ucune disposition de cette convention n'est abusive ou ne désavantage [Uniprix] ou [les pharmaciens-membres] d'une manière excessive ou déraisonnable » (clause 21.2).

[52] Puisque la clause 10, lue isolément ou dans le contexte de l'ensemble du contrat, ne souffre d'aucune ambiguïté, il suffit en principe de l'appliquer. Mais, en l'espèce, comme en témoignent les motifs des juridictions inférieures, il y a plus. À ce chapitre, s'il peut être erroné de procéder à l'interprétation du contrat sans d'abord constater son ambiguïté (voir p. ex. *Pépin c. Pépin*, 2012 QCCA 1661, par. 91 (CanLII)), il n'est pas inapproprié d'interpréter un contrat par ailleurs clair pour conclure, de façon subsidiaire, que cette interprétation confirme le sens limpide de ses termes. Le professeur Gendron rappelle d'ailleurs avec à-propos que les tribunaux adoptent souvent une telle démarche (p. 36). Ici, au-delà des termes du contrat, l'analyse du contexte entourant sa conclusion confirme la volonté des parties de laisser son renouvellement à la discrétion des pharmaciens-membres.

[53] First of all, Uniprix was [TRANSLATION] "created for the benefit of owner pharmacists who have joined together for the purpose of developing their respective commercial and professional practices" (clause 1). As counsel for the member pharmacists correctly observed at the hearing, Uniprix exists to serve its members. It thus makes sense that Uniprix will serve its members until they themselves decide to withdraw from the group, and that Uniprix therefore cannot terminate the contract without cause. The context of the commercial relationship between the parties thus readily supports the meaning that must be attributed to the words of clause 10.

[54] Next, as the trial judge and the majority of the Court of Appeal rightly noted, the very conduct of the parties supports this interpretation. In the absence of notice from the member pharmacists, the contract was automatically renewed on January 28, 2003 and January 28, 2008. Twice, Uniprix recognized that the silence of the member pharmacists bound the parties for an additional five-year term. As the *Code* provides, this interpretation given by the parties to their contract in the context of its performance is relevant to the identification of their common intention (art. 1426 *C.C.Q.*; see also *Ferme Vi-Ber inc. v. Financière agricole du Québec*, 2016 SCC 34, [2016] 1 S.C.R. 1032, at paras. 76-82; *Lac-Sergent (Ville) v. Lapointe*, 2012 QCCA 1935, at para. 40 (CanLII)).

[55] To interpret the contract of affiliation in such a way as to give Uniprix the power to oppose the renewal desired by the member pharmacists would therefore be contrary to the words of clause 10, to the general scheme of the contract of affiliation, to the circumstances in which it was concluded, and to how it has been applied by the parties. The trial judge committed no palpable and overriding error in this regard, and the Court of Appeal was right not to intervene.

[56] It would, moreover, be just as inconsistent with the common intention of the parties to conclude, as did the Chief Justice of the Court of Appeal, in dissent, that the contract of affiliation is one for an indeterminate term. It can be seen from her reasons that she reached this conclusion solely

[53] D'abord, Uniprix a été « créée pour le bénéfice de pharmaciens-propriétaires qui se sont associés pour le développement de leur pratique commerciale et professionnelle respective » (clause 1). Comme l'a bien énoncé l'avocat des pharmaciens-membres à l'audience, la raison d'être d'Uniprix est de servir ses membres. Partant, il est logique qu'Uniprix soit au service de ces derniers jusqu'à ce qu'ils décident eux-mêmes de se retirer du regroupement, et qu'il ne lui soit donc pas possible de mettre fin au contrat sans cause. Le contexte de la relation commerciale qui unit les parties appuie donc aisément le sens qu'il faut donner aux termes de la clause 10.

[54] Ensuite, comme l'ont noté à juste titre le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel, la conduite même des parties appuie cette interprétation. En l'absence d'avis de la part des pharmaciens-membres, le contrat a été renouvelé automatiquement le 28 janvier 2003 et le 28 janvier 2008. À deux reprises, Uniprix a reconnu que le silence des pharmaciens-membres liait les parties pour un terme additionnel de cinq ans. Comme le reconnaît le *Code*, cette interprétation que les parties ont donnée à leur contrat dans le cadre de son exécution est utile pour cerner leur intention commune (art. 1426 *C.c.Q.*; voir aussi *Ferme Vi-Ber inc. c. Financière agricole du Québec*, 2016 CSC 34, [2016] 1 R.C.S. 1032, par. 76-82; *Lac-Sergent (Ville) c. Lapointe*, 2012 QCCA 1935, par. 40 (CanLII)).

[55] Interpréter le contrat d'affiliation de façon à donner à Uniprix la faculté de s'opposer au renouvellement souhaité par les pharmaciens-membres serait en conséquence contraire aux termes de la clause 10, à l'économie générale du contrat d'affiliation, au contexte dans lequel il a été conclu, et à l'application qu'en ont faite les parties. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste et déterminante à cet égard et la Cour d'appel a eu raison de ne pas intervenir.

[56] Il serait par ailleurs tout aussi contraire à l'intention commune des parties de conclure que le contrat d'affiliation en serait un à durée indéterminée, comme l'a affirmé la juge en chef dissidente en Cour d'appel. La lecture de ses motifs indique qu'elle est parvenue à cette conclusion sur la simple

on the basis that [TRANSLATION] "the effect of . . . clause [10] is that the [contract of affiliation's] termination date becomes unknown, at least for Uniprix" (para. 20). But this argument was not preceded by an interpretation of the contract and identification of the parties' common intention, which, however, are always required when determining a contract's term. By proceeding as she did, the dissenting judge skipped an important step in the process of interpreting and identifying the modalities of the contract, and improperly substituted her own view for the trial judge's interpretation of the contract.

[57] Furthermore, with all due respect, the fact that the term of Uniprix's obligations pursuant to the contract of affiliation depends on the will of the member pharmacists to renew it does not transform the contract into one for an indeterminate term. Although it is true that the contract provides for a renewal procedure that depends on a decision by only one of the parties, what must be done here is to identify their common intention, not to characterize the term of the contract from the limited perspective of each of the parties. Uniprix's argument in this regard would, taken to the extreme, mean that the contract is, for Uniprix, for an indeterminate term and, for the member pharmacists, for a fixed term. These two positions are of course incompatible, hence the importance of the interpretation exercise in order to identify the parties' common intention.

[58] In this regard, it should be mentioned that a contract is for an indeterminate term if the parties have fixed no extinctive term for their obligations (Lluelles and Moore, at No. 2122). In the case at bar, the parties agreed on a clear term of five years together with an equally clear renewal mechanism that would enable them to pursue their business relationship for fixed five-year periods. As Professors Lluelles and Moore note, such a contract, which [TRANSLATION] "provides for a fixed term and stipulates that it is to be renewed automatically", should not become "*ipso facto* a contract for an indeterminate term", which would "fly in the face of logic and the clearly expressed intention of the parties" (No. 2124). In the words used by Vaillancourt J. of the Superior Court in a case involving a clause

base que « [l]a date de terminaison [du contrat d'affiliation], par l'effet de [la] clause [10], devient inconnue, du moins de la part d'Uniprix » (par. 20). Or, cet argument ne se fonde sur aucun exercice préalable d'interprétation du contrat et de recherche de l'intention commune des parties, lequel est pourtant un prérequis à toute détermination de sa durée. Ce faisant, la juge dissidente a omis une étape importante du processus d'interprétation et de détermination des modalités du contrat, et a substitué à tort sa propre opinion à l'interprétation donnée au contrat par le juge de première instance.

[57] D'ailleurs, soit dit avec égards, que la durée des obligations d'Uniprix aux termes du contrat d'affiliation dépende de la volonté des pharmaciens-membres de le renouveler ne transforme pas le contrat en un contrat à durée indéterminée. Certes, le contrat prévoit une modalité de renouvellement qui reste tributaire de la décision d'une seule des parties, mais l'objectif est ici de rechercher leur intention commune, et non de qualifier la durée du contrat du point de vue limité de chaque cocontractant. Poussée à l'extrême, la prétention d'Uniprix en ce sens signifierait que le contrat serait pour elle à durée indéterminée et pour les pharmaciens-membres à durée déterminée. Il va de soi que les deux positions ne peuvent coexister, d'où l'importance de l'exercice d'interprétation pour cerner l'intention commune des parties.

[58] Sous ce rapport, il convient de rappeler qu'un contrat est à durée indéterminée si les parties n'ont fixé aucun terme extinctif à leurs obligations (Lluelles et Moore, n° 2122). En l'espèce, les parties se sont entendues sur un terme clair de cinq ans, qu'elles ont assorti d'un mécanisme de renouvellement tout aussi clair leur permettant de poursuivre leur relation commerciale pour des périodes déterminées de cinq ans. Comme le soulignent les professeurs Lluelles et Moore, un tel contrat, « prévu pour un terme fixe et prévoyant son renouvellement automatique », ne devrait pas devenir « *ipso facto* un contrat à durée indéterminée », ce qui « choquerait la logique et l'intention clairement exprimée par les parties » (n° 2124). Pour reprendre les propos du juge Vaillancourt de la Cour

similar to the one at issue in the instant case, [TRANSLATION] "[i]f the parties had intended to be bound by the same terms and conditions for an indeterminate period, they would not have stipulated such a fixed term and so specific a renewal mechanism" (*Association des diplômés de l'École des hautes études commerciales de Montréal v. Aeterna-Vie Cie d'assurance*, [1995] R.R.A. 111, at p. 120).

[59] Along the same lines, other authors point out that a contract of employment [TRANSLATION] "for five years, renewable every five years in perpetuity at the request of the employee alone" is valid and is not a contract for an indeterminate term even though the employer does not know when it will terminate (J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at para. 282; see also Lluelles and Moore, at No. 2149). If such a renewal mechanism can thus be valid in employment law, in respect of which the *Code* directs that contracts must be for either a fixed or an indeterminate term (art. 2086 *C.C.Q.*), that is all the more likely to be the case in a commercial context, for which no similar article exists.

[60] We note, moreover, that on this point Uniprix itself has argued in all the courts that the contract of affiliation is one for a fixed term. It was only in the alternative, and hypothetically, that Uniprix contended that if the contract were for an indeterminate term, it could resiliate it on reasonable notice. As for the member pharmacists, they have argued in all the courts that the contract is for a fixed term. It would be strange to conclude that the contract of affiliation is for an indeterminate term when neither party's primary argument is based on its being so designated.

[61] What is more, a conclusion that the contract is one for an indeterminate term would produce results contrary to what the parties logically contemplated. As counsel for Uniprix conceded at the hearing in this Court, if the term of the contract were so defined, the same definition would necessarily apply to all the parties. It would therefore become possible for both Uniprix and the member pharmacists to terminate it at any time on reasonable notice.

supérieure dans un dossier où une clause similaire était à l'étude, « [s]i les parties avaient voulu être liées par les mêmes termes et conditions pour une période indéterminée, elles n'auraient pas stipulé une durée aussi fixe et une méthode de renouvellement aussi précise » (*Association des diplômés de l'École des hautes études commerciales de Montréal c. Aeterna-Vie Cie d'assurance*, [1995] R.R.A. 111, p. 120).

[59] Dans la même veine, d'autres auteurs soulignent qu'un contrat de travail « de cinq ans, renouvelable tous les cinq ans, à perpétuité, à la seule requête de l'employé », est valide et n'en est pas un à durée indéterminée, même si l'employeur n'en connaît pas la fin (J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, par. 282; voir aussi Lluelles et Moore, nº 2149). Si un tel mécanisme de renouvellement peut ainsi être reconnu en droit de l'emploi, où le *Code* édicte que les contrats doivent être à durée déterminée ou indéterminée (art. 2086 *C.c.Q.*), à plus forte raison doit-il l'être en matière commerciale, où aucun article semblable n'existe.

[60] Nous notons à ce sujet qu'Uniprix a du reste elle-même soutenu devant toutes les cours que le contrat d'affiliation est à durée déterminée. Ce n'est qu'à titre subsidiaire et de façon hypothétique qu'elle a soutenu que si le contrat était à durée indéterminée, elle pouvait le résilier moyennant un préavis raisonnable. Les pharmaciens-membres ont pour leur part maintenu devant toutes les instances que le contrat est à durée déterminée. Il serait incongru de conclure que le contrat d'affiliation est à durée indéterminée, alors qu'aucune des parties n'adhère de prime abord à cette désignation.

[61] Qui plus est, conclure que le contrat en serait un à durée indéterminée produirait des résultats contraires à ce que les parties ont en toute logique voulu envisager. Comme l'a reconnu l'avocat d'Uniprix à l'audience devant nous, caractériser de cette façon la durée du contrat vaudrait nécessairement pour toutes les parties en cause. Il deviendrait alors possible, tant pour Uniprix que pour les pharmaciens-membres, d'y mettre fin à tout moment

No provision of the contract of affiliation in any way suggests this was the parties' common intention, quite the contrary. This would also mean that, even in the first few months of their relationship, it would have been possible for either the member pharmacists or Uniprix to terminate the contract had they so desired. This conclusion would be completely contrary to the intention of the parties, which wished at the very least, in binding themselves for fixed five-year terms, to give their relationship a certain stability, as the dissenting judge in the Court of Appeal acknowledged (para. 27). Finally, the conclusion in question would be incompatible with the very nature of their relationship, which, given the significant initial investments it required, meant that a longer-term perspective was essential.

[62] Our colleague counters this with a concept to which none of the parties to the contract of affiliation referred. She suggests that the extinctive term of the contract is a "hybrid" term and thus contrary to art. 1517 *C.C.Q.* This concept of a "hybrid" term, which would be contrary to Quebec civil law and would lead to the conclusion that the contract is therefore for an indeterminate term, has never been discussed either in the academic commentary or by the courts. We cannot agree with this approach. The contractual interpretation exercise that we must undertake in Quebec civil law leads to the same conclusion whether at its first step or at its second. The intention of the parties to the contract of affiliation was that they would be bound for definite, successive five-year periods and that the member pharmacists would have full discretion to decide to renew or not to renew the contract. To interpret clause 10 as stipulating an indeterminate term for the contract would frustrate this common intention of the parties, which a Quebec judge can do neither in the interpretation exercise nor in that of characterization.

(c) *Effect of Article 1512 C.C.Q. on the Term of the Contract*

[63] In the same way, the argument that art. 1512 *C.C.Q.* should be applied to fix a term for the contract of affiliation is hardly more convincing. Neither party raised it in the courts below. Only the Chief Justice of the Court of Appeal referred to it in her

moyennant un préavis raisonnable. Aucune disposition du contrat d'affiliation ne suggère de quelque façon que ce soit qu'il s'agisse là de l'intention commune des parties, bien au contraire. De plus, cela signifierait que dès les premiers mois de la relation, les pharmaciens-membres ou Uniprix auraient pu mettre fin au contrat s'ils l'avaient souhaité. Cette conclusion serait tout à fait contraire à l'intention des parties qui, en se liant pour des termes déterminés de cinq ans, voulaient à tout le moins assurer une certaine stabilité à leur relation, ce dont a convenu la juge dissidente en Cour d'appel (par. 27). Cela serait enfin incompatible avec la nature même de leur relation qui, vu les investissements initiaux importants qu'elle requiert, doit nécessairement s'inscrire dans une perspective de plus longue durée.

[62] À tout cela, notre collègue oppose une notion à laquelle aucune des parties au contrat d'affiliation n'a fait référence. Elle suggère que le terme extinctif du contrat serait « hybride » et, de ce fait, contraire à l'art. 1517 *C.c.Q.* Cette notion de terme « hybride », qui serait contraire au droit civil québécois et qui mènerait à la conclusion que le contrat est alors à durée indéterminée, n'est abordée ni en doctrine ni en jurisprudence. Selon nous, cette approche ne peut être retenue. L'exercice d'interprétation du contrat auquel nous convie le droit civil québécois, que ce soit à sa première ou à sa deuxième étape, mène à la même conclusion. Les parties au contrat d'affiliation voulaient se lier pour des périodes définies et successives de cinq ans, tout en laissant aux pharmaciens-membres l'entière discrétion de renouveler ou non le contrat. Interpréter la clause 10 comme stipulant une durée indéterminée au contrat contrecarrerait cette commune intention des parties, ce que ni l'exercice d'interprétation ni celui de qualification ne permettent au juge québécois de faire.

c) *L'effet de l'art. 1512 C.c.Q. sur la durée du contrat*

[63] De la même manière, le recours à l'art. 1512 *C.c.Q.* pour fixer un terme au contrat d'affiliation ne résiste guère plus à l'analyse. Aucune des parties n'a soulevé cet argument devant les cours inférieures. Seule la juge en chef de la Cour d'appel y a fait

dissenting reasons. Uniprix addressed this argument in its submissions to this Court, although without much conviction. In our view, this argument, too, must fail.

[64] Article 1512 *C.C.Q.* reads as follows:

1512. Where the parties have agreed to delay the determination of the term or to leave it to one of them to make such determination and where, after a reasonable time, no term has been determined, the court may, upon the application of one of the parties, fix the term according to the nature of the obligation, the situation of the parties and any appropriate circumstances.

The court may also fix the term where a term is required by the nature of the obligation and there is no agreement as to how it may be determined.

[65] This article provides for three distinct situations in which a court may fix the term of a contract: where the parties have delayed the determination of the term and no term has been fixed after a reasonable time; where the parties have left it to one of them to make such determination and that has not been done after a reasonable time; or where a term is required by the nature of the obligation and there is no agreement as to how it may be determined.

[66] In each of these three situations, no term has been fixed in the contract itself. Article 1512 *C.C.Q.* applies where there is no term or where the term is uncertain. It was not enacted for the purpose of thwarting the automatic renewal of a contract whose term is clearly defined. It cannot therefore apply in this case, as the parties have fixed a term of five years for their contract. The fact that the term is renewable does not alter the fact that it is a fixed term.

[67] In any event, art. 1512 *C.C.Q.* cannot apply in this case, because neither party has made an application under it. Émond J.A., one of the judges of the majority of the Court of Appeal, pointed this out: the article provides that it is applicable upon the application of one of the parties. This is therefore an independent remedy that must be specifically

référence dans sa dissidence. Dans son argumentaire devant notre Cour, Uniprix y renvoie sans grande conviction. À notre avis, cet argument est aussi voué à l'échec.

[64] L'article 1512 *C.c.Q.* se lit comme suit :

1512. Lorsque les parties ont convenu de retarder la détermination du terme ou de laisser à l'une d'elles le soin de le déterminer et qu'à l'expiration d'un délai raisonnable, elles n'y ont point encore procédé, le tribunal peut, à la demande de l'une d'elles, fixer ce terme en tenant compte de la nature de l'obligation, de la situation des parties et de toute circonstance appropriée.

Le tribunal peut aussi fixer ce terme lorsqu'il est de la nature de l'obligation qu'elle soit à terme et qu'il n'y a pas de convention par laquelle on puisse le déterminer.

[65] Cet article prévoit que le tribunal peut fixer le terme d'un contrat dans trois situations distinctes : lorsque les parties ont retardé la détermination du terme et qu'elles ne l'ont pas fixé dans un délai raisonnable; lorsqu'elles ont laissé à l'une d'elles le soin de le déterminer et que cela n'a pas été fait dans un délai raisonnable; ou lorsqu'il est de la nature de l'obligation qu'elle soit à terme et qu'aucune convention ne permet de déterminer ce terme.

[66] Dans chacune de ces trois situations, aucun terme n'est déjà fixé dans le contrat en cause. L'article 1512 *C.c.Q.* s'applique en l'absence d'un terme ou devant un terme incertain. Il n'a pas été adopté pour faire échec au renouvellement automatique d'un contrat dont le terme est clairement défini. En conséquence, il ne peut s'appliquer en l'espèce, puisque les parties ont fixé un terme de cinq ans à leur contrat. Le fait que ce terme puisse être renouvelé n'en altère pas pour autant le caractère déterminé.

[67] À tout événement, l'art. 1512 *C.c.Q.* ne peut s'appliquer puisqu'aucune des parties n'en a fait la demande. Le juge Émond, un des juges majoritaires de la Cour d'appel, l'a souligné : le libellé de l'article prévoit que son application se fait à la demande de l'une des parties. Il s'agit donc d'un recours autonome qui doit être intenté pour pouvoir s'appliquer.

sought if it is to apply. Moreover, the Quebec Court of Appeal recently endorsed this position in a unanimous decision rendered subsequently to its decision in the case at bar in which it stated that [TRANSLATION] "[a] formal application to fix a term for the . . . obligation [must] therefore . . . be made to the court in order to alert the [affected party] to the fact that his [or her] rights [are] liable to be modified" (*Triou v. Teman*, 2016 QCCA 908, at para. 14 (CanLII)).

[68] In sum, no matter what approach is taken in analyzing the situation, the trial judge made no palpable and overriding error in concluding that the contract of affiliation is for a fixed term and that, under clause 10, the member pharmacists have a unilateral option to renew the contract every five years and Uniprix is unable to oppose such a renewal. Because the contract is not for an indeterminate term, Uniprix may not resiliate it on reasonable notice, and art. 1512 *C.C.Q.* cannot be applied to fix a term for it.

B. *Validity of Contracts Whose Effects Are Perpetual in Quebec Civil Law*

[69] Uniprix's second argument is that, if the contract does not confer on it either a power to oppose the renewal of the contract or a power to terminate it without cause, the effects of the contract may therefore be perpetual, as Uniprix may be bound by the contract for as long as the member pharmacists comply with their obligations and wish to renew it for successive five-year terms. Uniprix submits that such perpetual effects are unlawful in Quebec civil law because they are contrary to the *Code* and to public order. It adds that this defect of perpetuity must be cured by overriding the renewal procedure created by the parties and defining the contract as one for an indeterminate term, in which case Uniprix would be able to terminate the contract without cause on giving reasonable notice.

[70] In our opinion, this argument is without merit. As both the Superior Court and the majority of the Court of Appeal found, nothing in the *Code* prohibits contracts such as the contract of affiliation from having effects that could be perpetual. Nor is there any basis for concluding that such contracts are contrary to public order.

Depuis l'arrêt rendu dans le présent pourvoi, la Cour d'appel du Québec a d'ailleurs entériné cette position à l'unanimité. Comme elle l'a affirmé récemment, « [u]ne demande formelle de fixer un terme à l'obligation [. . .] [doit] donc être adressée au tribunal pour permettre à [la partie visée] de savoir que ses droits [sont] susceptibles d'être modifiés » (*Triou c. Teman*, 2016 QCCA 908, par. 14 (CanLII)).

[68] Somme toute, peu importe l'angle sous lequel on analyse la situation, le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste et déterminante en concluant que le contrat d'affiliation est à durée déterminée et que sa clause 10 donne aux pharmaciens-membres la faculté unilatérale de le renouveler à tous les cinq ans, sans qu'Uniprix ne puisse s'y opposer. Puisque le contrat n'est pas à durée indéterminée, Uniprix ne peut le résilier moyennant un préavis raisonnable, et il n'est pas possible d'appliquer l'art. 1512 *C.c.Q.* pour lui fixer un terme.

B. *La validité des contrats aux effets perpétuels en droit civil québécois*

[69] Dans un deuxième temps, si le contrat ne lui accorde ni la faculté de s'opposer à son renouvellement ni celle d'y mettre fin sans cause, Uniprix soutient que ses effets peuvent alors être perpétuels, car le contrat peut la lier tant et aussi longtemps que les pharmaciens-membres respectent leurs obligations et désirent le renouveler pour des termes successifs de cinq ans. Cela étant, Uniprix plaide que de tels effets perpétuels seraient illégaux en droit civil québécois, puisque contraires au *Code* et à l'ordre public. Elle ajoute que ce vice de perpétuité doit être sanctionné en écartant les modalités de renouvellement prévues par les parties et en caractérisant le contrat de contrat à durée indéterminée, ce qui lui permettrait dès lors d'y mettre fin sans cause, moyennant l'envoi d'un préavis raisonnable.

[70] À notre avis, cet argument est mal fondé. Comme l'ont conclu la Cour supérieure et les juges majoritaires de la Cour d'appel, rien dans le *Code* n'interdit les effets potentiellement perpétuels d'un contrat tel que le contrat d'affiliation. Rien ne permet non plus de conclure que ces contrats sont contraires à l'ordre public.

[71] Our colleague does not address this question, which in our view is central to this case. She instead declines to do so on the basis that a clause whose effects could be perpetual cannot be inferred where there is no express stipulation. We disagree. Neither the Quebec authors or courts nor even the parties in this case have suggested that an express stipulation is required in order to give effect to the term of a contract whose effects could be perpetual. On the contrary, Professors Lluelles and Moore, for example, note that [TRANSLATION] "[a]side from the scenario — quite unlikely in practice — of an express stipulation of perpetuity, a perpetual nature can be found to exist in [certain] hypothetical cases", including where "the contract is one for a fixed term (for example, one year, five years), but subject to automatic renewal at the expiry of each term for an identical period, and it is impossible for either party to oppose the renewal" (No. 2144). This last situation is analogous to that of the contract of affiliation: a context in which the intention to possibly bind oneself in perpetuity can be inferred from the terms of the contract although there is no express stipulation to that effect. In *BMW Canada inc.*, the Quebec Court of Appeal also held that a perpetual renewal can be implicit and be found to exist on the basis of evidence of usage (para. 140 (CanLII)).

[72] In Quebec civil law, the fundamental principle of consensualism prevails unless a "particular or solemn form is required as a necessary condition for the formation of a contract" (art. 1414 *C.C.Q.*). As Professors Baudouin and Jobin point out, [TRANSLATION] "a contractual obligation arises from the meeting of two minds and does not have to be expressed in a particular form prescribed by law in order for the contract to be valid" (No. 90). The problem raised by the possibility of the contract having perpetual effect must be resolved not by taking a formalistic approach, but by analyzing the common intention of the parties having regard to the provisions of the *Code* and to public order. Once this common intention has been identified, it does not matter whether the possibly perpetual effects of the contract result from an express stipulation. In our opinion, the metaphor our colleague employs in this

[71] Dans ses motifs, notre collègue ne se prononce pas sur cette question, à notre avis centrale au litige. Elle décide plutôt de ne pas s'y attarder au motif qu'une clause aux effets potentiellement perpétuels ne pourrait pas s'inférer en l'absence d'une stipulation expresse. Nous sommes en désaccord avec cette affirmation. Ni la doctrine ni la jurisprudence québécoise, pas plus du reste que les parties en l'espèce, ne suggèrent qu'une stipulation expresse soit requise pour donner effet au terme d'un contrat aux effets potentiellement perpétuels. Bien au contraire, les professeurs Lluelles et Moore notent par exemple qu'« [à] part l'hypothèse — peu vraisemblable en pratique — d'une stipulation expresse de perpétuité, on doit conclure au caractère perpétuel dans [certaines] hypothèses », entre autres lorsque « le contrat est conclu pour une durée déterminée (un an, cinq ans, par exemple), mais sujet à un renouvellement automatique à chaque échéance pour une période identique, sans possibilité, pour chaque partie, de mettre en échec la reconduction » (n° 2144). Il s'agit là d'une situation analogue à celle du contrat d'affiliation, soit d'un contexte où la volonté de se lier potentiellement à perpétuité s'infère des termes du contrat, sans stipulation expresse en ce sens. Dans *BMW Canada inc.*, la Cour d'appel du Québec reconnaît également qu'un renouvellement perpétuel peut être implicite et découler d'une preuve d'usage (par. 140 (CanLII)).

[72] Le principe fondamental du consensualisme prévaut en droit civil québécois à moins qu'une « forme particulière ou solennelle [soit] exigée comme condition nécessaire à la formation du contrat » (art. 1414 *C.c.Q.*). Comme le rappellent les professeurs Baudouin et Jobin, « l'obligation contractuelle naît de la rencontre des deux volontés sans qu'il soit nécessaire à la validité du contrat de l'exprimer à travers une forme particulière, prescrite par la loi » (n° 90). La difficulté que pose l'effet potentiellement perpétuel du contrat doit être résolue non pas par une approche formaliste, mais par une analyse de l'intention commune des parties en relation avec les dispositions du *Code* et l'ordre public. Une fois cernée cette intention commune, il importe peu que les effets potentiellement perpétuels du contrat découlent ou non d'une stipulation expresse. La métaphore qu'emploie notre collègue

regard (at para. 167) seems inappropriate. While it is true that the *Code* requires the observance of formalities, on pain of nullity, for the exchange of marriage vows (arts. 365 to 377 and 380 *C.C.Q.*; *Rules respecting the solemnization of civil marriages and civil unions*, CQLR, c. CCQ, r. 3), it does not do so for an innominate commercial contract of affiliation entered into by sophisticated parties.

(1) Provisions of the *C.C.Q.*

[73] The *C.C.Q.* does not prohibit a contract like the one at issue here from having effects that could be perpetual. Before we turn to an analysis of the *C.C.Q.*'s provisions, it will be helpful to briefly review the history of contracts that were said to be perpetual under the *Civil Code of Lower Canada* ("*C.C.L.C.*").

(a) *Perpetual Contracts and the C.C.L.C.*

[74] When the *C.C.L.C.* was in force, nothing prevented contracting parties from binding themselves in perpetuity. No provision of the *C.C.L.C.* imposed such a prohibition. The commentators confirm that such contracts were perfectly legal at the time (Baudouin and Jobin, at No. 102). They rely in this regard mainly on the case law of this Court.

[75] In one case decided in 1945, the Court upheld the validity of a contract that permitted the use of water power from the Lachine Canal for a term of 21 years that was renewable at the sole discretion of the user (*Consumers Cordage Co. v. St. Gabriel Land & Hydraulic Co.*, [1945] S.C.R. 158, at p. 161). The Court concluded that "under Quebec law the covenant for perpetual renewal is not contrary to public policy, nor prohibited by law" (p. 166). It ultimately decided that it should defer to the intention of the contracting parties, stating that "[their] intention . . . must prevail" (p. 167).

[76] Nearly 20 years later, this Court upheld the validity of a one-year lease that was to be renewed automatically [TRANSLATION] "until the said lease is

à cet égard (au par. 167) nous semble mal adaptée. Si le *Code* impose, sous peine de nullité, un formalisme à l'échange de vœux à l'occasion d'un mariage (art. 365 à 377 et 380 *C.c.Q.*; *Règles sur la célébration du mariage civil ou l'union civile*, RLRQ, c. CCQ, r. 3), il ne le fait pas pour un contrat innommé d'affiliation de nature commerciale conclu entre parties averties.

(1) Les dispositions du *C.c.Q.*

[73] Le *C.c.Q.* n'interdit pas les effets potentiellement perpétuels d'un contrat comme celui qui nous occupe. Avant de nous pencher sur l'analyse des dispositions du *C.c.Q.*, il est utile de tracer un court historique des contrats dits perpétuels à l'ère du *Code civil du Bas-Canada* (« *C.c.B.-C.* »).

a) *Les contrats perpétuels et le C.c.B.-C.*

[74] À l'époque du *C.c.B.-C.*, rien n'empêchait les parties de se lier contractuellement à perpétuité. Aucune disposition du *C.c.B.-C.* ne prévoyait une telle interdiction. De plus, la doctrine reconnue confirme que de tels contrats étaient alors parfaitement légaux (Baudouin et Jobin, nº 102). À ce chapitre, cette doctrine s'appuie principalement sur les arrêts de notre Cour.

[75] Ainsi, dès 1945, notre Cour confirmait la validité d'un contrat qui permettait l'exploitation de l'énergie hydraulique du canal Lachine pour une période de 21 ans, renouvelable à la seule discrétion de l'exploitant (*Consumers Cordage Co. c. St. Gabriel Land & Hydraulic Co.*, [1945] R.C.S. 158, p. 161). Elle concluait alors que [TRADUCTION] « suivant les règles de droit applicables au Québec, une clause de renouvellement perpétuel d'un contrat n'est ni contraire à l'ordre public ni interdite par la loi » (p. 166). Au final, notre Cour décidait qu'il fallait s'en remettre à la volonté des parties contractantes, notant que « [leur] intention doit prévaloir » (p. 167).

[76] Près de 20 ans plus tard, notre Cour confirmait la validité d'un bail d'une durée d'un an qui se renouvelait automatiquement « jusqu'à ce que le dit

cancelled by written notice from the lessee to the lessor" (*Cyclorama de Jérusalem Inc. v. Congrégation du Très Saint Rédempteur*, [1964] S.C.R. 595, at p. 597). Interpreting the words of the contract, the Court concluded that the parties had, in stipulating that only the lessee could cancel the lease, excluded the possibility "that the lease could also be terminated by notice from the lessor" (p. 600). The Court found that the contract was valid despite its perpetual effects, noting that "the perpetual lease issue was conclusively decided by this Court in *Consumers Cordage*" (p. 599).

[77] In the same vein, the Quebec Court of Appeal echoed those decisions in 1979 when it upheld a one-year residential lease "[that could] be renewed on my request ([TRANSLATION] i.e. that of the appellant lessee) on a year to year basis at same rental and conditions etc." (*Neale v. Katz*, [1979] C.A. 192, at p. 193). In that case, Mayrand J.A. wrote, despite the opinion of some Quebec and French commentators of the time, that since *Consumers Cordage*, it [TRANSLATION] "appears . . . highly doubtful that a lease in perpetuity is void or even voidable in Quebec civil law" (p. 194). In our view, it would be inappropriate to overturn that precedent, which is based on those two judgments of this Court.

[78] Although *Cyclorama* and *Neale* dealt more specifically with lease agreements, it should be noted that the contract at issue in *Consumers Cordage* was an innominate contract, which supports the argument that the *C.C.L.C.* did not prohibit contracts, whether leases or any others, from being perpetual.

(b) *Perpetual Contracts and the C.C.Q.*

[79] In enacting the *C.C.Q.*, the legislature did not change the general state of the law in this regard, although it did opt in the case of certain contracts to limit their term for very specific reasons. For example, it limited the duration of payment of an annuity to a maximum of 100 years after the annuity is constituted (art. 2376 *C.C.Q.*). It also provided that a commercial lease may continue for up to 100 years from its effective date (art. 1880 *C.C.Q.*).

bail soit annulé par un avis écrit du locataire au locateur » (*Cyclorama de Jérusalem Inc. c. Congrégation du Très Saint Rédempteur*, [1964] R.C.S. 595, p. 597). Interprétant les termes de ce contrat, notre Cour concluait que puisque les parties avaient prévu que seule la locatrice puisse annuler le bail, elles avaient par le fait même exclu « que le bail puisse aussi se terminer par un avis du locateur » (p. 600). Elle a confirmé la validité de ce contrat malgré ses effets perpétuels, notant que « la question du bail à perpétuité a été définitivement déterminée par cette Cour dans la cause de *Consumers Cordage* » (p. 599).

[77] Par ailleurs, dans la même foulée, la Cour d'appel du Québec faisait écho à ces arrêts, en 1979, en déclarant valide un bail résidentiel d'un an [TRADUCTION] « [qui pouvait] être reconduit à ma demande (i.e. à la demande du locataire appelant) d'année en année au même loyer et aux mêmes conditions, etc. » (*Neale c. Katz*, [1979] C.A. 192, p. 193). Le juge Mayrand écrivait alors, malgré l'opinion d'une certaine doctrine québécoise et française de l'époque, que depuis *Consumers Cordage*, il « paraît fort douteux que le bail à perpétuité en droit civil québécois soit nul ou même annulable » (p. 194). Nous estimons inopportun d'écarter ce précédent qui prend appui sur ces deux arrêts de notre Cour.

[78] Bien que les arrêts *Cyclorama* et *Neale* aient porté plus spécifiquement sur des contrats de bail, il convient de noter que le contrat en cause dans *Consumers Cordage* était un contrat innommé, ce qui appuie la prétention selon laquelle le *C.c.B.-C.* n'interdisait pas la perpétuité des contrats, qu'il s'agisse ou non d'un bail.

b) *Les contrats perpétuels et le C.c.Q.*

[79] Lors de l'adoption du *C.c.Q.*, le législateur n'a pas changé l'état général du droit à cet égard, mais il a choisi de limiter pour des motifs bien précis la durée de certains contrats. Il a par exemple limité la durée du service de la rente à un maximum de 100 ans suivant sa constitution (art. 2376 *C.c.Q.*). Il a également prévu qu'un bail commercial peut se prolonger jusqu'à 100 ans à partir de sa prise d'effet (art. 1880 *C.c.Q.*). Comme les *Commentaires du*

As the *Commentaires du ministre* indicate, the latter article was enacted to [TRANSLATION] "put an end to the debate surrounding the validity of the perpetual lease by expressly prohibiting such leases" (Quebec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 1181). Finally, the legislature specifically provided for the possibility of resiliating an unlimited suretyship (art. 2362 *C.C.Q.*). The *Commentaires du ministre* indicate that this article was enacted because it "seemed contrary to public order that such an agreement could be perpetual" (p. 1482).

[80] Uniprix submits that these few articles illustrate an intention on the legislature's part to prohibit any obligation whose effects could be perpetual in Quebec civil law. However, this reasoning is contradicted by most of the authors who have written on this topic.

[81] Professors Lluelles and Moore refuse to read into the limits imposed on certain contracts a more general prohibition against perpetuity in Quebec. In their view, [TRANSLATION] "the term of a contract has no upper limit other than where the legislature has provided for an exception, unless a judge characterizes an *intuitu personae* contract as *perpetual*, as such a term would be excessive having regard to basic human rights" (No. 2044 (emphasis in original; footnote omitted)). As they see it, "Quebec's modern-day codifiers did not proscribe the perpetual contract generally[, but] simply placed limits on it by narrowing its scope, in a small number of contracts" (No. 2154). They are also of the view that automatic renewal clauses like the one adopted by the parties in the case at bar are entirely valid, stating that "[i]f the contract does not provide for . . . a blocking power [for one of the parties], it should be presumed that the renewal cannot be prevented" (No. 2194 (footnote omitted)). Professors Lluelles and Moore suggest, but only hypothetically in the event — which they do not accept — that perpetuity were found to be unlawful or contrary to public order, that a contract with perpetual effects would in that case have to be considered valid, "but that its unlimited term should then be recharacterized as simply an indeterminate term, which would clear the way for a power to resiliate" (No. 2158).

ministre l'indiquent, le législateur voulait par l'adoption de ce dernier article « mettre fin à la controverse sur la validité du bail perpétuel, en l'interdisant expressément » (Québec, ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 1181). Enfin, le législateur a spécifiquement prévu la possibilité de résilier un cautionnement illimité (art. 2362 *C.c.Q.*). Les *Commentaires du ministre* indiquent que cet article a été adopté parce qu'il « a semblé contraire à l'ordre public qu'un engagement puisse être perpétuel » (p. 1482).

[80] Uniprix soutient que ces quelques articles illustrent l'intention du législateur d'interdire toute obligation aux effets potentiellement perpétuels en droit civil québécois. Ce raisonnement est cependant réfuté par une majorité des auteurs de doctrine sur le sujet.

[81] Les professeurs Lluelles et Moore refusent de voir dans l'encadrement de certains contrats une interdiction plus générale de la perpétuité au Québec. À leur avis, « la durée d'un contrat n'est soumise à aucun plafond, sauf exception du législateur, et sous réserve qu'un juge ne qualifie de *perpétuel* un contrat *intuitu personae*, en raison d'une durée excessive au regard des droits fondamentaux de la personne » (n° 2044 (en italique dans l'original; note en bas de page omise)). À leurs yeux, « le codificateur moderne du Québec n'a pas condamné en principe le contrat perpétuel [et] s'est contenté de l'encadrer en en réduisant la portée, dans un petit nombre de contrats » (n° 2154). Ils sont également d'avis que les clauses de renouvellement automatique comme celle adoptée par les parties en l'espèce sont tout à fait valides, opinant que « [s]i le contrat ne prévoit pas [de] faculté de blocage [pour une des parties], on devrait présumer que la reconduction ne peut être contrecarrée » (n° 2194 (note en bas de page omise)). Ce n'est que de façon hypothétique, si la perpétuité était jugée illégale ou contraire à l'ordre public — ce qu'ils n'admettent pas —, que les professeurs Lluelles et Moore suggèrent qu'il faudrait alors maintenir la validité d'un contrat aux effets perpétuels « tout en requalifiant sa durée illimitée en une durée simplement indéterminée, ouvrant la voie à la faculté de résiliation » (n° 2158).

[82] Professors Baudouin and Jobin take a slightly different position. In their opinion, the provisions limiting the term of certain contracts [TRANSLATION] "reflect the legislature's policy on the term of a contract and must therefore be extended by analogy to all other contracts" (No. 102). However, rather than treating a perpetual contract as a contract for an indeterminate term, as Uniprix proposes, they suggest reducing the term of such a contract to 100 years (*ibid.*). The idea behind this solution seems to be to give effect to the parties' intention to bind themselves for a long period, but to ensure that they cannot do so for an unlimited time.

[83] Only one isolated academic authority supports Uniprix's argument. Professors Pineau, Burman and Gaudet, relying on the same articles of the *C.C.Q.* and their own analysis of French law, conclude [TRANSLATION] "that in Quebec law, as in French law, perpetual obligations are considered to be contrary to public order" (para. 284). In their view, a contract that is renewable at the discretion of only one party must necessarily be considered to be a contract for an indeterminate term (para. 280, fn. 929). Yet they find that a contract of employment that binds an employer in perpetuity for successive five-year terms is valid. Indeed, they express the opinion that such a contract would not be for an indeterminate term, as "the employer could not decide unilaterally to dismiss the employee (without cause) on the pretext that the contract is perpetual" (para. 282).

[84] In addition to being contradictory at times, the analysis proposed by Professors Pineau, Burman and Gaudet leaves something to be desired and is of no assistance in resolving the issue on its merits. It suggests that, by limiting the term of certain contracts when the *C.C.Q.* was enacted, the legislature in fact intended to implement a blanket prohibition against contracts with perpetual effects. In our view, this line of reasoning is not persuasive. When it enacted the *C.C.Q.*, the Quebec legislature was obviously familiar with the law as it existed under the *C.C.L.C.* It was well aware of the issues raised by such contracts, as can be seen from the *Commentaires du ministre*, in which perpetuity is discussed

[82] Les professeurs Baudouin et Jobin adoptent une position légèrement différente. Selon ces derniers, les dispositions qui limitent la durée de certains contrats « reflètent la politique du législateur sur la durée des contrats et doivent en conséquence être étendues par analogie à tout autre contrat » (nº 102). Néanmoins, plutôt que de traiter les contrats perpétuels comme des contrats à durée indéterminée, comme le propose Uniprix, ils suggèrent d'en réduire dans ce cas la durée à un siècle (*ibid.*). Cette solution vise vraisemblablement à donner effet à la volonté des parties de se lier pour une longue période, sans pour autant leur permettre de le faire de façon illimitée.

[83] Seule une doctrine isolée appuie l'argument d'Uniprix. Les professeurs Pineau, Burman et Gaudet se fondent en effet sur les mêmes articles du *C.c.Q.* et sur leur analyse du droit français pour conclure « que le droit québécois, à l'instar du droit français, considère l'obligation perpétuelle comme contraire à l'ordre public » (par. 284). Selon ces derniers, un contrat qui se renouvelle à la discrétion d'une seule partie doit nécessairement être assimilé à un contrat à durée indéterminée (par. 280, note 929). Pourtant, ils reconnaissent la validité d'un contrat d'emploi selon lequel l'employeur serait lié à perpétuité pour des termes successifs de cinq ans. Ils opinent même qu'un tel contrat ne serait pas à durée indéterminée, puisque « l'employeur ne pourrait pas décider unilatéralement de renvoyer son employé (sans juste cause), sous le prétexte qu'il s'agit d'un contrat perpétuel » (par. 282).

[84] Cette analyse proposée par les professeurs Pineau, Burman et Gaudet, en plus d'être parfois contradictoire, est perfectible et ne permet pas de résoudre la question sur le fond. Elle suggère qu'en limitant la durée de certains contrats lors de l'adoption du *C.c.Q.*, le législateur avait en fait l'intention d'interdire de façon générale les contrats aux effets perpétuels. À notre avis, ce raisonnement n'est pas convaincant. Au moment d'adopter le *C.c.Q.*, le législateur québécois connaissait manifestement l'état du droit qui prévalait sous le *C.c.B.-C.* Il était bien conscient des enjeux soulevés par de tels contrats, comme en font foi les *Commentaires du ministre* qui traitent de la perpétuité en lien avec certains

with respect to only certain specific articles. Nonetheless, it decided to place limits on only certain specific types of contracts, declining to enact a general provision prohibiting all perpetual contracts. It follows that there is no prohibition against perpetual contracts in the *C.C.Q.*, except in the specific cases for which the legislature has provided.

[85] As for the analogy with French law on which Professors Pineau, Burman and Gaudet rely, we find it flawed and inconclusive. First of all, it should be noted that the French legislature recently enacted a provision expressly prohibiting all perpetual contracts (art. 1210 *C. civ.*). The Quebec legislature has not seen fit to do the same; the positions of the two legislatures are therefore not comparable.

[86] This being said, it is true that before that recent legislative amendment in France, some French authors had concluded on the basis of a few articles of specific application that perpetuity was, *in principle*, contrary to public order (see e.g. J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 4, *Les obligations* (22nd ed. 2000), at No. 140). Their opinion was based largely on [TRANSLATION] "the objective of protecting individual freedom" (J. Ghestin, C. Jamin and M. Billiau, *Les effets du contrat* (3rd ed. 2001), at No. 264; see e.g. Cass. civ. 1re, January 18, 2000, *Bull. civ.* 1 10, No. 98-10.378), however, and individual freedom is at stake only in the context of certain types of contracts. Other authors had noted the more nuanced approach taken by certain French courts, which had upheld the validity of certain perpetual obligations, especially in commercial matters, while finding such obligations to be invalid if they might have had a real effect on individual freedom (Ghestin, Jamin and Billiau, at No. 200, quoting Cass. civ., June 25, 1907, D.P. 1907.1.337; see also Lluelles and Moore, at No. 2153). As we will see in discussing the concept of public order, this nuanced approach is preferable to a categorical prohibition against all perpetual obligations. However, it has no bearing on this case.

[87] Like most of the academic literature, the existing Quebec case law is of no assistance to Uniprix on this point. The only decision rendered since

articles spécifiques uniquement. Malgré tout, il a décidé de n'encadrer que certains types de contrats particuliers, refusant d'adopter une disposition générale qui aurait interdit tout contrat à portée perpétuelle. Il faut en conclure que rien dans le *C.c.Q.* n'interdit les contrats perpétuels, sauf dans les cas spécifiques prévus par le législateur.

[85] En ce qui concerne l'analogie avec le droit français sur laquelle se fondent les professeurs Pineau, Burman et Gaudet, nous l'estimons incomplète et peu concluante. Tout d'abord, il convient de noter que le législateur français a récemment adopté une disposition interdisant de façon expresse tout contrat perpétuel (art. 1210 *C. civ.*). Le législateur québécois n'a pas cru bon faire de même; la posture respective des deux législateurs n'est donc pas comparable.

[86] Cela dit, il est vrai qu'avant cette récente modification législative française, certains auteurs français avaient conclu sur la base de quelques articles d'application spécifique que la perpétuité était *en principe* contraire à l'ordre public (voir p. ex. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations* (22e éd. 2000), no 140). Cette opinion était cependant largement fondée sur « la finalité de protection de la liberté individuelle » (J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Les effets du contrat* (3e éd. 2001), no 264; voir p. ex. Cass. civ. 1re, 18 janvier 2000, *Bull. civ.* 1 10, no 98-10.378). Or, la liberté individuelle n'est en jeu que dans certains types de contrats. D'ailleurs, d'autres auteurs avaient constaté l'approche plus nuancée adoptée par certains tribunaux français qui avaient confirmé la validité de certaines obligations perpétuelles, surtout en matière commerciale, tout en invalidant celles qui auraient véritablement affecté la liberté individuelle (Ghestin, Jamin et Billiau, no 200, citant Cass. civ., 25 juin 1907, D.P. 1907.1.337; voir aussi Lluelles et Moore, no 2153). Comme nous le verrons lors de la discussion sur la notion d'ordre public, cette approche nuancée est préférable à une interdiction catégorique de toute obligation perpétuelle. Elle n'a toutefois aucun impact dans le cas présent.

[87] Tout comme la doctrine majoritaire, la jurisprudence québécoise actuelle n'est d'aucun secours pour Uniprix sur ce point. Le seul arrêt rendu depuis

the enactment of the *C.C.Q.* that relates directly to the issue before us is that of the Court of Appeal in the instant case. No other decision has dealt with the legality of innominate contracts whose effects could be perpetual. In short, nothing in the *Code*, the academic literature or the case law supports Uniprix's position that a contract of affiliation whose effects could be perpetual is contrary to Quebec civil law.

(2) Public Order

[88] Despite the fact that contracts whose effects could be perpetual, like the contract of affiliation, are not contrary to any provision of the *Code*, Uniprix insists and maintains that the renewal clause should nonetheless be considered unlawful. This position is based on the application of the more general concept of public order. In our view, Uniprix is mistaken on this point as well.

[89] Public order is one of the few limits on contractual freedom in Quebec civil law (art. 9 *C.C.Q.*). It can be defined [TRANSLATION] "as 'the imposition of the social, moral, economic or political considerations' of society on legal relationships" (Baudouin and Jobin, at No. 97, quoting G. Goldstein and N. Mestiri, "La liberté contractuelle et ses limites", in B. Moore, ed., *Mélanges Jean Pineau* (2003), 299, at p. 310). Although "[m]ost of the principles of public order . . . are codified . . . [they] may [also] be created by the courts", since "the courts may raise any unwritten rule to the rank of a principle of public order where that rule is consistent with the fundamental values of the society at a particular point in its development" (*Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719, at paras. 43 and 46).

[90] It is true that the "variable, shifting or developing nature of the concept of public order sometimes makes it extremely difficult to arrive at a precise or exhaustive definition of what it covers" (*Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178, at para. 52). Nevertheless, it must in every case be possible to tie the concept of public order to specific values or principles that might be violated by the contractual provisions

(2) Ordre public

[88] Même si un contrat aux effets potentiellement perpétuels tel que le contrat d'affiliation ne contrevient à aucune disposition du *Code*, Uniprix insiste et soutient que la clause de renouvellement devrait néanmoins être jugée illégale. Cette illégalité résulterait cette fois de l'application de la conception plus générale de l'ordre public. Nous sommes d'avis qu'Uniprix a tort là également.

[89] L'ordre public est l'une des rares limites à la liberté contractuelle en droit civil québécois (art. 9 *C.c.Q.*). Il se définit « comme "l'imposition de considérations sociales, morales, économiques ou politiques" de la société dans les rapports juridiques » (Baudouin et Jobin, n° 97, citant G. Goldstein et N. Mestiri, « La liberté contractuelle et ses limites », dans B. Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau* (2003), 299, p. 310). Bien que « la plupart des principes d'ordre public [soient] codifiés[, ils] peuvent [aussi] être de création judiciaire » puisque « les tribunaux ont le pouvoir d'élever au rang de principe d'ordre public toute règle non écrite qui s'accorde avec les valeurs fondamentales de la société à un moment donné de son évolution » (*Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719, par. 43 et 46).

[90] Il est vrai que le « caractère variable, protéiforme et évolutif [du] concept d'ordre public rend [. . .] fort difficile toute tentative de définition précise ou exhaustive de son contenu » (*Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178, par. 52). Néanmoins, il faut dans tous les cas être en mesure de lier la notion d'ordre public à des valeurs ou à des principes précis auxquels pourraient contrevenir les stipulations

at issue. Tautologies will not suffice. However, Uniprix was unable, either in its factum or at the hearing, to identify the fundamental values that would be undermined by a perpetual contract, and more specifically by its contract of affiliation with the member pharmacists. Similarly, Professors Pineau, Burman and Gaudet, on whose work Uniprix relies, assert that perpetual contracts are contrary to public order but fail to identify the fundamental values that they consider to be threatened (para. 284). In our view, perpetual obligations do not in themselves offend any of our fundamental societal values and are not generally contrary to public order.

[91] We agree that there are circumstances in which the imposition of perpetual obligations could offend public order. For example, the protection of individual freedom and fundamental rights is one of our fundamental societal values. It is why the legislature has limited the term of contracts of employment: to preserve the freedom of employees (Baudouin and Jobin, at No. 441; *Asphalte Desjardins inc. v. Québec (Commission des normes du travail)*, 2013 QCCA 484, at para. 50 (CanLII), reversed on appeal, but not on this point: 2014 SCC 51, [2014] 2 S.C.R. 514). For contracts whose attributes have not been regulated by the legislature, it is also necessary to [TRANSLATION] "reconcile two principles, autonomy of the will and freedom of the person — especially that of natural persons" (Lluelles and Moore, at No. 2154). It follows that it would likely be contrary to public order to impose in perpetuity obligations whose nature is such as to affect an individual's person and freedom (*ibid.*, at No. 2156).

[92] These various principles apply to automatic renewal clauses like the one between the parties. In the context of a corporate and commercial partnership such as the one between Uniprix and the member pharmacists, the fact that a contract leaves the option to renew entirely to the discretion of one of the contracting parties does not offend public order. The individual freedom of the contracting parties is not at stake, and public order cannot override the parties' intention. As Professors Lluelles and Moore suggest, [TRANSLATION] "[i]n contracts over

contractuelles en cause. Les tautologies ne suffisent pas. Malgré cela, que ce soit dans son mémoire ou à l'audience, Uniprix est incapable d'identifier les valeurs fondamentales qui seraient mises à mal par les contrats perpétuels, et plus particulièrement par le contrat d'affiliation qui la lie aux pharmaciens-membres. De même, les professeurs Pineau, Burman et Gaudet, sur lesquels Uniprix s'appuie, affirment que les contrats perpétuels seraient contraires à l'ordre public sans pour autant identifier les valeurs fondamentales qui seraient menacées (par. 284). À notre avis, les obligations perpétuelles ne choquent en elles-mêmes aucune valeur fondamentale de notre société, et ne sont pas contraires à l'ordre public de façon générale.

[91] Nous convenons que, dans certaines circonstances, l'imposition d'obligations perpétuelles pourrait choquer l'ordre public. Par exemple, la protection de la liberté individuelle et des droits fondamentaux est une valeur fondamentale de notre société. C'est pourquoi le législateur a limité la durée des contrats de travail, afin de préserver la liberté des travailleurs (Baudouin et Jobin, nº 441; *Asphalte Desjardins inc. c. Québec (Commission des normes du travail)*, 2013 QCCA 484, par. 50 (CanLII), infirmé en appel, mais pas sur ce point : 2014 CSC 51, [2014] 2 R.C.S. 514). Pour les contrats dont les attributs n'ont pas été encadrés par le législateur, il faut tout autant « concilier deux principes, l'autonomie de la volonté et la liberté des personnes — surtout des personnes physiques » (Lluelles et Moore, nº 2154). Il s'ensuit qu'il serait probablement contraire à l'ordre public d'imposer de façon perpétuelle des obligations dont la nature mettrait en jeu la personne même et la liberté d'un individu (*ibid.*, nº 2156).

[92] Ces divers principes s'appliquent aux clauses de renouvellement automatique comme celle qui lie les parties. Dans un contexte de partenariat corporatif et commercial comme celui qui unit Uniprix et les pharmaciens-membres, que le contrat laisse la faculté de renouvellement à l'entière discrétion d'un des contractants ne choque pas l'ordre public. La liberté individuelle des contractants n'est pas en jeu et l'ordre public ne saurait faire échec à la volonté des parties. Comme le suggèrent les professeurs Lluelles et Moore, « [d]ans les contrats où

which public order does not hold sway in any significant way, such as commercial leases or distribution or franchise agreements, a clause that makes this option available to only one of the contracting parties should be lawful" (No. 2196).

[93] From this perspective, it should be noted that the *Code* provides a way out for vulnerable parties who are purportedly bound in perpetuity by a contract of adhesion. Depending on the circumstances, a clause that makes a contract of adhesion perpetual to the detriment of the adhering party could be found to be abusive and therefore null (arts. 1379 and 1437 *C.C.Q.*). But this, too, is of no assistance to Uniprix. The record shows that the contract of affiliation resulted from negotiations between the member pharmacists and Uniprix. In the commercial context of their relationship, it can hardly be characterized as a contract of adhesion. Even if the contract were so characterized, it is the member pharmacists who would be considered the adhering parties (art. 1379 *C.C.Q.*), and it would be very difficult for Uniprix to argue that the renewal clause might be abusive (art. 1437 *C.C.Q.*).

(3) Decisions Cited by Uniprix

[94] The majority of the Court of Appeal, who endorsed the foregoing principles with respect both to the interpretation of the *Code* and to public order, concluded that the contract of affiliation was perfectly legal in Quebec civil law even though its effects could be perpetual. Although their judgment is the only one in which this issue has been clearly decided under the *Code*, Uniprix counters that conclusion with certain cases in which, in its view, the opposite was held. However, contrary to its position, no general principle — whether on the basis of the *Code*'s provisions or of public order — that contracts with perpetual effects are invalid in Quebec law can be drawn from the cases in question. The contracts at issue in those cases quite simply did not reveal that the parties intended to possibly bind themselves in perpetuity. They are consequently of little assistance in resolving the problem raised by this appeal.

l'ordre public n'exerce aucune pression significative, comme le bail commercial ou les contrats de distribution ou de franchise, la clause n'accordant cette faculté qu'à un seul contractant devrait être légale » (nº 2196).

[93] Dans cette perspective, il convient de noter que le *Code* prévoit une porte de sortie pour les parties vulnérables qui seraient liées à perpétuité par un contrat d'adhésion. Selon les circonstances, une clause rendant un contrat d'adhésion perpétuel, au détriment de l'adhérent, pourrait être jugée abusive, et donc nulle (art. 1379 et 1437 *C.c.Q.*). Mais cela n'est encore une fois d'aucun secours pour Uniprix. Le dossier révèle que le contrat d'affiliation est le fruit de négociations entre les pharmaciens-membres et Uniprix. Dans le contexte commercial de leur relation, il saurait difficilement se qualifier de contrat d'adhésion. Même si c'était le cas, les pharmaciens-membres seraient considérés comme les adhérents (art. 1379 *C.c.Q.*), et Uniprix pourrait fort mal invoquer le caractère potentiellement abusif de la clause de renouvellement (art. 1437 *C.c.Q.*).

(3) Les décisions citées par Uniprix

[94] Forts de ces constatations auxquelles ils ont adhéré, tant sur l'interprétation du *Code* que sur la notion d'ordre public, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que le contrat d'affiliation, malgré ses effets potentiellement perpétuels, était tout à fait légal en droit civil québécois. Bien qu'il s'agisse du seul arrêt qui a clairement tranché cette question sous le *Code*, Uniprix oppose à cette conclusion certaines décisions qui auraient à son avis retenu la solution inverse. Cependant, contrairement à ce qu'elle affirme, ces décisions n'énoncent pas un principe général selon lequel les contrats aux effets perpétuels sont invalides en droit québécois, que ce soit sur la base des dispositions du *Code* ou de la notion d'ordre public. Les contrats en cause dans ces décisions ne reflétaient tout simplement pas l'intention des parties de se lier potentiellement à perpétuité. En conséquence, elles sont de peu d'utilité pour résoudre le problème que pose ce pourvoi.

[95] The contract at issue in *BMW Canada inc.* can be distinguished from the contract of affiliation in the instant case, as it stipulated no term or renewal mechanism (paras. 11-12). It simply gave the dealer an option to terminate without cause, but it did not give BMW Canada a similar option. It was in that very specific context that the Court of Appeal held, after interpreting the contract, [TRANSLATION] "that it would be unreasonable to conclude that the fact that no term is indicated, in this specific case, mean[t] that BMW Canada was thereby forever waiving its right to terminate the contract without cause" (para. 109 (emphasis added)).

[96] Far from proscribing perpetual contracts generally, the Court of Appeal in that case raised the possibility, depending on the parties' intention, of other contracts having perpetual effect. In its view, [TRANSLATION] "[e]vidence of usage might have supported a finding that, although the contract is silent, the parties implicitly intended the manufacturer to be subject to an obligation of perpetual renewal" (para. 140). If the perpetual renewal of a contract can result from usage, then it is all the more likely to result from the terms adopted by the parties themselves in their contract.

[97] *Bombardier Produits récréatifs inc. (BRP) v. Christian Moto Sport inc. (CMS)*, 2012 QCCA 1670, can also be distinguished from the case at bar in that it concerned a contract for a fixed term that the parties had mutually agreed to renew over a period of several years (para. 11 (CanLII)). The sole issue in that case was whether it was abusive for one of the parties to decide not to renew the contract upon the expiry of the agreed term (para. 40). It was in that context that the Court of Appeal pointed out that the requirements of good faith alone cannot give [TRANSLATION] "the dealer a right to renew its contract in perpetuity" contrary to the terms of the contract (paras. 41-43).

[98] The contract at issue in *Placements Sergakis inc. v. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2009 QCCS 4976, expressly granted each party an option to resiliate it unilaterally (para. 25 (CanLII)). The issue was limited to whether the Société had

[95] Dans *BMW Canada inc.*, le contrat en cause se distinguait du présent contrat d'affiliation, en ce qu'il ne contenait aucun terme ni mécanisme de renouvellement (par. 11-12). Il stipulait simplement la faculté de résiliation sans cause du concessionnaire, sans prévoir de faculté similaire pour BMW Canada. C'est dans ce contexte bien précis que la Cour d'appel a conclu, après avoir interprété le contrat, « qu'il serait abusif de conclure que l'absence d'indication quant au terme, dans ce cas précis, signifi[ait] que BMW Canada renonçait ainsi, et pour toujours, à son droit de mettre fin au contrat sans cause » (par. 109 (nous soulignons)).

[96] Loin de condamner les contrats perpétuels de façon générale, la Cour d'appel a évoqué dans ce même arrêt la possibilité que d'autres contrats aient un effet perpétuel, suivant l'intention des parties. Elle a affirmé que « [l]a preuve d'usage aurait peut-être pu permettre de conclure que, malgré le silence du contrat, les parties voulaient implicitement soumettre le constructeur à une obligation de renouvellement perpétuel » (par. 140). Or, si le renouvellement perpétuel d'un contrat peut découler d'un usage, à plus forte raison peut-il découler des termes adoptés par les parties dans leur contrat.

[97] L'affaire *Bombardier Produits récréatifs inc. (BRP) c. Christian Moto Sport inc. (CMS)*, 2012 QCCA 1670, se distingue aussi de ce pourvoi, puisque le contrat en cause avait un terme défini que les parties avaient décidé de renouveler d'un commun accord pendant plusieurs années (par. 11 (CanLII)). La seule question qui se posait était de savoir s'il était abusif pour l'une des parties de décider de ne pas renouveler le contrat à l'arrivée du terme convenu (par. 40). C'est dans ce contexte que la Cour d'appel a réitéré que les exigences de la bonne foi, à elles seules, ne peuvent donner « au concessionnaire un droit au renouvellement de son contrat à perpétuité », à l'encontre des termes du contrat (par. 41-43).

[98] Le contrat en cause dans *Placements Sergakis inc. c. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2009 QCCS 4976, prévoyait quant à lui expressément la faculté de résiliation unilatérale de chacune des parties (par. 25 (CanLII)). La question à

exercised that right abusively. It was in that specific context that the Court of Appeal wrote that [TRANSLATION] "a franchisee has no right to the indefinite renewal of its contract even where the franchisor cannot point to a breach of the franchisee's contractual obligations" (*9077-0801 Québec inc.*, at para. 33 (CanLII)).

[99] *E. & S. Salsberg inc. v. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445 (C.A.), can also be distinguished from the instant case. It concerned an oral contract for an indeterminate term, which the two contracting parties had agreed to renew on a year-to-year basis and under which they set the purchase price annually (p. 2449). However, renewal was not left to the discretion of only one of the parties as in the case at bar; it was subject to the parties' agreement on the price. It was in that very specific context that the Court of Appeal held that the parties had intended to bind themselves for an indeterminate term and that it was accordingly necessary to allow the contract to be resiliated without cause if reasonable notice was given (*ibid.*).

[100] These four Quebec Court of Appeal cases certainly show that, where contracting parties have not fixed a term for their obligations, their contract is for an indeterminate term and may be resiliated by one of them on reasonable notice. But the cases in question are of no assistance in a situation in which the parties have given their contract a clear term and renewal mechanism whose effects could be perpetual. Only in *BMW Canada inc.* was this possibility touched on briefly, but the court left the door open to perpetual renewal where, as here, that is the parties' common intention.

[101] It is true that the Superior Court has stated that [TRANSLATION] "[n]o one can expect that such a dealership agreement will be perpetual and that the parties, upon entering into it, will be unable to terminate it" (*Bussières (Véhicules récréatifs Gascon enr.) v. Yamaha Motor Canada Ltd.*, 2006 QCCS 905, at paras. 88-93 (CanLII)). It has also stated that [TRANSLATION] "[n]o contract of successive performance over time may last forever or purport to apply in perpetuity" (*Bertrand Équipements inc. v. Kubota Canada ltée*, [2002] R.J.Q. 1329, at pp. 1331

répondre se limitait à déterminer si la Société avait exercé ce droit de façon abusive. C'est dans ce contexte particulier que la Cour d'appel a écrit que « le franchisé n'a pas un droit au renouvellement indéfini de son contrat même si le franchiseur ne peut invoquer un manquement à ses obligations contractuelles » (*9077-0801 Québec inc.*, par. 33 (CanLII)).

[99] L'affaire *E. & S. Salsberg inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445 (C.A.), se distingue elle aussi du présent pourvoi. Elle mettait en cause un contrat verbal d'une durée indéterminée que les deux parties contractantes avaient accepté de renouveler d'année en année, et dans lequel le prix d'achat était fixé annuellement par les parties (p. 2449). Par contre, le renouvellement n'était pas laissé à la discrétion d'une seule des parties, comme c'est le cas en l'espèce; il était assujetti au consentement des parties quant au prix. C'est dans ce contexte bien précis que, selon la Cour d'appel, les parties avaient voulu se lier pour une durée indéterminée et qu'il fallait par conséquent permettre sa résiliation sans cause, moyennant un préavis raisonnable (*ibid.*).

[100] Ces quatre arrêts de la Cour d'appel du Québec montrent certainement que lorsque les parties n'ont pas fixé de terme à leurs obligations, leur contrat est à durée indéterminée et peut être résilié moyennant un préavis raisonnable. Ils ne sont toutefois d'aucun secours dans une situation où les parties ont assorti leur contrat d'un terme et d'un mécanisme de renouvellement clairs, dont les effets sont potentiellement perpétuels. Seule l'affaire *BMW Canada inc.* aborde brièvement cette éventualité, mais elle laisse la porte ouverte à l'existence d'un renouvellement perpétuel lorsque telle est l'intention commune des parties, comme ici.

[101] Par ailleurs, il est vrai que la Cour supérieure a déjà affirmé que « [n]ul ne peut s'attendre à ce qu'une telle convention de concession soit perpétuelle et que les parties en s'y engageant ne peuvent y mettre fin » (*Bussières (Véhicules récréatifs Gascon enr.) c. Yamaha Motor Canada Ltd.*, 2006 QCCS 905, par. 88-93 (CanLII)). Elle a aussi affirmé qu'« [a]ucun contrat à exécution successive dans le temps n'est éternel ni ne peut prétendre s'appliquer de façon perpétuelle » (*Bertrand Équipements inc. c. Kubota Canada ltée*, [2002] R.J.Q.

and 1333-34; *Équipement LDL inc. v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCS 4943, at para. 15 (CanLII)). However, the cases in question predate the Court of Appeal's decision in the instant case, which greatly limits their relevance. Also, the contract at issue in each of those cases expressly provided for an option to resiliate without cause in favour of the party that had terminated the contract. The issue was whether that option had been exercised abusively. When read in context, the Superior Court's comments cannot justify a blanket prohibition against perpetual contracts.

[102] Finally, Uniprix relies on *Parkway Pontiac Buick inc. v. General Motors du Canada ltée*, 2012 QCCS 618, in which the contract at issue stipulated that the dealer was "assured the opportunity to enter into a new [agreement] at the expiration date" (para. 59 (CanLII)). But that seemingly automatic renewal was not found by the court to be invalid, quite the contrary. The court did, in considering a motion for an interlocutory injunction, raise certain doubts about how the contract should be interpreted, noting that that exercise would be a matter for the trial judge, but it nevertheless concluded that the dealer had established a *prima facie* entitlement to have the contract renewed (paras. 64 and 73). The court did not address the perpetuity issue, and no judgment was rendered on the merits, because the case was settled out of court.

(4) Application to the Contract of Affiliation

[103] The contract of affiliation between the member pharmacists and Uniprix does not fall within any of the categories of contracts on which the Quebec legislature has imposed a maximum term. Nor does it create any obligations whose possible perpetuity might be contrary to public order. Uniprix corresponds, to draw on the words of Professors Lluelles and Moore, to a [TRANSLATION] "[large-scale] legal perso[n]" whose individual freedom is not threatened by having to assume obligations in perpetuity (No. 2154).

1329, p. 1331 et 1333-1334; *Équipement LDL inc. c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCS 4943, par. 15 (CanLII)). Cependant, ces décisions précèdent l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce, ce qui atténue fortement leur pertinence. En outre, les contrats en cause dans ces affaires prévoyaient expressément la faculté de résiliation sans cause de la partie qui avait mis fin au contrat. La question qui se posait était de savoir si cette faculté avait été exercée de manière abusive. Placés dans leur contexte, les propos de la Cour supérieure ne sauraient justifier une interdiction générale des contrats perpétuels.

[102] Finalement, Uniprix s'appuie sur l'affaire *Parkway Pontiac Buick inc. c. General Motors du Canada ltée*, 2012 QCCS 618, dans laquelle le contrat en cause prévoyait que le concessionnaire avait [TRADUCTION] « l'assurance qu'il pourrait conclure une nouvelle [entente] à la date d'expiration du contrat » (par. 59 (CanLII)). Or, ce renouvellement en apparence automatique n'a pas été invalidé par la cour, bien au contraire. Saisie d'une requête en injonction interlocutoire, elle a certes soulevé certains doutes sur l'interprétation à donner au contrat et a noté qu'il reviendrait au juge du fond de procéder à cet examen, mais elle a tout de même conclu que le concessionnaire avait démontré une apparence de droit au renouvellement du contrat (par. 64 et 73). La cour n'a aucunement abordé la question de la perpétuité, et aucun jugement sur le fond n'a été rendu puisque le dossier a fait l'objet d'un règlement hors cour.

(4) Application au contrat d'affiliation

[103] Le contrat d'affiliation qui lie les pharmaciens-membres à Uniprix n'entre dans aucune des catégories de contrats auxquelles le législateur québécois impose une durée maximale. Ce contrat ne prévoit pas non plus d'obligations dont la perpétuité potentielle pourrait être contraire à l'ordre public. Pour calquer les propos des professeurs Lluelles et Moore, Uniprix correspond à une « personn[e] moral[e] [. . .] de grande envergure » dont la liberté individuelle n'est pas remise en cause par le fait de devoir assumer des obligations à perpétuité (nº 2154).

[104] A conclusion that Uniprix's obligations are perpetual is all the more reasonable given that, as we mentioned above, it was created for the sole purpose of serving its shareholder members, including the member pharmacists. As counsel for the latter explained at the hearing, [TRANSLATION] "Uniprix was created by Manon Gosselin and about a hundred other pharmacists in 1977"; it was "the intention of those pharmacists to be served forever, to have a permanent relationship with the entity they had created" (transcript, at pp. 55 and 59). The renewal clause reflects this: "[T]hey are allowed to leave . . . . But . . . Uniprix is not allowed to leave. It is not allowed to [do so], because it is our creation" (*ibid.*, at pp. 59-60). In other words, the commercial purpose of the relationship between the parties means that it makes perfect sense for Uniprix to have agreed to assume obligations toward the member pharmacists for as long as they wish to remain affiliated with it.

VI. Conclusion

[105] There is no basis for reversing the trial judge's conclusion that the contract of affiliation is for a fixed term and that the option to renew it upon the expiry of each term is limited to the member pharmacists. The Superior Court and the majority of the Court of Appeal were right in holding that the parties to the case intended to be bound by a renewal mechanism whose effects could be perpetual. This renewal mechanism is perfectly legal, as the contract between the parties is not a type whose term has been limited by the Quebec legislature, and as the possibility of the obligations it imposes being perpetual does not offend and is not contrary to public order in Quebec civil law. The notice of non-renewal sent by Uniprix accordingly violates the terms of the contract of affiliation and may not be set up against the member pharmacists. Because the contract is not for an indeterminate term, Uniprix could not resiliate it without cause on reasonable notice as it tried to do.

[106] For these reasons, we would dismiss the appeal with costs.

[104] Le caractère perpétuel des obligations d'Uniprix est d'autant plus raisonnable que, comme nous l'avons mentionné précédemment, elle a été créée dans l'unique but de servir ses actionnaires-membres, dont font partie les pharmaciens-membres. Comme l'a expliqué leur avocat à l'audience, « Uniprix est la création de Manon Gosselin et d'une centaine d'autres pharmaciens en 1977 »; c'était « la volonté de ces pharmaciens-là d'être desservis pour toujours, d'avoir avec leur créature une relation à caractère permanent » (transcription, p. 55 et 59). La clause de renouvellement en est le reflet : « On leur permet [. . .] de partir [. . .] Mais [. . .] on ne permet pas à Uniprix de s'en aller. On ne [le lui] permet pas parce que c'est notre créature » (*ibid.*, p. 59-60). Autrement dit, la raison d'être commerciale de la relation entre les parties rend tout à fait logique qu'Uniprix se soit engagée à assumer des obligations à l'égard des pharmaciens-membres tant et aussi longtemps qu'ils voudraient rester affiliés à elle.

VI. Conclusion

[105] Rien ne permet d'écarter la conclusion du juge de première instance selon laquelle le contrat d'affiliation est à durée déterminée et permet uniquement aux pharmaciens-membres de le renouveler à l'arrivée de chaque terme. C'est à bon droit que la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel ont conclu que les parties au litige ont voulu se lier par un mécanisme de renouvellement dont les effets peuvent être perpétuels. Ce mécanisme de renouvellement est tout à fait légal, puisque la durée du type de contrat qui les lie n'a pas été limitée par le législateur québécois et que le caractère potentiellement perpétuel des obligations qu'il impose ne répugne pas et ne contrevient pas à l'ordre public en droit civil québécois. En conséquence, l'avis de non-renouvellement envoyé par Uniprix est contraire aux termes du contrat d'affiliation et est inopposable aux pharmaciens-membres. Puisque ce contrat n'est pas à durée indéterminée, Uniprix ne pouvait pas le résilier sans cause moyennant un préavis raisonnable, comme elle a tenté de le faire.

[106] Pour ces motifs, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

The reasons of McLachlin C.J. and Côté and Rowe JJ. were delivered by

[107] CÔTÉ J. (dissenting) — The issues raised by this appeal boil down to two questions: Did the trial judge err in declining to interpret the contract at hand? And even if he did not, did he err by failing to characterize the contract as indeterminate, despite the fact that, on his reading of the contract, it binds the appellant in potential perpetuity? I would answer both questions in the affirmative.

[108] With respect to the first issue, the trial judge held that clause 10 of the contract of affiliation is clear and needs no interpretation (2013 QCCS 6251). In my view, that was an error. A reading of the entire contract reveals ambiguities which should have led the trial judge to go on to interpret the parties' common intention under art. 1425 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*"), rather than determining the matter at the first stage of the interpretation analysis.

[109] However, even if the trial judge's conclusion on the first point is permitted to stand, his failure to properly characterize the contract's term cannot withstand appellate scrutiny. According to his reading of the contract, the intended legal effect of the parties' bargain is to bind the appellant in potential perpetuity, but the respondents for a period of only five years. On the basis of that, the majority of the Court of Appeal characterized the contract as one for a fixed term of five years, notwithstanding that it binds the appellant in potential perpetuity. It did so despite the fact that, as applied to the appellant, the contract's purported five-year term is not an extinctive term at all. In my view, this was an error of law. Given the trial judge's reading of the contract, the contract's term may be characterized as either fixed for perpetuity with a unilateral possibility of exit arising every five years for one party — i.e., a fixed term of *forever* — or as indeterminate. I agree with Duval Hesler C.J., dissenting (2015 QCCA 1427), that the appropriate characterization is the latter, and this permits the parties to resiliate the contract on

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Côté et Rowe rendus par

[107] LA JUGE CÔTÉ (dissidente) — Les enjeux soulevés dans le présent appel se résument à deux questions : le juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant d'interpréter le contrat en cause? Puis, même s'il n'a pas commis une telle erreur, a-t-il eu tort de ne pas qualifier la convention de contrat à durée indéterminée, même si, suivant sa lecture de cette convention, elle lie l'appelante potentiellement à perpétuité? Je répondrais à ces deux questions par l'affirmative.

[108] En ce qui a trait à la première question, le juge de première instance a conclu que la clause 10 du contrat d'affiliation est claire et n'a pas besoin d'être interprétée : 2013 QCCS 6251. À mon avis, il a eu tort. Une lecture du contrat dans son intégralité révèle des ambiguïtés qui auraient dû le mener à interpréter la commune intention des parties comme le prescrit l'art. 1425 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* » ou « *Code* »), plutôt qu'à trancher l'affaire à la première étape du processus d'interprétation.

[109] Cependant, même si la conclusion du juge de première instance sur le premier point pouvait être maintenue, le fait qu'il n'ait pas correctement qualifié le terme du contrat ne peut résister à un examen en appel. Selon sa lecture de la convention, les parties auraient voulu que leur entente ait l'effet juridique de lier l'appelante potentiellement à perpétuité, mais les intimées pour une période de seulement cinq ans. Sur ce fondement, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont qualifié la convention de contrat à durée déterminée de cinq ans, même si elle lie l'appelante potentiellement à perpétuité. Ils ont conclu ainsi, en dépit du fait que, eu égard à l'appelante, le prétendu terme de cinq ans du contrat ne constitue aucunement un terme extinctif. À mon avis, cette conclusion est entachée d'une erreur de droit. Compte tenu de la lecture qu'en a faite le juge du procès, la durée du contrat peut être qualifiée soit de durée déterminée à perpétuité avec la possibilité unilatérale d'y mettre fin chaque cinq ans pour une partie — c'est-à-dire à durée déterminée *pour toujours* — soit de durée

reasonable notice. A perpetual term should not be inferred in the absence of the parties' explicitly stated desire to that effect.

[110] I would accordingly allow the appeal and declare that the contract of affiliation is terminated as of the date of this Court's decision.

A. *The Question of Fact: Interpreting Clause 10 of the Contract*

(1) The Interpretive Framework

[111] As my colleagues explain, this appeal arises out of a dispute concerning the meaning of a renewal clause in a contract of affiliation between the parties. It is therefore helpful to begin by reviewing the general framework governing contractual interpretation under Quebec law. This framework essentially consists of two steps.

[112] First, the trial judge must apply the "clear act rule" (*règle de l'acte clair*). To do so, the trial judge must examine the wording of the contract. If the wording is clear, that ends the analysis — a contract without ambiguity is to be applied, not interpreted (*Samen Investments Inc. v. Monit Management Ltd.*, 2014 QCCA 826, at paras. 45-48 (CanLII)).

[113] For an interpretation to be necessary, the contract must contain an ambiguity (*Bisignano v. Système électronique Rayco ltée*, 2014 QCCA 292, at para. 11 (CanLII)). An ambiguity is present where the contract's wording would raise a doubt as to its meaning in the mind of a reasonable person (F. Gendron, *L'interprétation des contrats* (2nd ed. 2016), at p. 27). The mere fact that the parties tender competing interpretations of a clause does not, by itself, give rise to an ambiguity (J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 413). Instead, in determining whether an ambiguity exists, the trial judge engages in an analysis that is "superficial" in

indéterminée. Je suis d'accord avec la juge en chef Duval Hesler, dissidente (2015 QCCA 1427), pour dire que la deuxième qualification est la bonne et permet aux parties de résilier le contrat moyennant un préavis raisonnable. Un terme perpétuel ne devrait pas être présumé, à moins que les parties aient expressément indiqué leur intention à cet égard.

[110] Je serais donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer que le contrat d'affiliation prend fin à la date de la décision de la Cour.

A. *La question de fait : l'interprétation de la clause 10 du contrat*

(1) Le cadre d'interprétation

[111] Comme mes collègues l'ont expliqué, le présent pourvoi découle d'un litige quant au sens d'une clause de renouvellement stipulée dans un contrat d'affiliation conclu entre les parties. Il est donc utile de commencer par l'examen du cadre général régissant l'interprétation des contrats en droit québécois. Ce cadre comporte essentiellement deux étapes.

[112] D'abord, le juge de première instance doit appliquer la « règle de l'acte clair ». Pour ce faire, il examine le libellé du contrat. Si celui-ci est clair, l'analyse s'arrête là — un contrat sans ambiguïté doit être appliqué, et non interprété : *Samen Investments Inc. c. Monit Management Ltd.*, 2014 QCCA 826, par. 45-48 (CanLII).

[113] C'est uniquement lorsque le contrat présente une ambiguïté qu'il est nécessaire de l'interpréter : *Bisignano c. Système électronique Rayco ltée*, 2014 QCCA 292, par. 11 (CanLII); et il y a ambiguïté lorsque le libellé du contrat soulève un doute quant à son sens dans l'esprit d'une personne raisonnable : F. Gendron, *L'interprétation des contrats* (2e éd. 2016), p. 27. Le simple fait que les parties proposent deux interprétations divergentes d'une clause ne signifie pas, en soi, qu'elle est ambiguë : J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, no 413. Pour déterminer s'il y a ou non une telle ambiguïté, le juge de première instance procède plutôt à

the sense that the primary focus is on the wording of the contract. Recourse to arts. 1425 to 1432 *C.C.Q.* ("Interpretation of contracts") at the first stage of the analysis is accordingly an error in principle (D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at No. 1571; Baudouin and Jobin, at No. 413; J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at pp. 399-400; see also *Turenne v. Banque Nationale du Canada*, [1983] J.Q. nº 354 (QL) (C.A.), at para. 26).

[114] Therefore, at the first step of the analysis, the relevant context lies primarily within the four corners of the contract (Baudouin and Jobin, at No. 413). If something within those four corners gives rise to a doubt as to the meaning of the contract's terms, then it is necessary to interpret the contract by proceeding to the second step of the analysis (see, e.g., *J.V. v. Cie d'assurance-vie Croix Bleue*, 2013 QCCA 1686, at para. 17 (CanLII)).

[115] The second step requires the trial judge to ascertain the intention of the parties. Like its predecessor provision, art. 1013 of the *Civil Code of Lower Canada*, art. 1425 *C.C.Q.* provides the cardinal principle of interpretation:

1013. When the meaning of the parties in a contract is doubtful, their common intention must be determined by interpretation rather than by an adherence to the literal meaning of the words of the contract.

1425. The common intention of the parties rather than adherence to the literal meaning of the words shall be sought in interpreting a contract.

[116] Unlike the common law, art. 1425 requires the interpreter to give the parties' common intention precedence over the wording of the contract. Article 1425's interpretive starting point "is thus the reverse from that of the common law, according to which one must seek the objective meaning of the words used in contracts in the context . . . in which they are used" (S. Grammond, A.-F. Debruche and Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), at para. 284 (emphasis added); regarding the common law approach, see *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at

une analyse « superficielle », dans le sens où il se concentre principalement sur le texte du contrat. Recourir aux art. 1425 à 1432 *C.c.Q.* (« De l'interprétation du contrat ») dès la première étape de l'analyse constitue donc une erreur sur le plan des principes : D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2e éd. 2012), nº 1571; Baudouin et Jobin, nº 413; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, p. 399-400; voir également *Turenne c. Banque Nationale du Canada*, [1983] J.Q. nº 354 (QL) (C.A.), par. 26.

[114] En conséquence, à la première étape de l'analyse, le contexte pertinent se trouve principalement à l'intérieur même du contrat : Baudouin et Jobin, par. 413. S'il existe un doute quant au sens de son libellé, il faut alors interpréter le contrat en procédant à la deuxième étape de l'analyse : voir, p. ex., *J.V. c. Cie d'assurance-vie Croix Bleue*, 2013 QCCA 1686, par. 17 (CanLII).

[115] À la deuxième étape, le juge de première instance doit cerner l'intention des parties. Comme son ancêtre, l'art. 1013 du *Code civil du Bas-Canada*, l'art. 1425 *C.c.Q.* énonce le principe cardinal de l'interprétation :

1013. Lorsque la commune intention des parties dans un contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat.

1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

[116] Contrairement aux règles de la common law, l'art. 1425 exige que la personne qui interprète un contrat privilégie l'intention commune des parties plutôt que le libellé de la convention. Le point de départ du principe d'interprétation énoncé à l'art. 1425 [TRADUCTION] « est donc l'opposé de celui de la common law, selon lequel on doit rechercher le sens objectif des mots utilisés dans les contrats, dans le contexte [. . .] où ils sont utilisés » : S. Grammond, A.-F. Debruche et Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), par. 284 (je souligne); concernant l'approche en common law, voir *Sattva Capital Corp.*

paras. 57-58). In ascertaining the parties' common intention, the trial judge is guided by the interpretive rules laid out in arts. 1425 to 1432 ("Interpretation of contracts") and 1434 to 1439 ("Binding force and content of contracts") of the *C.C.Q.* At this stage, both the wording of the contract itself and extrinsic evidence relating to, for example, the surrounding circumstances, preparatory documents, negotiations, usage and the parties' common intention and conduct may be considered. The approach at the second stage of interpretation is therefore highly contextual (Baudouin and Jobin, at Nos. 416 and 418-19).

c. Creston Moly Corp., 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 57-58. Lorsqu'il recherche quelle est l'intention commune des parties, le juge de première instance est guidé par les règles d'interprétation énoncées aux art. 1425 à 1432 (« De l'interprétation du contrat ») et 1434 à 1439 (« De la force obligatoire et du contenu du contrat ») du *C.c.Q.* À cette étape, tant le libellé du contrat lui-même que les éléments de preuve extrinsèques relatifs, par exemple, aux circonstances, aux documents préparatoires, aux négociations, aux usages ainsi qu'à l'intention subjective et au comportement des parties peuvent être pris en compte. L'approche à adopter lors de la deuxième étape de l'interprétation est donc hautement contextuelle : Baudouin et Jobin, n^os^ 416, 418-419.

[117] It follows from the two-step logic of the above framework that proceeding to interpret a contract in the absence of an ambiguity constitutes a reversible error (*Gregory v. Château Drummond inc.*, 2012 QCCA 601, at paras. 55-61 (CanLII); *Pépin v. Pépin*, 2012 QCCA 1661, at para. 91 (CanLII)). The rule that an ambiguity is a prerequisite to interpretation long predates the introduction of the *C.C.Q.* (see *Alexis Nihon Cie v. Dupuis*, [1960] S.C.R. 53, at pp. 58-59 ([TRANSLATION] "When the words of a contract are clear and unambiguous, no testimonial evidence may be admitted to interpret the document"); *Turenne*, at para. 26 ([TRANSLATION] "The rules of interpretation in the Civil Code must be used only if there is a doubt as to the meaning to be given to a contract. Recourse should not be had to those rules if the contract's wording or the clause in issue is clear"); *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029, at p. 1044 ("where the contract is unambiguous, and its meaning clear, there is no occasion for construction")).

[117] Il découle de la logique en deux étapes du cadre décrit précédemment qu'interpréter un contrat en l'absence d'ambiguïté constitue une erreur donnant lieu à révision : *Gregory c. Château Drummond inc.*, 2012 QCCA 601, par. 55-61 (CanLII); *Pépin c. Pépin*, 2012 QCCA 1661, par. 91 (CanLII). La règle voulant que l'ambiguïté soit un prérequis à l'interprétation est bien antérieure à l'adoption du *C.c.Q.* : voir *Alexis Nihon Cie c. Dupuis*, [1960] R.C.S. 53, p. 58-59 (« Quand les termes d'un contrat sont clairs et non ambigus, aucune preuve testimoniale ne peut être reçue pour interpréter le document »); *Turenne*, par. 26 (« Les règles d'interprétation du Code civil ne doivent être utilisées que s'il y a un doute dans le sens à donner à un contrat. Il n'y a pas lieu de recourir à ces règles lorsque le texte du contrat ou la clause litigieuse est clair »); *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029, p. 1044 (« lorsque le contrat n'est pas ambigu et que son sens est clair, il n'y a pas de motif à interprétation »).

[118] Therefore, against the backdrop of this two-step framework, I turn to the question of whether clause 10 of the contract is ambiguous.

[118] Par conséquent, avec en toile de fond ce cadre en deux étapes, j'aborde maintenant la question de savoir si la clause 10 du contrat est ambiguë.

(2) The Clause at Issue

(2) La clause en litige

[119] The dispute at hand centres on the meaning of clause 10 of the contract:

[119] Le litige en l'espèce tourne autour du sens de la clause 10 du contrat :

[TRANSLATION]

10. TERM:

> Regardless of any written or verbal provisions to the contrary, this agreement shall commence on the day of its signing and shall remain in effect for a period of sixty (60) months, or for a period equal to the term of the lease for the premises where the pharmacy is located. THE MEMBER shall, six (6) months before the expiration of the agreement, notify THE COMPANY of its intention to leave THE COMPANY or to renew the agreement;
>
> Should THE MEMBER fail to send the prescribed notice by registered mail, the agreement shall be deemed to have been renewed . . . .

(A.R., vol. VII, at p. 26)

10. DURÉE :

> Nonobstant toutes dispositions écrites ou verbales contraires, la présente convention débutera le jour de sa signature et demeurera en vigueur pour une période de soixante (60) mois ou pour une période égale à la durée du bail du local où est située la pharmacie. LE MEMBRE devra, six (6) mois avant l'expiration de la convention, faire signifier à LA COMPAGNIE son intention de quitter LA COMPAGNIE ou de renouveler la convention;
>
> À défaut par LE MEMBRE d'envoyer l'avis prescrit par poste recommandée, la convention sera réputée renouvelée . . .

(d.a., vol. VII, p. 26)

[120] The appellant — the company — argues that this clause requires the respondents to give notice of their intent to renew or not to renew the contract. In its view, this notice requirement is stipulated for its benefit and does not prevent it from refusing to accept the renewal of the contract. The respondents — the member — prevailed in both courts below and stand firm on the words "shall be deemed to have been renewed". They argue that unless they give notice of non-renewal, these words create an absolute presumption of renewal. In other words, they say that clause 10 binds the appellant perpetually, subject only to their discretion. On this view, only the respondents may decide, six months prior to the expiration of each period, whether or not to renew the contract.

[120] L'appelante — la compagnie — soutient que cette clause exige des intimées qu'elles donnent un préavis de leur intention de renouveler ou non le contrat. Selon elle, cette exigence est stipulée à son bénéfice, et ne l'empêche pas de refuser le renouvellement du contrat. Les intimées — le membre — ont eu gain de cause devant les deux juridictions inférieures en s'appuyant fermement sur l'expression « sera réputée renouvelée ». Elles font valoir que, à moins qu'elles ne donnent un avis de non-renouvellement, ces mots créent une présomption absolue de renouvellement. Autrement dit, elles soutiennent que la clause 10 lie l'appelante à perpétuité, sous réserve uniquement de leur décision unilatérale qu'il en soit autrement. Dans cette optique, seules les intimées peuvent décider, six mois avant l'expiration de chaque période de cinq ans, si le contrat est renouvelé ou non.

[121] The trial judge found that clause 10 is unambiguous:

> [TRANSLATION] Having studied this clause from every angle, the Court concludes that it is clear and unambiguous. In such a case, the Court's task is not to interpret the clause but to apply it. Moreover, in this case, it is neither necessary nor helpful to refer to the extrinsic evidence adduced by the parties. [Citation omitted; para. 30 (CanLII).]

[121] En première instance, le juge a conclu que la clause 10 n'était pas ambiguë :

> Après avoir examiné cette clause sous tous ses angles, le Tribunal conclut qu'elle est claire et sans ambiguïté. Dans un tel cas, la tâche du Tribunal n'est pas d'interpréter cette clause, mais de l'appliquer. En outre, dans ce cas, il n'est ni nécessaire ni utile de référer à la preuve extrinsèque faite par les parties. [Référence omise; par. 30 (CanLII).]

[122] Accordingly, the trial judge did not go on to interpret the contract. He concluded that clause 10 conferred on the member [TRANSLATION] "the right to renew the contract as it saw fit every five years" (para. 40). Therefore, he held that the appellant could not oppose the renewal (para. 45).

[123] The trial judge's conclusion that the contract is clear and need not be interpreted is reviewable only for palpable and overriding error (*Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie v. Société immobilière Lemieux inc.*, 2011 QCCA 972, at para. 5 (CanLII)). The majority of the Court of Appeal held that the trial judge's finding at the first stage of the analysis did not constitute such an error (para. 56 (CanLII)). With respect, I disagree.

[124] First, it is not clear from its wording that clause 10 is stipulated uniquely in favour of the respondents. Clause 10's plain wording creates a notice obligation on the part of the respondents: [TRANSLATION] "THE MEMBER shall . . . ." The corollary of that obligation is the appellant's right to receive notice: ". . . notify THE COMPANY of its intention to leave THE COMPANY or to renew the agreement" (emphasis added). From a textual perspective, it is therefore clear that the appellant is the beneficiary of the notice obligation. Nothing about the wording of the clause, however, clarifies that the presumption of renewal in paragraph two of the clause is stipulated in favour of one party or the other. The fact that the presumption is triggered only if the respondents default on their notice obligation suggests that it exists to protect the appellant's settled expectations in the absence of any notice to the contrary, not to bind the appellant perpetually.

[125] Second, reference to other portions of the contract does nothing to resolve the ambiguity. The respondents emphasize that the appellant was created [TRANSLATION] "for the benefit of owner pharmacists" (clause 1). But this does not imply that any particular clause of the contract is stipulated in the respondents' favour. Indeed, the provisions relating to termination damages (clause 11), indemnification (clause 12), punitive damages (clause 13) and

[122] Le juge de première instance n'a donc pas interprété le contrat. Il a conclu que la clause 10 conférait au membre « le droit de renouveler la convention à son gré, tous les cinq ans » : par. 40. Par conséquent, il a statué que l'appelante ne pouvait pas s'opposer au renouvellement : par. 45.

[123] La conclusion du juge de première instance portant que le contrat est clair et n'a pas besoin d'être interprété est susceptible de révision seulement en cas d'erreur manifeste et déterminante : *Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie c. Société immobilière Lemieux inc.*, 2011 QCCA 972, par. 5 (CanLII). Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont statué que la conclusion du juge de première instance à la première étape de l'analyse ne constituait pas une telle erreur : par. 56 (CanLII). Avec égards pour l'opinion contraire, je ne suis pas d'accord.

[124] Premièrement, il ne ressort pas clairement du libellé de la clause 10 que celle-ci est stipulée uniquement en faveur des intimées. Le sens ordinaire de cette clause impose aux intimées l'obligation de donner un avis : « LE MEMBRE devra . . . ». Cette obligation a pour corollaire que l'appelante a le droit de recevoir un avis : « . . . faire signifier à LA COMPAGNIE son intention de quitter LA COMPAGNIE ou de renouveler la convention » (je souligne). Selon le libellé de cette clause, il est donc évident que l'appelante est la bénéficiaire de l'obligation de donner l'avis. Cependant, rien dans le libellé de la clause ne précise que la présomption de renouvellement qui y est énoncée au deuxième paragraphe est stipulée en faveur d'une partie ou de l'autre. Le fait que la présomption ne s'applique que si les intimées font défaut à leur obligation de donner l'avis prescrit suggère qu'elle existe pour protéger les attentes légitimes de l'appelante en l'absence de tout avis à l'effet contraire, et non pour la lier à perpétuité.

[125] Deuxièmement, le renvoi à d'autres parties du contrat ne résout en rien cette ambiguïté. Les intimées soulignent que l'appelante a été créée « pour le bénéfice de pharmaciens-propriétaires » (clause 1). Cela ne veut toutefois pas dire que quelque clause du contrat ait été stipulée en faveur des intimées. En fait, les dispositions relatives aux dommages en cas de terminaison (clause 11), à l'indemnisation (clause 12), aux dommages-intérêts punitifs

other liquidated damages upon termination of the contract (clause 15) are all clearly stipulated against the respondents. Further, while the contract clearly contemplates the possibility of resiliation and expiration in clause 11 and elsewhere, it is silent as to resiliation rights *per se*, apart from the reference to the member's duty to give notice of the member's intent to leave the company or to renew the contract in clause 10.

[126] Third, the ambiguity is magnified by the interaction between the express term of 60 months and the renewal provision. The presence of an express 60-month contractual term typically denotes the termination of obligations for both parties on expiry of the term. But when read in light of the renewal provision, the term apparently functions asymmetrically to bind the appellant, though not the respondents, in potential perpetuity. The term's plain meaning therefore would not apply to the appellant, since its obligations never terminate. In this scenario, the Court of Appeal's logic in *Cogefimo inc. v. Société Coinamatic inc.*, [1998] R.D.I. 193, is apposite:

> [TRANSLATION] Thus, there can be no term, in the true sense of the word, if renewal is automatic, and renewal cannot be obligatory in the sense of the French word "*automatique*" where there is a term, that is, the expiry or extinction of the right.
>
> In my view, and with all due respect for the trial judge, this apparently contradictory combination of words justifies the application of the rules of interpretation . . . . [p. 196]

[127] On this basis, the Court of Appeal held that the trial judge had erred in finding that the clause in question is clear, and that he should have gone on to interpret it. It is obvious that the coexistence of a term and a renewal clause does not always, or in itself, lead to an ambiguity. However, the renewal clause here conflicts with, and colours the stipulated term so as to distort its ordinary meaning by rendering it effective for only one of the parties. This adds to clause 10's ambiguity.

(clause 13) et aux autres dommages-intérêts liquidés à la fin du contrat (clause 15) sont toutes clairement formulées contre les intimées. De plus, même si le contrat prévoit clairement la possibilité de résiliation et de fin du contrat à la clause 11 et ailleurs, il ne prévoit rien concernant les droits de résiliation en tant que tels, sauf la mention à la clause 10 de l'obligation du membre de donner un avis de son intention de quitter la compagnie ou de renouveler le contrat.

[126] Troisièmement, l'ambiguïté est amplifiée par l'interaction entre la stipulation expresse d'un terme de 60 mois et la clause de renouvellement. La présence d'une clause contractuelle qui prévoit expressément un terme de 60 mois signifie habituellement que les obligations des deux parties prendront fin à l'expiration de ce terme. Or, lorsqu'on la lit à la lumière de la disposition portant sur le renouvellement, la clause semble fonctionner de façon asymétrique en liant l'appelante, mais non les intimées, potentiellement à perpétuité. Le sens ordinaire du libellé de la clause ne s'appliquerait donc pas à l'appelante, puisque ses obligations ne prennent jamais fin. Dans un tel scénario, la logique de la Cour d'appel dans *Cogefimo inc. c. Société Coinamatic inc.*, [1998] R.D.I. 193, est pertinente :

> Ainsi, il ne saurait y avoir de terme, au sens propre du mot, s'il y a renouvellement automatique et le renouvellement ne saurait être automatique, au sens français de ce mot, s'il y a terme, c'est-à-dire expiration ou extinction du droit.
>
> Cette jonction apparemment contradictoire des termes justifie, à mon avis, et ceci dit avec égards pour le premier juge, l'application des règles d'interprétation . . . [p. 196]

[127] Pour cette raison, la Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en statuant que la clause en question était claire, et donc qu'il aurait dû l'interpréter. Il est évident que la coexistence d'un terme et d'une clause de renouvellement ne donne pas toujours lieu, en soi, à une ambiguïté. Cependant, la clause de renouvellement en l'espèce contredit et colore le terme stipulé de façon à en déformer le sens ordinaire en lui donnant effet seulement pour une des parties. Cela ajoute à l'ambiguïté de la clause 10.

[128] Fourth, when the respondents' tendered interpretation — that the appellant is bound forever solely at the respondents' discretion — is considered in the context of the agreement's other clauses, the unreasonable result produced suggests an inquiry into whether the parties intended to be so bound. Clause 1 provides that the appellant exists for the benefit of its *members* — plural — not for the benefit of any individual member. The potential for the interests of a particular member to conflict with those of the collective raises a question as to whether the parties intended that the appellant be forever beholden to any individual member.

[129] Finally, the extent to which the renewal is "automatic" is itself an open question. For example, the renewal clause does not state that "this contract shall be renewed automatically unless THE MEMBER gives notice to the contrary". Rather, renewal depends on the member clearly providing notice of the member's intent to leave or to stay, and a consequence is imposed for defaulting on that obligation: [TRANSLATION] "Should THE MEMBER fail to send the prescribed notice by registered mail, the agreement shall be deemed to have been renewed . . . ." This wording makes the renewal contingent, not automatic. Clause 10 requires the respondents to provide notice of whether they will leave or stay. The renewal clause kicks in only if they fail to do so.

[130] This constellation of considerations should have led the trial judge to proceed to the second stage of the analysis and interpret the contract. Instead, he found that an interpretation was unnecessary. He therefore refused to consider evidence going to the parties' common intention (para. 30). As Morissette J.A. put it, a palpable and overriding error is [TRANSLATION] "in the nature not of a needle in a haystack, but of a beam in the eye" (*J.G. v. Nadeau*, 2016 QCCA 167, at para. 77 (CanLII)). In my view, the trial judge's finding that he need not interpret the contract constitutes such an error.

[128] Quatrièmement, lorsque l'interprétation présentée par les intimées — selon laquelle l'appelante est liée à perpétuité à leur seule discrétion — est placée dans le contexte des autres stipulations de la convention, le résultat déraisonnable qui en découle justifie un examen pour savoir si les parties avaient l'intention d'être liées de cette façon. La clause 1 prévoit que l'appelante existe au bénéfice de ses *membres* (au pluriel), et non au bénéfice d'un membre individuel. La possibilité que les intérêts d'un membre précis soient en conflit avec ceux du groupe soulève la question de savoir si les parties avaient l'intention que l'appelante soit toujours redevable envers chaque membre individuel.

[129] En dernier lieu, la mesure dans laquelle le renouvellement est « automatique » est une question qui demeure entière. Par exemple, la clause de renouvellement ne stipule pas que « ce contrat sera renouvelé automatiquement, à moins d'avis contraire du MEMBRE ». Le renouvellement dépend plutôt de l'avis clair fourni par le membre quant à son intention de mettre fin à l'entente ou de la renouveler, et, en cas de défaut quant à cette obligation, une conséquence s'ensuit : « À défaut par LE MEMBRE d'envoyer l'avis prescrit par poste recommandée, la convention sera réputée renouvelée . . . » Cette formulation rend le renouvellement conditionnel, et non automatique. La clause 10 exige que les intimées donnent un avis de leur intention de mettre fin à l'entente ou de la renouveler. La clause de renouvellement ne s'applique que si elles ne le font pas.

[130] Cet ensemble de facteurs aurait dû mener le juge de première instance à passer à la deuxième étape de l'analyse et à interpréter le contrat. Il a plutôt conclu qu'une interprétation n'était pas nécessaire. Il a donc refusé d'examiner la preuve relative à l'intention commune des parties : par. 30. Comme l'a expliqué le juge Morissette de la Cour d'appel, une erreur manifeste et dominante « tient, non pas de l'aiguille dans une botte de foin, mais de la poutre dans l'œil » : *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, par. 77 (CanLII). À mon avis, la décision du juge de première instance selon laquelle il n'était pas tenu d'interpréter le contrat constitue une telle erreur.

[131] This brings me to my colleagues' approach. According to them, the trial judge did not err at the first stage of the analysis when he determined that the contract did not require interpretation. Nonetheless, my colleagues go on to reason that the resolution of this appeal hinges on interpretation of the contract at the second stage of the analysis (paras. 33 and 52). In support of their approach, they endorse academic criticism of the clear act rule to the effect that even clear acts should be interpreted (para. 52, citing Gendron, at p. 36). By proceeding to the second stage of inquiry, my colleagues engage in an exercise, in their words, involving "the consideration of a multitude of facts" (para. 41). In doing so, they survey the law that supplements the parties' intention, the context of the parties' relationship, and the conduct of the parties. But the trial judge did not go that far. Having concluded that the contract was clear, the trial judge determined it was unnecessary to make findings concerning the factual matrix. If his conclusion on the first point was right, then reference to the contract's surrounding context would be unnecessary.

[131] Ceci m'amène à l'approche adoptée par mes collègues. Selon eux, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur à la première étape de l'analyse lorsqu'il a établi que le contrat n'avait pas à être interprété. Ils soutiennent néanmoins que l'issue du présent pourvoi dépend de l'interprétation du contrat à la deuxième étape de l'analyse : par. 33 et 52. À l'appui de leur opinion, ils souscrivent à des critiques d'auteurs concernant la règle de l'acte clair selon lesquelles même les actes clairs devraient être interprétés : par. 52, citant Gendron, p. 36. En procédant à la deuxième étape de l'analyse, mes collègues entreprennent une démarche qui suppose, pour reprendre leurs propos, « l'examen d'une multitude d'éléments factuels » : par. 41. Ce faisant, ils examinent le droit applicable à la recherche de l'intention des parties, le contexte de leur relation et leur conduite. Mais le juge de première instance n'est pas allé aussi loin. Ayant conclu que le contrat était clair, il a estimé qu'il était inutile de tirer des conclusions quant au contexte factuel entourant le contrat. S'il a eu raison de conclure comme il l'a fait quant au premier élément, il est inutile de faire référence au contexte factuel entourant le contrat.

[132] Further, in my respectful view, nothing about my colleagues' inquiry into that context at paras. 53-54 of their reasons resolves the ambiguity in favour of the respondents. First, as explained above, the fact that the appellant exists for the benefit of all of its *members* (clause 1) suggests that it would not bind itself in perpetuity to *any single member* in the event that member's interests conflicted with those of the collective. Indeed, the appellant here sought to move the pharmacy to a new location in order to protect its brand and market share, to the benefit of all of its members. This conflicted with the respondents' personal interest, and thus gave rise to the dispute.

[132] Qui plus est, avec égards pour l'opinion contraire, rien dans l'examen que font mes collègues du contexte en question aux par. 53-54 de leurs motifs ne résout l'ambiguïté en faveur des intimées. Premièrement, comme je l'ai expliqué précédemment, le fait que l'appelante existe pour le bénéfice de tous ses *membres* (clause 1) suggère qu'elle ne se lierait pas à perpétuité envers *un seul membre* si les intérêts de ce dernier entraient en conflit avec ceux du groupe. D'ailleurs, dans la présente affaire, l'appelante souhaitait déménager la pharmacie à un nouvel endroit de manière à protéger sa marque et ses parts de marché, et ce, au bénéfice de tous ses membres. Cela n'était pas compatible avec les intérêts personnels des intimées, et a donc donné lieu au litige.

[133] Second, the fact that the contract was renewed in two earlier instances with the appellant's tacit *approval* says nothing about whether or not the appellant may *oppose* renewal. Rather, this fact is equally consistent with the interpretation that the

[133] Deuxièmement, le fait que le contrat ait antérieurement été renouvelé à deux reprises avec l'*approbation* tacite de l'appelante ne dit rien quant à la possibilité ou non pour elle de *s'opposer* au renouvellement. Une telle situation est tout aussi

presumption of renewal kicks in *for the appellant's benefit* only if the respondents default on their notice obligation. In my view, then, my colleagues' interpretation of the contract just underscores the internal textual conflicts which make it ambiguous.

[134] With respect, my colleagues' progression to the second stage of the inquiry and their endorsement of the respondents' submissions concerning the contract's factual matrix belie the conclusion that the contract need not be interpreted. If it is necessary to seek out the parties' common intention, as my colleagues do, then clause 10 is ambiguous, and the trial judge erred in holding otherwise.

[135] However, the trial judge's error on the first point does not require this Court to intervene on the facts. Even if we assume, on the first issue, that the trial judge's reading of clause 10 was correct — i.e., that the contract is automatically renewable subject only to the respondents' opposition — the contract should be characterized as an indeterminate one and the appeal should be allowed on this basis. As I explain below, and contrary to my colleagues, I am of the view that the second issue on appeal — the proper characterization of the contract's term — raises an extricable question of law that is determinative of this appeal.

B. *The Question of Law: Characterizing the Term of the Contract*

[136] The thrust of the appellant's position is that if the entirety of the contract — and not merely one of the obligations created by it — has a five-year term, then both parties are subject to that term. In other words, the appellant argues that, as a matter of law, the contract's term cannot be a hybrid one that binds the respondents for five years but the

compatible avec l'interprétation selon laquelle la présomption de renouvellement opère *en faveur de l'appelante* seulement si les intimées ne se conforment pas à leur obligation d'envoyer un avis. Selon moi, l'interprétation que font mes collègues du contrat ne fait que souligner les incohérences internes de son libellé qui le rendent ambigu.

[134] Avec égards pour l'opinion contraire, le fait que mes collègues procèdent à la deuxième étape de l'analyse et qu'ils souscrivent aux observations des intimées au sujet du contexte factuel entourant le contrat contredit la conclusion voulant que ce dernier n'ait pas besoin d'être interprété. S'il est nécessaire de chercher à connaître l'intention commune des parties, comme le font mes collègues, c'est que la clause 10 est ambiguë, et que le juge de première instance a commis une erreur en concluant autrement.

[135] Toutefois, l'erreur commise par le juge de première instance quant au premier élément ne requiert pas l'intervention de la Cour relativement aux faits. Même si on tient pour acquis, quant à la première question, que sa lecture de la clause 10 — c.-à-d. que le contrat est automatiquement renouvelé sauf si les intimées s'y opposent — est correcte, le contrat devrait être qualifié de contrat à durée indéterminée et l'appel accueilli sur ce fondement. Comme je l'explique plus loin, et contrairement à mes collègues, j'estime que la deuxième question soulevée par le présent pourvoi — soit celle relative à la qualification appropriée du terme du contrat — soulève une question de droit distincte qui est déterminante pour l'issue du présent pourvoi.

B. *La question de droit : la qualification de la durée du contrat*

[136] L'appelante soutient essentiellement que si l'ensemble du contrat — et pas seulement une des obligations qu'il crée — est d'une durée de cinq ans, les deux parties devraient être assujetties à ce terme. Autrement dit, l'appelante fait valoir que, en droit, la durée du contrat ne peut être hybride, de sorte qu'elle lie les intimées pour cinq ans et l'appelante

appellant forever.[2] This raises a question that has not been considered by this Court: Can a contract properly be characterized as having a fixed term of five years where that term does not apply to one of the parties who is potentially bound in perpetuity?

[137] As I explain below, that question should be answered in the negative, and the contract of affiliation should be characterized as one for an indeterminate term. While the trial judge did not explicitly characterize the term of the contract, he implicitly held that the contract could potentially bind the appellant in perpetuity. The majority of the Court of Appeal held that the contract had a fixed term of five years, but that it nonetheless bound the appellant in potential perpetuity (para. 57). In dissent, Duval Hesler C.J. held that the contract is properly characterized as one for an indeterminate term (para. 20). In my view, she was right.

(1) Characterization as a Legal Concept

[138] Before characterizing the term of the contract of affiliation, it is helpful to review the concept of characterization generally.

[139] The characterization of a contract determines the juridical category into which it falls and the legal consequences attaching to it as a result (Lluelles and Moore, at No. 1729). Depending on how it is characterized, a contract may contain obligations implied at law or be subject to special rules of interpretation. Although the characterization and interpretation of a contract are discrete tasks that should not be confused, the two may sometimes resemble one another (Baudouin and Jobin, at No. 56). There is, however, a crucial difference between interpretation and characterization. Unlike the interpretive exercise, where the trial judge seeks out the parties' common intention, the trial judge is not

[2] See, e.g., A.F., at p. 11, stating the second issue on appeal: [TRANSLATION] "Did the Court of Appeal err in creating a perpetual obligation for a fixed term?" See also A.F., at para. 51: ". . . the Court of Appeal created a legal incongruity in accepting that the Contract of Affiliation was at once for a fixed term and perpetual."

à perpétuité[2]. Cela soulève une question sur laquelle la Cour ne s'est pas penchée : un contrat peut-il être considéré à juste titre comme un contrat à durée déterminée de cinq ans lorsque son terme ne s'applique pas à une des parties qui est liée potentiellement à perpétuité?

[137] Comme je l'explique plus loin, on doit répondre à cette question par la négative, et le contrat d'affiliation doit être qualifié de contrat à durée indéterminée. Bien que le juge de première instance n'ait pas expressément qualifié la durée du contrat, il a implicitement conclu que ce dernier pouvait lier l'appelante potentiellement à perpétuité. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que la convention était un contrat à durée déterminée de cinq ans, mais qu'il liait néanmoins l'appelante potentiellement à perpétuité : par. 57. Dans ses motifs dissidents, la juge en chef Duval Hesler a conclu que le contrat devait être qualifié de contrat à durée indéterminée : par. 20. À mon avis, elle avait raison.

(1) Le concept juridique de la qualification

[138] Avant de qualifier la durée du contrat d'affiliation, il est utile d'examiner plus généralement le concept de qualification.

[139] La qualification d'un contrat détermine la catégorie juridique dont il relève, et, donc, les conséquences juridiques qui s'y rattachent : Lluelles et Moore, nº 1729. Dépendamment de sa qualification, un contrat peut contenir des obligations implicites en droit, ou peut faire l'objet de règles d'interprétation particulières. Même si la qualification et l'interprétation d'un contrat sont des démarches distinctes et ne devraient pas être confondues, elles peuvent parfois se ressembler : Baudouin et Jobin, nº 56. Il y a cependant une différence fondamentale entre l'interprétation et la qualification. Si, à l'étape de l'interprétation, le tribunal recherche l'intention commune des parties, à l'étape de la qualification, il n'est pas

[2] Voir, p. ex., m.a., p. 11, où est énoncée la deuxième question en litige en appel : « La Cour d'appel a-t-elle erré en créant l'obligation perpétuelle à durée déterminé? » Voir également m.a., par. 51 : « . . . la Cour d'appel a créé une antinomie légale en acceptant que le Contrat d'affiliation soit à la fois à durée déterminée et perpétuelle. »

bound by the parties' ostensible, or even preferred, characterization:

> [TRANSLATION] The process of characterizing a contract depends exclusively on the judge, who is not bound by the title the parties give their agreement, the language they use in its clauses or the contract form they use. "The judge will not confine himself or herself . . . to the 'legal label' attached by the parties to their contract, but will restore to it its correct characterization. The judge will therefore endeavour to 'recharacterize' the contract in order to apply the legal rules that actually govern it". [Emphasis added; footnotes omitted.]
>
> (Lluelles and Moore, at No. 1735)

[140] Characterization is therefore an objective exercise which assigns legal consequences based on the effects sought by the parties, as ascertained through an examination of the terms of their agreement. In the majority of cases, the parties' common intention is irrelevant (P. Fréchette, "La qualification des contrats: aspects théoriques" (2010), 51 *C. de D.* 117, at p. 146). Parties accordingly have "limited influence on the characterization of their agreement" (*ibid.*, at p. 118). Instead, characterization is a question of law that is "left to the determination of the court" (*ibid.*; *Tétreault v. Gagnon*, [1962] S.C.R. 766; Gendron, at p. 17).

[141] Characterization also conveys a broader meaning insofar as it reflects the law of obligations' preference for reasoning from categories and then determining the legal consequences flowing from categorization. This approach is to be contrasted with that of the common law, which "shuns taxonomy as a point of principle, relying on *in concreto* facts rather than *in abstracto* categories as a starting point for legal reasoning" (N. Kasirer, "Pothier from A to Z", in B. Moore, ed., *Mélanges Jean Pineau* (2003), 387, at p. 389).

[142] My colleagues adopt a different view. At para. 40 of their reasons, they state that Duval Hesler C.J. erred in characterizing the contract as indeterminate. In their view, such a characterization is impossible, since a term is a modality of a contract that is to be interpreted as a matter of fact, not

lié par celle que les parties ont donnée au contrat, ni même par celle que les parties préfèrent :

> L'opération qui consiste à qualifier un contrat dépend exclusivement du juge. Ce dernier n'est pas lié par le titre que les parties donnent à leur convention ou par le vocabulaire qu'elles utilisent dans ses clauses, ni par le formulaire de contrat auquel elles recourent. En effet, « le juge ne s'arrêtera [. . .] pas à "l'étiquette juridique" apposée par les parties sur leur contrat. Il lui restituera son exacte qualification. Il s'attachera donc à le "requalifier" afin de lui appliquer son régime juridique réel ». [Je souligne; notes en bas de page omises.]
>
> (Lluelles et Moore, n° 1735)

[140] La qualification constitue donc une démarche objective qui attribue des conséquences juridiques suivant les effets recherchés par les parties, tels qu'ils ressortent d'un examen du libellé de leur convention. Dans la plupart des cas, l'intention subjective des parties n'est pas pertinente : P. Fréchette, « La qualification des contrats : aspects théoriques » (2010), 51 *C. de D.* 117, p. 146. Les parties auront donc « peu d'influence sur la qualification qui sera ultérieurement donnée à leur contrat » : *ibid.*, p. 117. La qualification est plutôt une question de droit qui est « réservée au juge » : *ibid.*; *Tétreault c. Gagnon*, [1962] R.C.S. 766; Gendron, p. 17.

[141] La qualification évoque en outre une notion plus large dans la mesure où elle reflète la préférence du droit des obligations envers un raisonnement qui s'amorce par un classement par catégories, et qui se poursuit par la détermination des conséquences juridiques découlant de cette catégorisation. Cette approche doit être distinguée de celle de la common law qui [TRADUCTION] « évite la taxonomie par principe, et s'appuie sur des faits *concrets* plutôt que sur des catégories *abstraites* comme point de départ du raisonnement juridique » : N. Kasirer, « Pothier from A to Z », dans B. Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau* (2003), 387, p. 389.

[142] Mes collègues adoptent un point de vue différent. Au paragraphe 40 de leurs motifs, ils affirment que la juge en chef Duval Hesler a eu tort de qualifier la convention de contrat à durée indéterminée. À leur avis, il est impossible d'ainsi qualifier le contrat, parce qu'un terme est une

characterized as a matter of law (para. 39). As I understand it, my colleagues' position is that because clause 10 stipulates a five-year term *as a matter of fact*, the contract is necessarily for a five-year fixed term *as a matter of law*, notwithstanding that it is potentially perpetual for one of the parties. Thus, on their view, the question of whether [TRANSLATION] "the Court of Appeal created a legal incongruity in accepting that the Contract of Affiliation was at once for a fixed term and perpetual" (A.F., at para. 51) is not a question of law at all, since its resolution is dictated purely by fact.

[143] With respect, I would decline to adopt my colleagues' narrow approach to characterization. It conflicts with well-established doctrine providing that the determination of a contract's term is a matter of legal characterization (J. Azéma, *La durée des contrats successifs* (1969), at Nos. 113-33; see also the treatment of whether or not a contract has a fixed term as a matter of characterization in J. Mestre, "Obligations et contrats spéciaux: Obligations en général" (1993), 2 *R.T.D. civ.* 343, at p. 356; B. Starck, H. Roland and L. Boyer, *Droit civil: les obligations*, vol. 2, *Contrat* (6th ed. 1998), at para. 1308). Further, it is difficult to reconcile with the purpose of characterization, since it is concerned with the *legal effects* of the agreement, and, on the trial judge's reading, the intended *legal effect* of the renewal clause is to bind the appellant in potential perpetuity, not just for five years. Further still, as I explain below, it is at odds with the fact that the presence or absence of an extinctive term goes to the essential nature of contracts of successive performance.

[144] Nor do I share my colleagues' view that the resolution of the second issue depends on the facts. Given that, for the purposes of the following characterization analysis, I adopt the trial judge's reading of the contract, neither the intent of the parties nor the factual matrix surrounding the contract

modalité d'un contrat qui doit être interprétée sur le plan factuel et non pas qualifiée sur le plan du droit : par. 39. Tel que je comprends leur position, pour mes collègues, puisque la clause 10 stipule un terme de cinq ans *sur le plan des faits*, le contrat a nécessairement une durée déterminée de cinq ans *sur le plan du droit*, et ce, même s'il peut lier une des parties potentiellement à perpétuité. Ainsi, selon eux, la question de savoir si « la Cour d'appel a créé une antinomie légale en acceptant que le Contrat d'affiliation soit à la fois à durée déterminée et perpétuelle » (m.a., par. 51) n'est pas du tout une question de droit, puisque la résolution de cette question est dictée purement par les faits.

[143] Avec égards pour l'opinion contraire, je refuse d'adopter l'approche étroite de la qualification adoptée par mes collègues. Elle est contraire à la doctrine bien établie selon laquelle la détermination du terme d'un contrat est une question de qualification juridique : J. Azéma, *La durée des contrats successifs* (1969), n^{os} 113-133; voir aussi le traitement de la question du caractère déterminé du terme comme une question de qualification dans J. Mestre, « Obligations et contrats spéciaux : Obligations en général » (1993), 2 *R.T.D. civ.* 343, p. 356; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil : les obligations*, t. 2, *Contrat* (6^{e} éd. 1998), par. 1308. En outre, l'approche adoptée par mes collègues est difficile à concilier avec l'objet de la qualification. En effet, la qualification porte sur les *effets juridiques* de la convention; or, selon la lecture du juge de première instance, l'*effet juridique* recherché par la clause de renouvellement est de lier l'appelante potentiellement à perpétuité, et non pour seulement cinq ans. En outre, comme je l'explique, leur approche n'est pas compatible avec le fait que la présence ou l'absence d'un terme extinctif fait partie de l'essence même des contrats à exécution successive.

[144] Je ne partage pas non plus l'opinion de mes collègues selon laquelle la résolution de la deuxième question est tributaire des faits. Puisque, pour les fins de l'exercice de qualification qui suit, j'adopte la lecture qu'a faite le juge de première instance du contrat, ni l'intention des parties ni le

is relevant to its characterization. Indeed, the trial judge did not explicitly conduct the characterization exercise, and insofar as he did so implicitly, he refused to consider the parties' common intention relating to the term's negotiation, or any other extrinsic evidence relating to the contract. In this scenario, I can see no basis on which to treat the question of qualification at hand as one of mixed fact and law, as suggested by my colleagues at para. 41. The only question remaining, to which I now turn, is one of pure law.

(2) Juridical Effect of a Term and Characterization of the Contractual Term in This Case

[145] Does the contract of affiliation at issue have a fixed term? And if so, what is its duration?

[146] [TRANSLATION] "The contract for a fixed term is defined as 'one whose extinction is based on a future and certain event the occurrence of which does not depend exclusively on the will of the parties'" (Azéma, at No. 84 (citation omitted)).

[147] Where an extinctive term ends the contract in its entirety, it extinguishes all of the obligations created by the contract (see art. 1517 *C.C.Q.*; Baudouin and Jobin, at No. 559; see also M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7th ed. 2009), at No. 443). As noted by some authors, because the extinctive term is an essential or constitutive element of a contract of successive performance, it is only inaptly called a modality:

[TRANSLATION] But one should not be deceived by this reference to an *extinctive term* [in art. 1517]. It is not really a modality that affects one of the obligations under a contract; rather, it is simply the end of a contract of successive performance, stipulated in advance by the parties. Thus, a lease may stipulate a term: that it has a duration of two years, for example. As can be seen, this purported extinctive term applies to the *entirety of an obligational relationship* (such as a contract) — and not to one of the obligations (contrary to the letter of article 1517). Moreover, unlike the suspensive term, the extinctive term

contexte factuel entourant le contrat ne sont pertinents pour sa qualification. En effet, le juge de première instance n'a pas expressément procédé à la qualification et, dans la mesure où il l'a fait implicitement, il a refusé d'examiner l'intention commune des parties en ce qui a trait à la négociation du terme, ou tout autre élément de preuve extrinsèque relatif au contrat. Dans ce cas de figure, je ne vois aucune raison de traiter la question de la qualification en l'espèce comme une question mixte de fait et de droit, ainsi que le suggèrent mes collègues au par. 41 de leurs motifs. La seule question qu'il reste à trancher, et que je vais maintenant aborder, est une question de droit pur.

(2) Effet juridique d'un terme et qualification de la durée du contrat en l'espèce

[145] Le contrat d'affiliation dont il est question en l'espèce est-il à durée déterminée? Si oui, quelle est sa durée?

[146] « On définit le contrat à durée déterminée comme "celui dont l'échéance est fixée par un évènement futur et certain, dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties" » : Azéma, n° 84 (référence omise).

[147] Lorsqu'il met fin à l'ensemble du contrat, un terme extinctif éteint toutes les obligations créées par ce dernier : voir art. 1517 *C.c.Q.*; Baudouin et Jobin, n° 559; voir également M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7e éd. 2009), n° 443. Comme l'ont noté certains auteurs, puisque le terme extinctif est un élément essentiel ou constitutif du contrat à exécution successive, c'est à tort qu'on le désigne comme une modalité :

Mais cette allusion à un *terme extinctif* [à l'art. 1517] ne doit pas faire illusion. Il ne s'agit guère d'une modalité affectant une des obligations d'un contrat, mais, tout simplement, de la fin d'un contrat à exécution successive, stipulée à l'avance par les parties. Ainsi, un bail peut contenir un terme : il sera d'une durée de deux ans, par exemple. On remarquera que ce prétendu terme extinctif vise la *totalité d'une relation obligationnelle* (comme un contrat) — et non une de ses obligations (contraire à la lettre de l'article 1517). En outre, contrairement au terme suspensif, le terme extinctif concerne l'existence même

relates to the very existence of obligations and not simply to when they become exigible. Upon the expiry of an extinctive term, the parties' obligations cease to exist; it cannot be said that they cease only to be exigible. In principle, therefore, the idea that the extinctive term is a modality of an obligation is false. [Underlining added; footnotes omitted.]

(Lluelles and Moore, at No. 2507)

[TRANSLATION] Although this element of duration is referred to in the specific rules on nominate contracts, the essential problems raised by the term of a contract in fact fall under general contract theory. Whether a contract may be perpetual is a central question that certainly lies outside the realm of modalities, which are characterized by their being optional and thus secondary, in the sense of being non-compulsory. [Emphasis added.]

(Tancelin, at No. 443)

[148] The *Code* thus contemplates two types of contracts of successive performance: those with an extinctive term (i.e., those with a fixed term) and those without one (i.e., those that are indeterminate).

[149] Based on the trial judge's reading of the contract, the intended legal effect of the parties' agreement is to bind the appellant for a term of potential perpetuity, but the respondents for a term of only five years. How should this arrangement be characterized in light of the law's binary distinction between contracts with a single extinctive term and contracts without one? Answering this question necessitates an inquiry into the legal mechanics of the contract.

[150] On the trial judge's reading, clause 10 creates an automatic renewal mechanism triggered by the parties' silence. Since the contract is renewed without negotiations, no changes to the essential terms of the agreement can occur on renewal. The agreement remains the same. In the past, some academic authorities were uncertain as to whether, in these circumstances, a new contract is formed or the same contract is merely extended, but still, they suggested that

des obligations, et nullement leur simple exigibilité. À l'arrivée du terme extinctif, les obligations des parties cessent d'exister; on ne peut dire qu'elles cessent seulement d'être exigibles. En principe, donc, le terme extinctif, comme modalité d'une obligation, est une fausse notion. [Je souligne; notes en bas de page omises.]

(Lluelles et Moore, n° 2507)

Quoique cet élément de durée soit mentionné dans le régime particulier des contrats nommés, les problèmes essentiels que soulève la durée du contrat relèvent bel et bien de la théorie générale des contrats. Qu'un contrat puisse être perpétuel est une question centrale, qui ne relève certainement pas du domaine des modalités, se caractérisant par leur caractère facultatif, donc secondaire, au sens de non obligatoire. [Je souligne.]

(Tancelin, n° 443)

[148] Le *Code* traite donc de deux types de contrats à exécution successive : ceux ayant un terme extinctif (c.-à-d., ceux qui sont à durée déterminée), et ceux qui n'en ont pas (c.-à-d., ceux qui sont à durée indéterminée).

[149] Selon la lecture du contrat que fait le juge de première instance, l'effet juridique recherché par le libellé de l'entente intervenue entre les parties est de lier l'appelante pour un terme potentiellement perpétuel, et les intimées pour un terme de seulement cinq ans. Comment devrait-on qualifier cet arrangement compte tenu de la distinction binaire qu'établit le droit entre les contrats ayant un seul terme extinctif et ceux qui n'en ont aucun? Pour répondre à cette question, il faut examiner le mécanisme juridique du contrat.

[150] Suivant la lecture qu'a faite le juge de première instance, la clause 10 crée un mécanisme de renouvellement automatique du contrat déclenché par le silence des parties. Puisque le contrat est renouvelé sans négociations, aucun changement ne peut être apporté à ses éléments essentiels lors du renouvellement. L'entente demeure la même. Dans le passé, certains auteurs étaient incertains quant à savoir si, dans ce cas de figure, un nouveau contrat est formé ou si celui qui existe déjà est simplement prolongé. Ils ont tout de même suggéré ce qui suit :

[TRANSLATION] [t]he contract would appear to be the same one given the absence of any break in time and of any formality for its completion, unlike in the case of an option or tacit renewal. [Footnote omitted.]

(Lluelles and Moore, at No. 2195)

[151] Recently, the Court of Appeal resolved this uncertainty, holding that an automatic renewal clause extends the same contract rather than creating a new one:

[TRANSLATION] By providing for the automatic renewal of their agreement, the parties essentially agreed to extend the contract beyond its initial term. Ultimately, this was merely a change to the initially specified term, which was, in a sense, pushed back in time. On the expiry of the initially specified term, therefore, it was the same contract that would continue.

The renewal clause was worded such that the decision to push the term of the contract back another 60 months would be known even before the expiry of the initial term. Clause 6 provided that the contract would be renewed automatically unless either party gave notice of non-renewal at least 90 days before the end of the initial (or renewed) period. The parties' silence during the allotted time would constitute, as it were, their agreement to extend the contract, thereby confirming that it would remain in effect beyond the initially specified term. [Emphasis added.]

(*Services Matrec inc. v. CFH Sécurité inc.*, 2014 QCCA 221, at paras. 38-39 (CanLII))

[152] The juridical effect of the renewal clause is therefore to extend the same contract for a further period of time. The renewal clause does not create iterative five-year contracts, but rather extends the first contract. The juridical link between the parties is accordingly never severed. In other words, the contract's term is never spent. And since only the respondents may oppose renewal, the juridical effect of the five-year term — the extinction of the contract — is engaged only for them. That is, only the respondents have the benefit of a certain term that will extinguish their obligations (see Azéma, at No. 93). From the appellant's standpoint, the date that the contract is extinguished is entirely uncertain.

Il semblerait qu'il s'agisse du même contrat, étant donné l'absence de césure dans le temps et l'absence de toute formalité effectuée pour sa réalisation, à la différence de l'option ou de la tacite reconduction. [Note en bas de page omise.]

(Lluelles et Moore, n^o^ 2195)

[151] Récemment, la Cour d'appel a dissipé cette incertitude en concluant qu'une clause de renouvellement automatique prolonge le même contrat, plutôt que d'en créer un nouveau :

En prévoyant la reconduction automatique de leur entente, les parties ont en quelque sorte convenu de proroger le contrat au-delà de son terme initial. Il ne s'agit en définitive que d'une modification du terme initialement prévu, qui se voit en quelque sorte reporté dans le temps. À l'expiration du terme initialement prévu, c'est donc le même contrat qui continue.

La clause de renouvellement est ainsi libellée que la décision de repousser le terme du contrat d'un autre 60 mois est connue avant même l'arrivée du terme initial. En effet, la clause 6 stipule qu'à défaut d'un avis de non-renouvellement par l'une ou l'autre des parties au moins 90 jours avant la fin de la période initiale (ou renouvelée), le contrat est reconduit automatiquement. Le silence des parties dans le délai imparti constitue en quelque sorte leur accord de prorogation, confirmant ainsi le maintien en vigueur du contrat au-delà de l'échéance initialement prévue. [Je souligne.]

(*Services Matrec inc. c. CFH Sécurité inc.*, 2014 QCCA 221, par. 38-39 (CanLII))

[152] L'effet juridique de la clause de renouvellement est donc de proroger le contrat pour une période additionnelle. Elle ne crée pas de contrats itératifs de cinq ans; elle proroge plutôt le premier contrat. Le lien juridique entre les parties n'est donc jamais rompu. Autrement dit, le contrat n'atteint jamais son terme. En outre, puisque seules les intimées peuvent s'opposer au renouvellement, l'effet juridique du terme de cinq ans — l'extinction du contrat — ne s'applique qu'à elles, c'est-à-dire que seules les intimées bénéficient d'un terme certain qui éteindra leurs obligations : voir Azéma, n^o^ 93. Du point de vue de l'appelante, la date à laquelle le contrat prend fin est totalement incertaine.

[153] As stated above, the result is that the contract would effectively have a hybrid term: one of five years as applied to the respondents; but one of potential perpetuity, or indeterminacy, as applied to the appellant. The question this Court must answer is whether such a hybrid term can exist as a matter of law, or whether a purported term must function symmetrically for the benefit of both parties in order to be characterized as an extinctive term.

[154] At para. 57 of their reasons, my colleagues recognize that a contract cannot have both a fixed term for one party and an indeterminate term for the other. However, my colleagues do not address the characterization issue directly, instead asserting that the contract has a fixed term of five years (*in law*), yet is perpetual *in effect* for the appellant, before going on to assess the validity of a perpetual contract *in law*.

[155] With respect, I find my colleagues' distinction between the term *in law* and the term *in effect* artificial. The parties' use of the words "60 months" should not dictate the contract's characterization in law (Lluelles and Moore, at No. 1735). For example, if a lease in a dispute provided for a fixed term of less than a 100 years, but by virtue of a unilateral renewal clause, bound one party in excess of that term, then surely the fact that the parties initially specified some lesser period would not immunize the agreement from art. 1880 *C.C.Q.*, which reduces leases to 100 years. Yet, on my colleagues' approach, that would appear to be the result, since the parties' stated term would be sacrosanct.

[156] Of the authorities cited by my colleagues, only one explicitly contemplates a hybrid term based on a distinction between a stated perpetual term and a shorter stated term that is perpetual *in effect*. In *Neale v. Katz*, [1979] C.A. 192, Mayrand J.A. distinguished in *obiter* between a lease with a perpetual term — that is, a stated term of *forever* — and a lease that has a lesser fixed term but assumes a perpetual character for only one of the parties by operation of a renewal clause (p. 194). In support

[153] Comme je l'ai indiqué précédemment, en réalité, le contrat aurait donc un terme hybride : un de cinq ans qui s'applique aux intimées, et un potentiellement perpétuel, ou d'une durée indéterminée, qui s'applique à l'appelante. La question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si un tel terme peut exister sur le plan juridique, ou si un prétendu terme doit fonctionner de façon symétrique au bénéfice des deux parties pour pouvoir être qualifié de terme extinctif.

[154] Au paragraphe 57 de leurs motifs, mes collègues reconnaissent qu'un contrat ne peut avoir une durée déterminée pour une partie et une durée indéterminée pour l'autre partie. Cependant, ils n'abordent pas directement la question de la qualification. Ils soutiennent plutôt que le contrat est d'une durée déterminée de cinq ans (*en droit*), mais qu'il a un *effet* perpétuel sur l'appelante, avant d'évaluer la validité d'un contrat perpétuel *en droit*.

[155] À mon avis, la distinction que font mes collègues entre la durée *en droit* et la durée *effective* est artificielle. L'utilisation par les parties de l'expression « 60 mois » ne devrait donc pas dicter la qualification du contrat en droit : Lluelles et Moore, n^{o} 1735. Par exemple, si un bail faisant l'objet d'un litige stipule un terme fixe de moins de 100 ans, mais que, par l'effet d'une clause de renouvellement unilatéral, il lie une partie pour plus longtemps, le fait que les parties aient inutilement prévu un terme plus court ne soustrairait assurément pas l'entente à l'application de l'art. 1880 *C.c.Q.* qui réduit les baux à 100 ans. Or, suivant l'approche adoptée par mes collègues, il semble que cela serait ce qui surviendrait, puisque le terme prévu par les parties serait sacro-saint.

[156] Parmi les décisions citées par mes collègues, une seule porte expressément sur un terme hybride fondé sur la distinction entre un terme exprès d'une durée perpétuelle et un terme exprès plus court qui a *un effet* perpétuel. Dans un *obiter* de la décision *Neale c. Katz*, [1979] C.A. 192, le juge Mayrand a fait une distinction entre un bail à durée perpétuelle — c'est-à-dire un bail assorti d'un terme pour *toujours* — et un bail dont la durée prévue est moins longue, mais qui a un caractère

of that distinction, however, Mayrand J.A. relied on two common law authorities as well as a strained reading of French academic commentary. I would therefore decline to adopt his reasoning.

[157] In my view, a contract's term must function symmetrically for both parties. In other words, a contract does not have a fixed term if that term does not apply to both parties. This coheres with the legal effect of the contract's term, since it extinguishes personal obligations. It also coheres with the correlative nature of those personal obligations as created by the contract, since one party's rights are the mirror image of the other's obligations, but only for so long as the two mutually subsist. I would therefore conclude that, when it comes to characterization, this Court should not endorse the possibility of a hybrid term without conducting a careful inquiry into the lawfulness of such a mechanism.

[158] In so concluding, I am mindful of the fact that commercial parties may wish to enter into long-term, even perpetual, agreements and that permitting these agreements may be desirable from a policy perspective. As I see it, the legal mechanism of an extinctive term contemplated by art. 1517 *C.C.Q.* is sufficiently robust to these commercial realities, and there is accordingly no need to distort it by endorsing the possibility of a hybrid term.

[159] Given that the contract's term cannot be characterized as a hybrid one, what is the proper characterization of the term based on the trial judge's reading of the agreement? The trial judge held that, as a result of the automatic renewal, the appellant is potentially bound forever, subject only to the respondents' discretion. As I see it, there are two possible characterizations of this agreement. The contract either has a perpetual term — that is, a fixed term of forever with an option to exit arising periodically for the member, in which case my colleagues' public

perpétuel pour seulement une des parties par application d'une clause de renouvellement : p. 194. Cependant, à l'appui de cette distinction, le juge Mayrand s'est fondé sur deux décisions de common law ainsi que sur une lecture inadéquate de la doctrine française. Je n'adopterai donc pas son raisonnement.

[157] À mon avis, le terme d'un contrat doit fonctionner de façon symétrique pour les deux parties. Autrement dit, un contrat n'est pas à durée déterminée si son terme ne s'applique pas aux deux parties. Cette position est cohérente avec l'effet juridique d'un terme, puisqu'il met fin aux obligations personnelles. Cela est aussi cohérent avec le caractère corrélatif de ces obligations personnelles créées par le contrat, puisque les droits d'une partie sont le reflet des obligations de l'autre partie, aussi longtemps que les deux subsistent. Je conclus donc que, lorsqu'il s'agit de qualification, la Cour ne devrait pas entériner la possibilité qu'un terme soit hybride sans procéder à un examen attentif de la légalité d'un tel mécanisme.

[158] En concluant ainsi, je suis consciente du fait que, dans le contexte commercial, les parties peuvent vouloir conclure des ententes à long terme, voire perpétuelles, ainsi que du fait qu'il peut être souhaitable, à titre de considération générale, de permettre de telles ententes. À mon sens, le mécanisme légal que constitue la notion de terme extinctif envisagé par l'art. 1517 *C.c.Q.* est suffisamment solide pour répondre à ces réalités commerciales, et il n'est donc pas nécessaire de le dénaturer en entérinant la possibilité qu'il puisse exister un terme hybride.

[159] Puisque le terme du contrat ne peut être qualifié d'hybride, quelle en est la qualification appropriée considérant la lecture de l'entente faite par le juge de première instance? Le juge de première instance a conclu qu'en raison du renouvellement automatique, l'appelante était liée potentiellement à perpétuité, sous réserve uniquement de la décision unilatérale des intimées qu'il en soit autrement. Selon moi, l'entente peut être qualifiée de deux façons. Soit le contrat est d'une durée perpétuelle — c'est-à-dire qu'il est d'une durée déterminée pour toujours

order analysis becomes relevant — or is for an indeterminate term, because there is no clear extinctive term.

[160] In my view, and as Duval Hesler C.J. held, the correct characterization is the latter one:

> [TRANSLATION] In this case, clause 10 makes the contract of affiliation, whose term is on the face of it fixed, a contract for an indeterminate term, since the effect of that clause is that the contract's termination date becomes unknown, at least for Uniprix. [para. 20]

[161] This conclusion is consistent with the well-established principle that contracts with a purportedly certain extinctive term are to be characterized as indeterminate where the realization of the term is dependent on the decision of only one of the parties (see Azéma, at No. 89; Starck, Roland and Boyer, at para. 1308; Mestre, at p. 356; endorsed in Lluelles and Moore, at No. 2045, fn. 21 and 23).

[162] It is also consistent with the law's reluctance to infer perpetuity in the absence of the parties' express stipulation to that effect. Even assuming, without deciding, that my colleagues are right that perpetuity is not contrary to public order, I would not go so far as to infer a perpetual term from the wording of clause 10. Quebec courts have refused to infer perpetuity where the parties did not clearly create a fixed term *in the eyes of the law*, and have characterized such contracts as for an indeterminate term (*E. & S. Salsberg inc. v. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445 (C.A.); *Standard Broadcasting Corp. v. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.); *BMW Canada inc. v. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068; *9077-0801 Québec inc. v. Société des lotteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885). Accordingly, I conclude that the contract of affiliation should be characterized as one for an indeterminate term.

[163] In light of this conclusion, it is unnecessary to consider what role — if any — art. 1512 *C.C.Q.*

et que le membre a l'option périodique de s'en retirer, auquel cas l'analyse de la question de l'ordre public qu'ont faite mes collègues devient pertinente —, soit le contrat est d'une durée indéterminée, parce qu'il n'y a pas de terme extinctif clair.

[160] À mon avis, et comme la juge en chef Duval Hesler l'a conclu, la qualification appropriée est la deuxième :

> En l'espèce, en effet, la clause 10 fait du contrat d'affiliation, dont la durée est en apparence déterminée, un contrat à durée indéterminée, puisque sa date de terminaison, par l'effet de cette clause, devient inconnue, du moins de la part d'Uniprix. [par. 20]

[161] Cette conclusion est compatible avec le principe bien établi portant que les contrats qui ont prétendument un terme extinctif certain doivent être qualifiés de contrats à durée indéterminée lorsque la réalisation du terme est dépendante de la décision d'une seule partie : voir Azéma, n° 89; Starck, Roland et Boyer, par. 1308; Mestre, p. 356; auquel ont souscrit Lluelles et Moore, n° 2045, notes 21 et 23.

[162] Cette conclusion est également compatible avec la réticence du droit à ce que la perpétuité soit inférée en l'absence d'une stipulation expresse des parties en ce sens. Même en supposant, sans décider, que mes collègues ont raison de dire que la perpétuité n'est pas contraire à l'ordre public, je n'irais pas aussi loin que d'inférer du libellé de la clause 10 l'existence d'un terme d'une durée perpétuelle. Les tribunaux québécois ont refusé d'inférer la perpétuité lorsque les parties n'ont pas clairement précisé de durée déterminée *aux yeux du droit* dans leur entente, et ont qualifié ces conventions de contrats à durée indéterminée : *E. & S. Salsberg inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445 (C.A.); *Standard Broadcasting Corp. c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.); *BMW Canada inc. c. Automobiles Jalbert inc.*, 2006 QCCA 1068; *9077-0801 Québec inc. c. Société des loteries vidéo du Québec inc.*, 2012 QCCA 885. Par conséquent, je conclus que le contrat d'affiliation doit être qualifié de contrat à durée indéterminée.

[163] Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire que je me penche sur le rôle — le cas

plays in this appeal. Rather, the question that remains is whether the notice of resiliation given by the appellant was reasonable in the circumstances.

(3) The Contract of Affiliation May Be Resiliated on Reasonable Notice

[164] As the Court of Appeal recognized in *BMW Canada*, a contract for an indeterminate term may be resiliated on reasonable notice:

> [TRANSLATION] In short, in the case of a contract for an indeterminate term, the courts, after reviewing the contract, and in the absence of clauses to the contrary, conclude that it is possible to resiliate the contract without cause on giving reasonable notice. They are of the view that, absent exceptional circumstances, it would be unreasonable to suggest that the parties to a business agreement, at the time they enter into the agreement, intend or expect it to continue indefinitely, particularly where their relationship is one that requires trust and collaboration. [Footnote omitted; para. 108 (CanLII).]

[165] The right to resiliate on reasonable notice [TRANSLATION] "is of the essence of a contract for an indeterminate term and . . . the cases of resiliation provided for in the contract are therefore not exhaustive" (Pineau, Burman and Gaudet, at p. 506, fn. 930 (emphasis added)).

[166] The reasonableness of the notice of resiliation in any given case is a fact-driven, contextual inquiry (see, e.g., *9077-0801 Québec inc.*, at para. 30 (CanLII); and *BMW Canada*, at para. 116). Given his reading of the contract, the trial judge did not make any findings on this point. However, it is clear from the facts that the appellant sent a notice of resiliation on July 26, 2012. In light of that, I conclude that by the date of this Court's decision, the respondents will have benefitted from a reasonable notice. And, in doing so, I decline to definitively state the minimum time period required to constitute a reasonable notice period in this case. I would accordingly hold that pursuant to the July 26, 2012 notice, the contract of affiliation between the parties is terminated as of the date of this Court's decision.

échéant — que joue l'art. 1512 *C.c.Q.* dans le présent pourvoi. La question qu'il reste à trancher est plutôt celle de savoir si l'avis de résiliation donné par l'appelante était raisonnable dans les circonstances.

(3) Le contrat d'affiliation peut être résilié moyennant un préavis raisonnable

[164] Comme la Cour d'appel l'a reconnu dans *BMW Canada*, un contrat à durée indéterminée peut être résilié moyennant un préavis raisonnable :

> En somme, s'agissant d'un contrat à durée indéterminée, les tribunaux concluent, après étude du contrat et en l'absence de clauses à l'effet contraire, à la possibilité de résiliation, sans motifs, moyennant l'envoi d'un avis suffisant. Ils estiment que, sauf circonstances exceptionnelles, il serait déraisonnable de soutenir que les parties à une entente commerciale souhaitent, ou s'attendent, lors de la conclusion de l'entente, que celle-ci dure indéfiniment, particulièrement lorsque leur relation en est une qui exige confiance et collaboration. [Note en bas de page omise; par. 108 (CanLII).]

[165] Le droit de résilier un contrat moyennant un préavis raisonnable « est de l'essence du contrat à durée indéterminée et [. . .] en conséquence, les cas de résiliation prévus au contrat ne sont pas limitatifs » : Pineau, Burman et Gaudet, p. 506, note 930 (je souligne).

[166] Le caractère raisonnable de l'avis de résiliation dans un cas donné repose en grande partie sur les faits et sur le contexte : voir, p. ex., *9077-0801 Québec inc.*, par. 30 (CanLII); et *BMW Canada*, par. 116. Compte tenu de sa lecture du contrat, le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur ce point. Cependant, il ressort clairement des faits que l'appelante a envoyé un avis de résiliation le 26 juillet 2012. À la lumière de ce fait, je conclus qu'à la date de la décision de notre Cour, les intimées auront bénéficié d'un préavis raisonnable. Et, ce faisant, je ne me prononce pas de façon définitive sur la période minimale requise qui constituerait un préavis raisonnable en l'espèce. Je conclus donc que, compte tenu de l'avis donné le 26 juillet 2012, le contrat d'affiliation conclu entre les parties prend fin à la date de la décision de la Cour.

[167] I acknowledge that the civil law's workings in this case are somewhat complex. But, as always, its underlying rationale is simple. A court should not forever wed two parties in an unhappy marriage where only one of them has an avenue for exit, in the absence of express vows to that effect. In other words, in characterizing the term of a contract, perpetuity should not be inferred.

C. *Disposition*

[168] For these reasons, I would allow the appeal and declare that the contract of affiliation is terminated as of the date of this Court's decision.

Appeal dismissed with costs, McLachlin C.J. *and* Côté *and* Rowe JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Miller Thomson, Montréal; LCM Attorneys Inc., Montréal; Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

Solicitors for the respondents: Jolicœur Lacasse, Québec.

[167] Je reconnais que les mécanismes du droit civil applicables en l'espèce sont assez complexes. Mais, comme toujours, le raisonnement sous-jacent est simple. Un tribunal devrait éviter de maintenir deux parties dans un mariage malheureux lorsqu'une seule des parties a une porte de sortie, en l'absence de vœux exprès à cet effet. Autrement dit, au moment de qualifier la durée d'un contrat, on ne doit pas inférer la perpétuité.

C. *Dispositif*

[168] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer que le contrat d'affiliation prend fin à la date de la décision de la Cour.

Pourvoi rejeté avec dépens, la juge en chef McLachlin *et les juges* Côté *et* Rowe *sont dissidents.*

Procureurs de l'appelante : Miller Thomson, Montréal; LCM Avocats inc., Montréal; Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

Procureurs des intimées : Jolicœur Lacasse, Québec.

Attorney General of Canada on behalf of the Republic of India *Appellant*

v.

Surjit Singh Badesha and Malkit Kaur Sidhu *Respondents*

and

David Asper Centre for Constitutional Rights, South Asian Legal Clinic of Ontario, Canadian Lawyers for International Human Rights, Canadian Centre for Victims of Torture and Canadian Council for Refugees *Interveners*

Indexed as: India *v.* Badesha

2017 SCC 44

File No.: 36981.

2017: March 20; 2017: September 8.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Extradition — Surrender order — Judicial review — Minister of Justice ordering surrender of Canadian citizens for extradition — Whether it was reasonable for Minister to conclude that there was no substantial risk of torture or mistreatment that would offend principles of fundamental justice or that surrenders would not otherwise be unjust or oppressive — Contextual factors in assessing reliability of diplomatic assurances — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 44(1)(a).

B and S were charged in India for allegedly arranging an honour killing that occurred there. B is the victim's uncle, and S is her mother. Both are Canadian citizens residing in Canada. India sought the extradition of B and S for the offence of conspiracy to commit murder. The Minister of Justice ordered their surrenders, after

Procureur général du Canada au nom de la République de l'Inde *Appelant*

c.

Surjit Singh Badesha et Malkit Kaur Sidhu *Intimés*

et

David Asper Centre for Constitutional Rights, South Asian Legal Clinic of Ontario, Juristes canadiens pour le droit international de la personne, Canadian Centre for Victims of Torture et Conseil canadien pour les réfugiés *Intervenants*

Répertorié : Inde *c.* Badesha

2017 CSC 44

N° du greffe : 36981.

2017 : 20 mars; 2017 : 8 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Extradition — Arrêté d'extradition — Contrôle judiciaire — Extradition de deux citoyens canadiens ordonnée par le ministre de la Justice — Était-il raisonnable de la part du ministre de conclure qu'il n'y avait pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements qui contreviendrait aux principes de justice fondamentale ou que les extraditions ne seraient par ailleurs ni injustes ni tyranniques? — Facteurs contextuels à examiner pour apprécier la fiabilité des assurances diplomatiques — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l'extradition, L.C. 1999, c. 18, art. 44(1)a).

B et S ont été inculpés en Inde parce qu'ils auraient planifié un crime d'honneur commis dans ce pays. B est l'oncle de la victime tandis que S est sa mère. Tous deux sont des citoyens canadiens résidant au Canada. L'Inde a demandé leur extradition afin de les juger relativement à une infraction de complot en vue de commettre un

receiving assurances from India regarding their treatment if incarcerated, including health, safety and consular access, and determining, in accordance with s. 44(1)(a) of the *Extradition Act*, that their surrenders would not be unjust or oppressive. A majority of the Court of Appeal concluded that the Minister's orders were unreasonable and set them aside.

Held: The appeal should be allowed and the surrender orders of the Minister restored.

The Minister's surrender orders are subject to review on a standard of reasonableness. In this case, it was reasonable for the Minister to conclude that, on the basis of the assurances he received from India, there was no substantial risk of torture or mistreatment of B and S that would offend the principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Charter*, and that their surrenders were not otherwise unjust or oppressive.

Where a person sought for extradition faces a substantial risk of torture or mistreatment in the receiving state, their surrender will violate the principles of fundamental justice and the Minister must refuse surrender under s. 44(1)(a) of the *Extradition Act*. Where there is no substantial risk of torture or mistreatment and the surrender is *Charter* compliant, the Minister must nonetheless refuse the surrender if he is satisfied that, in the whole of the circumstances, it would be otherwise unjust or oppressive. In this regard, the Minister may take into account the circumstances alleged to make the surrender inconsistent with the *Charter*, the seriousness of the alleged offence and the importance of Canada meeting its international obligations.

In assessing whether there is a substantial risk of torture or mistreatment, diplomatic assurances regarding the treatment of the person may be taken into account by the Minister. Where the Minister has determined that such a risk exists and that assurances are therefore needed, the reviewing court must consider whether the Minister has reasonably concluded that, based on the assurances provided, there is no substantial risk. However, diplomatic assurances need not eliminate any possibility of torture or mistreatment; they must simply form a reasonable basis for the Minister's finding that there is no substantial risk of torture or mistreatment. The reliability of diplomatic assurances depends on the circumstances of the particular case and involves the consideration of multiple factors.

meurtre. Le ministre de la Justice a ordonné leur extradition après avoir reçu de l'Inde des assurances concernant le traitement qui leur serait réservé s'ils étaient incarcérés, notamment sur les plans de la santé, de la sécurité et de l'accès à des représentants consulaires, et il a jugé, conformément à l'al. 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition*, que leur extradition ne serait ni injuste ni tyrannique. La Cour d'appel a conclu, à la majorité, que les arrêtés du ministre étaient déraisonnables et elle les a annulés.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les arrêtés d'extradition du ministre sont rétablis.

Les arrêtés d'extradition du ministre sont susceptibles de contrôle suivant la norme de la décision raisonnable. En l'espèce, il était raisonnable de la part du ministre de conclure, sur la foi des assurances qu'il avait reçues de l'Inde, que B et S ne courraient aucun risque sérieux de torture ou de mauvais traitements qui contreviendrait aux principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte*, et que leur extradition ne serait par ailleurs ni injuste ni tyrannique.

Lorsque l'intéressé court un risque sérieux d'être torturé ou maltraité dans l'État d'accueil, son extradition viole les principes de justice fondamentale et le ministre doit refuser son extradition en vertu de l'al. 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition*. Lorsqu'il n'y a pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements et que l'extradition respecte par le fait même la *Charte*, le ministre doit néanmoins refuser l'extradition s'il est convaincu que, compte tenu des circonstances dans leur ensemble, l'extradition serait par ailleurs injuste ou tyrannique. À cet égard, le ministre peut tenir compte des circonstances qui rendraient l'extradition incompatible avec la *Charte*, de la gravité de l'infraction reprochée et de l'importance que le Canada respecte ses obligations internationales.

Pour décider s'il existe un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements, le ministre peut tenir compte des assurances diplomatiques données au sujet du traitement de l'intéressé. Lorsque le ministre estime qu'un tel risque existe et qu'il est donc nécessaire que des assurances diplomatiques soient fournies, le tribunal de révision doit décider si c'est à raison que le ministre a conclu, sur la foi des assurances fournies, qu'il n'y a aucun risque sérieux. Il n'est toutefois pas nécessaire que les assurances diplomatiques écartent toute possibilité de torture ou de mauvais traitements; elles doivent simplement donner au ministre un motif raisonnable de conclure qu'il n'y a aucun risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. La fiabilité des assurances diplomatiques dépend des circonstances de l'espèce et fait intervenir une foule de facteurs.

In this case, the Minister was satisfied that, based on the assurances he received from India regarding their treatment, B and S would not face a substantial risk of torture or mistreatment. The Minister took into account relevant factors in assessing the reliability of the assurances, which formed a reasonable basis for the Minister's conclusion that their surrenders would not violate the principles of fundamental justice. The inquiry for the reviewing court is not whether there is no possibility of torture or mistreatment, but whether it was reasonable for the Minister to conclude that there was no substantial risk of torture or mistreatment. Given the circumstances, the Minister's decision to order the surrenders of B and S fell within a range of reasonable outcomes.

Cases Cited

Adopted: *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, No. 8139/09, ECHR 2012-I; **considered:** *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; **referred to:** *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761; *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *M.M. v. United States of America*, 2015 SCC 62, [2015] 3 S.C.R. 973; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609; *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Chahal v. United Kingdom* (1996), 23 E.H.R.R. 413; *Said v. the Netherlands*, July 5, 2005, *Reports* 2005-VI; *Thailand (Kingdom) v. Saxena*, 2006 BCCA 98, 265 D.L.R. (4th) 55; *Bonamie, Re*, 2001 ABCA 267, 293 A.R. 201.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 6(1), 7.
Code of Criminal Procedure (India).
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, ss. 3(2), 44(1)(a).
Penal Code (India).

Treaties and Other International Instruments

Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Can. T.S. 1987 No. 36, art. 3(1).

En l'espèce, le ministre s'est dit convaincu, sur la foi des assurances qu'il avait reçues de l'Inde à propos du traitement qui serait réservé à B et à S, que ces derniers ne seraient pas exposés à un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. Le ministre a tenu compte des facteurs pertinents pour déterminer la fiabilité des assurances données, facteurs qui lui permettaient raisonnablement de conclure que l'extradition de B et de S ne violerait pas les principes de justice fondamentale. La question que le tribunal de révision est appelé à se poser n'est pas de savoir s'il n'y a aucune possibilité de torture ou de mauvais traitements, mais bien s'il était raisonnable pour le ministre de conclure qu'il n'y avait aucun risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. Vu les circonstances, la décision du ministre d'ordonner l'extradition de B et de S se situait dans le cadre des solutions raisonnables possibles.

Jurisprudence

Arrêt adopté : *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, nº 8139/09, CEDH 2012-I; **arrêt examiné :** *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés :** *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *M.M. c. États-Unis d'Amérique*, 2015 CSC 62, [2015] 3 R.C.S. 973; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Chahal c. Royaume-Uni*, nº 22414/93, 15 novembre 1996 (HUDOC); *Said c. Pays-Bas*, 5 juillet 2005, *Recueil* 2005-VI; *Thailand (Kingdom) c. Saxena*, 2006 BCCA 98, 265 D.L.R. (4th) 55; *Bonamie, Re*, 2001 ABCA 267, 293 A.R. 201.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 6(1), 7.
Code of Criminal Procedure (Inde).
Loi sur l'extradition, L.C. 1999, c. 18, art. 3(2), 44(1)a).
Penal Code (Inde).

Traités et autres instruments internationaux

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, R.T. Can. 1987 nº 36, art. 3(1).

Extradition Treaty between the Government of Canada and the Government of India, Can. T.S. 1987 No. 14.
International Covenant on Civil and Political Rights, Can. T.S. 1976 No. 47.
Vienna Convention on Consular Relations, Can. T.S. 1974 No. 25.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Donald, Newbury and Goepel JJ.A.), 2016 BCCA 88, 4 Admin. L.R. (6th) 280, 383 B.C.A.C. 220, 661 W.A.C. 220, [2016] B.C.J. No. 365 (QL), 2016 CarswellBC 468 (WL Can.), allowing an application for judicial review of surrender orders made by the Minister of Justice, setting the orders aside and remitting the matter to the Minister for further consideration. Appeal allowed.

Janet Henchey and *Diba B. Majzub*, for the appellant.

Michael Klein, *Q.C.*, and *Michael Sobkin*, for the respondent Surjit Singh Badesha.

E. David Crossin, *Q.C.*, *Elizabeth France* and *Miriam Isman*, for the respondent Malkit Kaur Sidhu.

John Norris and *Cheryl Milne*, for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights.

Ranjan K. Agarwal and *Preet Bell*, for the intervener the South Asian Legal Clinic of Ontario.

Adriel Weaver and *Louis Century*, for the interveners the Canadian Lawyers for International Human Rights, the Canadian Centre for Victims of Torture and the Canadian Council for Refugees.

The judgment of the Court was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Overview

[1] On June 9, 2000, the body of Jaswinder Kaur Sidhu was discovered in a village in the Indian state of Punjab. It is the theory of the Indian government that she was the victim of an honour killing

Convention de Vienne sur les relations consulaires, R.T. Can. 1974 nº 25.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, R.T. Can. 1976 nº 47.
Traité d'extradition entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de l'Inde, R.T. Can. 1987 nº 14.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Donald, Newbury et Goepel), 2016 BCCA 88, 4 Admin. L.R. (6th) 280, 383 B.C.A.C. 220, 661 W.A.C. 220, [2016] B.C.J. No. 365 (QL), 2016 CarswellBC 468 (WL Can.), qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire d'arrêtés d'extradition pris par le ministre de la Justice, annulé les arrêtés et renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen. Pourvoi accueilli.

Janet Henchey et *Diba B. Majzub*, pour l'appelant.

Michael Klein, *c.r.*, et *Michael Sobkin*, pour l'intimé Surjit Singh Badesha.

E. David Crossin, *c.r.*, *Elizabeth France* et *Miriam Isman*, pour l'intimée Malkit Kaur Sidhu.

John Norris et *Cheryl Milne*, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Ranjan K. Agarwal et *Preet Bell*, pour l'intervenante South Asian Legal Clinic of Ontario.

Adriel Weaver et *Louis Century*, pour les intervenants Juristes canadiens pour le droit international de la personne, Canadian Centre for Victims of Torture et le Conseil canadien pour les réfugiés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[1] Le 9 juin 2000, le cadavre de Jaswinder Kaur Sidhu a été découvert dans un village de l'État indien du Pendjab. Selon la thèse des autorités indiennes, Jaswinder Kaur Sidhu aurait été victime d'un

arranged by the respondents, Surjit Singh Badesha, her uncle, and Malkit Kaur Sidhu, her mother, both of whom are Canadian citizens residing in Canada.

[2] India requested that Mr. Badesha and Ms. Sidhu be extradited on a charge of conspiracy to commit murder contrary to the Indian *Penal Code*. After an extradition hearing, Mr. Badesha and Ms. Sidhu were committed for surrender. The Minister of Justice then ordered their surrenders to India after determining, in accordance with s. 44(1)(a) of the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18 ("Act"), that it would not be unjust or oppressive to do so.

[3] Mr. Badesha and Ms. Sidhu applied for judicial review of the Minister's decision to the British Columbia Court of Appeal. A majority of the court concluded that it was unreasonable for the Minister to find that surrendering Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not be unjust or oppressive in the circumstances. Accordingly, the majority ordered that the Minister's decision be set aside and that the matter be remitted to the Minister for further consideration. The Attorney General of Canada appeals from that order.

[4] Central to the appeal is whether Mr. Badesha and Ms. Sidhu face a substantial risk of torture or other forms of mistreatment if they are incarcerated in India. To surrender them in such circumstances would violate their rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and render their surrenders unjust or oppressive under s. 44(1)(a) of the Act.[1]

[5] In assessing whether to surrender Mr. Badesha and Ms. Sidhu, the Minister was cognizant of the health and safety risks they might face if incarcerated in India and treated them seriously. In the end, however, upon seeking and receiving assurances from the Indian government designed to address his concerns about Mr. Badesha and Ms. Sidhu's health

[1] By "mistreatment", I mean forms of ill-treatment or abuse that offend against the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*.

crime d'honneur planifié par les intimés, son oncle, Surjit Singh Badesha, et sa mère, Malkit Kaur Sidhu, tous deux citoyens canadiens résidant au Canada.

[2] L'Inde a demandé l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu, qui sont accusés en vertu du *Penal Code* de l'Inde (« Code pénal indien ») de complot en vue de commettre un meurtre. À la suite de l'audience d'extradition, M. Badesha et M^me^ Sidhu ont été incarcérés en vue de leur remise aux autorités indiennes. Le ministre de la Justice a par la suite ordonné leur extradition en Inde après avoir jugé, conformément à l'al. 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, c. 18 (« Loi »), que leur extradition ne serait pas injuste ou tyrannique.

[3] M. Badesha et M^me^ Sidhu ont sollicité le contrôle judiciaire de la décision du ministre à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Les juges majoritaires ont conclu au caractère déraisonnable de la décision du ministre selon laquelle l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu ne serait pas injuste ou tyrannique dans les circonstances. Ils ont donc ordonné que la décision soit annulée et que l'affaire soit renvoyée au ministre pour réexamen. Le procureur général du Canada se pourvoit en appel de cette ordonnance.

[4] La question de savoir si M. Badesha et M^me^ Sidhu courent un risque sérieux de torture ou d'autres mauvais traitements s'ils sont incarcérés en Inde est au cœur du présent pourvoi. Dans l'affirmative, leur extradition constituerait une violation des droits que leur garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, rendant ainsi leur extradition injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a) de la Loi[1].

[5] Pour décider ou non d'extrader M. Badesha et M^me^ Sidhu, le ministre a pris en compte les risques qu'ils pourraient courir sur les plans de la santé et de la sécurité s'ils étaient incarcérés en Inde et il a pris ces risques au sérieux. Toutefois, après avoir demandé et obtenu des autorités indiennes des assurances censées répondre à ses craintes concernant la

[1] Par « mauvais traitements », j'entends tous mauvais traitements ou sévices contrevenant aux principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte.*

and safety while in custody, the Minister concluded that they did not face a substantial risk of torture or mistreatment.

[6] For reasons that follow, I am respectfully of the view that the Minister's conclusion in this regard was reasonable. I take a similar view of his related conclusion that the surrenders were not otherwise unjust or oppressive. In this respect, the Minister considered the case as a whole, and determined that there was no justifiable basis for Canada not to extradite according to its extradition treaty with India. The alleged crime for which India was seeking Mr. Badesha's and Ms. Sidhu's extradition was extremely serious, and in the Minister's view, it was important that Canada comply with its treaty obligations to India so that India could see "justice done on [its] territory": see Minister's reasons at A.R., vol. I, at pp. 85 and 105. In short, the Minister considered the relevant facts and reached a defensible conclusion on the basis of those facts: *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, at para. 41.

[7] Accordingly, I would allow the appeal and restore the surrender orders.

II. Background Facts

[8] On June 8, 2000, Jaswinder Kaur Sidhu and her husband, Sukhwinder Singh Sidhu, were travelling by scooter in the Punjab region in India when they were attacked by a group of armed men. Sukhwinder was seriously injured in the assault. The assailants forced Jaswinder into a car and drove away. The next day, Jaswinder's body was discovered on the bank of a canal in a village close to where the attack had taken place. Her throat had been cut.

[9] Almost a year earlier, the couple had married in India without the knowledge of Jaswinder's family. Jaswinder's family was from a high socio-economic class. Her husband was from a low socio-economic class: he was a rickshaw driver from a poor family. It

santé et la sécurité de M. Badesha et de M^me^ Sidhu pendant leur détention, le ministre a finalement conclu qu'ils ne couraient pas un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements.

[6] Pour les motifs qui suivent, j'estime en tout respect que la conclusion du ministre est raisonnable. Je suis du même avis en ce qui concerne sa conclusion connexe suivant laquelle l'extradition des intimés n'est par ailleurs ni injuste ni tyrannique. À cet égard, le ministre a considéré le dossier dans son ensemble et a jugé que rien ne justifiait le Canada de ne pas extrader M. Badesha et M^me^ Sidhu conformément au traité d'extradition qu'il avait conclu avec l'Inde. Le crime reproché à M. Badesha et à M^me^ Sidhu et pour lequel l'Inde demandait leur extradition est extrêmement grave et, de l'avis du ministre, il importe que le Canada respecte ses obligations aux termes du traité pour que l'Inde soit assurée que [TRADUCTION] « justice soit rendue sur [son] territoire » (voir les motifs du ministre, d.a., vol. I, p. 85 et 105). En résumé, le ministre a tenu compte des faits pertinents et tiré une conclusion susceptible de se justifier au regard de ces faits (*Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, par. 41).

[7] En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir les arrêtés d'extradition.

II. Faits à l'origine du litige

[8] Le 8 juin 2000, Jaswinder Kaur Sidhu et son époux, Sukhwinder Singh Sidhu, circulaient sur un scooter dans la région du Pendjab, en Inde, lorsqu'ils ont été attaqués par un groupe d'hommes armés. Sukhwinder a été grièvement blessé lors de cette agression. Les agresseurs ont contraint Jaswinder à monter à bord d'une voiture et ont pris la fuite. Le lendemain, le cadavre de Jaswinder a été découvert sur la berge d'un canal, dans un village situé à proximité du lieu de l'agression. On lui avait tranché la gorge.

[9] Presque un an plus tôt, Jaswinder et Sukhwinder s'étaient épousés en Inde à l'insu de la famille de Jaswinder. La famille de Jaswinder faisait partie d'une classe socioéconomique élevée. Son mari provenait d'une classe socioéconomique inférieure : il

is alleged by the Indian government that Mr. Badesha and Ms. Sidhu strongly opposed the marriage of Jaswinder and Sukhwinder, took steps to try to end it, and when those efforts failed, arranged for a number of persons in India to attack and kill the couple.

[10] Thirteen people, including Mr. Badesha and Ms. Sidhu, were charged in India in connection with the killing of Jaswinder and the attack on Sukhwinder. Eleven of those charged were tried together in India. Seven were convicted and four were acquitted of offences arising out of the attack, including murder, attempted murder, and conspiracy to commit murder. Four of the seven who were convicted were later acquitted on appeal. Mr. Badesha and Ms. Sidhu are the only accused persons who remain to be tried in this matter.

[11] By a diplomatic note, India sought their extradition for the offence of conspiracy to commit murder under the Indian *Penal Code*: the *Extradition Treaty between the Government of Canada and the Government of India*, Can. T.S. 1987 No. 14. The Minister of Justice issued an Authority to Proceed, authorizing extradition proceedings against Mr. Badesha and Ms. Sidhu on the corresponding Canadian offences of conspiracy to commit murder, attempt to commit murder and murder.[2]

[12] The extradition judge found that there was a substantial body of circumstantial evidence implicating Mr. Badesha and Ms. Sidhu in the alleged crime, including evidence that: they viewed the marriage between Jaswinder and Sukhwinder as bringing dishonour to their family; they issued death

était chauffeur de pousse-pousse et était issu d'une famille pauvre. Le gouvernement de l'Inde allègue que M. Badesha et M^me^ Sidhu se seraient énergiquement opposés au mariage de Jaswinder et de Sukhwinder et, constatant que les mesures qu'ils avaient prises pour tenter de mettre fin à ce mariage se révélaient vaines, ils auraient eu recours en Inde à plusieurs individus pour qu'ils agressent et tuent les époux.

[10] En Inde, treize individus, dont M. Badesha et M^me^ Sidhu, ont été inculpés en lien avec le meurtre de Jaswinder et l'agression perpétrée contre Sukhwinder. Parmi ces individus, onze ont été jugés ensemble en Inde; sept ont été déclarés coupables et quatre ont été acquittés de diverses infractions liées à l'agression, notamment de meurtre, de tentative de meurtre et de complot en vue de commettre un meurtre. Quatre des sept individus déclarés coupables ont par la suite été acquittés en appel. M. Badesha et M^me^ Sidhu sont les seuls accusés qui n'ont pas encore subi leur procès dans cette affaire.

[11] Par une note diplomatique, l'Inde a demandé leur extradition afin de les juger en vertu du Code pénal indien relativement à une infraction de complot en vue de commettre un meurtre (*Traité d'extradition entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de l'Inde*, R.T. Can. 1987 n^o^ 14). Le ministre de la Justice a délivré un arrêté introductif d'instance consentant à ce que des procédures d'extradition soient engagées contre M. Badesha et M^me^ Sidhu à l'égard des infractions canadiennes correspondantes de complot en vue de commettre un meurtre, de tentative de meurtre et de meurtre[2].

[12] Le juge d'extradition a conclu qu'un ensemble considérable d'éléments de preuve circonstancielle impliquaient M. Badesha et M^me^ Sidhu dans le crime qui leur était reproché, notamment des éléments de preuve suivant lesquels ils considéraient que le mariage de Jaswinder et de Sukhwinder déshonorait

[2] In an Authority to Proceed, the Minister of Justice identifies the Canadian offences that make the conduct criminal in Canada. Extradition is permitted when the conduct underlying the alleged foreign offence, if it occurred in Canada, would constitute an offence in Canadian law, however named or characterized: s. 3(2) of the Act; see also *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170, at para. 4.

[2] Dans un arrêté introductif d'instance, le ministre de la Justice précise les infractions canadiennes qui répriment les actes constituant un crime au Canada. L'extradition est permise lorsque les actes constituant une infraction à l'étranger, s'ils étaient commis au Canada, constitueraient une infraction en droit canadien, peu importe sa désignation ou sa classification (par. 3(2) de la Loi; voir également l'arrêt *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170, par. 4).

threats to Jaswinder and Sukhwinder; and phone calls were placed from Mr. Badesha's home phone in British Columbia to some of the Indian perpetrators around the time the couple was attacked. The extradition judge concluded that on this evidence, a reasonable jury, properly instructed, could find that Mr. Badesha and Ms. Sidhu hired the Indian perpetrators to kill Jaswinder. Accordingly, he committed Mr. Badesha and Ms. Sidhu on charges of conspiracy to commit murder and murder.

leur famille, ils avaient proféré des menaces de mort contre Jaswinder et Sukhwinder et des appels téléphoniques avaient été faits à partir de la résidence de M. Badesha en Colombie-Britannique à certains des auteurs des crimes en Inde, à peu près au moment où le couple a été agressé. Le juge d'extradition a estimé qu'à la lumière de ces éléments de preuve, un jury raisonnable, ayant reçu les directives appropriées, pourrait conclure que M. Badesha et M^me^ Sidhu avaient engagé les auteurs indiens des crimes reprochés pour assassiner Jaswinder. Par conséquent, le juge a incarcéré M. Badesha et M^me^ Sidhu en raison des accusations de complot en vue de commettre un meurtre et de meurtre qui pesaient contre eux.

III. Decisions Below

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *The Minister's Surrender Decisions*

A. *Les décisions du ministre en matière d'extradition*

(1) Mr. Badesha's Surrender Order

(1) L'arrêté d'extradition visant M. Badesha

[13] In his submissions to the Minister, Mr. Badesha argued that his surrender was unjust or oppressive under s. 44(1)(a) of the Act because (1) there was no guarantee India would honour a death penalty assurance, (2) he would not have a fair trial in India, (3) prison conditions in India rendered his surrender contrary to principles of fundamental justice, given his advanced age and health problems, and (4) there were significant weaknesses in the evidence.

[13] Dans les observations qu'il a présentées au ministre, M. Badesha a fait valoir que son extradition serait injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a) de la Loi parce que : (1) il n'y avait aucune garantie que l'Inde respecterait son assurance de ne pas appliquer la peine de mort; (2) il ne bénéficierait pas d'un procès équitable en Inde; (3) les conditions de détention en Inde faisaient en sorte que son extradition serait contraire aux principes de justice fondamentale, compte tenu de son âge avancé et de ses problèmes de santé; (4) la preuve comportait de graves lacunes.

[14] Commencing with the death penalty concern, the Minister stated that absent evidence of bad faith on the part of India, he was entitled to presume that the Indian authorities would honour any assurances they provided, including an assurance regarding the death penalty — and he made the surrender order contingent on receiving such an assurance.

[14] Pour ce qui est tout d'abord du souci exprimé au sujet de la peine de mort, le ministre a affirmé qu'à défaut de preuve de la mauvaise foi de l'Inde, il lui était loisible de présumer que les autorités indiennes respecteraient les assurances qu'elles donnaient, y compris celle concernant la peine de mort, et le ministre a subordonné la prise de l'arrêté d'extradition à la réception de cette assurance.

[15] As for Mr. Badesha's right to a fair trial, the Minister was satisfied that, while there were ongoing concerns with respect to corruption and intimidation in India, there was no information before

[15] En ce qui concerne le droit de M. Badesha à un procès équitable, le ministre s'est dit convaincu que, même s'il y avait encore des craintes à l'égard de la corruption et de l'intimidation en Inde, il ne

him to suggest that Mr. Badesha would be subjected to these abuses. Absent evidence to the contrary, he was entitled to assume that Mr. Badesha would receive a fair trial in India and that his surrender would not violate the principles of fundamental justice on this basis. However, as a precautionary measure, the Minister made his surrender order conditional upon India providing an assurance that it would allow Canadian officials to attend the court proceedings on request.

[16] With respect to prison conditions in India, the Minister noted that the Ministry of External Affairs of India ("MEA") had advised Canada that the treatment and safety of inmates in prisons in Punjab, the region in which Mr. Badesha would be incarcerated, was governed by the *Punjab Jail Manual*. Under the terms of the *Manual*, medical officers are required to make frequent visits to the prisons, are on-call 24 hours a day, and are obliged to take such measures as are necessary for the maintenance of the prison and the health of inmates. The MEA further indicated to the Minister that prisons have modern equipment to provide medical treatment and that specialist doctors visit the jails to see and treat inmates.

[17] With a view to confirming this information, the Minister took the additional step of having his officials consult with the Canadian Department of Foreign Affairs on medical care in prisons located in Punjab. Based on information received from the Canadian High Commission in India, the Department of Foreign Affairs confirmed that prisons in that area had medical facilities for the basic medical care of inmates and advised that inmates requiring more specialized care were referred to hospitals and institutes.

[18] Even with this feedback, other information identifying substandard conditions in Indian prisons left the Minister concerned about Mr. Badesha's health and safety while in prison. In view of this, he made Mr. Badesha's surrender conditional on receipt of an assurance that India would provide

disposait d'aucun renseignement lui permettant de penser que M. Badesha serait victime de telles exactions. À défaut de preuves contraires, il lui était loisible de tenir pour acquis que M. Badesha bénéficierait d'un procès équitable en Inde et que son extradition ne violerait pas les principes de justice fondamentale pour ce motif. Toutefois, par mesure de précaution, il a assujetti la prise de son arrêté d'extradition à la condition que l'Inde donne l'assurance qu'elle permettrait à des représentants canadiens d'assister sur demande au procès.

[16] En ce qui concerne les conditions de détention en Inde, le ministre a fait observer que le ministère des Affaires extérieures de l'Inde (« MAE ») avait informé le Canada que le traitement et la sécurité des détenus des prisons du Pendjab, la région où M. Badesha serait incarcéré, étaient régis par le *Punjab Jail Manual.* Selon ce guide, des médecins sont tenus de faire des visites fréquentes dans les prisons, en plus d'être joignables en tout temps et de devoir prendre les mesures nécessaires pour l'entretien des prisons et la santé des détenus. Le MAE a également expliqué au ministre que les prisons sont dotées d'équipements modernes permettant d'offrir des soins médicaux aux détenus et que des médecins spécialistes se rendent dans les pénitenciers pour rencontrer les détenus et les soigner.

[17] Afin de confirmer ces renseignements, le ministre a entrepris des démarches supplémentaires en demandant à ses fonctionnaires de consulter le ministère canadien des Affaires étrangères au sujet des soins médicaux dispensés dans les établissements de détention au Pendjab. Selon les renseignements obtenus auprès du Haut-commissariat du Canada en Inde, le ministère des Affaires étrangères a confirmé que les prisons de cette région sont équipées pour offrir des soins médicaux de base aux détenus et que les détenus qui ont besoin de soins plus spécialisés sont envoyés dans des hôpitaux et des instituts.

[18] Malgré ces renseignements, le ministre se préoccupait toujours de la santé et de la sécurité de M. Badesha pendant qu'il serait détenu, vu les autres renseignements faisant état des piètres conditions de détention dans les prisons indiennes. Vu ces informations, le ministre a subordonné l'extradition de

Mr. Badesha with required medical care and medications, and make every reasonable effort to ensure his safety while in custody in India. He also made Mr. Badesha's surrender conditional on receipt of an assurance that India would provide immediate and unrestricted consular access to Mr. Badesha while in custody. While the assurance he received from India in this regard did not provide for "immediate and unrestricted consular access", it did provide that consular access "shall be provided as per India's obligations" under the *Vienna Convention on Consular Relations*, Can. T.S. 1974 No. 25.

M. Badesha à la condition de recevoir de l'Inde l'assurance que l'on fournirait à M. Badesha les soins médicaux et les médicaments dont il avait besoin et que l'on prenne toutes les mesures raisonnables pour assurer sa sécurité au cours de sa détention en Inde. Il a également subordonné l'extradition de M. Badesha à la condition de recevoir de l'Inde l'assurance que l'on accorde à M. Badesha un accès immédiat et sans réserve à des représentants consulaires pendant sa détention. Même si l'assurance que le ministre a reçue à cet égard ne prévoyait pas un « accès immédiat et sans réserve à des représentants consulaires », elle stipulait que des services consulaires [TRADUCTION] « seront fournis conformément aux obligations de l'Inde » prévues par la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, R.T. Can. 1974 nº 25.

[19] In the end, the Minister was confident that these assurances would be respected by the Indian authorities, because India had an interest in maintaining its extradition treaty and its "positive political relationship" with Canada. He also noted that there were tools to enforce the assurances. According to the Department of Foreign Affairs, if an extradition treaty partner were to act contrary to diplomatic assurances given to Canada, Canada could protest and take steps, including at a political level, to ensure compliance with the assurances. Other measures were also available, including the possible termination of Canada's extradition treaty with India. As well, India had a diplomatic incentive to comply with the assurances. Any failure by India in this regard could have negative implications on India's relationships with other treaty partners.

[19] En fin de compte, le ministre était certain que les autorités indiennes respecteraient ces assurances, parce que l'Inde avait intérêt à maintenir son traité d'extradition et sa [TRADUCTION] « relation politique positive » avec le Canada. Il a également fait observer qu'il existait des moyens de faire respecter les assurances en question. Selon le ministère des Affaires étrangères, si un des signataires du traité d'extradition agissait contrairement aux assurances diplomatiques données au Canada, ce dernier pouvait protester et prendre certaines mesures, notamment au niveau politique, pour assurer le respect des assurances données. Il existait également d'autres moyens, dont la possibilité pour le Canada de dénoncer le traité d'extradition conclu avec l'Inde. Par ailleurs, l'Inde avait intérêt, sur le plan diplomatique, à respecter les assurances données. Tout manquement de l'Inde à cet égard risquait d'avoir des conséquences négatives sur ses relations avec les autres pays signataires du traité.

[20] The Minister found that there was abundant evidence to support India's allegations against Mr. Badesha and that there were adequate procedural and legal avenues through which Mr. Badesha could adduce defence evidence in India.

[20] Le ministre a conclu qu'une preuve abondante étayait les allégations formulées par l'Inde contre M. Badesha, ajoutant que ce dernier disposait de recours légaux et procéduraux adéquats grâce auxquels il pourrait présenter des éléments de preuve à décharge dans ce pays.

[21] The Minister also determined that Mr. Badesha's extradition was a reasonable limit on his

[21] Le ministre a également jugé que l'extradition de M. Badesha constituait une limite raisonnable à

s. 6(1) right to remain in Canada under the *Charter*. He noted that "much, if not all" of the evidence needed to prosecute Mr. Badesha was available in India. Furthermore, it was in India's interests to prosecute Mr. Badesha for the alleged crime — an honour killing — and the impact of the crime was felt most acutely in India.

[22] In sum, the Minister concluded that Mr. Badesha's surrender would not violate the principles of fundamental justice contrary to s. 7 of the *Charter* or unjustifiably infringe s. 6(1) of the *Charter*. Further, considering the case as a whole, which included the serious nature of the alleged crime and India's strong interest in pursuing it on Indian soil, Mr. Badesha's surrender would not otherwise be unjust or oppressive.

(2) Ms. Sidhu's Surrender Order

[23] Ms. Sidhu argued that her surrender was unjust or oppressive under s. 44(1)(a) of the Act because (1) there was no guarantee India would honour a death penalty assurance, (2) there were reports of custodial violence and torture in India, (3) Ms. Sidhu's personal situation, including her health problems, would render her surrender contrary to s. 7 of the *Charter*, (4) there were significant weaknesses in the evidence, and (5) there was a delay on the part of India in seeking Ms. Sidhu's extradition.

[24] The Minister stated that in the absence of evidence of bad faith on the part of India, he was entitled to presume that the Indian authorities would honour any assurances they provided, including an assurance regarding the death penalty — and he made the surrender order conditional on receiving such an assurance.

[25] As for Ms. Sidhu's safety concerns, the Minister was satisfied that the Indian government was committed to addressing the problem of violence and torture in its prisons. Nonetheless, he acknowledged that the reports of torture and mistreatment

son droit garanti au par. 6(1) de la *Charte* de demeurer au Canada. Il a signalé qu'[TRADUCTION] « une grande partie, sinon la totalité » des éléments de preuve nécessaires pour poursuivre M. Badesha étaient disponibles en Inde. De plus, il était dans l'intérêt de l'Inde de poursuivre M. Badesha pour le crime qui lui était reproché, un crime d'honneur, d'autant plus que l'impact de ce crime se faisait ressentir plus vivement en Inde.

[22] En somme, le ministre a conclu que l'extradition de M. Badesha ne violerait pas les principes de justice fondamentale en contravention de l'art. 7 de la *Charte* ou ne porterait pas atteinte de manière injustifiée au par. 6(1) de la *Charte*. De plus, compte tenu de l'affaire dans son ensemble, notamment de la gravité du crime reproché et de l'intérêt manifeste de l'Inde à ce que ce crime soit jugé en territoire indien, l'extradition de M. Badesha ne serait par ailleurs ni injuste ni tyrannique.

(2) L'arrêté d'extradition visant M^me^ Sidhu

[23] M^me^ Sidhu a soutenu que son extradition serait injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a) de la Loi parce que : (1) il n'y avait aucune garantie que l'Inde respecterait son assurance de ne pas appliquer la peine de mort; (2) des rapports faisaient état de cas de violence et de torture à l'endroit de personnes détenues en Inde; (3) la situation personnelle de M^me^ Sidhu, notamment ses problèmes de santé, ferait en sorte que son extradition soit contraire à l'art. 7 de la *Charte*, (4) la preuve comportait de graves lacunes; (5) l'Inde a tardé à demander l'extradition de M^me^ Sidhu.

[24] Le ministre a affirmé que, faute de preuve de la mauvaise foi de l'Inde, il lui était loisible de présumer que les autorités indiennes respecteraient les assurances qu'elles donnaient, y compris celle de ne pas appliquer la peine de mort, et le ministre a subordonné la prise de l'arrêté d'extradition à la réception de cette assurance.

[25] En ce qui concerne les craintes exprimées par M^me^ Sidhu au sujet de sa sécurité, le ministre s'est dit convaincu que les autorités indiennes étaient résolues à s'attaquer au problème de la violence et de la torture dans leurs établissements carcéraux.

in Indian prisons submitted by Ms. Sidhu raised serious concerns with respect to the safety of inmates in Indian custody, particularly female inmates. In the end, however, he determined that Ms. Sidhu's surrender would not be unjust or oppressive provided that it was made conditional on assurances that India would make reasonable efforts to ensure her safety while in Indian custody and that India would provide immediate and unrestricted consular access to her upon request. As regards consular access, the Minister received the same assurance from India that he received in respect of Mr. Badesha.

Il a toutefois reconnu que les cas de torture et de mauvais traitements dans les prisons indiennes cités par M^me^ Sidhu soulevaient de graves préoccupations en ce qui concerne la sécurité des détenus dans les prisons indiennes, en particulier celle des détenues. Il a toutefois estimé, en fin de compte, que l'extradition de M^me^ Sidhu ne serait pas injuste ou tyrannique, à condition que l'Inde donne l'assurance de prendre des mesures raisonnables pour assurer sa sécurité pendant sa détention en Inde et qu'on lui accorde, à sa demande, un accès immédiat et sans réserve à des représentants consulaires. Pour ce qui est de l'accès aux services consulaires, le ministre a reçu de l'Inde la même assurance que celle qu'il avait obtenue au sujet de M. Badesha.

[26] The Minister also made Ms. Sidhu's surrender conditional on receipt of an assurance from India that Ms. Sidhu would receive needed medical care and medications while she remained in custody. He was satisfied that India had the ability to comply with that assurance on the basis of information provided by the MEA and the Canadian Department of Foreign Affairs. The Minister further noted that the same tools which were available to enforce the assurances provided for Mr. Badesha were available for Ms. Sidhu.

[26] Le ministre a également subordonné l'extradition de M^me^ Sidhu à la condition de recevoir de l'Inde l'assurance que M^me^ Sidhu recevrait les soins médicaux et les médicaments dont elle aurait besoin pendant sa période de détention. Il s'est dit convaincu que l'Inde avait la capacité de respecter cette assurance, à la lumière des renseignements fournis par le MAE et le ministère canadien des Affaires étrangères. Le ministre a également fait observer qu'il existait, dans le cas de M^me^ Sidhu, les mêmes recours que ceux dont on pouvait se prévaloir pour faire respecter les assurances données dans le cas de M. Badesha.

[27] As for the strength of the case against Ms. Sidhu, the Minister determined that there was sufficient evidence to support India's allegations against Ms. Sidhu and that there were adequate procedural and legal avenues through which Ms. Sidhu could adduce evidence in India.

[27] En ce qui concerne la solidité de la preuve contre M^me^ Sidhu, le ministre a décidé qu'une preuve suffisante appuyait les allégations formulées par l'Inde contre M^me^ Sidhu et que cette dernière disposait de recours procéduraux et légaux adéquats lui permettant de présenter des éléments de preuve en Inde.

[28] With respect to the delay in seeking Ms. Sidhu's surrender, the Minister found that the Indian authorities pursued Ms. Sidhu's extradition in good faith and with reasonable diligence.

[28] Pour ce qui est du retard des autorités indiennes à demander l'extradition de M^me^ Sidhu, le ministre a conclu qu'elles l'avaient fait de bonne foi et avec diligence raisonnable.

[29] The Minister also determined that Ms. Sidhu's extradition was a reasonable limit on her s. 6(1) right to remain in Canada under the *Charter*

[29] Le ministre a par ailleurs jugé que l'extradition de M^me^ Sidhu constituait une limite raisonnable à son droit garanti au par. 6(1) de la *Charte* de

essentially for the same reasons he adopted in Mr. Badesha's case.

[30] In the end, the Minister concluded that Ms. Sidhu's surrender would not violate the principles of fundamental justice contrary to s. 7 of the *Charter* or unjustifiably infringe s. 6(1) of the *Charter*. Further, considering the case as a whole, which included the serious nature of the alleged crime and India's strong interest in pursuing it on Indian soil, Ms. Sidhu's surrender would not otherwise be unjust or oppressive.

B. *The Court of Appeal for British Columbia, 2016 BCCA 88, 4 Admin. L.R. (6th) 280*

(1) The Majority Judgment (Donald J.A., Newbury J.A. Concurring)

[31] A majority of the Court of Appeal concluded that it was unreasonable for the Minister to find that surrendering Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not be unjust or oppressive in the circumstances. While recognizing that the Minister's decision was subject to a standard of reasonableness, the majority maintained that for the Minister to reasonably accept diplomatic assurances from a requesting state, the assurances had to "address meaningfully the risks that they are intended to mitigate": para. 37.

[32] The majority noted that there was a "valid basis for concern" that Mr. Badesha and Ms. Sidhu would be subjected to violence, torture or neglect in India if surrendered (para. 50). In the opinion of the majority, the Minister failed to consider whether the assurances regarding Mr. Badesha's and Ms. Sidhu's health and safety meaningfully responded to this concern. The assurances amounted to promises that the laws protecting prisoners in India would protect Mr. Badesha and Ms. Sidhu from mistreatment. However, the reports submitted by Mr. Badesha and Ms. Sidhu documented human rights abuses that had occurred under these same laws. The Minister did not consider what steps India was planning to take to mitigate the risk of violence and neglect

demeurer au Canada, essentiellement pour les mêmes motifs que ceux qu'il avait exposés dans le cas de M. Badesha.

[30] En dernière analyse, le ministre a conclu que l'extradition de M^me^ Sidhu ne violerait pas les principes de justice fondamentale en contravention de l'art. 7 de la *Charte* ou ne porterait pas indûment atteinte au par. 6(1) de la *Charte*. De plus, compte tenu de l'affaire dans son ensemble, notamment de la gravité du crime reproché et de l'intérêt manifeste qu'avait l'Inde à ce que le crime soit jugé sur son territoire, le ministre a conclu que l'extradition de M^me^ Sidhu ne serait pas par ailleurs injuste ou tyrannique.

B. *La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2016 BCCA 88, 4 Admin. L.R. (6th) 280*

(1) Le jugement de la majorité (le juge Donald, avec l'appui de la juge Newbury)

[31] La Cour d'appel a conclu, à la majorité, qu'il était déraisonnable de la part du ministre de conclure que l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu ne serait pas injuste ou tyrannique dans les circonstances. Tout en reconnaissant que la décision du ministre était assujettie à la norme de la décision raisonnable, la majorité a maintenu que, pour qu'il puisse raisonnablement accepter les assurances diplomatiques de l'État requérant, les assurances devaient [TRADUCTION] « contrer véritablement le risque qu'elles sont censées atténuer » (par. 37).

[32] Les juges majoritaires ont fait observer qu'il y avait une [TRADUCTION] « raison valable de craindre » que M. Badesha et M^me^ Sidhu soient victimes de violences, de torture ou de négligence en Inde s'ils étaient livrés aux autorités indiennes (par. 50). De l'avis des juges majoritaires, le ministre ne s'est pas demandé si les assurances données relativement à la santé et à la sécurité de M. Badesha et de M^me^ Sidhu répondaient véritablement à cette préoccupation. Les assurances données équivalaient à des promesses que les lois protégeant les prisonniers en Inde protégeraient M. Badesha et M^me^ Sidhu contre de mauvais traitements. Toutefois, les rapports présentés par M. Badesha et M^me^ Sidhu faisaient état de violations des droits de la personne qui s'étaient produites en

that Mr. Badesha and Ms. Sidhu would accordingly face despite the existence of these laws. He therefore failed to take into account India's capacity to fulfill the assurances regarding Mr. Badesha's and Ms. Sidhu's health and safety. The only realistic protection the assurances gave against the risk of torture or mistreatment was consular monitoring, which the majority dismissed as an inadequate safeguard. In the final analysis, the majority concluded that "the assurances in this case regarding health and safety could not be reasonably accepted" and that the Minister's decision was therefore unreasonable in the circumstances: para. 69.

(2) The Minority Judgment (Goepel J.A.)

[33] Goepel J.A., writing in dissent, held that the Minister's decision to order the surrenders of Mr. Badesha and Ms. Sidhu was not unreasonable given the assurances provided by India.

[34] Goepel J.A. disagreed with the majority that the Minister erred in failing to appreciate that India's assurances did not meaningfully address the health and safety risks faced by Mr. Badesha and Ms. Sidhu. The Minister reviewed information provided by India's MEA and the Canadian Department of Foreign Affairs, which detailed the availability of medical treatment in India's prisons. In his reasons for Ms. Sidhu's surrender, the Minister concluded that based on this information, India had the ability to comply with its assurances. The Minister was satisfied that India was committed to addressing the problem of violence and torture in Indian prisons. He also considered the diplomatic incentive for India to comply with the assurances and that India and Canada's relationship as extradition partners had value to both parties. Given these considerations, it could not be said that the Minister failed to address India's capacity to fulfill its

dépit de ces lois. Le ministre ne s'est pas demandé quelles mesures l'Inde prévoyait prendre pour atténuer les risques de violence et de négligence auxquels seraient par conséquent exposés M. Badesha et M^me^ Sidhu malgré l'existence de ces lois. Il n'a donc pas tenu compte de la capacité de l'Inde de respecter les assurances données à propos de la santé et de la sécurité de M. Badesha et de M^me^ Sidhu. La seule protection réaliste que les assurances donnaient contre le risque de torture ou de mauvais traitements était le contrôle consulaire, que la majorité a écarté, le considérant comme une garantie insuffisante. En dernière analyse, les juges majoritaires ont conclu que [TRADUCTION] « les assurances données en l'espèce au sujet de la santé et de la sécurité ne peuvent être raisonnablement acceptées » et que la décision du ministre était donc déraisonnable dans les circonstances (par. 69).

(2) Les motifs minoritaires (le juge Goepel)

[33] Le juge Goepel, dissident, a conclu que la décision du ministre d'ordonner l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu n'était pas déraisonnable eu égard aux assurances données par l'Inde.

[34] Le juge Goepel s'est inscrit en faux contre l'opinion de la majorité selon laquelle le ministre avait commis une erreur en ne considérant pas que les assurances données par l'Inde ne contraient pas véritablement les risques pour la santé et la sécurité que couraient M. Badesha et M^me^ Sidhu. Le ministre a pris connaissance des renseignements fournis par le MAE de l'Inde et le ministère canadien des Affaires étrangères, dans lesquels étaient expliqués en détail les services médicaux offerts dans les établissements carcéraux de l'Inde. Dans les motifs de son arrêté d'extradition visant M^me^ Sidhu, le ministre concluait, sur la foi de cette information, que l'Inde avait la capacité de respecter ses assurances. Le ministre était convaincu que l'Inde était déterminée à s'attaquer au problème de la violence et de la torture dans les prisons indiennes. Il avait également tenu compte du fait que l'Inde avait intérêt, sur le plan diplomatique, à respecter les assurances données et de la valeur

assurances regarding Mr. Badesha and Ms. Sidhu's health and safety.

IV. Analysis

A. *General Principles of Extradition Law*

[35] It is a basic principle of extradition law that when a person is alleged to have committed a crime in another country, he or she should expect to be answerable to that country's justice system: *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, at para. 72. As Cromwell J. stated in *M.M. v. United States of America*, 2015 SCC 62, [2015] 3 S.C.R. 973, extradition is "the process by which one state assists another in putting that principle into practice": para. 14. The Act implements Canada's international obligations under extradition treaties to surrender persons for prosecution, or to serve sentences imposed, in another country: *M.M.*, at para. 14. The extradition process is founded on principles of "reciprocity, comity and respect for differences in other jurisdictions": *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170, at para. 51, quoting *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, at p. 844.

[36] The Act does not merely fulfill Canada's international obligations. It also serves pressing and substantial domestic objectives. It protects the public against crime through its investigation, it brings fugitives to justice for the proper determination of their criminal liability, and it ensures — through international cooperation — "that national boundaries do not serve as a means of escape from the rule of law": *M.M.*, at para. 15, citing *Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609, at para. 10.

[37] That being said, the extradition process also protects the rights of the person sought. At each stage

accordée par le Canada et l'Inde à leur relation en tant que partenaires. Étant donné ces considérations, on ne pouvait affirmer que le ministre n'avait pas tenu compte de la capacité de l'Inde de respecter ses assurances en ce qui concerne la santé et la sécurité de M. Badesha et de M^me^ Sidhu.

IV. Analyse

A. *Principes généraux du droit de l'extradition*

[35] Tout régime d'extradition repose sur le principe élémentaire selon lequel une personne à qui on reproche d'avoir commis un crime dans un autre pays doit s'attendre à devoir répondre de sa conduite devant la justice de ce pays (*États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, par. 72). Ainsi que le juge Cromwell l'a expliqué dans l'arrêt *M.M. c. États-Unis d'Amérique*, 2015 CSC 62, [2015] 3 R.C.S. 973, l'extradition est « la mesure par laquelle un État collabore avec un autre dans l'application de ce principe » (par. 14). La Loi met en œuvre les obligations internationales auxquelles le Canada s'est engagé aux termes de traités d'extradition et qui consistent à extrader une personne afin qu'elle soit poursuivie par la justice d'un autre pays ou qu'elle y purge la peine à laquelle elle y est condamnée (*M.M.*, par. 14). La procédure d'extradition repose sur les principes de « réciprocité, de courtoisie et de respect des différences dans d'autres ressorts » (*Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170, par. 51, citant *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, p. 844).

[36] La Loi n'a pas seulement pour objet de remplir les obligations internationales du Canada. Elle répond aussi à des objectifs internes urgents et réels. Elle protège le public contre le crime par la tenue d'enquêtes, elle permet de traduire en justice les fugitifs pour statuer régulièrement sur leur responsabilité criminelle et, grâce à la collaboration internationale, elle « empêch[e] que le franchissement des frontières nationales permette à une personne de se soustraire à la justice » (*M.M.*, par. 15, citant l'arrêt *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609, par. 10).

[37] Cela dit, la procédure d'extradition protège également les droits de l'intéressé. À chaque étape

of the process, including the Minister's decision to order the person's surrender to its treaty partner, there is a careful balancing of the broader purposes of the Act with the individual's rights and interests: *M.M.*, at para. 16.

[38] Where a person's surrender offends the principles of fundamental justice enshrined in s. 7 of the *Charter*, the Minister must refuse the person's extradition. In extradition cases, s. 7 of the *Charter* should be presumed to provide at least as great a level of protection as found in Canada's international commitments regarding non-*refoulement* to torture or other gross human rights violations: see *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157, at para. 23. Extraditing a person to another state where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to torture is prohibited under art. 3(1) of the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Can. T.S. 1987 No. 36 ("*CAT*"). It follows that in the extradition context, surrendering a person to face a substantial risk of torture or mistreatment in the requesting state will violate the principles of fundamental justice.

B. *Standard of Review*

[39] The Minister's decision to order the surrender of a person falls "at the extreme legislative end of the *continuum* of administrative decision-making" and is seen as "largely political in nature": *Lake*, at para. 22, quoting *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, at p. 659; *Sriskandarajah*, at para. 11. Given the Minister's superior expertise in Canada's international relations and foreign affairs, he or she is in the best position to determine whether the factors weigh in favour of or against extradition: *Lake*, at para. 41. The Minister's decision to order surrender is therefore subject to review on a standard of reasonableness. As this Court noted in *Lake*:

The reviewing court's role is not to re-assess the relevant factors and substitute its own view. Rather, the court must determine whether the Minister's decision

de la procédure, y compris celle à laquelle le ministre décide de livrer une personne à son partenaire, on doit atteindre un juste équilibre entre les objectifs généraux de la Loi et les droits et les intérêts de l'intéressé (*M.M.*, par. 16).

[38] Lorsque l'extradition d'une personne enfreint les principes de justice fondamentale consacrés à l'art. 7 de la *Charte*, le ministre doit la refuser. Dans les cas d'extradition, il faut présumer que l'art. 7 de la *Charte* accorde une protection au moins aussi grande que les engagements internationaux pris par le Canada à l'égard du non-refoulement impliquant un risque de torture ou d'autres violations flagrantes des droits de la personne (voir *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 23). Le paragraphe 3(1) de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, R.T. Can. 1987 nº 36 (« *CCT* »), interdit d'extrader une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Il s'ensuit que, dans le contexte de l'extradition, extrader une personne qui court un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements dans l'État requérant viole les principes de justice fondamentale.

B. *Norme de contrôle*

[39] La décision du ministre d'ordonner l'extradition d'une personne se situe « à l'extrême limite législative du processus décisionnel administratif » et revêt « essentiellement un caractère politique » (*Lake*, par. 22, citant *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, p. 659; *Sriskandarajah*, par. 11). Vu l'expertise supérieure du ministre dans les relations internationales et les affaires étrangères du Canada, il est le mieux placé pour décider si les facteurs militent ou non en faveur de l'extradition (*Lake*, par. 41). La décision du ministre d'ordonner l'extradition de la personne est par conséquent susceptible de contrôle suivant la norme de la décision raisonnable. Comme notre Cour l'a fait observer dans l'arrêt *Lake* :

Il n'appartient pas à la cour de révision de substituer sa propre appréciation des considérations pertinentes. Cette cour doit plutôt déterminer si la décision du ministre se

falls within a range of reasonable outcomes. To apply this standard in the extradition context, a court must ask whether the Minister considered the relevant facts and reached a defensible conclusion based on those facts. [para. 41]

C. *Section 44(1)(a) of the Act*

[40] The Minister's discretion to order a person's surrender is subject to restrictions set out in the Act. Section 44(1)(a) reads as follows:

The Minister shall refuse to make a surrender order if the Minister is satisfied that

(a) the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances;

[41] Given the mandatory nature of s. 44(1)(a), the Minister must balance all the relevant circumstances to determine whether the surrender is unjust or oppressive: *Fischbacher*, at para. 37. The circumstances that will be relevant will vary depending on the facts and context of each case: para. 38. Although it is the Minister who considers and weighs all the relevant circumstances to determine whether the surrender would be "unjust or oppressive", the person sought for extradition bears the burden of demonstrating that such circumstances exist: *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at para. 72. If the Minister is satisfied that a person's surrender would be unjust or oppressive, he must refuse the surrender and has "no discretion" to give effect to a treaty obligation to extradite the person: para. 69.

[42] Where a person sought for extradition faces a substantial risk of torture or mistreatment in the receiving state, his or her surrender will violate the principles of fundamental justice and the Minister must refuse surrender under s. 44(1)(a). But where there is no substantial risk of torture or mistreatment and where the surrender is *Charter* compliant, the Minister must nonetheless refuse the surrender if he or she is satisfied that, in the whole of the circumstances, it would be otherwise unjust or oppressive.

situe dans le cadre des solutions raisonnables possibles. La cour qui applique cette norme dans le contexte d'une demande d'extradition doit alors déterminer si le ministre a tenu compte des faits pertinents et tiré une conclusion susceptible de se justifier au regard de ces faits. [par. 41]

C. *Alinéa 44(1)a) de la Loi*

[40] Le pouvoir discrétionnaire du ministre d'extrader une personne est assujetti à des restrictions qui sont énoncées dans la Loi. L'alinéa 44(1)a) dispose :

Le ministre refuse l'extradition s'il est convaincu que :

a) soit l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances;

[41] Vu le caractère impératif de l'al. 44(1)a), le ministre est tenu de mettre en balance toutes les circonstances pertinentes pour décider si l'extradition serait injuste ou tyrannique (*Fischbacher*, par. 37). Les circonstances pertinentes varient selon les faits et le contexte de chaque affaire (par. 38). Bien que ce soit le ministre qui prend en considération et soupèse toutes les circonstances pour juger si l'extradition serait « injuste ou tyrannique », c'est à l'intéressé qu'il incombe de démontrer l'existence de telles circonstances (*Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, par. 72). Si le ministre est convaincu que l'extradition d'une personne serait injuste ou tyrannique, il doit la refuser et il n'a « aucun pouvoir discrétionnaire » de donner effet à l'obligation découlant d'un traité d'extrader la personne (par. 69).

[42] Lorsque l'intéressé court un risque sérieux d'être torturé ou maltraité dans l'État d'accueil, son extradition viole les principes de justice fondamentale et le ministre doit refuser son extradition en vertu de l'al. 44(1)a). Mais lorsqu'il n'y a pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements et que l'extradition respecte la *Charte*, le ministre doit néanmoins refuser l'extradition s'il est convaincu que, compte tenu des circonstances dans leur ensemble, l'extradition serait par ailleurs injuste ou tyrannique.

(1) Section 44(1)(a) of the Act and Section 7 of the *Charter*

[43] The s. 44(1)(a) inquiry may require the Minister to consider whether the surrender would violate s. 7 of the *Charter*. Under s. 7, "[e]veryone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice." Where the surrender is found to be contrary to the principles of fundamental justice protected by s. 7, it will also be unjust or oppressive under s. 44(1)(a) and the Minister must refuse to make a surrender order: *Lake*, at para. 24; *M.M.*, at para. 115. Central to this appeal is whether Mr. Badesha and Ms. Sidhu face a substantial risk of torture or mistreatment in India that would render their surrenders unjust or oppressive under s. 44(1)(a). The question for this Court is whether it was reasonable for the Minister, in the circumstances, to conclude that, on the basis of the assurances he received from the Indian government, there was no substantial risk of torture or mistreatment which would offend the principles of fundamental justice.

[44] In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, the Court stated that the Minister's assessment of whether the potential deportee faces a substantial risk of torture is a "fact-driven inquiry", which requires consideration of the human rights record of the receiving state, among other factors: para. 39. In the extradition context, when evaluating whether there is a substantial risk of torture or mistreatment in the requesting state, it logically follows that the Minister can consider evidence of the general human rights situation in that state, which may include reports from reputable government and non-governmental organizations: see, e.g., *Chahal v. United Kingdom* (1996), 23 E.H.R.R. 413, at paras. 99-100; *Said v. the Netherlands*, July 5, 2005, *Reports* 2005-VI, at para. 54. Accordingly, I am unable to accept Goepel J.A.'s statement in his dissenting reasons that evidence of systemic human rights abuses in a receiving state amounts to a general indictment of that state's justice system and is thus an "unsatisfactory underpinning

(1) Alinéa 44(1)a) de la Loi et art. 7 de la *Charte*

[43] L'examen auquel le ministre procède en application de l'al. 44(1)a) peut l'obliger à vérifier si l'extradition violerait l'art. 7 de la *Charte*. Selon l'art. 7, « [c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Dès lors que le ministre conclut qu'elle est contraire aux principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7, l'extradition est forcément injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a) et le ministre doit refuser de prendre un arrêté d'extradition (*Lake*, par. 24; *M.M.*, par. 115). La question au cœur du présent pourvoi est de savoir si M. Badesha et M^me^ Sidhu courent un risque sérieux d'être torturés ou de subir de mauvais traitements en Inde, ce qui rendrait leur extradition injuste ou tyrannique au sens de l'al. 44(1)a). La question à laquelle notre Cour doit répondre est de savoir si, dans les circonstances, il était raisonnable de la part du ministre de conclure, sur la foi des assurances qu'il avait reçues des autorités indiennes, qu'il n'y avait pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements qui contreviendrait aux principes de justice fondamentale.

[44] Dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, la Cour a déclaré que l'appréciation par le ministre de la question de savoir si la personne susceptible d'être expulsée court un risque sérieux de torture « dépend en grande partie des faits » et qu'elle exige que l'on tienne compte notamment des antécédents de l'État d'accueil en matière de respect des droits de la personne (par. 39). Dans le contexte de l'extradition, lorsqu'on décide s'il existe un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements dans l'État requérant, il s'ensuit logiquement que le ministre peut tenir compte d'éléments de preuve portant sur la situation générale de ce pays en matière de respect des droits de la personne, et notamment des rapports établis par des organismes gouvernementaux et des organisations non gouvernementales dignes de confiance (voir, p. ex., *Chahal c. Royaume-Uni*, n^o^ 22414/93, 15 novembre 1996 (HUDOC), par. 99-100; *Said c. Pays-Bas*, 5 juillet 2005, *Recueil* 2005-VI, par. 54). Par conséquent, je ne puis

for finding that an individual's s. 7 *Charter* rights will be violated if surrendered": C.A. reasons, at para. 125. With respect, I believe this statement is too sweeping in nature.

[45] The Attorney General of Canada contends that "generic evidence" of human rights conditions in the receiving state cannot establish, on its own, that the person sought faces a substantial risk of torture or mistreatment. With respect, I disagree. The assessment of substantial risk decidedly requires that the Minister consider the "personal risk" faced by an individual: *Suresh*, at para. 39. But I would not foreclose the possibility that there may be cases in which general evidence of pervasive and systemic human rights abuses in the receiving state can form the basis for a finding that the person sought faces a substantial risk of torture or mistreatment.

(2) Diplomatic Assurances

[46] In assessing whether there is a substantial risk of torture or mistreatment, diplomatic assurances regarding the treatment of the person sought may be taken into account by the Minister: *Suresh*, at para. 39. In certain cases, the Minister may be satisfied that assurances are required so that the person sought for extradition does not face a substantial risk of torture or mistreatment, which would offend the principles of fundamental justice. Where the Minister has determined that such a risk of torture or mistreatment exists and that assurances are therefore needed, the reviewing court must consider whether the Minister has reasonably concluded that, based on the assurances provided, there is no substantial risk of torture or mistreatment. In this regard, I would emphasize that diplomatic assurances need not eliminate any possibility of torture or mistreatment; they must simply form

accepter l'affirmation faite par le juge Goepel dans ses motifs dissidents selon laquelle la preuve de violations systématiques des droits de la personne dans un État d'accueil revient à critiquer généralement le système de justice de cet État et, par conséquent, [TRADUCTION] « sous-tend de façon insatisfaisante la conclusion qu'il y aura violation des droits garantis à une personne par l'art. 7 de la *Charte* si elle est extradée » (motifs de la C.A., par. 125). Avec égards, cette affirmation me paraît trop tranchée.

[45] Le procureur général du Canada prétend que [TRADUCTION] « des éléments de preuve généraux » portant sur la situation des droits de la personne dans l'État d'accueil ne peuvent établir, à eux seuls, que l'intéressé court un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. Soit dit en tout respect, je ne suis pas de cet avis. L'évaluation du risque sérieux d'être torturé exige incontestablement que le ministre tienne compte des « risques personnels » que court l'individu concerné (*Suresh*, par. 39). Mais je n'écarterais pas la possibilité qu'il existe des situations dans lesquelles une preuve générale de violations systématiques et généralisées des droits de la personne dans l'État d'accueil permet de conclure que l'intéressé court un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements.

(2) Les assurances diplomatiques

[46] Pour décider s'il existe un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements, le ministre peut tenir compte des assurances diplomatiques données au sujet du traitement de l'intéressé (*Suresh*, par. 39). Dans certains cas, le ministre peut être convaincu qu'il est nécessaire d'obtenir des assurances pour éviter que l'intéressé coure un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements qui contreviendrait aux principes de justice fondamentale. Lorsque le ministre estime qu'un tel risque sérieux de torture ou de mauvais traitements existe et qu'il est donc nécessaire que des assurances diplomatiques soient fournies, le tribunal de révision doit décider si c'est à raison que le ministre a conclu, sur la foi des assurances fournies, qu'il n'y a pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. À cet égard, je tiens à souligner qu'il n'est pas nécessaire que les assurances diplomatiques écartent

a reasonable basis for the Minister's finding that there is no substantial risk of torture or mistreatment.

[47] In *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, No. 8139/09, ECHR 2012-I, the European Court of Human Rights ("ECHR") examined whether the deportation of Mr. Qatada, which was made conditional on diplomatic assurances, was consistent with art. 3(1) of the *CAT*, which prevents expulsion where substantial grounds have been shown for believing that the person, if deported, faces a "real risk" of being subjected to ill-treatment: para. 185. The ECHR found that the proper inquiry to be conducted to determine whether the deportation is consistent with art. 3(1) is "whether the assurances obtained in a particular case are sufficient to remove any real risk of ill-treatment": para. 186.

[48] The reliability of diplomatic assurances depends crucially on the circumstances of the particular case. In *Suresh*, this Court stressed that a contextual approach should be taken when determining the reliability of assurances. The Court cautioned that assurances regarding the death penalty are easier to monitor and more reliable than those regarding torture: "We would signal the difficulty in relying too heavily on assurances by a state that it will refrain from torture in the future when it has engaged in illegal torture or allowed others to do so on its territory in the past" (para. 124). Ultimately, however, the weight to be given to assurances involves the consideration of multiple factors. In evaluating the reliability of assurances, the Minister may take into account

> the human rights record of the government giving the assurances, the government's record in complying with its assurances, and the capacity of the government to fulfill the assurances, particularly where there is doubt about the government's ability to control its security forces. [*Suresh*, at para. 125]

[49] In *Othman*, the ECHR took a similar contextual approach to determining the reliability of assurances:

toute possibilité de torture ou de mauvais traitements; elles doivent simplement donner au ministre un motif raisonnable de conclure qu'il n'y a aucun risque sérieux de torture ou de mauvais traitements.

[47] Dans l'affaire *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, nº 8139/09, CEDH 2012-I, la Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH ») s'est demandé si l'expulsion de M. Qatada, laquelle avait été subordonnée à l'obtention d'assurances diplomatiques, respectait le par. 3(1) de la *CCT*, qui interdit l'expulsion lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un « risque réel » d'être soumis à de mauvais traitements (par. 185). La CEDH a conclu que la question qu'il convenait de se poser pour juger si l'expulsion respectait le par. 3(1) était de savoir « si les assurances obtenues dans un cas donné sont suffisantes pour lever tout risque réel de mauvais traitements » (par. 186).

[48] La fiabilité des assurances diplomatiques dépend essentiellement des circonstances de l'espèce. Dans l'arrêt *Suresh*, notre Cour a souligné qu'il convenait d'adopter une approche contextuelle pour déterminer la fiabilité des assurances diplomatiques. La Cour a signalé que les assurances portant sur la peine de mort étaient plus faciles à vérifier et plus dignes de foi que celles portant sur la torture : « Nous tenons à souligner le problème que crée le fait d'accorder trop de poids à l'assurance donnée par un État qu'il n'aura pas recours à la torture à l'avenir, alors que par le passé il s'y est livré illégalement ou a permis que d'autres s'y livrent sur son territoire » (par. 124). En dernière analyse, toutefois, la valeur à accorder aux assurances fournies fait intervenir une foule de facteurs. Ainsi, pour évaluer la fiabilité des assurances données, le ministre peut tenir compte

> des antécédents de ce gouvernement en matière de respect des droits de la personne, de la mesure dans laquelle il s'est conformé dans le passé à de telles assurances et de sa capacité de le faire, plus particulièrement lorsqu'il n'est pas certain qu'il soit en mesure de contrôler ses forces de sécurité. [*Suresh*, par. 125]

[49] Dans l'arrêt *Othman*, la CEDH a adopté une approche contextuelle semblable pour se prononcer sur la fiabilité des assurances :

. . . assurances are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment. There is an obligation to examine whether assurances provide, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant will be protected against the risk of ill-treatment. The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances prevailing at the material time . . . . [Emphasis added; para. 187.]

[50] The ECHR noted in *Othman* that the threshold question when evaluating the weight to be given to assurances is

whether the general human rights situation in the receiving State excludes accepting any assurances whatsoever. However, it will only be in rare cases that the general situation in a country will mean that no weight at all can be given to assurances . . . .

More usually, the Court will assess, firstly, the quality of the assurances given and, secondly, whether, in light of the receiving State's practices, they can be relied upon. [paras. 188-89]

[51] The ECHR set out a detailed list of contextual factors to be examined when assessing the reliability of diplomatic assurances. Many of these factors may be considered by Canadian courts. To be clear, these factors are not exhaustive and their relevance will depend on the circumstances of the particular case:

1. Whether the assurances are specific or are general and vague;

2. Who has given the assurances and whether that person can bind the receiving state;

3. If the assurances have been issued by the central government of the receiving state, whether local authorities can be expected to abide by them;

4. Whether the assurances concern treatment which is legal or illegal in the receiving state;

. . . les assurances ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour garantir une protection satisfaisante contre le risque de mauvais traitements : il faut absolument vérifier qu'elles prévoient, dans leur application pratique, une garantie suffisante que le requérant sera protégé contre le risque de mauvais traitements. En outre, le poids à leur accorder dépend, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée . . . [Je souligne; par. 187.]

[50] La CEDH a fait observer, dans *Othman*, que la première question qui se pose au moment de déterminer le poids à accorder aux assurances est

celle de savoir si la situation générale en matière de droits de l'homme dans l'État d'accueil n'est pas telle qu'il doit être exclu d'accepter quelque assurance que ce soit de sa part. Ce n'est cependant que dans de rares cas que la situation générale dans un pays donné implique que l'on ne puisse accorder absolument aucun poids aux assurances qu'il fournit . . .

Le plus souvent, la Cour apprécie d'abord la qualité des assurances données puis, à la lumière des pratiques de l'État d'accueil, elle évalue leur fiabilité. [par. 188-189]

[51] La CEDH a dressé une liste détaillée de facteurs contextuels qu'il faut examiner pour apprécier la fiabilité des assurances diplomatiques. Les tribunaux canadiens peuvent prendre en considération un grand nombre d'entre eux. Il importe de préciser que ces facteurs ne sont pas exhaustifs et que leur pertinence dépend, dans chaque cas, des circonstances. Les voici :

1. le caractère soit précis soit général et vague des assurances;

2. l'auteur des assurances et sa capacité ou non à engager l'État d'accueil;

3. dans les cas où les assurances ont été données par le gouvernement central de l'État d'accueil, la probabilité que les autorités locales les respectent;

4. le caractère légal ou illégal dans l'État d'accueil des traitements au sujet desquels les assurances ont été données;

5. The length and strength of bilateral relations between the sending and receiving states, including the receiving state's record in abiding by similar assurances;

6. Whether compliance with the assurances can be objectively verified through diplomatic or other monitoring mechanisms, including providing unfettered access to the individual's lawyers;

7. Whether there is an effective system of protection against torture in the receiving state, including whether it is willing to cooperate with international monitoring mechanisms (including international human rights NGOs) and whether it is willing to investigate allegations of torture and to punish those responsible; and

8. Whether the individual has previously been ill-treated in the receiving state.

(See *Othman*, at para. 189.)

[52] I pause here to note that assurances may fulfill different purposes in relation to a person's surrender. They are not always requested where the Minister has determined that there is a substantial or indeed *any* risk of torture or mistreatment in the requesting state. Therefore, they cannot be treated as proof that such a risk exists. For example, they may be requested by the Minister simply out of an abundance of caution: see, e.g., *Thailand (Kingdom) v. Saxena*, 2006 BCCA 98, 265 D.L.R. (4th) 55, at para. 56.

(3) Where the Surrender Has Been Found to Be Compliant With the *Charter*, the Minister Must Nonetheless Refuse the Surrender if He or She Is Satisfied That It Would Be Otherwise Unjust or Oppressive

[53] Where the Minister is satisfied that the person sought for extradition does not face a substantial risk of torture or mistreatment and that his or her surrender is compliant with the *Charter*, the Minister must nonetheless refuse the surrender if he or

5. la durée et la force des relations bilatérales entre l'État d'envoi et l'État d'accueil, y compris l'attitude passée de l'État d'accueil face à des assurances analogues;

6. la possibilité ou non de vérifier objectivement le respect des assurances données par des mécanismes diplomatiques ou par d'autres mécanismes de contrôle, y compris la possibilité illimitée de rencontrer les avocats de l'intéressé;

7. l'existence ou non d'un vrai système de protection contre la torture dans l'État d'accueil et la volonté de cet État de coopérer avec les mécanismes internationaux de contrôle (dont les ONG de défense des droits de l'homme), d'enquêter sur les allégations de torture et de sanctionner les auteurs de tels actes;

8. le fait que l'intéressé ait ou non déjà été maltraité dans l'État d'accueil.

(Voir *Othman*, par. 189.)

[52] J'ouvre ici une parenthèse pour signaler que les assurances peuvent être utiles à plusieurs titres dans le cas de l'extradition d'une personne. Le ministre ne les demande pas toujours lorsqu'il a décidé qu'il existe un risque sérieux — ou même un risque *quelconque* — de torture ou de mauvais traitements dans l'État requérant. Les assurances ne peuvent donc être considérées comme une preuve de l'existence d'un tel risque. Par exemple, le ministre peut demander des assurances par simple mesure de précaution (voir, p. ex., l'arrêt *Thailand (Kingdom) c. Saxena*, 2006 BCCA 98, 265 D.L.R. (4th) 55, par. 56).

(3) Lorsque le ministre estime que l'extradition respecte la *Charte*, il doit néanmoins la refuser s'il est convaincu qu'elle serait par ailleurs injuste ou tyrannique

[53] Lorsqu'il est convaincu que l'intéressé ne court pas un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements et que son extradition respecte la *Charte*, le ministre doit néanmoins refuser de l'extrader s'il est convaincu que cette mesure serait par ailleurs

she is satisfied that it would be otherwise unjust or oppressive: see *Németh*, at para. 56. As this Court observed in *Fischbacher*, where the surrender is constitutional, the Minister retains a "residual discretion to refuse surrender as being unjust or oppressive in view of the totality of the relevant circumstances, including, but not limited to, the circumstances alleged to make surrender inconsistent with the principles of the *Charter*": at para. 39, quoting *Bonamie, Re*, 2001 ABCA 267, 293 A.R. 201, at para. 47. In this regard, the Minister may take into account the circumstances he considered when determining whether there was a s. 7 infringement or other *Charter* violation, including the circumstances of the person sought and the consequences of extradition. The Minister may also consider the seriousness of the alleged offence and the importance of Canada meeting its international obligations and not becoming a safe haven for fugitives from justice.

D. *The Reasonableness of the Minister's Decision to Order the Surrenders of Mr. Badesha and Ms. Sidhu*

[54] In his reasons for ordering Mr. Badesha's surrender, the Minister took note of the U.S. Department of State's *India 2013 Human Rights Report* in which Indian prisons were described as being "severely overcrowded", that medical care was often inadequate and that inmates were "physically mistreated" (see A.R., vol. IV, at p. 25). Given the findings in this report, the Minister found that Mr. Badesha's surrender should be made conditional on assurances from India that: (1) Mr. Badesha would receive needed medical care and medications while in custody; and (2) India would "make every reasonable effort to ensure his safety while in custody in the Republic of India". The Minister also made his surrender conditional on an assurance that India would provide immediate and unrestricted consular access to Mr. Badesha upon request.

[55] With respect to Ms. Sidhu's surrender, the Minister stated that reports before him raised "serious

injuste ou tyrannique (voir *Németh*, par. 56). Comme notre Cour l'a fait observer dans l'arrêt *Fischbacher*, lorsque l'extradition est constitutionnelle, le ministre conserve son [TRADUCTION] « pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser l'extradition parce qu'elle serait injuste ou tyrannique vu l'ensemble des circonstances pertinentes, notamment, mais non exclusivement, de celles qui la rendraient incompatible avec les principes de la *Charte* » (par. 39, citant *Bonamie, Re*, 2001 ABCA 267, 293 A.R. 201, par. 47). À cet égard, le ministre peut tenir compte des circonstances qu'il a prises en considération au moment de décider s'il y avait atteinte à l'art. 7 ou à d'autres dispositions de la *Charte*, notamment de la situation de l'intéressé et des conséquences de son extradition. Le ministre peut aussi tenir compte de la gravité de l'infraction reprochée et l'importance que le Canada respecte ses obligations internationales et ne devienne pas un refuge sûr pour les fugitifs recherchés par la justice.

D. *Le caractère raisonnable de la décision du ministre d'ordonner l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu*

[54] Dans les motifs de sa décision de faire extrader M. Badesha, le ministre cite le *India 2013 Human Rights Report* (rapport de 2013 sur les droits de la personne en Inde) du Département d'État des États-Unis qui parle de la [TRADUCTION] « grave surpopulation » des prisons indiennes, du fait que les soins médicaux y sont souvent inadéquats et que les détenus sont « maltraités physiquement » (voir d.a., vol. IV, p. 25). Vu les constatations de ce rapport, le ministre a conclu que l'extradition de M. Badesha devait être assortie de la condition que l'Inde donne des assurances que : (1) M. Badesha reçoive les soins médicaux et les médicaments dont il aurait besoin pendant sa détention et que (2) l'Inde [TRADUCTION] « prenne toutes les mesures raisonnables pour assurer sa sécurité pendant sa détention en République de l'Inde ». Le ministre a également assujetti l'extradition de M. Badesha à la condition que l'Inde donne l'assurance d'accorder sur demande à M. Badesha un accès immédiat et sans réserve à des représentants consulaires.

[55] En ce qui concerne l'extradition de M^me^ Sidhu, le ministre a déclaré que les rapports dont il disposait

concerns with regard to the safety of inmates in Indian custody, particularly female inmates". He also noted Ms. Sidhu's health problems, including her heart condition. Accordingly, he made Ms. Sidhu's surrender conditional on the same assurances that he requested India provide for Mr. Badesha.

[56] The Minister was satisfied that, based on the assurances he received from India, Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not face a substantial risk of torture or mistreatment. India provided an assurance which stated that "every reasonable effort will be made to meet the safety and medical needs" of Mr. Badesha and Ms. Sidhu, as required under India's *Code of Criminal Procedure*. India also assured that consular access would be provided in accordance with India's obligations under the *Vienna Convention on Consular Relations*. While this assurance did not explicitly provide for "immediate and unrestricted consular access" as requested by the Minister, he was satisfied that the assurance was sufficient to meet that condition.

[57] As indicated, the central question in this case is whether it was reasonable for the Minister to find that, based on the assurances provided by India, surrendering Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not violate s. 7 of the *Charter* or be otherwise unjust or oppressive. The role of a reviewing court in these circumstances is not to re-assess the relevant factors and substitute its own view for that of the Minister: *Lake*, at para. 41. Rather, the court must examine whether the decision falls within a range of reasonable outcomes. The question to be asked is: did the Minister consider the relevant facts and reach a defensible conclusion based on those facts (*Lake*, at para. 41)? In my respectful view, the answer in this case is yes.

soulevaient [TRADUCTION] « de graves préoccupations quant à la sécurité des détenus dans les prisons indiennes, en particulier celle des détenues ». Il a également signalé les problèmes de santé de M^me^ Sidhu, notamment son trouble cardiaque. Par conséquent, il a subordonné l'extradition de M^me^ Sidhu à la condition que l'Inde lui fournisse les mêmes assurances que celles qu'il avait demandées pour M. Badesha.

[56] Le ministre s'est dit convaincu, sur la foi des assurances qu'il avait reçues de l'Inde, que M. Badesha et M^me^ Sidhu ne seraient pas exposés à un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. L'Inde a donné des assurances prévoyant que [TRADUCTION] « tous les efforts raisonnables seront déployés pour répondre aux besoins médicaux et pour assurer la sécurité » de M. Badesha et de M^me^ Sidhu, comme l'exige le *Code of Criminal Procedure* de l'Inde. L'Inde a également donné au ministre l'assurance que l'accès à des services consulaires serait fourni conformément aux obligations imposées à l'Inde par la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*. Même si cette assurance ne prévoyait pas expressément l'[TRADUCTION] « accès immédiat et sans réserve à des représentants consulaires » que réclamait le ministre, ce dernier s'est dit convaincu que l'assurance fournie était suffisante pour remplir cette condition.

[57] Comme je l'ai expliqué, la question au cœur du présent pourvoi est celle de savoir s'il était raisonnable de la part du ministre de conclure, sur la foi des assurances fournies par l'Inde, que l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu ne violerait pas l'art. 7 de la *Charte* ni ne serait par ailleurs injuste ou tyrannique. Il n'appartient pas au tribunal de révision, en pareil cas, de substituer sa propre appréciation des facteurs pertinents à celle du ministre ou de remplacer l'opinion de ce dernier par la sienne (*Lake*, par. 41). Le tribunal est plutôt appelé à juger si la décision se situe dans le cadre des solutions raisonnables possibles. La question à se poser est la suivante : le ministre a-t-il tenu compte des faits pertinents et tiré une conclusion susceptible de se justifier au regard de ces faits (*Lake*, par. 41)? À mon humble avis, la réponse, dans le cas qui nous occupe, est affirmative.

(1) The Minister's Reliance on the Assurances Regarding Health and Safety

[58] The majority of the Court of Appeal held that the Minister failed to consider whether the assurances regarding health and safety meaningfully responded to the concerns they were intended to address. In the opinion of the majority, the assurances amounted to promises that the laws protecting prisoners in India would ensure that Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not be mistreated. However, the reports submitted by Mr. Badesha and Ms. Sidhu documented human rights abuses that had occurred under these same laws. The only "realistic protection" the assurances gave against the risk of torture or mistreatment was consular monitoring, which the majority of the Court found was an inadequate safeguard to redress this risk. The Minister's decision to order the surrenders of Mr. Badesha and Ms. Sidhu was therefore unreasonable.

[59] Respectfully, in reaching this conclusion, the majority did not consider many of the relevant factors the Minister considered in assessing the reliability of the assurances. These factors formed a reasonable basis for the Minister's conclusion that the surrenders of Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not violate the principles of fundamental justice.

[60] As discussed, the reliability of diplomatic assurances crucially depends on the context of the particular case. Along with consular monitoring, the Minister took into account the following factors in assessing the risk of torture or mistreatment faced by Mr. Badesha or Ms. Sidhu in this case:

- The Indian MEA provided information which confirmed that there were medical professionals and facilities available to inmates in prisons in the state of Punjab.

- The Canadian Department of Foreign Affairs received information from the Canadian High

(1) Le poids accordé par le ministre aux assurances données quant à la santé et à la sécurité

[58] Selon les juges majoritaires de la Cour d'appel, le ministre ne s'est pas demandé si les assurances fournies au sujet de la santé et de la sécurité répondaient véritablement aux préoccupations sur lesquelles elles étaient censées porter. À leur avis, ces assurances équivalaient à des promesses que les lois protégeant les prisonniers en Inde mettraient M. Badesha et M^me^ Sidhu à l'abri de tous mauvais traitements. Toutefois, les rapports soumis par M. Badesha et M^me^ Sidhu attestaient que des violations des droits de la personne avaient été commises malgré l'existence de ces mêmes lois. La seule [TRADUCTION] « protection réaliste » que les assurances donnaient contre le risque de torture ou de mauvais traitements était les visites de contrôle consulaire qui, selon les juges majoritaires, constituaient une garantie insuffisante pour contrer ce risque. La décision du ministre d'ordonner l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu était par conséquent déraisonnable.

[59] Soit dit en tout respect, j'estime qu'en tirant cette conclusion, les juges majoritaires n'ont pas tenu compte de bon nombre des facteurs pertinents que le ministre avait pris en considération pour déterminer la fiabilité des assurances données. Ces facteurs permettaient raisonnablement au ministre de conclure que l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu ne violerait pas les principes de justice fondamentale.

[60] Comme nous l'avons vu, la fiabilité des assurances diplomatiques dépend essentiellement du contexte de l'espèce. Outre le contrôle consulaire, le ministre a tenu compte des facteurs suivants pour évaluer le risque de torture ou de mauvais traitements que courent M. Badesha et M^me^ Sidhu en l'espèce :

- Le MAE de l'Inde a fourni des renseignements confirmant que les détenus des prisons de l'État du Pendjab avaient accès à des professionnels de la santé et à des services médicaux.

- Le ministère canadien des Affaires étrangères a obtenu des renseignements du Haut-commissariat

Commission in India that prisons in the state of Punjab have medical facilities for the basic medical care of inmates. Inmates requiring more specialized care are referred to outside hospitals.

- India's efforts to enact domestic legislation that would permit them to ratify the *CAT*, the fact that they were party to the *International Covenant on Civil and Political* Rights, Can. T.S. 1976 No. 47, and efforts made by the Indian judiciary to address incidents of custodial violence demonstrated that India was committed to addressing the problem of violence and torture in Indian prisons.

- India would want to maintain its positive political relationship with Canada and the integrity of the extradition treaty with Canada.

- There were tools available to enforce the assurances. According to the Department of Foreign Affairs, if an extradition treaty partner were to act contrary to diplomatic assurances given to Canada, Canada could protest and take steps, including at a political level, to ensure compliance with the assurances. Canada could also take further measures including immediate notification of the termination of the agreement that was violated.

- The Department of Foreign Affairs informed the Minister that because treaties and agreements are a reflection of mutual confidence and trust between nations, a failure to honour diplomatic assurances could have negative implications on India's relationships with other treaty partners.

Several of the above factors were endorsed in *Suresh* and *Othman* as indicators of the weight to be given to diplomatic assurances.

[61] Furthermore, the Minister noted that there was no history of India not complying with assurances given to its treaty partners. He further observed there was no evidence of any corruption, intimidation

du Canada en Inde suivant lesquels les prisons de l'État du Pendjab sont équipées pour offrir des services médicaux de base aux détenus et les détenus qui nécessitent des soins plus spécialisés sont envoyés dans des hôpitaux.

- Les mesures prises par l'Inde pour adopter des lois internes qui lui permettraient de ratifier la *CCT*, le fait qu'elle était partie au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 nº 47, et les efforts déployés par la magistrature indienne pour s'attaquer aux incidents de violence en détention démontraient que l'Inde était résolue à s'attaquer au problème de la violence et de la torture dans les prisons indiennes.

- L'Inde souhaiterait maintenir ses relations politiques positives avec le Canada et l'intégralité de son traité d'extradition avec lui.

- Il existe des moyens de faire respecter les assurances. Selon le ministère des Affaires étrangères, si un des signataires du traité d'extradition devait agir contrairement aux assurances diplomatiques données au Canada, celui-ci peut protester et prendre des mesures, notamment au niveau politique, pour assurer le respect des assurances données. Il existe également d'autres mesures, dont la possibilité pour le Canada de dénoncer sur-le-champ l'accord qui n'a pas été respecté.

- Le ministère des Affaires étrangères a informé le ministre que, comme les traités et les accords sont l'expression de la confiance que les pays ont l'un pour l'autre, le non-respect des assurances diplomatiques pourrait avoir des répercussions négatives sur les relations de l'Inde avec d'autres signataires du traité.

Plusieurs des facteurs susmentionnés ont été adoptés dans les arrêts *Suresh* et *Othman* comme indices du poids à accorder aux assurances diplomatiques.

[61] Par ailleurs, le ministre a signalé que l'Inde n'avait aucun antécédent de non-respect des assurances qu'elle avait données à ses partenaires. Il a ajouté que rien ne prouvait que l'enquête menée par

or torture involved in India's investigation of Mr. Badesha, Ms. Sidhu or any of the eleven co-accused in this matter. Nor was there any evidence that the seven co-accused found guilty at trial were mistreated while in prison in India. There was also no evidence that Ms. Sidhu and Mr. Badesha had personal characteristics that would make them part of a category of individuals who would be particular targets of ill-treatment in India because of their political or religious affiliations. This specific evidence of a personal risk to Mr. Badesha and Ms. Sidhu was not *required* for the Minister to find a substantial risk of torture. However, if such evidence had been presented, it would have militated in favour of a finding of substantial risk. In this case, no such evidence was presented. This is to be contrasted with the situation in *Othman* where the ECHR found it relevant that Mr. Qatada, a "high profile Islamist", belonged to a group of prisoners who were frequently ill-treated in Jordan, and had claimed to have been previously tortured there: para. 192. Similarly, in *Chahal*, the ECHR noted that Mr. Chahal, a "well-known supporter of Sikh separatism" would be "a target of interest" for "hard-line elements in the security forces who have relentlessly pursued suspected Sikh militants in the past" in India: paras. 98 and 106.

l'Inde à l'endroit de M. Badesha, de M^me^ Sidhu ou de l'un des onze coaccusés dans la présente affaire était entachée de corruption d'intimidation ou de torture. Rien ne prouvait non plus que les sept coaccusés reconnus coupables à l'issue de leur procès avaient subi de mauvais traitements pendant leur incarcération en Inde. Il n'y avait par ailleurs aucune preuve établissant que M^me^ Sidhu et M. Badesha présentaient des caractéristiques personnelles qui les situaient dans une catégorie de personnes qui seraient des cibles privilégiées de mauvais traitements en Inde en raison de leurs allégeances politiques ou de leur appartenance religieuse. Ces éléments de preuve précis quant aux risques que courent personnellement M^me^ Sidhu et M. Badesha n'étaient pas *nécessaires* pour permettre au ministre de conclure à l'existence d'un risque sérieux de torture. Toutefois, si de tels éléments de preuve avaient été présentés, ils auraient milité en faveur d'une conclusion de risque sérieux. En l'espèce, aucune preuve en ce sens n'a été produite. La présente situation doit être mise en contraste avec celle qui prévalait dans *Othman*, où la CEDH a jugé pertinent le fait que M. Qatada, « connu pour être un islamiste », faisait partie d'une catégorie d'individus souvent maltraités lorsqu'ils sont détenus en Jordanie et affirmait y avoir déjà été torturé (par. 192). De même, dans l'arrêt *Chalal*, la CEDH a fait observer que M. Chalal, « connu en Inde pour son soutien à la cause du séparatisme sikh », serait « la cible privilégiée des éléments durs des forces de sécurité qui ont pourchassé sans merci les militants sikhs par le passé » en Inde (par. 106).

[62] Considered as a whole, the factors upon which the Minister relied provided a reasonable basis for his conclusion that the health and safety assurances would meaningfully respond to the concerns they were intended to address, such that the surrenders of Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not violate principles of fundamental justice and would not be otherwise unjust or oppressive. The inquiry for the reviewing court is not whether there is no possibility of torture or mistreatment, but whether it was reasonable for the Minister to conclude that there was no substantial risk of torture or mistreatment.

[62] Pris dans leur ensemble, les facteurs sur lesquels le ministre s'est fondé lui permettaient raisonnablement de conclure que les assurances fournies au sujet de la santé et de la sécurité répondraient véritablement aux préoccupations sur lesquelles elles étaient censées porter, de sorte que l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu ne violerait pas des principes de justice fondamentale et ne serait pas par ailleurs injuste ou tyrannique. La question que le tribunal de révision est appelé à se poser n'est pas de savoir s'il n'y a aucune possibilité de torture ou de mauvais traitements, mais bien s'il était raisonnable pour le ministre de conclure qu'il n'y avait aucun risque sérieux de torture ou de mauvais traitements.

[63] In my respectful opinion, the majority of the Court of Appeal did not consider the numerous factors that, as a whole, provided reasonable support for the Minister's conclusion that Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not face a substantial risk of torture or mistreatment in India, having regard to the assurances provided by India. In concluding otherwise, the majority effectively substituted its view for that of the Minister.

(2) The Minister's Reliance on Consular Monitoring

[64] With respect, the majority of the Court of Appeal also did not consider whether, in the particular circumstances of this case, it was reasonable for the Minister to take into account consular monitoring in concluding that there was no substantial risk of torture or mistreatment. The majority stated that consular monitoring "has its limits in mitigating the risks" of torture or mistreatment, because torture or mistreatment often takes place covertly and those who administer it are adept at concealing its visible signs and ensuring that authorities are not alerted.

[65] I do not dispute this observation. However, the real question is not whether consular monitoring could eliminate any possibility of torture or mistreatment, but whether consular monitoring could be a factor in the Minister's conclusion that Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not face a substantial risk of torture or mistreatment. In certain cases, to be effective, monitoring may need to be carried out by a third-party organization, or provide for other protections, such as private and without notice interviews conducted by experts trained to detect physical and psychological signs of torture and ill-treatment (see, e.g., the monitoring agreed to by Jordan and the United Kingdom in *Othman*, at paras. 77 and 81). But given the circumstances in this case, which included India's desire to maintain its extradition relationship with Canada and its relationships with other treaty partners, the fact there was no evidence of a history of India not complying with assurances given to partner nations, and the absence of evidence that

[63] À mon humble avis, la majorité de la Cour d'appel n'a pas pris en compte les nombreux facteurs qui, pris globalement, permettaient raisonnablement au ministre de conclure que M. Badesha et M^me^ Sidhu ne courraient pas un risque sérieux d'être torturés ou de subir de mauvais traitements en Inde, compte tenu des assurances fournies par l'Inde. En tirant une autre conclusion, les juges majoritaires ont effectivement substitué leur opinion à celle du ministre.

(2) Le poids accordé par le ministre aux visites de contrôle consulaire

[64] Soit dit en tout respect, la majorité de la Cour d'appel ne s'est pas non plus demandé si, dans les circonstances particulières de l'espèce, il était raisonnable de la part du ministre de tenir compte du contrôle consulaire pour conclure qu'il n'y avait pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. Les juges majoritaires ont déclaré que le contrôle consulaire [TRADUCTION] « atténue de façon limitée les risques » de torture ou de mauvais traitements, parce que ceux-ci sont souvent infligés en secret et que leurs auteurs sont passés maîtres dans l'art d'en dissimuler les signes visibles et d'éviter que les autorités soient alertées.

[65] Je ne conteste pas cette observation. Toutefois, la véritable question n'est pas de savoir si le contrôle consulaire pourrait exclure toute possibilité de torture ou de mauvais traitements, mais bien de savoir si les visites de contrôle consulaire pourraient jouer dans la conclusion du ministre selon laquelle M. Badesha et M^me^ Sidhu ne seraient pas exposés à un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements. Dans certains cas, pour être efficace, il peut être nécessaire que le contrôle soit assuré par un organisme tiers ou qu'il soit assorti d'autres mécanismes de protection tels que des visites de contrôle aux détenus en privé et sans préavis faites par des experts formés à la détection des signes physiques et psychologiques de torture et de mauvais traitements (voir, p. ex., le contrôle convenu par la Jordanie et le Royaume-Uni dans l'affaire *Othman*, par. 77 et 81). Mais vu les circonstances de la présente affaire, notamment la volonté de l'Inde de maintenir ses rapports avec le Canada dans le domaine de l'extradition

Mr. Badesha and Ms. Sidhu had religious or political affiliations that would make them particular targets of torture or mistreatment, it was reasonable for the Minister to take into account consular monitoring in concluding that there was no substantial risk of torture or mistreatment.

et ses relations avec les autres signataires du traité, l'absence de preuve démontrant que l'Inde a déjà fait défaut de respecter les assurances données à ses partenaires, et l'absence de preuve que M. Badesha et M^me^ Sidhu avaient des allégeances politiques ou une appartenance religieuse qui les rendraient particulièrement vulnérables à la torture ou à de mauvais traitements, il était raisonnable de la part du ministre de tenir compte des visites de contrôle consulaire pour conclure qu'il n'y avait pas de risque sérieux de torture ou de mauvais traitements.

V. Conclusion

V. Conclusion

[66] Having regard to the factors the Minister considered and the contextual circumstances of this case, the Minister's conclusion that Mr. Badesha and Ms. Sidhu would not face a substantial risk of torture or mistreatment while incarcerated in India was reasonable. The Minister's further finding, based on the totality of the circumstances, that the surrender would not be otherwise unjust or oppressive was also reasonable. In the Minister's view, there was no justifiable basis for Canada not to extradite according to its extradition treaty with India. The gravity of the alleged offence in this case was particularly relevant to the Minister. Mr. Badesha and Ms. Sidhu are wanted in India for alleged criminal conduct of the most horrific nature — namely, participation in a conspiracy to commit the honour killing of a family member. The Minister noted that the alleged offence "engages, first and foremost, the interests of the Republic of India to prosecute" Mr. Badesha and Ms. Sidhu and stressed the "importance of seeing justice done on India's territory".

[66] Eu égard aux facteurs dont le ministre a tenu compte et des circonstances de la présente affaire, sa conclusion selon laquelle M. Badesha et M^me^ Sidhu ne courraient pas un risque sérieux de torture ou de mauvais traitements pendant leur incarcération en Inde était raisonnable. L'autre conclusion que le ministre a tirée en se fondant sur l'ensemble des faits, en l'occurrence celle suivant laquelle l'extradition ne serait par ailleurs pas injuste ou tyrannique, était également raisonnable. De l'avis du ministre, rien ne justifiait le Canada de refuser d'extrader M. Badesha et M^me^ Sidhu conformément au traité d'extradition qu'il avait conclu avec l'Inde. La gravité de l'infraction reprochée en l'espèce était particulièrement pertinente aux yeux du ministre. M. Badesha et M^me^ Sidhu sont recherchés en Inde pour un des actes criminels les plus horribles qui soient, celui de participation à un complot visant à commettre un crime d'honneur, l'assassinat d'un membre de leur famille. Le ministre a signalé que l'infraction reprochée [TRADUCTION] « fait intervenir d'abord et avant tout l'intérêt qu'a la République indienne à poursuivre » M. Badesha et M^me^ Sidhu et il a souligné « l'importance que justice soit rendue sur le territoire indien ».

[67] In my opinion, the Minister considered the relevant facts and reached a defensible conclusion on the basis of those facts: *Lake*, at para. 41. The Minister's decision to order the surrenders of Mr. Badesha and Ms. Sidhu therefore fell within a range of reasonable outcomes: para. 41. Accordingly, I would allow the appeal and restore the Minister's surrender orders for Mr. Badesha and Ms. Sidhu.

[67] À mon avis, le ministre a tenu compte des faits pertinents et a tiré une conclusion susceptible de se justifier au regard de ces faits (*Lake*, par. 41). La décision du ministre d'ordonner l'extradition de M. Badesha et de M^me^ Sidhu se situait donc dans le cadre des solutions raisonnables possibles (par. 41). Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir les arrêtés d'extradition du ministre visant M. Badesha et M^me^ Sidhu.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent Surjit Singh Badesha: Michael Klein Law Corporation, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

Solicitors for the respondent Malkit Kaur Sidhu: Sugden, McFee & Roos, Vancouver.

Solicitors for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights: Simcoe Chambers, Toronto; David Asper Centre for Constitutional Rights, Toronto.

Solicitors for the intervener the South Asian Legal Clinic of Ontario: Bennett Jones, Toronto.

Solicitors for the interveners Canadian Lawyers for International Human Rights, the Canadian Centre for Victims of Torture and the Canadian Council for Refugees: Goldblatt Partners, Toronto.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimé Surjit Singh Badesha : Michael Klein Law Corporation, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

Procureurs de l'intimée Malkit Kaur Sidhu : Sugden, McFee & Roos, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : Simcoe Chambers, Toronto; David Asper Centre for Constitutional Rights, Toronto.

Procureurs de l'intervenante South Asian Legal Clinic of Ontario : Bennett Jones, Toronto.

Procureurs des intervenants Juristes canadiens pour le droit international de la personne, Canadian Centre for Victims of Torture et le Conseil canadien pour les réfugiés : Goldblatt Partners, Toronto.

Durham Regional Crime Stoppers Inc. and Keenan Corner *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Director of Public Prosecutions *Intervener*

Indexed as: R. *v.* Durham Regional Crime Stoppers Inc.

2017 SCC 45

File No.: 37052.

2017: January 20; 2017: September 22.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE ONTARIO SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Criminal law — Evidence — Informer privilege — Anonymous informer — Whether informer privilege applies to anonymous tip made to Crime Stoppers by caller with intention of interfering with administration of justice — Procedure for court to follow when Crown challenges claim of informer privilege over anonymous tip made to Crime Stoppers.

Following a fatal shooting, Crime Stoppers received an anonymous tip from a caller. The caller reported that on the day of the shooting he observed four men in the backyard of a house neighbouring on the crime scene and that he then saw the men drive to a lake where they threw things into the water. Soon after the call, C was charged with second degree murder for the shooting. The Crown brought a pre-trial application to introduce evidence of the anonymous tip. The Crown maintained that the call was made by C to divert attention away from himself during the police investigation. C denied making the call. In addition, he and Crime Stoppers submitted that the call was covered by informer privilege. The application judge, at an *in camera* hearing, found that informer

Durham Regional Crime Stoppers Inc. et Keenan Corner *Appelants*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Directeur des poursuites pénales *Intervenant*

Répertorié : R. *c.* Durham Regional Crime Stoppers Inc.

2017 CSC 45

N° du greffe : 37052.

2017 : 20 janvier; 2017 : 22 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE DE L'ONTARIO

Droit criminel — Preuve — Privilège de l'indicateur de police — Dénonciateur anonyme — Le privilège de l'indicateur de police s'applique-t-il à une dénonciation anonyme faite à Échec au crime par une personne qui téléphone avec l'intention d'entraver l'administration de la justice? — Quelle procédure les tribunaux doivent-ils adopter lorsque le ministère public conteste la revendication du privilège de l'indicateur de police relativement à une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime?

À la suite d'une fusillade mortelle, Échec au crime a reçu par téléphone une dénonciation anonyme. L'individu qui a fait l'appel a rapporté que, le jour de la fusillade, il a observé quatre hommes dans la cour arrière d'une maison qui se trouvait à proximité de la scène du crime et qu'il les a ensuite vus se rendre en voiture jusqu'à un lac où ils ont jeté des objets dans l'eau. Peu après l'appel, C a été accusé de meurtre au second degré relativement à la fusillade. Le ministère public a présenté une requête préalable au procès en vue de déposer en preuve la dénonciation anonyme. Le ministère public maintenait que l'appel téléphonique avait été fait par C pour détourner l'attention de sa personne durant l'enquête de la police. C a nié être l'auteur de cet appel. Par ailleurs, lui et Échec au crime

privilege did not apply. His ruling was appealed to this Court pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

Held: The appeal should be dismissed.

The informer privilege rule is a common law rule of long standing and is particularly important in the context of anonymous informers. Apart from the innocence at stake exception, the informer privilege rule is absolute. It therefore acts as a complete bar on the disclosure of the informer's identity, and the police, the Crown and the courts are bound to uphold it. However, informer privilege cannot be interpreted to apply where it would compromise the very objectives that justify its existence, namely: furthering the interests of justice and the maintenance of public order. It follows that informer privilege does not exist where a person has contacted Crime Stoppers with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice. In such circumstances, shielding this person's identity behind the near absolute protection of informer privilege would compromise, if not negate, the privilege's objectives.

In cases where the Crown alleges that informer privilege does not apply to a Crime Stoppers tip because the caller acted with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice, the onus rests with the Crown to show, on a balance of probabilities, that the person made the tip with the requisite intention such that he or she is excluded from the scope of the privilege. This intention requires a heightened mental element and involves a high degree of moral blameworthiness. It is a high bar to meet, and in the vast majority of cases, informer privilege will apply to an anonymous tip made to Crime Stoppers.

When a judge is determining whether informer privilege applies to an anonymous tip made to Crime Stoppers, he or she must proceed on the assumption that the privilege exists. Accordingly, where the Crown challenges the validity of a privilege claim over a tip, the court must consider whether privilege in fact exists at an *in camera* hearing. The assumption that privilege exists

ont affirmé que l'appel téléphonique était protégé par le privilège relatif aux indicateurs de police. Lors d'une audience tenue à huis clos, le juge de première instance a conclu que le privilège relatif aux indicateurs de police ne s'appliquait pas. Sa décision a été portée en appel devant la Cour en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Arrêt : L'appel est rejeté.

Le privilège relatif aux indicateurs de police est un principe de common law qui existe depuis longtemps et qui revêt une importance particulière dans le cas des indicateurs anonymes. Il s'applique de façon absolue, sous réserve uniquement de l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. Il crée donc une interdiction absolue de révéler l'identité de l'indicateur, et tant la police que le ministère public et les tribunaux sont tenus de le respecter. Toutefois, le privilège relatif aux indicateurs de police ne peut être interprété de manière à ce qu'il s'applique lorsqu'il irait à l'encontre des objectifs mêmes qui en justifient l'existence, soit promouvoir l'intérêt de la justice et favoriser le maintien de l'ordre public. Le privilège de l'indicateur n'existe pas lorsqu'une personne téléphone à Échec au crime avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice. Dans de telles circonstances, mettre l'identité de la personne en question à l'abri grâce à la protection quasi absolue que confère le privilège relatif aux indicateurs de police compromettrait, voire annihilerait, sa raison d'être.

Dans les cas où le ministère public soutient que le privilège ne s'applique pas à une dénonciation faite auprès d'Échec au crime parce que l'individu qui a téléphoné a agi avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice, il incombe au ministère public de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que celui qui a téléphoné avait l'intention requise lorsqu'il a fait sa dénonciation, de sorte qu'il ne peut bénéficier du privilège. Cette intention requiert un élément moral exigeant et se caractérise par une grande culpabilité morale. Il est difficile d'établir cette intention et dans la très grande majorité des cas, le privilège relatif aux indicateurs s'applique à la dénonciation faite auprès d'Échec au crime.

Lorsque le juge détermine si le privilège relatif aux indicateurs s'applique à une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime, il doit présumer que le privilège existe. En conséquence, lorsque le ministère public conteste la validité d'une revendication de privilège portant sur une dénonciation anonyme, il incombe au tribunal de déterminer, dans le cadre d'une audience à huis

also means that this *in camera* hearing will likely require an *ex parte* proceeding, in which the accused and defence counsel are excluded. In order to protect the interests of accused persons, the judge should adopt all reasonable measures to permit defence counsel to make meaningful submissions regarding what occurs in their absence. Further, the judge may review the record of the tip to determine whether informer privilege exists. Whether the privilege exists will often turn on what the caller said, and whether it conveyed an intention to further criminal activity or interfere with the administration of justice.

When the Crown brings an application to introduce evidence of an anonymous tip over which privilege has been claimed, this may result in significant costs to the trial process and the probative value of the evidence may be marginal. Therefore, it may make sense for the application judge to require a preliminary *in camera* showing by the Crown in support of its claim that the evidence is admissible, before proceeding to a determination of whether informer privilege exists. This may involve the Crown being required to outline the basis upon which it is alleging that informer privilege does not apply; the Crown being required to demonstrate that there is a realistic prospect that the probative value of the evidence will outweigh its prejudicial effect; or both. The preliminary *in camera* showing will likely need to be heard *ex parte*. The application judge, however, retains a wide discretion when it comes to procedure and a reasonable determination in that regard should be accorded considerable deference.

In this case, it was reasonable for the application judge to find, on a balance of probabilities, that C had made the call and that he had done so with the intention of diverting attention away from himself during the investigation. This was well-supported by the evidence. The application judge therefore did not err in concluding that the tip was excluded from the scope of informer privilege. In addition, the procedure followed by the application judge was reasonable. The judge held an *in camera* hearing to determine whether informer privilege applied. There was no

clos, si le privilège existe effectivement. La présomption de l'existence d'un privilège signifie également que cette audience à huis clos pourrait probablement devoir se dérouler *ex parte*, soit en l'absence de l'accusé et de son avocat. Afin de protéger les intérêts de l'accusé, le juge devrait adopter toutes les mesures raisonnables pour permettre aux avocats de la défense de présenter des observations utiles en ce qui concerne ce qui se passe en leur absence. En outre, le juge pourrait consulter le dossier de la dénonciation pour déterminer si le privilège existe. L'existence du privilège dépend dans bien des cas des propos que la personne a tenus lors de son appel téléphonique et de la mesure dans laquelle ces propos indiquaient une intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice.

La présentation d'une requête par le ministère public en vue d'être autorisé à présenter des éléments de preuve relativement à une dénonciation anonyme faisant l'objet d'une revendication de privilège est susceptible de comporter des désavantages importants pour l'instruction du procès et la valeur probante des éléments de preuve en cause peut s'avérer négligeable. En conséquence, avant qu'il ne se prononce sur l'existence du privilège relatif aux indicateurs, le juge de première instance peut logiquement exiger du ministère public qu'il présente, au cours d'une audience à huis clos, des observations et des éléments de preuve préliminaires au sujet de l'admissibilité de la preuve. Le ministère public pourrait alors avoir à donner un aperçu des motifs pour lesquels il affirme que le privilège relatif aux indicateurs ne s'applique pas; il pourrait avoir à démontrer l'existence d'une possibilité réaliste que la valeur probante des éléments de preuve l'emporte sur leur effet préjudiciable; ou il pourrait avoir à faire les deux. L'exposé et la démonstration faits à huis clos devront vraisemblablement avoir lieu dans le cadre d'une audience *ex parte*. Le juge de première instance conserve toutefois un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le déroulement de l'instance et l'on doit faire preuve d'une grande retenue à l'égard de toute décision raisonnable qu'il rend à ce sujet.

En l'espèce, il était raisonnable que le juge de première instance conclue, selon la prépondérance des probabilités, que C était l'auteur de l'appel téléphonique et qu'il avait fait cet appel dans le but de détourner l'attention de sa personne durant l'enquête de la police. Cette conclusion était bien étayée par la preuve. Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur en concluant que la dénonciation était exclue du champ d'application du privilège relatif aux indicateurs de police. Qui plus est, la procédure suivie par le juge de première instance était

need for an *ex parte* proceeding because the Crown had earlier disclosed the tip to the defence. The Crown, however, should not have disclosed it because informer privilege is not a matter of discretion for the Crown, the police or the courts to apply. In addition, the judge reasonably determined that he could view the record of the tip to determine whether informer privilege existed.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Hiscock* (1992), 72 C.C.C. (3d) 303, leave to appeal refused, [1993] 1 S.C.R. vi; *R. v. Basi*, 2009 SCC 52, [2009] 3 S.C.R. 389; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253; *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281; *R. v. Barros*, 2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368; *People v. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987); *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494; *R. v. McClure*, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *R. v. Cox and Railton* (1884), 14 Q.B.D. 153; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *R. v. Handy*, 2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908; *R. v. White*, [1998] 2 S.C.R. 72; *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659; *R. v. Kutynec* (1991), 7 O.R. (3d) 277; *R. v. Vukelich* (1996), 108 C.C.C. (3d) 193.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 139.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40(1).

Authors Cited

Paciocco, David M. "Simply Complex: Applying the Law of 'Post-Offence Conduct' Evidence" (2016), 63 *Crim. L.Q.* 275.
Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 7th ed. Toronto: Irwin Law, 2015.

APPEAL from a decision of the Ontario Superior Court of Justice (McKelvey J.), No. 15/13823, April 14, 2016, that informer privilege did not apply to the Crime Stoppers tip in this case. Appeal dismissed.

raisonnable. Il a tenu une audience à huis clos pour déterminer si le privilège relatif aux indicateurs s'appliquait. Aucune audience *ex parte* n'était nécessaire, parce que le ministère public avait déjà communiqué la fiche de dénonciation à la défense. Toutefois, le ministère public n'aurait pas dû communiquer cette information parce que l'application du privilège relatif aux indicateurs ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de la police, du ministère public ou encore des tribunaux. En outre, le juge de première instance a raisonnablement conclu qu'il pouvait examiner le dossier de dénonciation pour juger de l'existence du privilège relatif aux indicateurs.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Hiscock*, [1992] R.J.Q. 895, autorisation de pourvoi refusée, [1993] 1 R.C.S. vi; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368; *People c. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987); *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494; *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *R. c. Cox and Railton* (1884), 14 Q.B.D. 153; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908; *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72; *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659; *R. c. Kutynec* (1991), 7 O.R. (3d) 277; *R. c. Vukelich* (1996), 108 C.C.C. (3d) 193.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 139.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 40(1).

Doctrine et autres documents cités

Paciocco, David M. « Simply Complex : Applying the Law of "Post-Offence Conduct" Evidence » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 275.
Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 7th ed., Toronto, Irwin Law, 2015.

POURVOI contre une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (le juge McKelvey), nº 15/13823, 14 avril 2016, portant que le privilège de l'indicateur de police ne s'appliquait pas à la dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime dans le présent cas. Pourvoi rejeté.

Robert S. Gill and *Michelle E. Booth*, for the appellant Durham Regional Crime Stoppers Inc.

Jennifer Penman and *Karen Heath*, for the appellant Keenan Corner.

Susan Magotiaux and *Mabel Lai*, for the respondent.

Bradley Reitz and *François Lacasse*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Overview

[1] The informer privilege rule is a common law rule of long standing — and it is fundamentally important to the criminal justice system. Informers play a critical role in law enforcement by providing police with information that is otherwise difficult or impossible to obtain. By protecting the identity of individuals who supply information to the police — and encouraging others to do the same — informer privilege greatly assists the police in the investigation of crime and the protection of the public. Subject to the innocence at stake exception, the privilege acts as a complete bar on the disclosure of the informer's identity, and the police, the Crown and the courts are bound to uphold it.

[2] The primary issue raised by this appeal is whether informer privilege exists where a caller makes an anonymous tip to Crime Stoppers with the intention of interfering with the administration of justice. A secondary issue concerns the procedure to be followed when the Crown challenges a claim of

Robert S. Gill et *Michelle E. Booth*, pour l'appelante Durham Regional Crime Stoppers Inc.

Jennifer Penman et *Karen Heath*, pour l'appelant Keenan Corner.

Susan Magotiaux et *Mabel Lai*, pour l'intimée.

Bradley Reitz et *François Lacasse*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[1] Le privilège relatif aux indicateurs de police est un principe de common law qui existe depuis longtemps et qui revêt une importance capitale dans notre système de justice pénale. Les indicateurs de police jouent un rôle essentiel en matière de lutte contre les infractions, parce qu'ils fournissent à la police des informations qu'il serait autrement pour elle difficile, voire impossible, à obtenir. En protégeant l'identité des personnes qui communiquent des informations à la police — et en encourageant d'autres à en faire autant —, le privilège relatif aux indicateurs de police s'avère d'une grande utilité pour les policiers dans le cadre de leurs enquêtes criminelles et de leur mission de protection du public. Sous réserve de l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé, le privilège crée une interdiction absolue de révéler l'identité de l'indicateur, et tant la police que le ministère public et les tribunaux sont tenus de le respecter.

[2] La principale question que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si le privilège relatif aux indicateurs de police existe lorsqu'une personne téléphone à Échec au crime pour faire une dénonciation anonyme avec l'intention d'entraver l'administration de la justice. La Cour est également

informer privilege over an anonymous tip made to Crime Stoppers.

II. Factual and Procedural Background

[3] The anonymous tip in this case concerned the fatal shooting of Shabir Niazi on February 19, 2014. That same day, Keenan Corner, one of the appellants, made a statement to the police indicating that three men were responsible for the shooting of Mr. Niazi. He later gave the police a second statement to that effect. Mr. Corner became a suspect in the shooting and was placed under police surveillance.

[4] About a week after the shooting, Officer Edwards, the Crime Stoppers Coordinator for Durham Regional Police, received an anonymous tip. The caller reported that on the day of the shooting, he was on the back porch of a house and could see into the backyard of another house neighbouring on the crime scene. There, he observed four men, whom he proceeded to describe. He reported that the four men waited near the crime scene for five to ten minutes before getting into a car and driving to a lake. At the lake, the men got out of the car and began throwing things into the water. Following Crime Stoppers's standard practice, the call was not recorded and no effort was made to trace its source. Officer Edwards entered the information from the caller into a tip sheet and then gave the sheet to investigators at the Durham Regional Police Major Crime Unit.

[5] A few days after Crime Stoppers received the anonymous tip, Mr. Corner was charged with the second degree murder of Mr. Niazi. During pretrial proceedings, Mr. Corner acknowledged that he was the person who shot Mr. Niazi and that he had acted alone. He further advised that he would be relying on the defence of self-defence at trial.

appelée à se pencher sur une question secondaire, celle de la procédure à suivre lorsque le ministère public conteste une revendication du privilège relatif aux indicateurs de police qui porte sur une dénonciation anonyme reçue par Échec au crime.

II. Contexte factuel et procédural

[3] En l'espèce, la dénonciation anonyme concernait la fusillade qui avait coûté la vie à Shabir Niazi le 19 février 2014. Le même jour, Keenan Corner, un des appelants, a fait une déclaration à la police dans laquelle il indiquait que trois hommes étaient responsables du meurtre de M. Niazi. Par la suite, il a fait une seconde déclaration similaire aux policiers. M. Corner est devenu un des suspects du meurtre et a été mis sous surveillance policière.

[4] Environ une semaine après la fusillade, l'agente Edwards — coordinatrice de Crime Stoppers pour les services policiers régionaux de Durham (« Échec au crime ») — a reçu une dénonciation anonyme. L'individu qui lui a parlé au téléphone a raconté que, le jour de la fusillade, il se trouvait sur le perron arrière d'une maison, d'où il pouvait voir la cour d'une autre maison qui se trouvait à proximité de la scène du crime. Ce dénonciateur a observé quatre hommes, dont il a ensuite donné la description. Il a expliqué que les quatre hommes avaient attendu entre cinq et dix minutes près des lieux du crime avant de monter à bord d'une voiture et de se diriger vers un lac. Une fois arrivés au lac, les hommes sont sortis de la voiture et ont commencé à jeter des objets dans l'eau. Conformément à la pratique courante d'Échec au crime, l'appel n'a pas été enregistré et aucune démarche n'a été entreprise pour en retracer la source. L'agente Edwards a inscrit les informations qu'elle avait reçues de l'indicateur sur une fiche de dénonciation, qu'elle a ensuite remise aux enquêteurs de l'unité des crimes majeurs de la police régionale de Durham.

[5] Quelques jours après qu'Échec au crime eut reçu la dénonciation anonyme, M. Corner a été accusé du meurtre au second degré de M. Niazi. Lors des procédures préalables au procès, M. Corner a reconnu avoir abattu M. Niazi et avoir agi seul. Il a également annoncé qu'il invoquerait la légitime défense au procès.

[6] The Crown brought a pre-trial application seeking to introduce evidence of the anonymous tip made to Crime Stoppers. Prior to any rulings being made by the application judge, the Crown disclosed to the defence the anonymous tip and all relevant information about it in its possession. The Crown maintained that the call was made by Mr. Corner to divert attention away from himself in the police investigation. It sought to use the call at trial as evidence relevant to Mr. Corner's general credibility: see the reasons of the application judge at A.R. (Crime Stoppers), vol. I, at p. 3. Mr. Corner denied making the call. In addition, he and Crime Stoppers submitted that the call was covered by informer privilege. In response, the Crown asserted that informer privilege did not apply to the tip.

[7] The application judge, McKelvey J. of the Ontario Superior Court of Justice, determined that the question of whether informer privilege applied to the tip should be decided at an *in camera* hearing: Decision No. 15/13823, April 14, 2016. He ruled that Mr. Corner and his counsel could be present at the hearing because the Crown had earlier disclosed the tip to the defence. However, since Mr. Corner denied having made the call to Crime Stoppers, it did not lie with him to advance a claim of privilege over the tip. In view of this, the application judge permitted counsel for Crime Stoppers to advance a claim of privilege and make submissions at the hearing in a role akin to that of *amicus curiae.* In the result, he found that Mr. Corner had made the call and that he had done so with the intention of diverting attention away from himself in the police investigation. It followed, in his view, that informer privilege did not apply to the tip because its application would, in the circumstances, undermine the objectives which underlie the privilege.

[6] Le ministère public a présenté une requête préalable au procès en vue de déposer en preuve la dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime. Avant que le juge de première instance ne rende quelque décision que ce soit, le ministère public a divulgué à la défense la dénonciation anonyme ainsi que tous les renseignements pertinents qu'il avait en sa possession à ce sujet. Le ministère public maintenait que l'appel téléphonique avait été fait par M. Corner pour détourner l'attention de l'enquête de la police de sa personne. Le ministère public a tenté de se servir de l'appel téléphonique comme élément de preuve lors du procès pour attaquer de façon générale la crédibilité de M. Corner : voir les motifs du juge de première instance, d.a. (Échec au crime), vol. I, p. 3. M. Corner a nié être l'auteur de cet appel. Par ailleurs, lui et Échec au crime ont affirmé que l'appel téléphonique était protégé par le privilège relatif aux indicateurs de police. En réponse, le ministère public a fait valoir que ce privilège ne s'appliquait pas à la dénonciation.

[7] Selon le juge de première instance, le juge McKelvey de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, la question de savoir si le privilège relatif aux indicateurs de police s'appliquait ou non à la dénonciation devait être tranchée dans le cadre d'une audience à huis clos : décision n^{o} 15/13823, 14 avril 2016. Puisque le ministère public avait déjà divulgué la dénonciation à la défense, le juge McKelvey a précisé que M. Corner et son avocat pouvaient être présents à l'audience. Toutefois, comme M. Corner niait avoir fait l'appel téléphonique à Échec au crime, il ne lui revenait pas de revendiquer le privilège sur la dénonciation. Le juge a donc autorisé l'avocat d'Échec au crime à s'en charger et à présenter des observations à l'audience dans un rôle s'apparentant à celui d'un *amicus curiae.* En définitive, le juge de première instance a conclu que M. Corner était l'auteur de l'appel téléphonique et qu'il avait fait cet appel pour détourner l'attention de l'enquête de la police de sa personne. Il s'ensuivait, selon le juge de première instance, que le privilège relatif aux indicateurs de police ne s'appliquait pas à la dénonciation parce que, dans les circonstances, l'appliquer minerait les objectifs sur lesquels il repose.

[8] Crime Stoppers appealed the application judge's ruling to this Court, pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26. The Crown takes no issue with Crime Stoppers' standing to bring this appeal in the circumstances.

[9] For reasons that follow, I would dismiss the appeal. As regards the primary issue, the application judge excluded the tip from the scope of informer privilege on the basis that Mr. Corner made the call to Crime Stoppers in order to divert attention away from himself in a police investigation. In my view, he did not err in doing so. Informer privilege does not exist where a person has contacted Crime Stoppers with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice.[1] In such circumstances, shielding this person's identity behind the near absolute protection of informer privilege would compromise, if not negate, the privilege's objectives. Accordingly, I would vacate the following portions of the judgment on the application for leave to appeal issued by this Court on October 20, 2016: (1) the publication ban on Mr. Corner's name and all information identifying the source of the anonymous tip and (2) the sealing order on the materials filed by the parties.

[10] With respect to the secondary issue, I am satisfied that the procedure followed by the application judge was reasonable. That said, this case provides the Court with an opportunity to clarify the procedure that should be followed and the safeguards that can be put in place when the Crown challenges the applicability of informer privilege over an anonymous tip made to Crime Stoppers.

[1] The issue of an informer who engages in criminal activity for the purpose of assisting a legitimate police investigation or operation is not before us: see *R. v. Hiscock* (1992), 72 C.C.C. (3d) 303 (Que. C.A.), at pp. 329-30.

[8] Échec au crime a interjeté appel devant la Cour de la décision du juge de première instance en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26. Le ministère public ne conteste pas la qualité d'Échec au crime pour interjeter appel en l'espèce.

[9] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. En ce qui concerne la question principale, le juge de première instance a exclu la dénonciation du champ d'application du privilège relatif aux indicateurs de police en se fondant sur le fait que M. Corner a téléphoné à Échec au crime pour détourner l'attention de sa personne dans le contexte d'une enquête policière. À mon avis, ce faisant il n'a pas commis d'erreur. Le privilège de l'indicateur n'existe pas lorsqu'une personne téléphone à Échec au crime avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice[1]. Dans de telles circonstances, mettre l'identité de la personne en question à l'abri grâce à la protection quasi absolue que confère le privilège relatif aux indicateurs de police compromettrait, voire annihilerait, sa raison d'être. En conséquence, je suis d'avis d'annuler les portions suivantes du jugement sur la demande d'autorisation d'appel rendu par la Cour le 20 octobre 2016 : (1) l'ordonnance de non-publication du nom de M. Corner et de toute information qui permettrait d'identifier la source de la dénonciation anonyme et (2) l'ordonnance de mise sous scellés visant la documentation déposée par les parties.

[10] En ce qui concerne la question secondaire, je suis d'avis que la procédure suivie par le juge de première instance était raisonnable. Cela étant, la présente affaire offre à la Cour l'occasion de clarifier la procédure qui devrait être suivie, ainsi que les garanties qui peuvent être mises en place lorsque le ministère public conteste l'applicabilité du privilège relatif aux indicateurs de police dans le cas d'une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime.

[1] Nous ne sommes pas saisis de la question relative à un indicateur qui s'adonne à une activité criminelle pour contribuer à une enquête ou à une opération policière légitime : voir *R. c. Hiscock*, [1992] R.J.Q. 895 (C.A. Qc), p. 911-912.

III. Issues

[10a] 1. Does informer privilege apply to the anonymous tip made to Crime Stoppers in this case?

2. What is the procedure to be followed by a court when the Crown challenges a claim of informer privilege over an anonymous tip made to Crime Stoppers?

III. Questions en litige

[10a] 1. Le privilège relatif aux indicateurs de police s'applique-t-il à la dénonciation anonyme faite en l'espèce auprès d'Échec au crime?

2. Quelle procédure le tribunal doit-il suivre lorsque le ministère public conteste une revendication du privilège relatif aux indicateurs de police portant sur une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime?

IV. Analysis

A. *Does Informer Privilege Apply to the Anonymous Tip Made to Crime Stoppers in This Case?*

(1) The Underlying Rationales of the Informer Privilege Rule

[11] Informer privilege is a common law rule that prohibits the disclosure of an informer's identity in public or in court. As a class privilege, informer privilege is not determined on a case-by-case basis. It exists where a police officer, in the course of an investigation, guarantees confidentiality to a prospective informer in exchange for information: *R. v. Basi*, 2009 SCC 52, [2009] 3 S.C.R. 389, at para. 36; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at p. 105. The privilege acts as "a complete and total bar" on any disclosure of the informer's identity, subject only to the innocence at stake exception: *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, at para. 30. All information which might tend to identify the informer is protected by the privilege: *ibid*. The privilege belongs both to the Crown and to the informer and neither can waive it without the consent of the other: *ibid.*, at para. 25.

[12] As with all privileges, informer privilege is granted in the public interest. Informers pass on

IV. Analyse

A. *Le privilège relatif aux indicateurs de police s'applique-t-il à la dénonciation anonyme faite en l'espèce auprès d'Échec au crime?*

(1) La raison d'être du principe du privilège relatif aux indicateurs de police

[11] Le privilège relatif aux indicateurs de police est un principe de common law qui interdit de divulguer l'identité de l'indicateur tant au public qu'au tribunal. À titre de privilège générique, celui relatif aux indicateurs de police n'est pas jugé au cas par cas. Il existe lorsque, dans le cadre de son enquête, un policier garantit à un éventuel indicateur la confidentialité en échange de renseignements : *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389, par. 36; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, p. 105. Le privilège a pour effet d'interdire de façon absolue toute divulgation de l'identité de l'indicateur, sous réserve uniquement de l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, par. 30. Ce privilège assure la protection de tout renseignement susceptible de permettre l'identification de l'indicateur : *ibid.* Le privilège appartient à la fois au ministère public et à l'indicateur et ni l'un ni l'autre ne peut y renoncer sans le consentement de l'autre : *ibid.*, par. 25.

[12] Comme pour tout autre privilège, celui relatif aux indicateurs de police est accordé dans l'intérêt

useful information to the police which may otherwise be difficult or even impossible to obtain. They thus play a critical role in the investigation of crime and the apprehension of criminals. The police and the criminal justice system rely on informers — and society as a whole benefits from their assistance: see *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281, at para. 9; *R. v. Barros*, 2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368, at para. 30. In fulfilling this important role, informers often face the risk of retribution from those involved in criminal activity: *Leipert*, at para. 9. Accordingly, informer privilege was developed to protect the identity of citizens who provide information to law enforcement: *ibid*. By protecting those who assist the police in this manner — and encouraging others to do the same — the privilege furthers the interests of justice and the maintenance of public order: see *R. v. Hiscock* (1992), 72 C.C.C. (3d) 303 (Que. C.A.), at p. 328, leave to appeal refused, [1993] 1 S.C.R. vi. As this Court noted in *Bisaillon*:

> The public interest which requires secrecy regarding police informers' identity is the maintenance of an efficient police force and an effective implementation of the criminal law. [p. 97]

Likewise, in *Named Person*, LeBel J., writing in dissent, but not on this point, stated that

> the social justification for this privilege was found in the need to ensure performance of the policing function and maintenance of law and order. [Citation omitted; para. 111.]

[13] Informer privilege is particularly important in the context of anonymous informers. In *Leipert*, this Court noted that preserving the anonymity of callers to Crime Stoppers and other public service organizations working to combat crime is critical to the effectiveness of law enforcement:

public. Les indicateurs transmettent à la police des informations utiles qui seraient autrement difficiles pour elle, voire impossibles, à d'obtenir. Ils jouent donc un rôle crucial dans les enquêtes sur le crime et l'appréhension des criminels. La police et le système de justice pénale comptent sur les indicateurs, et la société dans son ensemble bénéficie de leur assistance : voir *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 9; *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368, par. 30. Lorsqu'ils exercent ce rôle important, les indicateurs courent souvent le risque de subir des représailles de la part des individus impliqués dans des activités criminelles : *Leipert*, par. 9. Le privilège relatif aux indicateurs de police a donc été conçu pour protéger l'identité des citoyens qui fournissent des informations aux forces de l'ordre : *ibid*. En protégeant ceux qui aident ainsi la police — et en encourageant d'autres à le faire —, ce privilège sert l'intérêt de la justice et le maintien de l'ordre public : voir *R. c. Hiscock*, [1992] R.J.Q. 895 (C.A. Qc), p. 910-911, autorisation de pourvoi refusée, [1993] 1 R.C.S. vi. Comme la Cour l'a fait observer dans l'arrêt *Bisaillon* :

> L'intérêt public qui impose le secret relatif à l'identité de l'indicateur de police est le maintien d'un service de police efficace et l'application effective des lois criminelles. [p. 97]

Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *Personne désignée*, le juge LeBel, qui était dissident, mais non sur ce point, a déclaré que

> la justification sociale de ce privilège se trouvait dans la nécessité d'assurer l'exécution de la fonction policière et le maintien de l'ordre public. [Référence omise; par. 111.]

[13] Le privilège relatif aux indicateurs de police revêt une importance particulière dans le cas des indicateurs anonymes. Dans l'arrêt *Leipert*, la Cour a fait observer qu'il était essentiel de protéger l'anonymat de quiconque communique par téléphone avec Échec au crime ou d'autres organismes publics voués à la lutte contre le crime pour garantir l'efficacité du travail des forces de l'ordre :

It is the promise of anonymity which allays the fear of criminal retaliation which otherwise discourages citizen involvement in reporting crime. In turn, by guaranteeing anonymity, Crimestoppers provides law enforcement with information it might never otherwise obtain.

(Para. 11, quoting *People v. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987), at p. 563.)

In *Leipert*, the Court recognized that informer privilege may apply where an anonymous tip is made to Crime Stoppers.

[14] Informer privilege is of such fundamental importance to the criminal justice system and to society at large that it is "near-absolute" and is subject to only the innocence at stake exception: *Basi*, at para. 37; *Barros*, at para. 1. This exception provides that where disclosure of the informer's identity is necessary to show the innocence of an accused, the informer's identity can be disclosed for that limited purpose: *Leipert*, at para. 20. Our abhorrence of wrongful convictions requires no less. As such, the right of an accused to establish his or her innocence by raising a reasonable doubt takes precedence over protecting an informer's identity: *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979, at pp. 995-96.

[15] Apart from the innocence at stake exception, the informer privilege rule is absolute. Courts must give effect to it and are not entitled to balance the benefit of the privilege against countervailing considerations: *Leipert*, at paras. 12-13. Through informer privilege, the law recognizes that the public interest in protecting the identity of informants prevails over other policy concerns: see D. M. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (7th ed. 2015), at p. 302. The police, the Crown and courts are bound by the rule and are under a duty to protect the informer's identity: *Barros*, at para. 37.

C'est la promesse d'anonymat qui dissipe la crainte de représailles criminelles qui, autrement, dissuaderait les citoyens de signaler des crimes. Par contre, en garantissant l'anonymat, Échec au crime fournit aux autorités chargées d'appliquer la loi des renseignements qu'elles ne pourraient peut-être jamais obtenir autrement.

(Par. 11, citant l'arrêt *People c. Callen*, 194 Cal. App.3d 558 (1987), p. 563.)

Dans l'arrêt *Leipert*, la Cour a reconnu que le privilège relatif aux indicateurs de police pouvait s'appliquer lorsqu'une dénonciation anonyme était faite auprès d'Échec au crime.

[14] Le privilège relatif aux indicateurs de police est à ce point important pour le système de justice pénale et pour la société en général qu'il est « quasi absolu » et ne souffre qu'une seule exception, celle concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé : *Basi*, par. 37; *Barros*, par. 1. Cette exception prévoit que, lorsqu'il est nécessaire de divulguer l'identité de l'indicateur pour démontrer l'innocence de l'accusé, elle peut être révélée à cette seule fin limitée : *Leipert*, par. 20. Notre aversion à condamner un innocent n'en exige pas moins. Ainsi, le droit de l'accusé de démontrer son innocence en faisant naître un doute raisonnable l'emporte sur la protection de l'identité de l'indicateur : *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, p. 995-996.

[15] Le privilège relatif aux indicateurs de police s'applique de façon absolue, sous réserve uniquement de l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. Les tribunaux doivent l'appliquer et ils ne peuvent soupeser l'avantage qui en découle en tenant compte de facteurs compensatoires : *Leipert*, par. 12-13. Au moyen du privilège relatif aux indicateurs de police, le droit reconnaît que l'intérêt qu'a le public à protéger l'identité des indicateurs l'emporte sur toute autre considération de principe : voir D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (7e éd. 2015), p. 302. La police, le ministère public et les tribunaux sont liés par ce privilège et ils sont tenus de protéger l'identité des indicateurs : *Barros*, par. 37.

(2) The Scope of Informer Privilege

(a) *The Scope of Informer Privilege Is Limited by Its Underlying Rationales*

[16] Mr. Corner and Crime Stoppers submit that all persons who call Crime Stoppers are confidential informers and are entitled to informer privilege. They assert that the "privilege attaches automatically: literally, as soon as the phone rings": A.F. (Crime Stoppers), at para. 54. I would not give effect to this submission. As I will explain, informer privilege does not apply where a person has made a communication to Crime Stoppers with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice. In such circumstances, unlike a claim of innocence at stake which is treated as an *exception* to a communication that otherwise comes within the scope of informer privilege, a communication in furtherance of criminality is excluded from the scope of informer privilege.

[17] The scope of informer privilege is limited by its underlying rationales. As Binnie J. noted in *Barros*, "it is important not to extend [the privilege's] scope beyond what is necessary to achieve its purpose of protecting informers and encouraging individuals with knowledge of criminal activities to come forward to speak to the authorities": para. 28. In other words, informer privilege cannot be interpreted to apply where it would compromise the very objectives that justify its existence. As indicated, informer privilege is granted in the public interest, to assist the police in the investigation of crime and the apprehension of criminals — and thus to further the interests of justice and the maintenance of public order. Where someone acts with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice — for example, by making a call to Crime Stoppers with the intention of misleading the police in a criminal investigation

(2) La portée du privilège relatif aux indicateurs de police

a) *La raison d'être du privilège relatif aux indicateurs de police en limite la portée*

[16] M. Corner et Échec au crime affirment que tous ceux qui téléphonent à Échec au crime sont des indicateurs confidentiels et ont droit au privilège relatif aux indicateurs de police. Ils affirment que [TRADUCTION] « le privilège s'applique automatiquement, littéralement, dès que le téléphone sonne » : m.a. (Échec au crime), par. 54. Je ne retiens pas cet argument. Comme je vais l'expliquer, le privilège relatif aux indicateurs de police ne s'applique pas lorsqu'une personne communique avec Échec au crime avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice. En pareil cas, à la différence de la revendication de privilège fondée sur la démonstration de l'innocence de l'accusé — laquelle est considérée comme une *exception* qui s'applique à une communication visée par ailleurs par le champ d'application du privilège relatif aux indicateurs de police —, la communication qui vise à faciliter une activité criminelle est exclue de la portée du privilège relatif aux indicateurs de police.

[17] La raison d'être du privilège relatif aux indicateurs de police en limite la portée. Ainsi que le juge Binnie l'a souligné dans l'arrêt *Barros*, « il est important de ne pas étendre [la] portée [du privilège] au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il atteigne son objectif de protéger les indicateurs et [d']inciter les personnes au courant d'activités criminelles [à] en parler aux autorités » : par. 28. En d'autres termes, le privilège relatif aux indicateurs de police ne peut être interprété de manière à ce qu'il s'applique lorsqu'il irait à l'encontre des objectifs mêmes qui en justifient l'existence. Comme je l'ai déjà expliqué, ce privilège est octroyé dans l'intérêt du public, pour aider la police dans les enquêtes qu'elle mène au sujet de crimes et dans l'appréhension des criminels — il sert donc l'intérêt de la justice et favorise le maintien de l'ordre public. Lorsque quelqu'un agit avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice — par exemple,

— shielding this person's identity behind the near absolute protection of informer privilege would compromise, if not negate, the privilege's objectives. Informer privilege therefore does not arise in these circumstances, even though the person may have been promised confidentiality by law enforcement in exchange for information.

[18] This point was made persuasively by the Quebec Court of Appeal in *Hiscock*. In that decision, LeBel J.A., as he then was, considered whether informer privilege applied to wiretap evidence that consisted of recordings of conversations in which the accused, a police informer, discussed his narcotics business. The wiretap evidence was used at trial to convict the informer of trafficking and possession of narcotics. On appeal, the informer argued that the wiretap evidence was inadmissible because it was protected by informer privilege.

[19] Justice LeBel observed that informers often operate in morally grey zones and that people who engage in misconduct in the course of providing information to the police may still be entitled to informer privilege. In this regard, he referred to *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494, a case in which a majority of this Court found that informer privilege applied to doctors and hospital employees, who had improperly obtained private medical information, because they had provided that information to the police for investigative purposes. Even though the doctors and the hospital employees had engaged in misconduct, protecting their identities did not undermine the objectives underlying informer privilege. Rather, their actions

en téléphonant à Échec au crime avec l'intention de lancer la police qui est en train de mener une enquête criminelle sur une fausse piste —, mettre son identité à l'abri grâce à la protection quasi absolue que confère le privilège relatif aux indicateurs de police compromettrait, voire annihilerait, la raison d'être de ce dernier. Le privilège relatif aux indicateurs de police ne s'applique donc pas en pareil cas, même si les forces de l'ordre ont pu promettre la confidentialité à la personne en cause en échange des renseignements communiqués.

[18] C'est ce que la Cour d'appel du Québec a expliqué de manière convaincante dans l'arrêt *Hiscock*. Dans cette affaire, le juge LeBel (plus tard juge de notre Cour) s'est penché sur la question de savoir si le privilège relatif aux indicateurs de police s'appliquait aux éléments de preuve qui avaient été recueillis par suite d'une mise sur écoute électronique et qui consistaient en des enregistrements de conversations au cours desquelles l'accusé, un indicateur de police, discutait de son commerce de stupéfiants. Les éléments de preuve recueillis grâce à l'écoute électronique avaient été utilisés au procès afin de condamner l'indicateur pour trafic et possession de stupéfiants. En appel, l'indicateur a fait valoir que les éléments de preuve recueillis grâce à l'écoute électronique n'étaient pas admissibles en preuve parce qu'ils étaient protégés par le privilège relatif aux indicateurs de police.

[19] Le juge LeBel a noté que l'action de l'indicateur se situe souvent dans des marges grises sur le plan moral et que des individus qui commettent des actes répréhensibles pour fournir des informations à la police peuvent malgré tout avoir droit au privilège relatif aux indicateurs de police. À cet égard, il a cité l'arrêt *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494, dans lequel les juges majoritaires de la Cour avaient conclu que le privilège relatif aux indicateurs de police s'appliquait à des médecins et à des employés d'hôpitaux qui avaient obtenu de façon illégitime des renseignements médicaux privés, puisque ces personnes avaient transmis ces renseignements à la police pour faciliter son enquête. Même si les médecins et les employés

assisted police investigations and encouraged others in similar circumstances to do the same.

[20] By contrast, in *Hiscock*, the police informer was acting with the intention of furthering his own personal criminal activity. In these circumstances, Justice LeBel noted that interpreting informer privilege to exclude the wiretap evidence would

> grant [the accused] a license to commit criminal offences solely in the interests of the accused. . . . If one were to accept [the accused's] argument, the privilege invoked would be completely diverted from its goal, since it was used for an end and interests which are contrary to those which justify it in Canadian public law. [p. 330]

[21] Likewise, in *Named Person*, LeBel J., in dissent, but not on this point, stated:

> I concluded [in *Hiscock*] that the privilege should not be interpreted and applied so as to authorize the commission of criminal acts in the sole interest of the accused and therefore could not be used by the accused as they proposed to use it . . . . The opposite interpretation would have endorsed an abuse of the privilege, given its objective. [para. 111]

[22] I agree with Justice LeBel's observations in *Hiscock* and *Named Person*. In sum, informer privilege does not arise where the person is engaging in conduct which is intended to further criminal activity or interfere with the administration of justice, even if this person has received a promise of confidentiality from police in exchange for information. And in the context of an anonymous tip to Crime Stoppers, the privilege will not avail in circumstances in which a caller provides a tip with the intention of misleading the police — thus effectively obstructing justice — nor where a person engages

d'hôpitaux s'étaient mal conduits, la protection de leur identité ne compromettait pas les objectifs qui sous-tendent le privilège relatif aux indicateurs de police. Les actes qui leur étaient reprochés avaient en réalité facilité le travail d'enquête des policiers et avaient incité d'autres personnes se trouvant dans une situation semblable à agir eux aussi comme indicateurs.

[20] En revanche, dans l'affaire *Hiscock*, l'indicateur de police avait agi avec l'intention de faciliter sa propre activité criminelle. Dans ces conditions, le juge LeBel a souligné que si on interprétait le privilège de l'indicateur de telle sorte que les éléments de preuve recueillis grâce à l'écoute électronique soient exclus, cela reviendrait à

> accorder [à l'accusé] une licence de commettre des actes criminels dans le seul intérêt du prévenu. [. . .] Si l'on acceptait l'argument [de l'accusé], le privilège que l'on invoque se trouverait complètement détourné de sa finalité, puisque utilisé pour une fin et des intérêts contraires à ceux qui le justifient dans le droit public canadien. [p. 912]

[21] De même, dans l'arrêt *Personne désignée*, le juge LeBel — qui était dissident, mais non sur ce point — a déclaré ce qui suit :

> J'ai conclu [dans l'arrêt *Hiscock*] que le privilège ne devait pas être interprété et appliqué de manière à autoriser la commission d'actes criminels dans le seul intérêt du prévenu et qu'il ne pouvait donc pas être utilisé par les accusés tel qu'ils proposaient de le faire [. . .] L'interprétation contraire aurait cautionné une utilisation abusive du privilège, eu égard à son objectif. [par. 111]

[22] Je souscris aux observations formulées par le juge LeBel dans les arrêts *Hiscock* et *Personne désignée*. En somme, le privilège relatif aux indicateurs de police ne s'applique pas lorsque l'intéressé se livre à des actes avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice, et ce, même s'il a reçu des policiers la promesse que la confidentialité lui serait assurée en échange des renseignements communiqués. Ainsi, dans le contexte d'une dénonciation anonyme faite à Échec au crime, le privilège ne s'applique pas lorsque le dénonciateur qui téléphone est motivé par

in criminal activity solely in his or her personal interest, as was the case in *Hiscock*.

[23] The existence of the privilege in these circumstances would allow people who are acting to subvert the law to shield their identity behind a near absolute form of legal protection. These individuals are not confidential informers and should not have the benefit of the privilege. They are excluded from its scope. If privilege was found to exist in these circumstances, it might encourage others to engage in similar conduct, knowing that they too could shelter behind the privilege. This would constitute an abuse of a privilege that is designed to assist the police in their investigative work and the enforcement of the criminal law. In short, it would turn the principle on its head.

(b) *The Scope of Solicitor-Client Privilege Is Also Limited by Its Underlying Purposes*

[24] In excluding persons who act with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice, informer privilege is consistent with another class privilege: solicitor-client privilege. This privilege arises from a "communication between a lawyer and the client where the latter seeks lawful legal advice": *R. v. McClure*, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445, at para. 36. Solicitor-client privilege is designed to facilitate the administration of justice by encouraging clients to speak freely to their lawyers, so that lawyers can advise clients to the best of their abilities: see *McClure*, at para. 33.

[25] Not all communications between a client and his or her lawyer, however, are covered by solicitor-client privilege: see *McClure*, at para. 36. For privilege to apply, the communications must be made for

l'intention d'induire les policiers en erreur — entravant donc en fait la justice —, ni lorsque l'individu se livre à des activités criminelles uniquement dans son intérêt personnel, comme c'était le cas dans l'affaire *Hiscock*.

[23] Si l'on accordait en pareilles circonstances le privilège relatif aux indicateurs de police à des individus qui cherchent à contourner la loi, on leur permettrait de protéger leur identité en la faisant bénéficier d'une protection légale presque absolue. Ces individus ne sont pas des indicateurs confidentiels et ils ne devraient pas pouvoir bénéficier du privilège. Ils sont exclus de son champ d'application. Qui plus est, si l'on concluait à l'existence du privilège en pareilles circonstances, on pourrait inciter d'autres personnes à agir de la même façon en sachant qu'elles peuvent aussi se retrancher derrière le privilège. Cela constituerait un abus d'un privilège qui est censé aider les policiers dans leur travail d'enquête et de répression du crime. Bref, on le dénaturerait complètement.

(b) *La portée du privilège du secret professionnel de l'avocat est également limitée par sa raison d'être*

[24] Exclure les personnes qui agissent avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice de la portée du privilège relatif aux indicateurs de police est conforme à l'approche applicable à un autre privilège générique, celui du secret professionnel de l'avocat. Pour qu'une communication soit privilégiée, il doit s'agir d'une « communication entre un avocat et son client au cours de laquelle ce dernier sollicite des conseils juridiques licites » : *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445, par. 36. Le secret professionnel de l'avocat vise à faciliter l'administration de la justice en incitant les clients à parler librement à leur avocat, de manière à ce que celui-ci puisse les conseiller le mieux possible : *McClure*, par. 33.

[25] Or, les communications entre un avocat et son client ne sont pas toutes privilégiées : voir *McClure*, par. 36. En effet, seules les communications faites « dans le but légitime d'obtenir une aide

the "legitimate purpose of obtaining lawful professional advice or assistance": *ibid.*, at para. 37. The privilege will not exist where the communications between a lawyer and a client "are criminal or else made with a view to obtaining legal advice to facilitate the commission of a crime": *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, at para. 55. As this Court noted in *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, at p. 881, citing *R. v. Cox and Railton* (1884), 14 Q.B.D. 153, at p. 167, the rule does not apply to these communications, because "the protection of such communications cannot possibly be otherwise than injurious to the interests of justice, and to those of the administration of justice". In these circumstances, the relationship is no longer that of the client and the lawyer in "the ordinary scope of professional employment" — rather, it is between two co-conspirators or a person planning the commission of a crime and an "unwitting dupe": *Campbell*, at para. 55, citing *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at pp. 835-36. The application of the privilege to these communications would shelter the identity of persons who are seeking legal advice to facilitate the commission of crimes or conspiring to commit crimes. If solicitor-client privilege existed to protect such communications, "the result would be that a man intending to commit treason or murder might safely take legal advice for the purpose of enabling himself to do so with impunity": *Cox and Railton*, at pp. 165-66.

[26] The rule of solicitor-client privilege thus recognizes that in exceptional circumstances — where communications between a lawyer and client are criminal or where legal advice is sought for the purpose of facilitating a crime — the privilege does not exist, because otherwise it would undermine the interests of justice and thus the very reason for granting the privilege in the first place. Likewise, informer privilege does not exist where it would compromise the underlying rationales for the rule.

ou des conseils professionnels licites » le sont : *ibid.*, par. 37. Ainsi, le privilège n'existe pas lorsque les communications entre l'avocat et son client « sont de nature criminelle ou qu'elles visent à obtenir un avis juridique pour faciliter la perpétration d'un crime » : *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 55. Comme la Cour l'a signalé dans l'arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, p. 881, citant l'arrêt *R. c. Cox and Railton* (1884), 14 Q.B.D. 153, p. 167, le secret professionnel de l'avocat ne s'applique pas à ces communications, parce que « [leur] confidentialité [. . .] ne pourrait que nuire aux intérêts de la justice et de son administration ». Dans ces conditions, les communications ne relèvent plus « de la portée ordinaire des secrets professionnels » entre un avocat et son client : il s'agit plutôt de communications entre deux complices ou entre un individu en train de planifier un crime et « une dupe » : *Campbell*, par. 55, citant *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 835-836. L'application du privilège à ce type de communications protègerait l'identité des personnes qui sollicitent des conseils juridiques dans le but de faciliter la perpétration d'un crime ou de comploter pour commettre un crime. Si le privilège du secret professionnel de l'avocat existait pour protéger de telles communications, [TRADUCTION] « il s'ensuivrait que l'individu qui a l'intention de commettre une trahison ou un meurtre pourrait en toute sécurité consulter un avocat dans le but d'avoir le loisir de le faire en toute impunité » : *Cox and Railton*, p. 165-166.

[26] La règle relative au secret professionnel de l'avocat reconnaît donc que, dans certaines circonstances exceptionnelles — lorsque les communications entre l'avocat et son client sont d'ordre criminel ou que les conseils juridiques sont sollicités dans le but de faciliter la perpétration d'un crime —, le privilège n'existe pas parce qu'il nuirait aux intérêts de la justice, ce qui contreviendrait à sa raison d'être même. De même, le privilège relatif aux indicateurs de police n'existe pas lorsque le fait de l'octroyer compromettrait les raisons qui justifient son existence.

(c) *The Policy Concern About Chilling Effects*

[27] Crime Stoppers and Mr. Corner submit that if privilege does not automatically apply to anonymous tips made to Crime Stoppers, this will have a chilling effect on citizens who provide information to Crime Stoppers: A.F. (Crime Stoppers), at para. 78. The privilege must apply "as soon as the phone rings" at Crime Stoppers, otherwise callers who are misinformed about the details of suspects or events, or those who deliberately distort or disguise certain details to protect themselves, may be investigated by the police or exposed to the risk of criminal sanction: *ibid.*, at paras. 74 and 78. This, they say, will dissuade citizens from providing information to Crime Stoppers.

[28] With respect, I do not share their concern. In the case of anonymous tips made to Crime Stoppers, informer privilege will apply except in those cases where it can be shown that the person called with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice. This is a high bar to meet. It requires a heightened mental element and involves a high degree of moral blameworthiness. Callers who are *bona fide* informers have no cause to be concerned about being excluded from the protection of the privilege. In the vast majority of cases, informer privilege will apply to a tip made to Crime Stoppers. Only those who possess the requisite intent need be concerned.

[29] Furthermore, informer privilege is not an absolute rule. As indicated, it is subject to one exception: where an accused's innocence is at stake. Callers cannot know whether their identities will be disclosed through the innocence at stake exception, yet this has not been shown to deter people from providing information to Crime Stoppers. By contrast, where a person calls with an intention of furthering criminal activity or interfering with the

c) *Les considérations de principe au sujet des effets paralysants*

[27] Échec au crime et M. Corner soutiennent que, si le privilège ne s'applique pas automatiquement aux dénonciations anonymes faites auprès d'Échec au crime, il en résultera un effet paralysant pour les citoyens qui fournissent des renseignements à cet organisme : m.a. (Échec au crime), par. 78. Pour eux, le privilège doit s'appliquer « dès que le téléphone sonne » chez Échec au crime, faute de quoi ses interlocuteurs qui sont mal informés au sujet des détails relatifs aux suspects ou aux faits ou qui déforment ou omettent délibérément certains détails pour se protéger eux-mêmes risquent de faire l'objet d'enquêtes de la part de la police ou de se voir infliger des sanctions pénales : *ibid.*, par. 74 et 78. À leur avis, ces risques dissuaderaient les citoyens de fournir des renseignements à Échec au crime.

[28] En toute déférence, je ne partage pas leur appréhension. Dans le cas des dénonciations anonymes faites à Échec au crime, le privilège relatif aux indicateurs s'applique, sauf dans les cas où il est possible de démontrer que l'intéressé a téléphoné avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice. Il est difficile d'établir cette intention, qui requiert un élément moral exigeant et se caractérise par une grande culpabilité morale. Ceux qui téléphonent et qui sont des indicateurs de bonne foi n'ont aucune raison de craindre d'être exclus du champ d'application du privilège. D'ailleurs, dans la très grande majorité des cas, le privilège relatif aux indicateurs s'applique à la dénonciation faite auprès d'Échec au crime. Seules les personnes qui ont l'intention requise ont raison de craindre que le privilège ne s'applique pas à elles.

[29] Qui plus est, le privilège relatif aux indicateurs ne s'applique pas de façon absolue. Comme je l'ai déjà expliqué, il souffre une exception, celle concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. Or, ceux qui téléphonent ne peuvent savoir si leur identité sera révélée par suite de l'application de cette exception, et il n'a pas été démontré que cela dissuade certaines personnes de fournir des renseignements à Échec au crime. En revanche, lorsqu'une

administration of justice, informer privilege will not apply for precisely that reason — something entirely within the person's control. Given that the innocence at stake exception has not been shown to deter callers, I fail to see how such an exclusion could have a deterrent effect on *bona fide* informers.

(d) *The Determination of Whether Informer Privilege Applies Is Made on a Balance of Probabilities*

[30] In *Basi*, this Court stated that "[i]n determining whether the privilege exists, the judge must be satisfied, on a balance of probabilities, that the individual concerned is indeed a confidential informant": para. 39. In cases such as this, where the Crown alleges that the privilege does not apply to a Crime Stoppers tip because the caller acted with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice, the onus rests with the Crown to show, on a balance of probabilities, that the person made the tip with the requisite intention such that they are excluded from the scope of the privilege.

[31] To be clear, where it has been established that informer privilege *does* exist and the party is seeking to invoke the innocence at stake exception, the party must show that the evidence is necessary to the demonstration of the accused's innocence: *Leipert*, at para. 21. This stringent threshold is warranted because the claim of privilege has been successful and the other party is seeking to limit or abridge its application.

personne téléphone avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice, le privilège relatif aux indicateurs ne s'applique pas, précisément pour cette raison — ce qui relève entièrement de la volonté de la personne concernée. Puisqu'il n'a pas été établi que l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé dissuade ceux qui souhaitent fournir des renseignements à Échec au crime, je ne puis voir en quoi cette exclusion pourrait dissuader les indicateurs de bonne foi d'agir.

d) *La question de savoir si le privilège relatif aux indicateurs s'applique est tranchée en fonction de la norme de la prépondérance des probabilités*

[30] Dans l'arrêt *Basi*, la Cour a affirmé que, « [l]orsqu'il se prononce sur l'existence du privilège, le juge doit être convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la personne en cause est effectivement un indicateur confidentiel » : par. 39. Dans des situations semblables à celle de la présente affaire, où le ministère public soutient que le privilège ne s'applique pas à une dénonciation faite auprès d'Échec au crime parce que l'individu qui a téléphoné a agi avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice, il incombe au ministère public de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que celui qui a téléphoné avait l'intention requise lorsqu'il a fait sa dénonciation, de sorte qu'il ne peut bénéficier du privilège.

[31] En termes clairs, lorsque l'existence du privilège relatif aux indicateurs *est* établie et que la partie au litige cherche à invoquer l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé, cette partie doit établir que la preuve est nécessaire pour démontrer l'innocence de l'accusé : *Leipert*, par. 21. Ce seuil exigeant est justifié parce que l'existence du privilège a été établie et que l'autre partie cherche à en restreindre l'application.

(e) *Application to This Case*

[32] The application judge did not err in concluding that privilege did not apply to the Crime Stoppers tip. It was reasonable for the application judge to find, on a balance of probabilities, that Mr. Corner made the tip and that he did so to divert attention away from himself in a police investigation. This finding was well-supported by the following evidence, upon which the application judge relied:

1. The caller's report that the four men waited near the crime scene for five to ten minutes after the fatal shooting of Mr. Niazi was unlikely to be true;

2. Police examination of the area around the crime scene was inconsistent with the caller's report that he saw four male persons there;

3. Mr. Corner was observed by the police ending a call on a public pay phone around the same time the call to Crime Stoppers was terminated; and

4. There were significant similarities between Mr. Corner's statements to the police about three male persons at the crime scene — which he later admitted were false — and the descriptions of the four male persons given by the anonymous caller.

[33] In light of this evidence, I see no basis for interfering with the application judge's finding that Mr. Corner was the caller and that he made the call with the intention of interfering with the administration of justice. I would therefore uphold the application judge's decision that informer privilege does not apply to the tip.

e) *Application à la présente affaire*

[32] Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que le privilège ne s'appliquait pas à la dénonciation reçue par Échec au crime. Il a conclu à raison, selon la prépondérance des probabilités, que M. Corner avait fait la dénonciation, et ce, afin de détourner l'attention de l'enquête policière de sa personne. Cette conclusion était bien étayée par les éléments de preuve suivants, sur lesquels s'est fondé le juge de première instance :

1. La déclaration du dénonciateur selon laquelle les quatre hommes ont attendu près des lieux du crime pendant cinq à dix minutes après que M. Niazi eut été tué par balle n'était probablement pas vraie;

2. L'examen par la police des abords des lieux du crime était incompatible avec la déclaration du dénonciateur selon laquelle il avait vu quatre personnes de sexe masculin là-bas;

3. La police a vu M. Corner alors qu'il terminait un appel téléphonique fait depuis un téléphone public payant vers l'heure à laquelle l'appel à Échec au crime a pris fin;

4. Des similitudes importantes existaient entre les déclarations que M. Corner a faites à la police au sujet de la présence de trois personnes de sexe masculin sur les lieux du crime — déclarations dont il a plus tard admis qu'elles étaient fausses — et la description des quatre hommes donnée par le dénonciateur anonyme.

[33] Eu égard à ces éléments de preuve, je ne vois aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Corner était celui qui a téléphoné et qu'il l'a fait avec l'intention d'entraver l'administration de la justice. En conséquence, je confirmerais la décision du juge de première instance selon laquelle le privilège relatif aux indicateurs ne s'applique pas à la dénonciation.

B. *What Is the Procedure to Be Followed by a Court When the Crown Challenges a Claim of Privilege Over an Anonymous Tip?*

[34] The second issue concerns the procedure to be followed when the Crown challenges a claim of informer privilege over an anonymous tip made to Crime Stoppers on the basis that the tip was made with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice. In this case, the Crown asserted that no privilege existed because it was Mr. Corner who made the call to Crime Stoppers and he did so with the intention of diverting the police investigation away from himself. In other cases, it may be the defence seeking to challenge the Crown's claim of privilege over an anonymous tip.[2] For present purposes, I propose to confine my comments to the procedure to be followed where the Crown brings the challenge.

(1) Proceeding *In Camera* and *Ex Parte*

[35] When a judge is determining whether informer privilege applies to an anonymous tip made to Crime Stoppers, he or she must proceed on the assumption that the privilege exists: *Basi*, at para. 44; *Named Person*, at para. 47. As this Court stated in *Basi*, "[n]o one outside the circle of privilege [the police, the Crown and the court] may access information over which the privilege has been claimed until a judge has determined that the privilege does not exist or that an exception applies": para. 44. Accordingly, where the Crown challenges the validity of a privilege claim over an anonymous tip to Crime Stoppers, the court must consider whether

[2] For example, this could occur where the defence believes that privilege does not apply to a tip because it was made by a witness or a police officer with the intention of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice.

B. *Quelle procédure le tribunal doit-il suivre lorsque le ministère public conteste une revendication de privilège relatif aux indicateurs de police portant sur une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime?*

[34] La deuxième question à trancher concerne la procédure à suivre lorsque le ministère public conteste une revendication du privilège relatif aux indicateurs portant sur une dénonciation anonyme reçue par Échec au crime au motif que cette dénonciation a été faite avec l'intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice. Dans la présente affaire, le ministère public a soutenu qu'il n'existait aucun privilège parce que c'est M. Corner qui a fait l'appel à l'organisation Échec au crime, et ce, avec l'intention de détourner l'enquête de la police de sa personne. Dans d'autres cas, il se peut que ce soit la défense qui cherche à contester la revendication de privilège faite par le ministère public à l'égard d'une dénonciation anonyme[2]. Pour les besoins du présent pourvoi, j'ai l'intention de limiter mes commentaires à la procédure à suivre lorsque c'est le ministère public qui conteste le privilège.

(1) Instance à huis clos et *ex parte*

[35] Lorsque le juge détermine si le privilège relatif aux indicateurs s'applique à une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime, il doit présumer que le privilège existe : *Basi*, par. 44; *Personne désignée*, par. 47. Ainsi que la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Basi*, « [n]ul en dehors du cercle du privilège [la police, le ministère public et la cour] ne peut accéder aux renseignements à l'égard desquels le privilège est revendiqué tant qu'un juge n'a pas déterminé que le privilège n'existe pas ou qu'une exception s'applique » : par. 44. En conséquence, lorsque le ministère public conteste la validité d'une revendication de privilège portant sur

[2] Il pourrait en être ainsi lorsque la défense croit que le privilège ne s'applique pas à une dénonciation, parce que celle-ci a été faite par un témoin ou par un agent de police qui avait l'intention d'ainsi faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice.

privilege in fact exists at an *in camera* hearing: *Basi*, at para. 38.

[36] The assumption that privilege exists also means that this *in camera* hearing will likely require an *ex parte* proceeding — in which the accused and defence counsel are excluded — to determine whether informer privilege applies to the tip. However, this Court has cautioned that *ex parte* proceedings raise serious concerns about procedural fairness, particularly in the context of criminal prosecutions: *Basi*, at para. 52. In order to protect the interests of accused persons, the judge should adopt

> all reasonable measures to permit defence counsel to make meaningful submissions regarding what occurs in their absence. Trial judges have broad discretion to craft appropriate procedures in this regard.

(*ibid.*, at para. 55)

[37] In *Basi*, at paras. 56-58, Fish J. set out the several measures, summarized below, that application judges may wish to implement during an *ex parte* hearing being held *in camera*:

1. Permitting defence counsel to make submissions on the scope of informer privilege, such as who constitutes a confidential informer entitled to the privilege;

2. Inviting defence counsel to suggest questions to be put by the application judge to any witness that will be called at the *ex parte* proceeding;

3. Providing the defence with a redacted or a summarized version of some of the evidence presented *ex parte* after it has been edited to eliminate any possibility of disclosing the informer's identity; and

une dénonciation anonyme faite auprès d'Échec au crime, il incombe au tribunal de déterminer, dans le cadre d'une audience à huis clos, si le privilège existe effectivement : *Basi*, par. 38.

[36] La présomption de l'existence d'un privilège signifie également que cette audience à huis clos pourrait probablement devoir se dérouler *ex parte* — c.-à-d. en l'absence de l'accusé et de son avocat — en vue de déterminer si le privilège relatif aux indicateurs s'applique à la dénonciation. Cependant, la Cour a bien signalé que les audiences *ex parte* soulèvent de sérieuses préoccupations sur le plan de l'équité procédurale, particulièrement dans le contexte de poursuites pénales : *Basi*, par. 52. Afin de protéger les intérêts de l'accusé, le juge devrait adopter

> toutes les mesures raisonnables pour permettre aux avocats de la défense de présenter des observations utiles en ce qui concerne ce qui se passe en leur absence. Les juges de première instance jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire pour concevoir la procédure appropriée à cet égard.

(*ibid.*, par. 55)

[37] Dans l'arrêt *Basi*, par. 56-58, le juge Fish a énoncé les différentes mesures, résumées ci-après, que le juge de première instance souhaitera peut-être prendre au cours d'une audience *ex parte* qui se déroule à huis clos :

1. permettre à l'avocat de la défense de présenter des observations au sujet de la portée du privilège relatif aux indicateurs de police, par exemple sur la question de savoir qui peut être un indicateur confidentiel ayant droit au privilège;

2. inviter l'avocat de la défense à proposer au juge de première instance des questions à poser à tout témoin assigné à l'instance *ex parte*;

3. fournir à la défense une version expurgée ou résumée de certains éléments de preuve présentés *ex parte* — expurgée pour éliminer toute possibilité de révéler l'identité de l'indicateur;

4. Appointing an *amicus curiae* in particularly difficult cases to attend the *ex parte* proceeding in order to provide assistance in assessing the claim of privilege.

(2) The Application Judge Can Review the Record of an Anonymous Tip to Crime Stoppers

[38] Where the Crown has challenged a claim of privilege over an anonymous tip and the application judge holds an *in camera* hearing to determine whether informer privilege exists, the question arises whether the application judge may review the record of the anonymous tip. Crime Stoppers and Mr. Corner submit that the record of an anonymous tip cannot be examined by the application judge until a question of innocence at stake has been raised on the evidence. They submit that, if a court can review the record of the tip before innocence has been shown to be at stake, citizens will be discouraged from providing information to Crime Stoppers.

[39] I would not give effect to this argument. Common sense dictates that the judge will require access to the record of the tip to determine whether the privilege exists. This stands to reason because whether the privilege exists will often turn on what the person said during the call to Crime Stoppers — and whether what was said conveyed an intention to further criminal activity or interfere with the administration of justice. Moreover, the court, as a guardian of privilege, has a duty to uphold an informer's confidentiality. I note that judges routinely review contents of tips from informers in the context of search warrant and wiretap authorizations, as well as *Garofoli* applications. Therefore, in my view, the judge's review of the record of the tip does not raise any concern that, in doing so, he or she might compromise informer privilege.

4. dans les cas particulièrement difficiles, désigner un *amicus curiae* qui sera présent lors de l'audience *ex parte* en vue d'aider le tribunal à se prononcer sur la revendication de privilège.

(2) Le juge de première instance peut prendre connaissance du dossier relatif à une dénonciation anonyme reçue par Échec au crime

[38] Lorsque le ministère public conteste une revendication de privilège à l'égard d'une dénonciation anonyme et que le juge de première instance décide de tenir une audience à huis clos pour juger de l'existence ou non du privilège relatif aux indicateurs, il faut savoir si le juge de première instance peut examiner ou non le dossier de la dénonciation anonyme. Échec au crime et M. Corner soutiennent que le juge de première instance ne peut examiner ce dossier que lorsque la preuve soulève une question liée à la démonstration de l'innocence de l'accusé. Selon eux, si le tribunal peut examiner le dossier de la dénonciation avant qu'il soit établi que l'innocence de l'accusé est en jeu, les citoyens seront dissuadés de fournir des informations à Échec au crime.

[39] Je ne retiens pas cet argument. Le bon sens commande que le juge doive consulter le dossier de la dénonciation pour déterminer si le privilège existe. Cela va de soi, car la détermination de l'existence du privilège dépend, dans bien des cas, des propos que la personne a tenus lors de son appel téléphonique à Échec au crime et de la mesure dans laquelle ces propos indiquaient une intention de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice. Qui plus est, à titre de protecteur du privilège, le tribunal a l'obligation de préserver la confidentialité de l'indicateur. Je souligne que les juges examinent couramment la teneur des dénonciations faites par les indicateurs dans le contexte des autorisations visant des demandes de mandat de perquisition et d'écoute électronique, ainsi que des demandes de type *Garofoli*. En conséquence, à mon avis, l'examen du dossier de la dénonciation par le juge ne soulève aucune préoccupation liée au risque que cet examen compromette le privilège relatif aux indicateurs.

(3) The Application Judge May Require a Preliminary Showing Before Proceeding to a Determination of Whether Informer Privilege Exists

[40] When the Crown brings an application to introduce evidence of an anonymous tip over which privilege has been claimed, this may result in significant costs to the trial process. An application of this nature can give rise to several different forms of prejudice. In all cases, a court's assessment of whether privilege applies to the anonymous tip will inevitably lengthen and complicate the proceedings. There may also be a risk that the anonymous informer's identity could be disclosed in breach of the court's duty to uphold the privilege. In this regard, it may be difficult (and sometimes impossible) to determine which details of the information provided by an anonymous informer will result in that person's identity being revealed (see *The Law of Evidence*, at p. 303; *Leipert*, at para. 28) and whether procedural safeguards — such as those proposed in *Basi* (see above at para. 37) — can adequately address the risk. This risk is heightened when one considers that the determination of whether informer privilege exists is made not on the criminal standard, but on the lesser balance of probabilities standard.

[41] Furthermore, moral and reasoning prejudice may be significant where the Crown alleges that the accused made the tip with the intention of interfering with a police investigation. These concerns are particularly acute in a jury trial. If the jury accepts that the accused made the call to Crime Stoppers to divert attention away from himself, this could discredit the character of the accused in the eyes of the jury and create a risk of impermissible propensity reasoning: see *R. v. Handy*, 2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908, at para. 31. In addition, reasoning prejudice may result from introducing the tip into evidence. The allegation that the accused made the

(3) Le juge de première instance peut demander une démonstration préliminaire avant de se prononcer sur l'existence du privilège relatif aux indicateurs de police

[40] La présentation d'une requête par le ministère public en vue d'être autorisé à présenter des éléments de preuve relativement à une dénonciation anonyme faisant l'objet d'une revendication de privilège est susceptible de comporter des désavantages importants pour l'instruction du procès. Une demande de cette nature peut entraîner plusieurs types différents de préjudices. Peu importe le scénario envisagé, le temps et l'énergie que le tribunal consacre à déterminer si le privilège s'applique ou non à la dénonciation retarde et complique inévitablement le déroulement de l'instance. Il se peut également que l'identité de l'indicateur anonyme soit révélée malgré l'obligation du tribunal de protéger le privilège. À cet égard, il peut être difficile (et parfois impossible) de savoir quels détails parmi les renseignements fournis par l'indicateur anonyme sont susceptibles de révéler son identité (voir *The Law of Evidence*, p. 303; *Leipert*, par. 28) et jusqu'à quel point les garanties procédurales — semblables à celles qui ont été proposées dans l'arrêt *Basi* (voir par. 37 des présents motifs) — sont suffisantes pour tenir compte du risque. Ce risque est encore plus élevé lorsqu'on considère que la décision relative à l'existence du privilège relatif aux indicateurs est prise non pas en fonction de la norme applicable en matière criminelle, mais bien selon la norme moins rigoureuse de la prépondérance des probabilités.

[41] Qui plus est, des préjudices moral et par raisonnement sérieux peuvent être causés si le ministère public soutient que l'accusé a fait la dénonciation avec l'intention d'entraver l'enquête policière. Ces préoccupations sont particulièrement sérieuses dans le cas d'un procès devant jury. S'il conclut que l'accusé a fait la dénonciation auprès d'Échec au crime pour détourner l'attention de lui-même, le jury peut avoir une opinion défavorable au sujet de la personnalité de l'accusé et se livrer à un raisonnement fondé sur la propension, ce qui est interdit : voir *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908, par. 31. De plus, la présentation en

call will inevitably lengthen the trial and may distract the jury's focus from the offence for which the accused is being tried: *ibid.*

[42] Another concern is that the probative value of such evidence may be low. In some cases, the evidence may not be particularly relevant to the material issues in dispute. For example, in this case, Mr. Corner admitted that he alone was responsible for the shooting. Therefore, the evidence is not needed to prove the identity of the shooter; identity will be a non-issue. Additionally, such evidence may not be particularly relevant to proving that Mr. Corner was conscious of the fact that he had committed a culpable act. He may have had other reasons for misleading the police in their investigation. For example, where a person has killed another person in self-defence, that person may seek to throw the police off the trail for fear that he or she will be charged with murder: see *R. v. White*, [1998] 2 S.C.R. 72, at para. 36; D. M. Paciocco, "Simply Complex: Applying the Law of 'Post-Offence Conduct' Evidence" (2016), 63 *Crim. L.Q.* 275. Another relevant factor is whether the Crown can lead other less prejudicial evidence to support its position: *Handy*, at para. 83. For example, in this case, there is less prejudicial evidence that the Crown can lead to make the point that Mr. Corner intended to deflect attention away from himself during the police investigation, namely, his statements to the police which he subsequently admitted were false.

[43] In sum, applications of this nature can come with significant costs to the trial process and the probative value of the evidence may be marginal. In view of these concerns, it may make sense for the application judge to require a preliminary *in camera* showing by the Crown in support of its claim that the evidence is admissible, before proceeding to a determination of whether informer privilege exists: see *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017]

préjudice par raisonnement. Une allégation selon laquelle l'accusé est l'auteur de l'appel téléphonique allonge inévitablement le procès et peut détourner l'attention du jury de l'infraction pour laquelle il est jugé : *ibid.*

[42] Il se peut aussi que la valeur probante d'un tel élément de preuve soit faible. Dans certains cas, la preuve n'est pas vraiment pertinente au regard des principaux points en litige. À titre d'exemple, en l'espèce, M. Corner a admis qu'il avait été le seul responsable de la mort par balle. Il n'est donc pas nécessaire de présenter la preuve en cause pour établir l'identité du tireur qui ne sera pas en litige. De plus, cet élément de preuve pourrait ne pas être particulièrement utile pour démontrer qu'il était conscient du fait qu'il avait commis un acte coupable. M. Corner avait peut-être d'autres raisons de lancer les policiers sur une fausse piste dans leur enquête. En effet, lorsqu'une personne en a tué une autre en état de légitime défense, elle peut tenter de tromper la vigilance de la police par crainte d'être accusée de meurtre : voir *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72, par. 36; D. M. Paciocco, « Simply Complex : Applying the Law of "Post-Offence Conduct" Evidence » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 275. Un autre facteur pertinent est celui de savoir si le ministère public peut prouver ce qu'il avance à l'aide d'autres éléments de preuve moins préjudiciables : *Handy*, par. 83. Par exemple, dans la présente affaire, le ministère public peut présenter des éléments de preuve moins préjudiciables pour établir que M. Corner avait l'intention de détourner l'attention de l'enquête policière de lui-même, en produisant en preuve les déclarations que M. Corner avait faites à la police et dont il avait subséquemment admis qu'elles étaient fausses.

[43] Bref, les requêtes de cette nature peuvent comporter des désavantages importants pour l'instruction du procès et la valeur probante des éléments de preuve en cause peut s'avérer négligeable. Compte tenu de ces réserves, avant qu'il ne se prononce sur l'existence du privilège relatif aux indicateurs, le juge de première instance peut logiquement exiger du ministère public qu'il présente, au cours d'une audience à huis clos, des observations et des éléments

1 S.C.R. 659, at para. 38; *R. v. Kutynec* (1991), 7 O.R. (3d) 277 (C.A.), at pp. 288-89; *R. v. Vukelich* (1996), 108 C.C.C. (3d) 193 (B.C.C.A.). This may involve an "exclusion showing", a "probity showing", or both.

[44] For an exclusion showing, the Crown would be required to outline the basis upon which it is alleging that informer privilege does not apply. This may include a submission by the Crown about the evidence it expects to adduce to establish the identity of the informer and the requisite intent of furthering criminal activity or interfering with the administration of justice. The judge may decide that a hearing is unwarranted if he or she finds that the challenge is based on evidence that is weak or speculative.

[45] The probity showing requires the Crown to demonstrate that there is a realistic prospect that the probative value of the evidence will outweigh its prejudicial effect.[3] If the judge is satisfied that there is no realistic prospect that the probative value of the proposed evidence outweighs its prejudicial effect — which includes any increased trial time and moral and reasoning prejudice — then the judge should exercise his or her discretion to dismiss the challenge to the privilege claim.

[46] Both the exclusion showing and the probity showing will likely need to be heard *ex parte* and the judge may consider providing a redacted or summarized version of the submissions to the

[3] This assessment applies where the evidence does not relate directly to the offence with which the accused is charged. Where the evidence relates directly to the elements of the offence — for example, a charge of obstruction of justice contrary to s. 139 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 — then clearly the evidence will pass this test and a preliminary showing of probity will likely be unnecessary.

de preuve préliminaires au sujet de l'admissibilité de la preuve : *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659, par. 38; *R. c. Kutynec* (1991), 7 O.R. (3d) 277 (C.A.), p. 288-289; *R. c. Vukelich* (1996), 108 C.C.C. (3d) 193 (C.A. C.-B.). Le juge peut ainsi demander au ministère public de donner un aperçu de ses observations quant à l'inapplicabilité du privilège, de démontrer l'existence d'une possibilité réaliste que la valeur probante des éléments de preuve l'emporte sur leur effet préjudiciable, ou de faire les deux.

[44] Dans le premier cas, le ministère public aurait à donner un aperçu des motifs pour lesquels il affirme que le privilège relatif aux indicateurs ne s'applique pas en présentant, par exemple, des observations au sujet des éléments de preuve qu'il compte soumettre pour établir l'identité de l'indicateur et l'intention de ce dernier de faciliter une activité criminelle ou d'entraver l'administration de la justice. Le juge peut décider qu'une audience n'est pas justifiée s'il conclut que la contestation repose sur des éléments de preuve faibles ou conjecturaux.

[45] S'agissant du deuxième cas, le ministère public aurait à démontrer l'existence d'une possibilité réaliste que la valeur probante des éléments de preuve l'emporte sur leur effet préjudiciable[3]. Si le juge est convaincu qu'il n'y a aucune possibilité réaliste que la valeur probante des éléments de preuve proposés l'emporte sur leur effet préjudiciable — ce qui comprend le préjudice découlant de la prolongation du procès, ainsi que tout préjudice moral ou préjudice par raisonnement —, il doit exercer son pouvoir discrétionnaire en rejetant la contestation de la revendication de privilège.

[46] Tant l'exposé sur l'inapplicabilité du privilège que la démonstration relative à l'existence d'une possibilité réaliste dont il a été question précédemment doivent vraisemblablement avoir lieu dans le

[3] Cette évaluation est faite lorsque la preuve ne concerne pas directement l'infraction reprochée à l'accusé. Lorsque la preuve concerne directement les éléments constitutifs de l'infraction — par exemple, l'accusation d'entrave à la justice visée à l'art. 139 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 —, il est indéniable qu'elle satisfera à ce critère, de sorte qu'une démonstration préliminaire de la valeur probante ne sera vraisemblablement pas nécessaire.

defence or appointing an *amicus curiae*, as suggested in *Basi*.

[47] To be clear, I should not be taken as suggesting that a preliminary *in camera* exclusion or probity showing must always be conducted in cases like the present one. The application judge retains a wide discretion when it comes to process and a reasonable determination in that regard should be accorded considerable deference.

(4) Application to This Case

[48] Before I turn to the procedure followed by the application judge in the instant case, I wish to address a concern that arises from the conduct of the Crown. Prior to any rulings being made by the application judge, the Crown disclosed to the defence the Crime Stoppers tip sheet and all relevant information in its possession about it. This, in my view, should not have occurred. As discussed, informer privilege is not a matter of discretion for the police, the Crown, or the courts to apply. Rather, they are bound by the rule and must assume that the privilege exists until a court has determined otherwise.

[49] Turning to the procedure followed in this case, in my view, the application judge carefully considered the court's duty to uphold informer privilege and adopted a reasonable procedure. The application judge held an *in camera* hearing to determine whether informer privilege applied to the Crime Stoppers tip. There was no need for an *ex parte* proceeding in this case because the Crown had earlier

cadre d'une audience *ex parte* et le juge peut envisager la possibilité de fournir à la défense une version expurgée ou résumée des observations ou de désigner un *amicus curiae*, ainsi que la Cour l'a suggéré dans l'arrêt *Basi*.

[47] Par souci de clarté, je précise que je ne voudrais pas laisser entendre que, dans les situations semblables à celle de la présente affaire, il faille toujours, dans le cadre d'une audience à huis clos, entendre l'exposé d'un aperçu des observations quant à l'inapplicabilité du privilège ou la démonstration de l'existence d'une possibilité réaliste que la valeur probante des éléments de preuve l'emporte sur leur effet préjudiciable. Le juge de première instance conserve un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le déroulement de l'instance et l'on doit faire preuve d'une grande retenue à l'égard de toute décision raisonnable qu'il rend à ce sujet.

(4) Application à la présente affaire

[48] Avant de me pencher sur la procédure qu'a suivie le juge de première instance en l'espèce, je tiens à formuler une observation au sujet de la conduite qu'a eue le ministère public en l'espèce. Avant que le juge de première instance ne prenne quelque décision que ce soit, le ministère public a communiqué à la défense la fiche de la dénonciation faite auprès d'Échec au crime et tous les renseignements pertinents qui se trouvaient en sa possession à ce sujet. À mon avis, il n'aurait pas dû le faire. Comme je l'ai déjà souligné, l'application du privilège relatif aux indicateurs ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de la police, du ministère public ou encore des tribunaux. Les uns comme les autres sont liés par la règle applicable et doivent présumer que le privilège existe jusqu'à ce qu'un tribunal en décide autrement.

[49] En ce qui concerne la procédure suivie en l'espèce, j'estime que le juge de première instance a examiné attentivement l'obligation du tribunal de protéger le privilège relatif aux indicateurs de police et qu'il a suivi une procédure raisonnable. Il a tenu une audience à huis clos pour déterminer si le privilège relatif aux indicateurs s'appliquait à la dénonciation faite auprès d'Échec au crime. Aucune

disclosed the tip sheet to the defence, albeit improperly. The application judge reasonably determined that he could view the content of the tip sheet to determine whether informer privilege existed. Once the application judge decided that informer privilege did not apply to the Crime Stoppers tip, he reconvened in open court to assess the probative value of the evidence against its prejudicial effect. His determination that the probative value of the evidence outweighed its prejudicial effect is not in issue on this appeal.

V. Conclusion

[50] For these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant Durham Regional Crime Stoppers Inc.: Clay & Company, Victoria; Michelle E. Booth, Barrister and Solicitor, Toronto.

Solicitors for the appellant Keenan Corner: Derstine Penman, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

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

audience *ex parte* n'était nécessaire en l'espèce, parce que le ministère public avait déjà communiqué la fiche de dénonciation à la défense, bien qu'à tort. Le juge de première instance a raisonnablement conclu qu'il pouvait examiner la teneur de la fiche pour juger de l'existence du privilège relatif aux indicateurs. Après avoir décidé que le privilège ne s'appliquait pas à la dénonciation faite auprès d'Échec au crime, il a repris l'audience devant toutes les parties et leurs avocats pour évaluer la valeur probante des éléments de preuve en regard de leur effet préjudiciable. Sa conclusion selon laquelle la valeur probante des éléments de preuve l'emportait sur leur effet préjudiciable n'est pas en litige dans le présent pourvoi.

V. Conclusion

[50] Pour les motifs qui ont été exposés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante Durham Regional Crime Stoppers Inc. : Clay & Company, Victoria; Michelle E. Booth, Barrister and Solicitor, Toronto.

Procureurs de l'appelant Keenan Corner : Derstine Penman, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

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

Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Daniel Thouin and Automobile Protection Association *Respondents*

- and -

Ultramar Ltd., Olco Petroleum Group ULC, Irving Oil Limited, Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Couche-Tard inc., Global Fuels Inc., Global Fuels (Québec) Inc., Philippe Gosselin & Associés ltée, Céline Bonin and Claude Bédard *Appellants*

v.

Daniel Thouin and Automobile Protection Association *Respondents*

and

Attorney General of Quebec *Intervener*

Procureur général du Canada *Appelant*

c.

Daniel Thouin et Association pour la protection automobile *Intimés*

- et -

Ultramar ltée, Groupe Pétrolier Olco ULC, Les Pétroles Irving inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Couche-Tard inc., Les Pétroles Global inc., Les Pétroles Global (Québec) inc., Philippe Gosselin & Associés ltée, Céline Bonin et Claude Bédard *Appelants*

c.

Daniel Thouin et Association pour la protection automobile *Intimés*

et

Procureure générale du Québec *Intervenante*

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) *v.* THOUIN

2017 SCC 46

File No.: 36869.

2017: May 24; 2017: September 28.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Wagner, Gascon, Brown and Rowe JJ.

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) *c.* THOUIN

2017 CSC 46

N° du greffe : 36869.

2017 : 24 mai; 2017 : 28 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Wagner, Gascon, Brown et Rowe.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Evidence — Immunity — Class action against oil companies and retailers who had been subjects of investigation by Competition Bureau — Motion for permission to examine chief investigator from Competition Bureau and for order requiring Attorney General of Canada to disclose evidence obtained in investigation — Objection based on Crown immunity — Whether chief investigator may be required to submit to

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Preuve — Immunité — Recours collectif contre des pétrolières et détaillants ayant fait l'objet d'une enquête menée par le Bureau de la concurrence — Requête sollicitant l'autorisation d'interroger l'enquêteur-chef du Bureau de la concurrence ainsi qu'une ordonnance enjoignant au procureur général du Canada de communiquer des éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'enquête — Objection fondée sur

discovery under Quebec rules of civil procedure in proceedings in which neither Crown nor chief investigator is party — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 27 — Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 17.

Crown law — Prerogatives — Immunity — Civil procedure — Obligation to provide discovery — Whether Parliament has lifted common law Crown immunity from discovery and, if so, to what extent — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 27 — Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 17.

The respondents instituted a class action against the appellant oil companies and retailers further to allegations of a conspiracy to fix gasoline retail prices in certain regions of Quebec, which allegations had already been investigated by the Competition Bureau of Canada. In their class action, the respondents sought permission to examine the Competition Bureau's chief investigator and an order requiring the Attorney General of Canada, as the Competition Bureau's legal representative, to disclose to them all intercepted communications and all documents in the investigation file. The appellants countered by raising the common law immunity from discovery on the ground that neither the Crown nor the chief investigator was a party in the class action.

The Superior Court granted the respondents' motion, granting permission to summon the chief investigator to be examined on discovery solely for the purpose of obtaining information about any knowledge he had specific to the territory covered by the class action. It also ordered the disclosure of any recordings and documents relevant to the proceedings in this case. The Court of Appeal dismissed the appeal, concluding that Crown immunity could not be relied on in this case because of s. 27 of the *Crown Liability and Proceedings Act* ("CLPA"), which provides that "the rules of practice and procedure of the court in which proceedings are taken apply in those proceedings". The Court of Appeal held that s. 27 establishes a general rule that applies in any proceedings by, against or involving the Crown.

Held: The appeal should be allowed.

l'immunité de l'État — L'enquêteur-chef peut-il être contraint à un interrogatoire préalable en vertu des règles de procédure civile québécoises lorsque ni l'État ni l'enquêteur-chef ne sont parties au litige concerné? — Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 27 — Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 17.

Droit de la Couronne — Prérogatives — Immunité — Procédure civile — Assujettissement à un interrogatoire préalable — L'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable reconnue par la common law a-t-elle été écartée par le législateur fédéral et, le cas échéant, dans quelle mesure? — Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 27 — Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 17.

Les intimés ont entrepris un recours collectif contre les pétrolières et détaillants appelants par suite d'allégations de complot en vue de fixer les prix de l'essence à la pompe dans certaines régions du Québec, ces allégations ayant précédemment fait l'objet d'une enquête menée par le Bureau de la concurrence du Canada. Dans le cadre de leur recours collectif, les intimés ont sollicité l'autorisation d'interroger l'enquêteur-chef du Bureau de la concurrence, ainsi qu'une ordonnance enjoignant au procureur général du Canada, en sa qualité de représentant légal du Bureau de la concurrence, de leur faire part de toutes les communications interceptées et de tous les documents que renferme le dossier d'enquête. Les appelants s'y opposent en invoquant l'immunité de common law en matière d'interrogatoire préalable au motif que ni l'État ni l'enquêteur-chef ne sont parties au recours collectif.

La Cour supérieure accueille la requête des intimés et permet l'assignation de l'enquêteur-chef pour un interrogatoire préalable à la seule fin d'obtenir des précisions concernant les éléments d'information dont ce dernier dispose sur les territoires visés par le recours collectif. Elle ordonne aussi, le cas échéant, la communication des enregistrements et documents pertinents se rapportant au litige visé. La Cour d'appel rejette l'appel et conclut qu'il n'est pas possible d'invoquer une immunité de l'État en l'espèce compte tenu de l'art. 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* (« LRCE »), qui prévoit que « les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi ». Selon la Cour d'appel, cette disposition énonce une règle générale applicable dans tout litige susceptible d'intéresser l'État, à titre de partie ou autrement.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Crown immunity, which originated in the common law, can be overridden only with clear and unequivocal legislative language. Both Parliament and the provincial legislatures have gradually placed limits on this immunity in order to draw the legal position of the Crown and its servants closer to that of other Canadian litigants in, among other areas, that of civil liability. It is up to the courts to give meaning to legislative provisions that narrow the limits of the immunity and to determine its scope, where necessary.

Section 17 of the *Interpretation Act* serves as a starting point in each case in which the Crown might have immunity by confirming that unless the immunity is clearly lifted, the Crown continues to have it. It must therefore be determined whether, in the instant case, Parliament has lifted the common law Crown immunity from discovery and, if so, to what extent.

Section 27 of the CLPA provides that the Crown is subject to the "rules of practice and procedure of the court" where proceedings in which it is a party are taken. The effect of this section is that the Crown's immunity is lifted in such cases and that the rules of civil procedure, including those on discovery, apply to the Crown. Parliament made a clear choice when it introduced s. 27 into the CLPA, thereby imposing the application of such rules on the Crown in proceedings in which it is a party. However, s. 27 does not indicate a clear and unequivocal intention on Parliament's part to lift the Crown's immunity by requiring the Crown to submit to discovery in proceedings in which it is not a party.

When s. 27 is considered in light of its words and of all the sections of the CLPA, together with its legislative history, it is clear that it applies only to proceedings in which the Crown is a party. The words "in which proceedings are taken" and "those proceedings" in s. 27 necessarily refer to the provisions of the same subpart of the CLPA that concern "proceedings against the Crown". That Act has evolved such that the obligation to submit to discovery in proceedings in which one is a party now applies to the Crown, but it does no more than that. In the absence of a clear and unequivocal expression of legislative intent, it is not open to the courts to depart from a recognized common law rule in this regard. Given that neither the Crown nor the chief investigator is a party in the proceedings in this case, the chief investigator may refuse, on the basis of the Crown's immunity from discovery, to submit to the examination on discovery in question.

L'immunité de l'État, qui émane de la common law, ne peut être mise de côté que par le biais d'une expression claire et non équivoque du législateur. Le législateur, tant au palier fédéral qu'au palier provincial, a graduellement réduit cette immunité afin de rapprocher la situation juridique de l'État et de ses préposés de celle des autres justiciables canadiens, notamment en matière de responsabilité civile. Il revient aux tribunaux de donner un sens aux textes législatifs qui tempèrent la portée de cette immunité et d'en cerner l'étendue, le cas échéant.

L'article 17 de la *Loi d'interprétation* sert de point de départ dans chaque cas où une immunité pourrait exister en faveur de l'État en confirmant que, sans dérogation claire à l'immunité, l'État en jouit toujours. Il faut donc déterminer si, en l'espèce, l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable reconnue par la common law a été écartée par le législateur, et le cas échéant, dans quelle mesure.

L'article 27 de la LRCE soumet l'État aux « règles de pratique et de procédure du tribunal » de l'instance à laquelle l'État est partie. Cette disposition a pour effet d'écarter, dans ces cas, son immunité et de l'assujettir aux règles de la procédure civile, dont celles de l'interrogatoire préalable. Le législateur a fait un choix clair lorsqu'il a introduit l'art. 27 à la LRCE, soumettant ainsi l'État à de telles règles lorsqu'il est partie à un litige. Cependant, l'art. 27 ne dénote pas une intention claire et non équivoque du législateur de déroger à l'immunité de l'État relative à son assujettissement à un interrogatoire préalable lorsqu'il n'est pas partie au litige.

À la lumière du libellé de l'art. 27 et de l'ensemble des articles de la LRCE, de même que de son historique législatif, il est clair que l'art. 27 ne s'applique que lorsque l'État est partie au litige. L'expression « les instances » de l'art. 27 renvoie nécessairement aux dispositions de la même sous-section de la LRCE portant sur les « poursuites visant l'État », les « poursuites exercées contre lui » et les « procès instruits contre l'État ». Cette loi a évolué afin d'assujettir l'État à l'obligation de se soumettre à un interrogatoire préalable quand il est partie au litige, sans plus. En l'absence d'une intention claire et non équivoque du législateur, il n'appartient pas aux tribunaux d'écarter une règle reconnue de la common law en la matière. Comme, en l'espèce, ni l'État ni l'enquêteur-chef ne sont parties au litige concerné, ce dernier peut invoquer l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable et ainsi refuser d'être assujetti à l'interrogatoire préalable recherché.

Cases Cited

Overruled: *Temelini v. Ontario Provincial Police (Commissioner)* (1999), 44 O.R. (3d) 609; **considered:** *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; **referred to:** *Canada Deposit Insurance Corp. v. Code* (1988), 49 D.L.R. (4th) 57; *Lizotte v. Aviva Insurance Co. of Canada*, 2016 SCC 52, [2016] 2 S.C.R. 521; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27.

Statutes and Regulations Cited

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, arts. 398 para. 1(3), 402.
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 14.
Crown Liability Act, S.C. 1952-53, c. 30.
Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, Part II, ss. 23, 24, 25, 26, 27, 34.
Crown Liability and Proceedings (Provincial Court) Regulations, SOR/91-604, ss. 7, 8.
Crown Proceedings Act, 1947 (U.K.), 10 & 11 Geo. 6, c. 44.
Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16.
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 17.

Authors Cited

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. IV, 2nd Sess., 34th Parl., November 1st, 1989, p. 5414.
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.

Jurisprudence

Arrêt rejeté : *Temelini c. Ontario Provincial Police (Commissioner)* (1999), 44 O.R. (3d) 609; **arrêt examiné :** *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; **arrêts mentionnés :** *Canada Deposit Insurance Corp. c. Code* (1988), 49 D.L.R. (4th) 57; *Lizotte c. Aviva, Cie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, [2016] 2 R.C.S. 521; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

Lois et règlements cités

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 398 al. 1(3), 402.
Crown Proceedings Act, 1947 (R.-U.), 10 & 11 Geo. 6, c. 44.
Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 17.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16.
Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, partie II, art. 23, 24, 25, 26, 27, 34.
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C. 1952-53, c. 30.
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 14.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, c. F-7.
Règlement sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (tribunaux provinciaux), DORS/91-604, art. 7, 8.

Doctrine et autres documents cités

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 2e sess., 34e lég., 1er novembre 1989, p. 5415.
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.

Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. *Government Liability: Law and Practice*. Aurora, Ont.: Cartwright Law Group, 2007 (loose-leaf updated May 2017, release 25).

Pépin, Gilles, et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1982.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Émond, Mainville and Parent JJ.A.), 2015 QCCA 2159, [2015] AZ-51241727, [2015] Q.J. No. 14822 (QL), 2015 CarswellQue 13777 (WL Can.), affirming a decision of Godbout J., 2015 QCCS 1432, [2015] AZ-51166343, [2015] J.Q. nº 2923 (QL), 2015 CarswellQue 3026 (WL Can.). Appeal allowed.

Bernard Letarte and *Pierre Salois*, for the appellant the Attorney General of Canada.

Louis P. Bélanger, *Sidney Elbaz*, *Sylvain Lussier*, *Frédéric Plamondon*, *Louis-Martin O'Neill*, *Pierre-Luc Cloutier*, *Sébastien C. Caron*, *Michel C. Chabot* and *Guillaume Lavoie*, for the appellants Ultramar Ltd., the Olco Petroleum Group ULC, Irving Oil Limited, Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Couche-Tard inc., Global Fuels Inc., Global Fuels (Québec) Inc., Philippe Gosselin & Associés ltée and Claude Bédard.

Written submissions only by *Louis Belleau* and *Luc Jobin*, for the appellant Céline Bonin.

Guy Paquette, *Claudia Lalancette*, *Pierre LaTraverse* and *Jasmine Jolin*, for the respondents.

Stéphane Rochette, for the intervener.

Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.

Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. *Government Liability : Law and Practice*, Aurora (Ont.), Cartwright Law Group, 2007 (loose-leaf updated May 2017, release 25).

Pépin, Gilles, et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1982.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Émond, Mainville et Parent), 2015 QCCA 2159, [2015] AZ-51241727, [2015] J.Q. nº 14822 (QL), 2015 CarswellQue 12468 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Godbout, 2015 QCCS 1432, [2015] AZ-51166343, [2015] J.Q. nº 2923 (QL), 2015 CarswellQue 3026 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

Bernard Letarte et *Pierre Salois*, pour l'appelant le procureur général du Canada.

Louis P. Bélanger, *Sidney Elbaz*, *Sylvain Lussier*, *Frédéric Plamondon*, *Louis-Martin O'Neill*, *Pierre-Luc Cloutier*, *Sébastien C. Caron*, *Michel C. Chabot* et *Guillaume Lavoie*, pour les appelants Ultramar ltée, le Groupe Pétrolier Olco ULC, Les Pétroles Irving inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Couche-Tard inc., Les Pétroles Global inc., Les Pétroles Global (Québec) inc., Philippe Gosselin & Associés ltée et Claude Bédard.

Argumentation écrite seulement par *Louis Belleau* et *Luc Jobin*, pour l'appelante Céline Bonin.

Guy Paquette, *Claudia Lalancette*, *Pierre LaTraverse* et *Jasmine Jolin*, pour les intimés.

Stéphane Rochette, pour l'intervenante.

English version of the judgment of the Court delivered by

GASCON AND BROWN JJ. —

I. Introduction

[1] Crown immunity is deeply entrenched in our law. The Court has held that to override this immunity, which originated in the common law, requires clear and unequivocal legislative language. Over the years, both Parliament and the provincial legislatures have gradually placed limits on this immunity in order to draw the legal position of the Crown and its servants closer to that of other Canadian litigants. This is true in, among other areas, that of civil liability. Ultimately, it is up to the courts to give meaning to legislative provisions that narrow the limits of the immunity and to determine its scope, where necessary.

[2] The issue in this appeal is whether, under the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50 ("CLPA"), the obligation to submit to discovery in proceedings in which one is not a party applies to the federal Crown ("Crown"). More specifically, we must determine whether a chief investigator from the federal government's Competition Bureau ("chief investigator") may be required to submit to discovery under the rules of civil procedure that apply in Quebec in proceedings in which neither the Crown nor the chief investigator is a party. If so, we must then determine whether, in ordering the examination on discovery of the chief investigator, the Superior Court and the Court of Appeal erred with respect to the principles governing civil procedure in Quebec, including that of proportionality.

[3] For the reasons that follow, we are of the view that the courts below erred in their interpretation of the CLPA. Provincial rules on discovery do not apply to the Crown in proceedings in which it is not a party. The chief investigator may therefore refuse, on the basis of the Crown's immunity from discovery,

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES GASCON ET BROWN —

I. Introduction

[1] L'immunité de l'État est bien ancrée dans notre droit. La Cour a reconnu que cette immunité, qui émane de la common law, ne peut être mise de côté que par le biais d'une expression claire et non équivoque du législateur. Au fil des ans, le législateur, tant au palier fédéral qu'au palier provincial, a graduellement réduit cette immunité afin de rapprocher la situation juridique de l'État et de ses préposés de celle des autres justiciables canadiens. C'est le cas entre autres en matière de responsabilité civile. Au bout du compte, il revient aux tribunaux de donner un sens aux textes législatifs qui tempèrent la portée de cette immunité et d'en cerner l'étendue, le cas échéant.

[2] La question qui se pose dans le présent pourvoi est celle de savoir si, aux termes de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50 (« LRCE »), l'État fédéral (« État ») est assujetti à l'obligation de participer à un interrogatoire préalable dans un litige auquel il n'est pas partie. Plus précisément, nous devons déterminer si l'enquêteur-chef du Bureau de la concurrence du gouvernement fédéral (« enquêteur-chef ») peut être contraint à un interrogatoire préalable en vertu des règles de procédure civile qui prévalent au Québec dans une situation où ni l'État ni l'enquêteur-chef ne sont parties au litige concerné. Dans l'affirmative, nous devons subséquemment déterminer si, en ordonnant l'interrogatoire préalable de l'enquêteur-chef, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont erré au regard des principes qui régissent la procédure civile au Québec, dont celui de la proportionnalité.

[3] Pour les raisons qui suivent, nous sommes d'avis que les cours inférieures ont erré dans leur interprétation de la LRCE. Les règles provinciales en matière d'interrogatoire préalable ne s'appliquent pas à l'État lorsqu'il n'est pas une partie au litige. Par conséquent, l'enquêteur-chef peut invoquer

to submit to the examination on discovery at issue in this case.

II. Facts

[4] The respondent Daniel Thouin is the designated member in a class action instituted by the respondent Automobile Protection Association ("respondents") against the appellant oil companies and retailers. The group on whose behalf he is acting consists of various people who claim to have purchased gasoline in 14 cities or regions of Quebec and who were allegedly the victims of a conspiracy by those oil companies and retailers to fix gasoline prices. The case proceeded in parallel with a similar class action concerning other cities or regions, that of Simon Jacques, Marcel Lafontaine and the Automobile Protection Association.

[5] The representatives in the two actions applied for permission to examine the chief investigator and for an order requiring the Attorney General of Canada ("AGC"), as the Competition Bureau's legal representative, to disclose to them all intercepted communications and all documents in the Bureau's file from its "Octane" investigation. That investigation had been launched in response to allegations that certain oil companies and retailers, including the appellants, had conspired to fix gasoline prices. During the 10 years of the "Octane" investigation, which began in 2004, the Bureau recorded more than 220,000 private communications.

III. Decisions of the Courts Below

A. *Judgment of the Superior Court — 2015 QCCS 1432*

[6] Godbout J., who heard the motion, granted permission to summon the chief investigator to be examined on discovery solely for the purpose of obtaining information about any knowledge he had specific to the territory covered by the class action, and also ordered the disclosure of any recordings and documents relevant to the proceedings in this case.

l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable et ainsi refuser d'être assujetti à l'interrogatoire préalable recherché ici.

II. Cadre factuel

[4] L'intimé Daniel Thouin est le membre désigné du recours collectif entrepris par l'intimée l'Association pour la protection automobile (« intimés ») contre les pétrolières et détaillants appelants. Le groupe au nom duquel il agit comprend diverses personnes qui auraient acheté de l'essence sur le territoire de 14 villes ou régions du Québec et qui auraient été victimes d'un complot de ces pétrolières et détaillants visant à en fixer le prix. Ce dossier procède en parallèle avec un autre recours collectif similaire visant d'autres villes ou régions, celui de MM. Simon Jacques et Marcel Lafontaine et l'Association pour la protection automobile.

[5] Dans les deux recours, les représentants demandent l'autorisation d'interroger l'enquêteur-chef, ainsi qu'une ordonnance enjoignant au procureur général du Canada (« PGC »), en sa qualité de représentant légal du Bureau de la concurrence, de leur faire part de toutes les communications interceptées et de tous les documents que renferme le dossier constitué par le Bureau dans le cadre de son enquête « Octane ». Cette enquête a été initiée par suite d'allégations de complot visant des pétrolières et des détaillants, dont les appelants, pour fixer les prix de l'essence. Au cours des 10 années qu'a duré l'enquête « Octane », entreprise en 2004, le Bureau a enregistré plus de 220 000 communications privées.

III. Décisions des instances inférieures

A. *Jugement de la Cour supérieure — 2015 QCCS 1432*

[6] Le juge Godbout, saisi de la requête, permet l'assignation de l'enquêteur-chef pour un interrogatoire préalable à la seule fin d'obtenir des précisions sur les éléments d'information dont ce dernier dispose au sujet des territoires visés par le recours collectif et ordonne aussi, le cas échéant, la communication des enregistrements et documents pertinents se rapportant au litige visé.

[7] The AGC argued that the Crown had immunity under the CLPA given that it was not a party in the proceedings, but Godbout J. nonetheless granted permission to summon the chief investigator. He drew a parallel between the motion before him in Mr. Thouin's case and the one that had been at issue in this Court in *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287. In his view, this Court had confirmed in *Jacques* that a judge could order the Crown to disclose all communications intercepted during the "Octane" investigation to the plaintiffs under art. 402 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 ("C.C.P."), which was then in force. He found that, like art. 402 of the C.C.P., the provision at issue in *Jacques*, art. 398 para. 1(3) C.C.P., which concerns examination on discovery, excludes the immunity, because both articles are in the same chapter of the C.C.P., entitled "Special Proceedings Relating to Production of Evidence" (paras. 19-20 (CanLII)).

B. *Judgment of the Court of Appeal — 2015 QCCA 2159*

[8] The Court of Appeal, per Émond J.A., was instead of the view that this Court had not ruled on Crown immunity under the CLPA in *Jacques*, which meant that this question remained unresolved. The Court of Appeal therefore undertook its own interpretation of the CLPA in order to determine whether that Act expressly lifts the Crown's immunity under s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, thereby making it possible to apply the C.C.P.'s rules on examination on discovery to the Crown even in proceedings in which it is not a party.

[9] The Court of Appeal rejected the interpretation proposed by the AGC to the effect that all the provisions of Part II of the CLPA, including s. 27, which provides that "the rules of practice and procedure of the court in which proceedings are taken apply in those proceedings", apply only to proceedings against the Crown. Relying in part on the rule of consistent expression (*expressio unius est exclusio alterius*), it found that the absence of clear language expressly limiting the application of s. 27 to proceedings against the Crown supported the absence

[7] Le juge Godbout autorise l'assignation de l'enquêteur-chef malgré l'argument du PGC voulant que l'État bénéficie d'une immunité en vertu de la LRCE puisqu'il n'est pas partie au litige. Le juge trace un parallèle entre la requête dont il est saisi dans le dossier de M. Thouin et celle dont il a été question devant notre Cour dans l'arrêt *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287. Il se dit d'avis que, dans cet arrêt, notre Cour confirme qu'un juge peut ordonner à l'État de faire part aux demandeurs l'ensemble des communications interceptées au cours de l'enquête « Octane », et ce en vertu de l'art. 402 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (« C.p.c. »), alors en vigueur. Il retient que, tout comme sous l'art. 402 du C.p.c., qui était en jeu dans l'arrêt *Jacques*, l'immunité est écartée sous l'art. 398 al. 1(3) du C.p.c., qui porte sur l'interrogatoire préalable, puisque ces deux articles se retrouvent au même chapitre du C.p.c. intitulé « Des procédures spéciales d'administration de la preuve » (par. 19-20 (CanLII)).

B. *Arrêt de la Cour d'appel — 2015 QCCA 2159*

[8] La Cour d'appel, sous la plume du juge Émond, est pour sa part d'avis que, dans *Jacques*, notre Cour ne s'est pas prononcée sur l'immunité de l'État en vertu de la LRCE; cette question demeure donc non résolue. Cela étant, la Cour d'appel procède à sa propre interprétation de cette loi afin de déterminer si celle-ci écarte expressément l'immunité de l'État codifiée à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, permettant ainsi de l'assujettir aux règles de l'interrogatoire préalable prévues au C.p.c. même lorsqu'il n'est pas partie au litige.

[9] La Cour d'appel ne retient pas l'interprétation proposée par le PGC voulant que l'ensemble des dispositions de la partie II de la LRCE, y compris l'art. 27 qui prévoit que « les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi », ne s'applique qu'aux litiges où l'État est poursuivi. Elle s'appuie en partie sur la règle d'uniformité d'expression (*expressio unius est exclusio alterius*) pour conclure que l'absence de termes clairs limitant expressément l'application de l'art. 27 aux seuls litiges où l'État est poursuivi milite en faveur de

of Crown immunity and the possibility of requiring the Crown to submit to discovery in this case. In the court's opinion, s. 27 establishes a general rule that applies in *any* proceedings by, against or involving the Crown. If Parliament had intended the rule in s. 27 to apply only to proceedings by or against the Crown, it would have said so, as it did elsewhere in the CLPA.

[10] The Court of Appeal concluded that s. 27 of the CLPA therefore lifts the Crown's immunity and that the chief investigator could be examined on discovery under the C.C.P. even though the Crown was not a party in the proceedings. The court was also of the view that the motion judge had properly considered the question of proportionality of the examination on discovery. In light of the great deference owed to case management decisions, it found that appellate intervention was not warranted.

IV. Issues

[11] The AGC and the other appellants — oil companies and retailers — argue that the Court of Appeal erred in holding that Quebec rules of civil procedure apply to the Crown by virtue of s. 27 of the CLPA and that the chief investigator can as a result be examined on discovery even though the Crown is not a party in the proceedings. The central question in this appeal is whether Parliament has clearly and unequivocally lifted Crown immunity in such a case. In the event that we answer this question in the affirmative, the appellants further argue that the examination was permitted improperly and in violation of the principles of the C.C.P. on the disclosure of evidence, including that of proportionality.

V. Relevant Legislative Provisions

[12] Crown immunity is recognized in s. 17 of the *Interpretation Act*, which reads as follows:

17 No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

l'absence d'une immunité de l'État et de la possibilité de l'assujettir à un interrogatoire préalable en l'espèce. La cour est d'avis que l'art. 27 énonce une règle générale applicable dans *tout* litige susceptible d'intéresser l'État, à titre de partie ou autrement. Si le législateur avait voulu que la règle énoncée à l'art. 27 ne s'applique qu'aux litiges où l'État est une partie ou est poursuivi, il l'aurait précisé, comme il le fait ailleurs dans la LRCE.

[10] La Cour d'appel conclut que l'art. 27 de la LRCE écarte donc l'immunité de l'État et que l'enquêteur-chef peut être interrogé au préalable conformément au C.p.c. même si l'État n'est pas partie au litige. La cour est aussi d'avis que le juge de première instance a adéquatement soupesé la question de la proportionnalité de l'interrogatoire préalable. Considérant le degré de déférence qui s'impose envers une décision de gestion d'instance, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir en appel.

IV. Questions en litige

[11] Le PGC et les autres appelants, des pétrolières et des détaillants, soutiennent que la Cour d'appel a erré en concluant que l'art. 27 de la LRCE permet d'assujettir l'État aux règles de procédure civile québécoises de telle sorte que l'enquêteur-chef puisse être interrogé au préalable sans que l'État ne soit partie au litige. La question centrale que soulève ce pourvoi est de savoir si le législateur a écarté de façon claire et non équivoque l'immunité de l'État dans un tel cas. Si nous répondons à cette question par l'affirmative, les appelants soutiennent par ailleurs que l'interrogatoire a été erronément autorisé, en contravention des principes du C.p.c. qui régissent la communication de la preuve, dont celui de la proportionnalité.

V. Dispositions législatives pertinentes

[12] L'immunité de l'État est reconnue à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, qui est libellé comme suit :

17 Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives.

[13] The respondents counter with s. 27 of the CLPA, the effect of which, they argue, is that the rules of practice and procedure of, in this case, the Quebec courts can apply to the Crown even in proceedings in which it is not a party. The Court of Appeal adopted this same interpretation. Section 27 of the CLPA reads as follows:

27 Except as otherwise provided by this Act or the regulations, the rules of practice and procedure of the court in which proceedings are taken apply in those proceedings.

[14] Section 34 of the CLPA is also relevant to this appeal. It authorizes the Governor in Council to make regulations concerning the procedure that applies in proceedings involving the Crown:

34 The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing rules of practice and procedure in respect of proceedings by, against or involving the Crown, including tariffs of fees and costs;

(b) prescribing forms for the purposes of proceedings referred to in paragraph (a);

(c) respecting the issue of certificates of judgments against the Crown;

(d) making applicable to any proceedings by, against or involving the Crown all or any of the rules of evidence applicable in similar proceedings between subject and subject; and

(e) generally respecting proceedings by, against or involving the Crown.

[15] The parties in this appeal also cite s. 7 of the *Crown Liability and Proceedings (Provincial Court) Regulations*, SOR/91-604 ("Regulations"):

7 Subject to sections 37 to 39 of the *Canada Evidence Act*, where, under the provincial rules, there is [a] provision under which, if an action were an action between a corporation (other than an agency of the Crown) and another person, an officer or servant of the corporation could be examined for discovery, such officer or servant of the Crown or an agency of the Crown, as the case may

[13] Les intimés y opposent l'art. 27 de la LRCE. Selon eux, cette disposition permet d'assujettir l'État aux règles de pratique et de procédure des tribunaux du Québec en l'espèce, même s'il n'est pas partie au litige. C'est également l'interprétation qu'a adoptée la Cour d'appel. L'article 27 de la LRCE édicte ce qui suit :

27 Sauf disposition contraire de la présente loi ou de ses règlements, les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi.

[14] L'article 34 de la LRCE est aussi pertinent au débat. Il permet au gouverneur en conseil de rédiger des règlements relatifs à la procédure applicable aux poursuites intéressant l'État :

34 Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) prescrire des règles de pratique et de procédure applicables lors des poursuites intéressant l'État, à titre de partie ou autrement, ainsi que fixer les tarifs d'honoraires et les dépens;

b) établir des modèles ou formulaires relatifs à ces poursuites;

c) régir la délivrance des certificats de jugements rendus contre l'État;

d) appliquer aux poursuites intéressant l'État, à titre de partie ou autrement, toute règle de preuve applicable entre particuliers;

e) d'une façon générale, prendre toute mesure nécessaire relativement aux poursuites intéressant l'État, à titre de partie ou autrement.

[15] L'article 7 du *Règlement sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (tribunaux provinciaux)*, DORS/91-604 (« Règlement »), a aussi été invoqué par les parties au pourvoi :

7 Sous réserve des articles 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, lorsque les règles provinciales prévoient, pour une action entre une personne morale (autre qu'un organisme mandataire de l'État) et une autre personne, qu'un dirigeant ou un préposé de la personne morale peut être interrogé au préalable, un fonctionnaire ou un préposé de l'État ou de l'organisme mandataire de l'État, selon le cas,

be, as may be designated for the purpose by the Deputy Attorney General or after such designation by order of the court, may be examined for discovery during an action subject to the same conditions and with the same effect as would apply to the examination for discovery of the officer or servant of a corporation.

VI. Analysis

A. *Crown Immunity*

[16] Crown immunity has evolved over time in English and Canadian legislation and case law. At common law, the Crown could in times past be sued in contract or on a proprietary claim (K. Horsman and G. Morley, eds., *Government Liability: Law and Practice* (loose-leaf), at p. 1-40). However, it had "a number of prerogatives that rendered civil litigation against it very difficult" (*ibid.*). This was because the Crown was exempt from several obligations that applied to ordinary litigants, including the obligation to provide documentary or oral discovery (*ibid.*).

[17] Thus, because of its immunity, the Crown was historically exempt from the obligation to submit to discovery in proceedings in which it was a party. This was the case even though it could require the opposing party to be examined for discovery, and even where it was acting as plaintiff (Morley, at p. 1-40; see also P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4th ed. 2011), at p. 90). This particular immunity was recognized in Canadian court decisions that predated the statutory provisions on Crown liability. The Alberta Court of Appeal explained the immunity as follows in *Canada Deposit Insurance Corp. v. Code* (1988), 49 D.L.R. (4th) 57:

> In my view, the rule that the Crown and its agents are not subject to discovery does not arise from the assertion of a Crown prerogative but from an accident of history. Nevertheless, I am bound by precedent to require statutory authority, strictly construed, authorizing discovery of a Crown agent or officer. [p. 61]

que le sous-procureur général ou le tribunal, par ordonnance, désigne à cette fin peut être interrogé au préalable dans le cadre d'une action, sous réserve des mêmes conditions et avec le même effet que s'il s'agissait de l'interrogatoire au préalable d'un dirigeant ou d'un préposé d'une personne morale.

VI. Analyse

A. *L'immunité de l'État*

[16] L'immunité de l'État a évolué au fil du temps dans la législation et la jurisprudence anglaises et canadiennes. En common law, l'État pouvait jadis être poursuivi en responsabilité contractuelle ou dans le cadre d'une réclamation portant sur un droit de propriété (K. Horsman et G. Morley, dir., *Government Liability : Law and Practice* (feuilles mobiles), p. 1-40). Cependant, [TRADUCTION] « plusieurs prérogatives rendaient la poursuite au civil très onéreuse » (*ibid.*). En effet, l'État était autrefois soustrait à plusieurs obligations qui s'imposaient au justiciable ordinaire, dont, par exemple, l'assujettissement à un interrogatoire préalable ou la communication préalable de documents (*ibid.*).

[17] Ainsi, historiquement, en raison de son immunité, l'État échappait à l'obligation de se soumettre à un interrogatoire préalable lorsqu'il était partie au litige. C'était le cas même s'il pouvait l'exiger de la partie adverse et même s'il agissait en demande (Morley, p. 1-40; voir aussi P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4e éd. 2011), p. 90). La jurisprudence canadienne antérieure aux dispositions législatives portant sur la responsabilité civile de l'État reconnaissait cette immunité particulière. À cet égard, dans *Canada Deposit Insurance Corp. c. Code* (1988), 49 D.L.R. (4th) 57, la Cour d'appel de l'Alberta explique cette immunité de la façon suivante :

> [TRADUCTION] À mon sens, la règle voulant que l'État et ses préposés ne puissent être contraints à la communication préalable n'est pas le fruit de l'affirmation d'une prérogative de l'État, mais résulte plutôt d'un accident de l'histoire. Quoi qu'il en soit, je suis tenu par la jurisprudence d'exiger une disposition habilitante qui, interprétée strictement, permet de contraindre un préposé ou un dirigeant de l'État à communiquer des éléments au préalable. [p. 61]

[18] If this immunity meant that the Crown was not then required to submit to discovery in proceedings in which it *was* a party, it stands to reason that, at common law, the Crown was certainly not required to do so in proceedings in which it *was not* a party.

[19] That being said, there is a presumption that the common law remains unchanged absent a clear and unequivocal expression of legislative intent. In *Lizotte v. Aviva Insurance Co. of Canada*, 2016 SCC 52, [2016] 2 S.C.R. 521, this Court summarized the case law on this point and noted "that it must be presumed that a legislature does not intend to change existing common law rules in the absence of a clear provision to that effect" (para. 56; see also *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157, at para. 39; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1077; and R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 504-5).

[20] In this regard, s. 17 of the *Interpretation Act* now serves as a starting point in each case in which the Crown might have immunity. It reads as follows: "No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment." In short, unless the immunity is clearly lifted, the Crown continues to have it. In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, the Court recognized that s. 17 is indeed the starting point for the analysis regarding immunity and that, as a result, where there are no express words in an Act to the effect that the Act applies to the Crown, "it . . . remains to be decided whether the Crown is bound by necessary implication" (p. 50).

[21] In the past, language similar to the words "except as mentioned or referred to" in s. 17 had been used in s. 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which provided that no enactment could bind the Crown, "except only as therein mentioned or referred to". In *Oldman River* and in *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian*

[18] Si, grâce à cette immunité, l'État n'était alors pas assujetti aux interrogatoires préalables lorsqu'il *était* une partie au litige, il va de soi que, selon la common law, il n'y était certainement pas assujetti lorsqu'il *n'était pas* une partie au litige.

[19] Cela dit, il existe une présomption voulant que la common law demeure inchangée en l'absence d'une expression de volonté claire et non équivoque du législateur. Dans *Lizotte c. Aviva, Cie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, [2016] 2 R.C.S. 521, notre Cour résume la jurisprudence sur ce point et rappelle « que l'on doi[t] présumer qu'un législateur n'a pas l'intention de modifier les règles de common law existantes à moins d'une disposition claire à cet effet » (par. 56; voir aussi *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 39; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1077; et R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6e éd. 2014), p. 504-505).

[20] À ce chapitre, l'art. 17 de la *Loi d'interprétation* sert aujourd'hui de point de départ dans chaque cas où une immunité pourrait exister en faveur de l'État. Il édicte ceci : « Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives. » Bref, sans dérogation claire à l'immunité, l'État en jouit toujours. Dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, la Cour reconnaît que le point de départ de l'analyse en matière d'immunité est bel et bien cet art. 17 et, qu'en conséquence, lorsqu'une loi ne prévoit pas expressément qu'elle s'applique à l'État, « il reste [. . .] à déterminer si la Couronne est liée par déduction nécessaire » (p. 50).

[21] Une expression similaire à l'expression « [s]auf indication contraire » de l'art. 17 se retrouvait anciennement à l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23. Ce dernier prévoyait que « sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue », nul texte de loi ne pouvait lier l'État. Dans *Oldman River* et *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil*

Radio-television and Telecommunications Commission), [1989] 2 S.C.R. 225, the Court interpreted this wording and concluded that a legislature must use express language to lift Crown immunity unless it can be inferred that the purpose of the Act would be wholly frustrated if the Crown were not bound (see also H. Brun, G. Tremblay and E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6th ed. 2014), at para. IX.90).

[22] With these principles in mind, it must therefore be determined whether, in the instant case, Parliament has lifted the common law Crown immunity from discovery and, if so, to what extent.

B. *Limits on the Crown's Immunity From Discovery*

[23] In about 1950, Parliament, drawing on the *Crown Proceedings Act, 1947* (U.K.), 10 & 11 Geo. 6, c. 44, that had been enacted in the United Kingdom, began to impose limits on the scope of the common law Crown immunity. In 1953, it passed the *Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30 (Morley, at p. 1-41; Hogg, Monahan and Wright, at p. 9), which had the effect of expanding Crown liability and thus bringing the Crown's legal position closer to that of ordinary litigants. That *Crown Liability Act* was the predecessor of the CLPA that is at issue in this appeal. Today, Crown immunity still exists at the federal level in the context of civil proceedings, but only within the limits set in the CLPA and the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, the scope of which Parliament remains free to change (Brun, Tremblay and Brouillet, at paras. IX.72 and IX.73). It follows that the Crown is not in exactly the same legal position as ordinary litigants, since it still retains certain residual privileges and immunities under the current legislation.

[24] From this perspective, it should be noted that s. 27 of the CLPA now provides that the Crown is subject to the "rules of practice and procedure of the court" where proceedings in which it is a party are taken. The effect of this section is that the Crown's immunity is lifted in such cases and that the rules of

de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 2 R.C.S. 225, notre Cour a interprété cette expression et a conclu qu'afin de déroger à l'immunité de l'État, le législateur doit utiliser des termes exprès à moins qu'il ne puisse être déduit que la loi serait privée de tout effet si l'État n'était pas lié (voir aussi H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6e éd. 2014), par. IX.90).

[22] Sur la foi de ces enseignements, il faut donc déterminer si, en l'espèce, l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable reconnue par la common law a été écartée par le législateur, et le cas échéant, dans quelle mesure.

B. *Les limites à l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable*

[23] C'est autour de 1950 que le législateur fédéral commence à limiter l'étendue de l'immunité de l'État que reconnaît la common law, en s'inspirant du *Crown Proceedings Act, 1947* (R.-U.), 10 & 11 Geo. 6, c. 44, édicté au Royaume-Uni. En 1953, il adopte ainsi la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30 (Morley, p. 1-41; Hogg, Monahan et Wright, p. 9), qui a pour effet d'élargir la responsabilité de l'État et ainsi rapprocher sa situation juridique de celle du justiciable ordinaire. Cette *Loi sur la responsabilité de la Couronne* est l'ancêtre de la LRCE qui est au cœur de ce pourvoi. Aujourd'hui, en matière de procédure civile, l'immunité de l'État demeure au fédéral, mais uniquement dans les limites prévues à la LRCE et à la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, dont le législateur reste libre de modifier la portée (Brun, Tremblay et Brouillet, par. IX.72 et IX.73). Il s'ensuit que l'État ne se retrouve pas dans une position juridique identique à celle du justiciable ordinaire puisqu'aux termes de la législation actuelle, il conserve toujours certains privilèges et immunités résiduels.

[24] Dans cette perspective, l'on constate que l'art. 27 de la LRCE soumet désormais l'État aux « règles de pratique et de procédure du tribunal » de l'instance à laquelle l'État est partie. Cette disposition a pour effet d'écarter, dans ces cas, son immunité et de l'assujettir aux règles de la procédure

civil procedure, including those on discovery, apply to the Crown. Parliament made a clear choice when it introduced s. 27 into the CLPA, thereby imposing the application of such rules on the Crown in proceedings in which it is a party.

[25] The respondents argue that s. 27 of the CLPA lifts Crown immunity in the case of provincial rules of procedure even in proceedings in which the Crown is not a party. Like the AGC and the other appellants, we disagree with the respondents' assertions. Section 27 of the CLPA does not indicate a clear and unequivocal intention on Parliament's part to lift the Crown's immunity by requiring the Crown to submit to discovery in proceedings in which it is not a party. Our reasoning is based on the recognized principles of statutory interpretation.

C. *Interpretation of the CLPA*

[26] The Court observed in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, that "there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read 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" (para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; see also Sullivan, at p. 14). In the case at bar, this modern approach to interpretation favours the appellants' position.

(1) Wording of Section 27 of the CLPA

[27] The language used in s. 27 of the CLPA is clear as regards the possibility of requiring the Crown to submit to discovery in proceedings in which it is a party. However, that language is far from unequivocal as regards the same possibility in proceedings in which the Crown is not a party. Indeed, the respondents conceded this point at the hearing in this Court (transcript, at p. 125). Only clear language to the effect that the rules of procedure of the court where proceedings in which the Crown is a third party are taken apply to the Crown could have justified an order that the chief investigator submit to discovery in this case. Section 27 simply provides that "the rules

civile, dont celles de l'interrogatoire préalable. Le législateur a fait un choix clair lorsqu'il a introduit l'art. 27 à la LRCE, soumettant ainsi l'État à de telles règles lorsqu'il est partie à un litige.

[25] Les intimés prétendent que l'art. 27 de la LRCE écarte l'immunité de l'État relative à l'application des règles de procédure provinciales même lorsque l'État n'est pas partie au litige. À l'instar du PGC et des autres appelants, nous sommes en désaccord avec les prétentions des intimés. L'article 27 de la LRCE ne dénote pas une intention claire et non équivoque du législateur de déroger à l'immunité de l'État relative à son assujettissement à un interrogatoire préalable lorsqu'il n'est pas partie au litige. Notre raisonnement s'appuie sur les principes reconnus d'interprétation statutaire.

C. *L'interprétation de la LRCE*

[26] La Cour a rappelé dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, qu'[TRADUCTION] « il n'y a qu'un seul principe ou solution : 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, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87; voir aussi Sullivan, p. 14). Cette méthode d'interprétation moderne milite ici en faveur de la position des appelants.

(1) Le libellé de l'art. 27 de la LRCE

[27] Les termes employés à l'art. 27 de la LRCE sont clairs en ce qui concerne la possibilité d'assujettir l'État à un interrogatoire préalable lorsqu'il est partie au litige. Cependant, cette disposition est loin d'être non équivoque en ce qui concerne cette même possibilité lorsque l'État n'est pas partie au litige. Les intimés concèdent d'ailleurs ce point lors de l'audience devant la Cour (transcription, p. 125). Or, seule une formulation claire assujettissant l'État aux règles de procédure du tribunal saisi lorsqu'il est un tiers au litige aurait pu permettre d'ordonner l'interrogatoire préalable de l'enquêteur-chef dans le présent dossier. L'article 27 prévoit simplement

of practice and procedure of the court in which proceedings are taken apply in those proceedings". At first blush, this section does not apply where the Crown is not a party. Its words do not show a clear and explicit intention to bind the Crown in all proceedings in which it is involved. This is particularly clear when the words of the section are interpreted in the context of the CLPA as a whole.

(2) Context and Structure of the CLPA and the Regulations

[28] When s. 27 is considered in light of all the sections of the CLPA, it is clear that it applies only to proceedings in which the Crown is a party. The part of the Act in which the section is found and the structure of the CLPA as a whole support this conclusion, and this is true in both official languages.

[29] Section 27 is in Part II of the Act, which is entitled "Proceedings" ("*Contentieux administratif*" in French), and more specifically in a subpart entitled "Procedure". Part II, which governs proceedings in administrative litigation, sets out the rules that apply at each stage, addressing in turn the topics of jurisdiction, procedure, costs, execution of judgment, interest, tenders, and prescription and limitation. As is explained in the academic literature, the French expression "*contentieux administratif*" relates to proceedings in which the Crown is a party (G. Pépin and Y. Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2nd ed. 1982), at p. 1).

[30] The purpose of the subpart entitled "Procedure" is equally clear: to establish rules with respect not only to the initiation of proceedings against the Crown (s. 23), but also to defences (s. 24) and to the applicable procedure in such proceedings (ss. 25 and 26). Section 27 completes the circle for proceedings against the Crown by identifying the rules of practice and procedure that will apply to them. Sections 23 to 27, which make up this subpart, thus set out the rules relating to proceedings in which the Crown is a party. Section 27, which is the last section in this subpart, simply specifies what rules apply in such proceedings. It is clear from the subpart's other provisions

que « les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi ». De prime abord, cette disposition ne s'applique pas lorsque l'État n'est pas une partie. Le libellé de cette disposition ne fait pas état d'une intention limpide et explicite de lier l'État dans toutes les instances l'intéressant. Cela ressort avec acuité lorsque l'on interprète les termes de cette disposition dans le contexte global de la LRCE.

(2) Le contexte et la structure de la LRCE et du Règlement

[28] En effet, à la lumière de l'ensemble des articles de la LRCE, il est clair que l'art. 27 ne s'applique que lorsque l'État est partie au litige. La section de la loi dans laquelle cette disposition figure ainsi que la structure de la LRCE dans son entièreté militent en faveur de cette conclusion, et ce dans les deux langues officielles.

[29] L'article 27 se retrouve dans une section de la loi intitulée « Partie II : Contentieux administratif », et plus précisément dans une sous-section intitulée « Procédure ». Cette partie II, qui régit les instances en matière de contentieux administratif, établit les règles applicables étape par étape, traitant tour à tour des questions de compétence, de procédure, de dépens, d'exécution des jugements, d'intérêts, d'offres de paiement et de prescription. La doctrine enseigne que l'expression « contentieux administratif » désigne une instance à laquelle l'État est partie (G. Pépin et Y. Ouellette, *Principes de contentieux administratif* (2e éd. 1982), p. 1).

[30] L'objet de la sous-section intitulée « Procédure » est tout aussi clair : établir les règles concernant non seulement l'introduction d'une instance contre l'État (art. 23), mais aussi les moyens de défense (art. 24) et la procédure applicable au cours de ces instances (art. 25 et 26). L'article 27 boucle la boucle sur les instances introduites contre l'État en identifiant les règles de pratique et de procédure qui s'appliqueront alors. Les articles 23 à 27, qui composent cette sous-section, établissent donc les règles relatives aux contentieux administratifs qui intéressent l'État à titre de partie. L'article 27 est le dernier de cette sous-section et il ne fait que préciser

that s. 27 can apply only if the Crown is a party. A failure to consider s. 27 in light of these other provisions, which concern "proceedings against the Crown" ("*poursuites visant l'État*"), would result in a distorted picture of that section.

[31] In our view, the words "in which proceedings are taken" and "those proceedings" in the English version of s. 27 necessarily refer to the provisions of the same subpart that concern "proceedings against the Crown" (ss. 23, 24, 25 and 26). This is also clearly the case in the French version of the CLPA, in which the words "*les instances*" must necessarily refer to "*poursuites exercées contre lui*" (ss. 24 and 25) and "*procès instruits contre l'État*" (s. 26).

[32] Finally, s. 34, which is in the subpart entitled "Regulations", simply creates a mechanism by which Crown immunity may be lifted. This section does not in itself provide a basis for arguing that s. 27 applies in proceedings in which the Crown is not a party. The immunity must still have been expressly lifted. The words "by, against or involving" used in s. 34 could have been used in s. 27 to lift the immunity in proceedings by, against or "involving" the Crown, but they were not.

[33] Moreover, despite the making of the Regulations, which the parties cite and the relevant provision of which is reproduced above, we agree with the appellants that s. 7 of these regulations can apply only in proceedings in which the Crown is a party. This section merely equates the Crown with a corporation and applies "where, under the provincial rules, there is [a] provision under which, if an action were an action between a corporation (other than an agency of the Crown) and another person, an officer or servant of the corporation could be examined for discovery". On its face, this section is not a rule of practice in respect of proceedings involving the Crown other than as a party. It does not lead to a different conclusion than the one that results from the application of the principles of interpretation to s. 27 of the CLPA.

les règles applicables dans de tels contentieux. À la lecture des autres dispositions de cette sous-section, il est évident que l'art. 27 ne peut s'appliquer que lorsque l'État est une partie. Ce serait dénaturer l'art. 27 que d'omettre de l'examiner au regard de ces autres dispositions consacrées aux « poursuites visant l'État » (« *proceedings against the Crown* »).

[31] En français, l'expression « les instances » de l'art. 27 renvoie donc nécessairement, selon nous, aux dispositions de la même sous-section portant sur les « poursuites exercées contre lui » (art. 24 et 25) et les « procès instruits contre l'État » (art. 26). C'est aussi clairement le cas dans la version anglaise de la LRCE, où les expressions « *in which proceedings are taken* » et « *those proceedings* » de l'art. 27 doivent nécessairement référer aux « *proceedings against the Crown* » (art. 23, 24, 25 et 26).

[32] Enfin, l'art. 34, dans la sous-section intitulée « Règlements », prévoit uniquement un mécanisme par lequel il est possible de déroger à l'immunité de l'État. Il ne permet pas à lui seul de soutenir que l'art. 27 s'applique lorsque l'État n'est pas partie au litige. Encore faut-il avoir prévu une dérogation expresse à l'immunité. Les termes « à titre de partie ou autrement » prévus à l'art. 34 auraient pu être utilisés à l'art. 27 afin d'écarter l'immunité de l'État lorsqu'il est partie au litige ou lorsqu'il est impliqué « autrement ». Or, ce n'est pas le cas.

[33] Par ailleurs, malgré l'adoption du Règlement qu'invoquent les parties et dont les dispositions pertinentes sont reproduites précédemment, nous convenons avec les appelants que l'art. 7 de ce règlement ne peut trouver application que lorsque l'État est partie au litige. En effet, cet article ne fait qu'assimiler l'État à une personne morale et s'applique « lorsque les règles provinciales prévoient, pour une action entre une personne morale (autre qu'un organisme mandataire de l'État) et une autre personne, qu'un dirigeant ou un préposé de la personne morale peut être interrogé au préalable ». À la face même de son libellé, il ne s'agit pas d'une règle de pratique applicable lors de poursuites intéressant l'État autrement qu'à titre de partie. Cette disposition ne permet pas de tirer une conclusion différente de celle à laquelle nous mènent les principes d'interprétation de l'art. 27 de la LRCE.

(3) Legislative History

[34] The legislative and parliamentary history also supports the position of the AGC and the other appellants in this appeal. The legislative history of the CLPA is important in this case because the question before the Court relates to Crown immunity, and Crown immunity may not be lifted without clear statutory language. The parliamentary history is also important for the purpose of clarifying what Parliament intended when it amended the provision at issue in this case (P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 462-68, and *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, at para. 35).

[35] The legislative history reveals that s. 14 of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, is the predecessor of the current s. 27 of the CLPA. In this regard, certain passages drawn from the parliamentary history that led to the revision of the CLPA are very helpful. These include the following:

[TRANSLATION] Parliament used the reform to specify which rules of procedure would apply to proceedings involving the Crown in the provincial courts in question. In this regard, Minister of Justice Doug Lewis stated the following in the House of Commons:

. . .

> Sixth, consequent upon the increased role of provincial courts in the area of Crown proceedings, it is necessary that there be legislation dealing generally with practice and procedure when the Crown is a party to litigation. [Emphasis in original.]

(See A.F., at para. 50, quoting *House of Commons Debates*, vol. IV, 2nd Sess., 34th Parl., November 1, 1989, at p. 5415.)

[36] These words confirm the intention that emerges from the CLPA. That Act has evolved such that the obligation to submit to discovery in proceedings in which one *is a party* now applies to the Crown, but it does no more than that.

(3) L'historique législatif

[34] L'historique législatif ainsi que les travaux préparatoires étayent aussi la thèse du PGC et des autres appelants dans le présent pourvoi. L'historique législatif de la LRCE est important en l'espèce puisque la question devant nous porte sur l'immunité de l'État et on ne peut y déroger qu'au moyen d'un texte clair. Les travaux préparatoires sont eux aussi importants pour bien cerner l'intention du législateur lors de la modification de la disposition visée en l'espèce (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), par. 1576-1595, et *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, par. 35).

[35] L'historique législatif révèle que l'art. 14 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, est l'ancêtre de l'actuel art. 27 de la LRCE. À ce chapitre, les extraits des travaux préparatoires ayant mené à la refonte de la LRCE s'avèrent fort utiles. On y retrouve entre autres ceci :

Le Parlement profita de la réforme pour préciser quelles règles de procédure seraient applicables aux litiges impliquant la Couronne devant ces tribunaux provinciaux. À cet égard, le ministre de la Justice Doug Lewis déclarait ce qui suit devant la Chambre des communes :

. . .

> Sixièmement, suite au rôle accru des cours provinciales en matière de procédure intéressant la Couronne, il devient nécessaire qu'une loi énonce les règles générales de preuve et de procédure applicables aux instances auxquelles la Couronne est partie. [Souligné dans l'original.]

(Voir m.a., par. 50, citant *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 2e sess., 34e lég., 1er novembre 1989, p. 5415.)

[36] Ces propos confirment l'intention qui se dégage de la LRCE. Cette loi a évolué afin d'assujettir l'État à l'obligation de se soumettre à un interrogatoire préalable quand il *est partie* au litige, sans plus.

[37] Thus, both the fact that Parliament has not imposed a clear obligation to submit to discovery in proceedings in which the Crown *is not* a party and the legislative and parliamentary history of s. 27 of the CLPA favour the recognition of a residual immunity in such cases.

[38] It should be noted that this view is shared by Hogg, Monahan and Wright. In their opinion, the Crown's immunity from discovery continues to exist in proceedings in which the Crown is not a party:

> In Canada, the United Kingdom Act became the basis for the Uniform Model Act of 1950, which in turn became the basis for provincial Crown proceedings statutes. Each province has now subjected the Crown to discovery. So has the federal Parliament.
>
> . . .
>
> These statutory provisions have not completely abolished the Crown's immunity from discovery. . . . In the United Kingdom, New Zealand, most Australian jurisdictions, the Canadian federal jurisdiction and British Columbia, the Crown is subject to discovery whenever it is a "party". Even in these jurisdictions, the Crown would be immune from discovery if it was not a party. [Footnotes omitted; pp. 91-92.]

(4) Case Law of Appellate Courts

[39] We note that in the instant case, the Court of Appeal cited *Temelini v. Ontario Provincial Police (Commissioner)* (1999), 44 O.R. (3d) 609, in support of its conclusion that s. 27 of the CLPA lifts the Crown's immunity and that the rule it establishes applies to any proceeding that might involve the Crown, whether as a party or otherwise (C.A. reasons, at paras. 56-57 (CanLII)). After considering other cases in which the Ontario Court of Appeal's decision in *Temelini* had been cited, it applied that court's reasoning to the case at bar. With all due respect, we are of the opinion that the Ontario Court of Appeal's interpretation in *Temelini* is wrong. Regardless of the modern trend toward limiting Crown

[37] Aussi, tant le fait que le législateur n'ait pas prévu un assujettissement clair à l'interrogatoire préalable dans le cas où l'État *n'est pas* partie au litige que l'historique législatif et les travaux préparatoires relatifs à l'art. 27 de la LRCE militent en faveur de la reconnaissance d'une immunité résiduelle dans ce cas.

[38] Il convient de souligner que les auteurs Hogg, Monahan et Wright partagent ce point de vue. Ils sont d'avis que l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable existe toujours lorsque l'État n'est pas partie au litige :

> [TRADUCTION] Au Canada, la loi britannique a inspiré la *Uniform Model Act* de 1950, laquelle a à son tour inspiré les lois provinciales sur les instances intéressant l'État. Chaque province contraint désormais l'État à la communication préalable. Le législateur fédéral leur a emboîté le pas.
>
> . . .
>
> Ces mesures législatives n'ont pas totalement écarté l'immunité de l'État en matière de communication préalable. [. . .] Le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande, la plupart des législateurs australiens, le législateur fédéral canadien et la Colombie-Britannique prévoient que l'État peut être soumis à la communication préalable dès lors qu'il est « partie » au litige. Or, même dans ces ressorts, l'État échappe à la communication préalable s'il n'est pas constitué partie. [Notes en bas de page omises; p. 91-92.]

(4) La jurisprudence des cours d'appel

[39] Nous notons qu'en l'espèce, la Cour d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *Temelini c. Ontario Provincial Police (Commissioner)* (1999), 44 O.R. (3d) 609, pour conclure que l'art. 27 de la LRCE écarte l'immunité de l'État et que la règle qu'on y énonce est applicable dans tout litige susceptible d'intéresser l'État, à titre de partie ou autrement (décision de la C.A., par. 56-57 (CanLII)). Elle a examiné les autres décisions qui reprennent les propos de la Cour d'appel de l'Ontario dans cette affaire avant d'appliquer son raisonnement au présent dossier. Avec égards, l'interprétation de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Temelini* est à notre avis erronée. Peu importe la tendance moderne qui cherche à réduire

immunity (C.A. reasons, at para. 54), the interpretation of the CLPA does not lead to the conclusion that Parliament lifted the Crown's immunity in proceedings in which the Crown is not a party. The decisions in the case at bar and in *Temelini* were based on the presumption of consistent expression (C.A. reasons, at paras. 53 and 56). Given our interpretation of the CLPA, the presumption of consistent expression cannot on its own suggest that Parliament has changed the common law; a clear expression of its intention to do so is required.

[40] We conclude that the common law immunity from discovery continues to apply to the Crown in proceedings in which it is not a party.

D. *The Question Raised by This Case Was Not Decided in Jacques*

[41] In closing, we wish to be clear that the Court of Appeal was right to conclude that this Court had not, in *Jacques*, decided the question with respect to Crown immunity under the CLPA that is raised by the instant case (C.A. reasons, at para. 17). The issue in *Jacques* was instead whether a party in a civil proceeding can request the disclosure of recordings of private communications intercepted by the state in the course of a criminal investigation. To resolve it, the Court considered ss. 29 and 36 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, and s. 193 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and held that they did not preclude the disclosure of the recordings. The Court did not address Crown immunity under the CLPA.

[42] Nonetheless, we note that *Jacques* confirmed that, in other areas of civil procedure, the immunity has been lifted even in proceedings in which the Crown is not a party. This is true, as the AGC concedes in the case at bar, for the disclosure of documents, as s. 8 of the Regulations requires the Crown to submit, as if it were an ordinary litigant, to an application for disclosure such as the ones provided for in art. 402 of the C.C.P.; it was such an application that was at issue in *Jacques*. As the AGC also concedes in this Court, the immunity has also been lifted where the Crown is summoned to testify at trial; this

l'immunité de l'État (décision de la C.A., par. 54), l'interprétation de la LRCE ne mène pas à la conclusion que le législateur a écarté l'immunité de l'État lorsqu'il n'est pas partie au litige. Les arrêts rendus en l'espèce et dans *Temelini* s'appuient sur la présomption d'uniformité d'expression (décision de la C.A., par. 53 et 56). Selon notre interprétation de la LRCE, cette présomption d'uniformité d'expression ne saurait à elle seule suggérer que le législateur ait modifié la common law, sans s'accompagner de l'expression claire de sa volonté en ce sens.

[40] Nous en concluons que l'État jouit toujours de l'immunité de common law relative aux interrogatoires préalables lorsqu'il n'est pas partie au litige.

D. *L'arrêt Jacques ne tranche pas la question en l'espèce*

[41] En terminant, nous précisons que la Cour d'appel a eu raison de conclure que, dans l'arrêt *Jacques*, notre Cour n'a pas tranché la question de l'immunité de l'État en vertu de la LRCE que soulève le présent dossier (décision de la C.A., par. 17). L'arrêt *Jacques* tranche plutôt 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. La Cour y examine les art. 29 et 36 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, ainsi que l'art. 193 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, et statue que ces articles n'empêchent pas la communication des enregistrements. Elle ne se prononce pas sur l'immunité de l'État en vertu de la LRCE.

[42] Néanmoins, nous rappelons que l'arrêt *Jacques* confirme que sur d'autres aspects de la procédure civile, l'immunité est écartée même là où l'État n'est pas partie au litige. Comme en convient le PGC en l'espèce, c'est le cas en matière de communication de documents puisque l'art. 8 du Règlement soumet l'État, comme s'il était un justiciable ordinaire, aux demandes de communication préalable telles que celles prévues à l'art. 402 du C.p.c. : c'est une telle demande qui était au cœur du pourvoi dans l'arrêt *Jacques.* Comme en convient aussi le PGC devant nous, l'immunité est aussi écartée lorsque l'État

has been recognized both judicially (*Canada Deposit Insurance Corp.*) and in the academic literature (Hogg, Monahan and Wright, at p. 92). Of course, the application of provincial rules of civil procedure to the Crown remains subject in each of the situations in question to the limits imposed by, among other principles, the proportionality rule and the prohibition against fishing expeditions. However, given that the respondents' proceeding in this case concerns neither of those situations, there is no need to address this other aspect of the dispute between the parties.

VII. Conclusion

[43] Section 27 of the CLPA does not clearly and unequivocally lift the Crown's common law immunity from discovery in proceedings in which the Crown is not a party. In the instant case, that immunity meant that the Crown could not be required to submit to discovery under the Quebec rules of civil procedure. In the absence of a clear and unequivocal expression of legislative intent, it is not open to the courts to depart from a recognized common law rule in this regard. The chief investigator could refuse, on the basis of the Crown's immunity from discovery, to submit to the examination on discovery at issue in this case.

[44] We would therefore allow the appeal, set aside the decisions of the courts below and dismiss the respondents' motion for the examination on discovery of the chief investigator, with costs to the appellants throughout.

Appeal allowed with costs throughout.

Solicitor for the appellant the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the appellants Ultramar Ltd., the Olco Petroleum Group ULC, Irving Oil Limited, Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Couche-Tard inc., Global Fuels

est assigné pour témoigner au procès; tant la jurisprudence (*Canada Deposit Insurance Corp.*) que la doctrine (Hogg, Monahan et Wright, p. 92) le reconnaissent. Bien sûr, l'assujettissement de l'État aux règles de procédure civile provinciales dans chacune de ces situations n'échappe pas aux réserves que posent entre autres la règle de la proportionnalité et l'interdiction de procéder à des recherches à l'aveuglette. Toutefois, puisque la démarche des intimés dans le présent dossier ne concerne ni l'une ni l'autre de ces situations, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cet autre aspect du débat qui oppose les parties en l'occurrence.

VII. Conclusion

[43] L'article 27 de la LRCE ne constitue pas une dérogation claire et non équivoque à l'immunité que la common law reconnaît à l'État en matière d'interrogatoire préalable dans les litiges auxquels celui-ci n'est pas partie. En conséquence, en raison de cette immunité, l'État ne pouvait être assujetti ici à un interrogatoire préalable en vertu des règles de procédures civiles qui prévalent au Québec. En l'absence d'une intention claire et non équivoque du législateur, il n'appartient pas aux tribunaux d'écarter une règle reconnue de la common law en la matière. L'enquêteur-chef peut invoquer l'immunité de l'État en matière d'interrogatoire préalable et ainsi refuser d'être assujetti à l'interrogatoire préalable recherché en l'espèce.

[44] Nous sommes donc d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer les décisions des cours inférieures et de rejeter la requête des intimés visant à interroger au préalable l'enquêteur-chef, avec dépens en faveur des appelants dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours.

Procureur de l'appelant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs des appelants Ultramar ltée, le Groupe Pétrolier Olco ULC, Les Pétroles Irving inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Couche-Tard inc., Les Pétroles Global

Inc., Global Fuels (Québec) Inc., Philippe Gosselin & Associés ltée, Céline Bonin and Claude Bédard: Stikeman Elliott, Montréal; McMillan, Montréal; Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal; Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; LCM Avocats inc., Montréal; Gravel Bernier Vaillancourt, Québec; Tremblay Bois Mignault Lemay, Sainte-Foy, Quebec.

Solicitors for the respondents: Bernier Beaudry inc., Québec; Paquette Gadler inc., Montréal; LaTraverse Avocats inc., Montréal.

Solicitor for the intervener: Attorney General of Quebec, Québec.

inc., Les Pétroles Global (Québec) inc., Philippe Gosselin & Associés ltée, Céline Bonin et Claude Bédard : Stikeman Elliott, Montréal; McMillan, Montréal; Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal; Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; LCM Avocats inc., Montréal; Gravel Bernier Vaillancourt, Québec; Tremblay Bois Mignault Lemay, Sainte-Foy, Québec.

Procureurs des intimés : Bernier Beaudry inc., Québec; Paquette Gadler inc., Montréal; LaTraverse Avocats inc., Montréal.

Procureure de l'intervenante : Procureure générale du Québec, Québec.

Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Larry Philip Fontaine in his personal capacity and in his capacity as the executor of the estate of Agnes Mary Fontaine, deceased, Michelline Ammaq, Percy Archie, Charles Baxter Sr., Elijah Baxter, Evelyn Baxter, Donald Belcourt, Nora Bernard, John Bosum, Janet Brewster, Rhonda Buffalo, Ernestine Caibaiosai-Gidmark, Michael Carpan, Brenda Cyr, Deanna Cyr, Malcolm Dawson, Ann Dene, Benny Doctor, Lucy Doctor, James Fontaine in his personal capacity and in his capacity as the executor of the estate of Agnes Mary Fontaine, deceased, Vincent Bradley Fontaine, Dana Eva Marie Francey, Peggy Good, Fred Kelly, Rosemarie Kuptana, Elizabeth Kusiak, Theresa Larocque, Jane McCullum, Cornelius McComber, Veronica Marten, Stanley Thomas Nepetaypo, Flora Northwest, Norman Pauchey, Camble Quatell, Alvin Barney Saulteaux, Christine Semple, Dennis Smokeyday, Kenneth Sparvier, Edward Tapiatic, Helen Winderman, Adrian Yellowknee, Presbyterian Church in Canada, General Synod of the Anglican Church of Canada, United Church of Canada, Board of Home Missions of the United Church of Canada, Women's Missionary Society of the Presbyterian Church, Baptist Church in Canada, Board of Home Missions and Social Services of the Presbyterian Church in Bay, Canada Impact North Ministries of the Company for the Propagation of the Gospel in New England (also known as the New England Company), Diocese of Saskatchewan, Diocese of the Synod of Cariboo, Foreign Mission of the Presbyterian Church in Canada, Incorporated Synod of the Diocese of Huron,

Procureur général du Canada *Appelant*

c.

Larry Philip Fontaine à titre personnel et en sa qualité d'exécuteur de la succession d'Agnes Mary Fontaine, décédée, Michelline Ammaq, Percy Archie, Charles Baxter Sr., Elijah Baxter, Evelyn Baxter, Donald Belcourt, Nora Bernard, John Bosum, Janet Brewster, Rhonda Buffalo, Ernestine Caibaiosai-Gidmark, Michael Carpan, Brenda Cyr, Deanna Cyr, Malcolm Dawson, Ann Dene, Benny Doctor, Lucy Doctor, James Fontaine à titre personnel et en sa qualité d'exécuteur de la succession d'Agnes Mary Fontaine, décédée, Vincent Bradley Fontaine, Dana Eva Marie Francey, Peggy Good, Fred Kelly, Rosemarie Kuptana, Elizabeth Kusiak, Theresa Larocque, Jane McCullum, Cornelius McComber, Veronica Marten, Stanley Thomas Nepetaypo, Flora Northwest, Norman Pauchey, Camble Quatell, Alvin Barney Saulteaux, Christine Semple, Dennis Smokeyday, Kenneth Sparvier, Edward Tapiatic, Helen Winderman, Adrian Yellowknee, Église presbytérienne au Canada, Synode général de l'Église anglicane du Canada, Église Unie du Canada, Comité des missions intérieures de l'Église Unie du Canada, Women's Missionary Society of the Presbyterian Church, Baptist Church in Canada, Board of Home Missions and Social Services of the Presbyterian Church in Bay, Canada Impact North Ministries of the Company for the Propagation of the Gospel in New England (également connue sous le nom de New England Company), Diocese of Saskatchewan, Diocese of the Synod of Cariboo, Foreign Mission of the Presbyterian Church in Canada, Incorporated Synod of the Diocese of Huron, Methodist Church of Canada,

Methodist Church of Canada, Missionary Society of the Anglican Church of Canada, Missionary Society of the Methodist Church of Canada (also known as the Methodist Missionary Society of Canada), Incorporated Synod of the Diocese of Algoma, Synod of the Anglican Church of the Diocese of Quebec, Synod of the Diocese of Athabasca, Synod of the Diocese of Brandon, Anglican Synod of the Diocese of British Columbia, Synod of the Diocese of Calgary, Synod of the Diocese of Keewatin, Synod of the Diocese of Qu'Appelle, Synod of the Diocese of New Westminster, Synod of the Diocese of Yukon, Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada, Board of Home Missions and Social Service of the Presbyterian Church of Canada, Women's Missionary Society of the United Church of Canada, Sisters of Charity, a Body Corporate also known as Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, also known as Sisters of Charity Halifax, Roman Catholic Episcopal Corporation of Halifax, Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi, Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de la Baie James (the Roman Catholic Episcopal Corporation of James Bay), Catholic Diocese of Moosonee, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Corporation Épiscopale Missionary Society of the Anglican Church of Canada, Missionary Society of the Methodist Church of Canada (également connue sous le nom de Methodist Missionary Society of Canada), Incorporated Synod of the Diocese of Algoma, Synod of the Anglican Church of the Diocese of Quebec, Synod of the Diocese of Athabasca, Synod of the Diocese of Brandon, Anglican Synod of the Diocese of British Columbia, Synod of the Diocese of Calgary, Synod of the Diocese of Keewatin, Synod of the Diocese of Qu'Appelle, Synod of the Diocese of New Westminster, Synod of the Diocese of Yukon, Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada, Board of Home Missions and Social Service of the Presbyterian Church of Canada, Women's Missionary Society of the United Church of Canada, Sisters of Charity, une personne morale connue sous le nom de Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, également connue sous le nom de Sisters of Charity Halifax, Corporation épiscopale catholique romaine de Halifax, Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi, Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de la Baie James (the Roman Catholic Episcopal Corporation of James Bay), Catholic Diocese of Moosonee, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc.,

Catholique Romaine de la Baie d'Hudson — Roman Catholic Episcopal Corporation of Hudson's Bay, Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Archiepiscopal Corporation of Regina, Sisters of the Presentation, Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, Sisters of Charity of Ottawa, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Benedictine Sisters of Mt. Angel Oregon, Pères Montfortains, Roman Catholic Bishop of Kamloops, Corporation Sole, Bishop of Victoria, Corporation Sole, Roman Catholic Bishop of Nelson, Corporation Sole, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Grouard, Roman Catholic Episcopal Corporation of Keewatin, Corporation Archiépiscopale Catholique Romaine de St-Boniface, Missionnaires Oblates Soeurs de St-Boniface — Missionary Oblates Sisters of St. Boniface, Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Prince Albert, Roman Catholic Bishop of Thunder Bay, Immaculate Heart Community of Los Angeles CA, Archdiocese of Vancouver — Roman Catholic Archbishop of Vancouver, Roman Catholic Diocese of Whitehorse, Catholic Episcopal Corporation of Mackenzie-Fort Smith, Roman Catholic Episcopal Corporation of Prince Rupert, Episcopal Corporation of Saskatoon, OMI Lacombe Canada Inc., Mt. Angel Abbey Inc., National Centre for Truth and Reconciliation, Assembly of First Nations, Independent Counsel, Inuit Representatives and Chief Adjudicator of the Indian

Corporation Épiscopale Catholique Romaine de la Baie d'Hudson — Roman Catholic Episcopal Corporation of Hudson's Bay, Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Archiepiscopal Corporation of Regina, Sisters of the Presentation, Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, Soeurs de la Charité d'Ottawa, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Benedictine Sisters of Mt. Angel Oregon, Pères Montfortains, Roman Catholic Bishop of Kamloops, Corporation Sole, Bishop of Victoria, Corporation Sole, Roman Catholic Bishop of Nelson, Corporation Sole, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Grouard, Roman Catholic Episcopal Corporation of Keewatin, Corporation Archiépiscopale Catholique Romaine de St-Boniface, Missionnaires Oblates Soeurs de St-Boniface — Missionary Oblates Sisters of St. Boniface, Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Prince Albert, Roman Catholic Bishop of Thunder Bay, Immaculate Heart Community of Los Angeles CA, Archdiocese of Vancouver — Roman Catholic Archbishop of Vancouver, Roman Catholic Diocese of Whitehorse, Catholic Episcopal Corporation of Mackenzie-Fort Smith, Roman Catholic Episcopal Corporation of Prince Rupert, Episcopal Corporation of Saskatoon, OMI Lacombe Canada Inc., Mt. Angel Abbey Inc., Centre national pour la vérité et réconciliation, Assemblée des Premières Nations, Avocats indépendants, Représentants des Inuits et Adjudicateur en

Residential Schools Adjudication Secretariat *Respondents*

and

Privacy Commissioner of Canada, Coalition to Preserve Truth and Information Commissioner of Canada *Interveners*

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) *v.* FONTAINE

2017 SCC 47

File No.: 37037.

2017: May 25; 2017: October 6.

Present: McLachlin C.J. and Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Civil procedure — Class proceedings — Settlement — Administration — Settlement agreement resolved class actions by Aboriginal persons who attended residential schools — Agreement provided for Independent Assessment Process for serious claims of abuse — Two parties to settlement agreement requested directions from supervising judge as to post-decision disposition of records generated by Independent Assessment Process — Whether records are court records or government records subject to federal privacy, access to information, and archiving legislation — Whether supervising judge erred in concluding that settlement agreement allowed for destruction of records — Whether supervising judge's order that records must be destroyed following 15-year retention period was appropriate.

From the 1860s to the 1990s, more than 150,000 First Nations, Inuit, and Métis children were required to attend Indian Residential Schools operated by religious organizations and funded by the Government of Canada. Thousands of these children were abused physically, emotionally, and sexually while at residential schools. A number of individual and class actions were brought by

chef du Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens *Intimés*

et

Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, Coalition to Preserve Truth et Commissaire à l'information du Canada *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) *c.* FONTAINE

2017 CSC 47

N° du greffe : 37037.

2017 : 25 mai; 2017 : 6 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

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

Procédure civile — Recours collectifs — Règlement — Administration — Recours collectifs intentés par des Autochtones ayant fréquenté des pensionnats réglés par une convention de règlement — Convention prévoyant un Processus d'évaluation indépendant pour les allégations graves d'abus — Demande faite à un juge surveillant par deux parties à la convention de règlement pour que celui-ci donne des directives sur le sort final des documents issus du Processus d'évaluation indépendant une fois qu'une décision a été rendue — Ces documents constituent-ils des documents judiciaires ou des documents fédéraux soumis aux lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage? — Le juge surveillant a-t-il commis une erreur en concluant que la convention de règlement autorisait la destruction de ceux-ci? — L'ordonnance du juge surveillant suivant laquelle ces documents doivent être détruits à l'expiration d'une période de conservation de 15 ans était-elle appropriée?

À compter des années 1860 jusqu'aux années 1990, plus de 150 000 enfants — Premières Nations, Inuits et Métis — ont été obligés de fréquenter des pensionnats indiens dirigés par des organismes religieux et financés par le gouvernement du Canada. Des milliers de ces enfants ont été victimes de sévices physiques, psychologiques et sexuels pendant leur séjour dans ceux-ci. Des

survivors of residential schools. In 2006, an agreement was reached and class actions in nine provinces and territories were consolidated into a single action. The Indian Residential Schools Settlement Agreement ("IRSSA"), which is a comprehensive settlement of that class action, sought to achieve a fair, comprehensive and lasting resolution of the legacy of Indian Residential Schools and to promote healing, education, truth and reconciliation and commemoration by, among other things, financially compensating former students of residential schools.

The IRSSA provided two forms of financial compensation to former students of residential schools. First, the Common Experience Payment provided eligible claimants with financial compensation based on the amount of time they were at the schools. Second, former students who were victims of abuse and wrongful acts resulting in serious psychological consequences could also bring a claim under the Independent Assessment Process ("IAP"). To initiate a claim under the IAP, claimants must submit an application form to the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat, which entails disclosure by claimants of acutely sensitive particulars for examination by an adjudicator. This information is recorded in application forms, hearing transcripts, medical reports, reasons for decisions and other documents (collectively, the "IAP Documents"), copies of which are held by the Government of Canada.

During the IAP, the Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat and the Truth and Reconciliation Commission ("TRC") brought requests for directions to the Ontario Superior Court of Justice on the disposition of the IAP Documents at the conclusion of the IAP and, if necessary, on the development of a notice program to inform claimants of the possibility of voluntarily archiving some of their IAP Documents at the National Centre for Truth and Reconciliation.

The supervising judge found that the IAP records must be destroyed following a 15-year retention period during which individual IAP claimants could elect to have the records in their own file preserved. This order was substantially upheld by the majority of the Ontario Court of Appeal. The Attorney General of Canada appeals to this Court, arguing that the IAP Documents are "under the control of a government institution" within the meaning

survivants des pensionnats ont intenté un certain nombre de recours individuels et collectifs. En 2006, une convention a été conclue, et les recours collectifs intentés dans neuf provinces et territoires ont été fusionnés en un seul recours. La Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (« CRRPI ») règle de façon globale ce recours collectif; elle vise à résoudre pour de bon et de manière juste et globale les séquelles laissées par les pensionnats indiens et à promouvoir la guérison, l'éducation, la vérité, la réconciliation et la commémoration, notamment en indemnisant financièrement les anciens élèves des pensionnats.

Suivant la CRRPI, les anciens élèves des pensionnats peuvent recevoir deux formes d'indemnisation financière. Premièrement, le paiement d'expérience commune accorde aux demandeurs admissibles une indemnisation financière en fonction du temps qu'ils ont passé dans les pensionnats. Deuxièmement, les anciens élèves qui ont subi des abus et des actes fautifs ayant entraîné de graves conséquences sur le plan psychologique peuvent également présenter une demande dans le cadre du Processus d'évaluation indépendant (« PÉI »). Pour déposer une demande dans le cadre de ce processus, les demandeurs doivent présenter un formulaire de demande au Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens, ce qui implique la communication par ceux-ci de renseignements très sensibles pour examen par un adjudicateur. Ces renseignements sont consignés dans des formulaires de demande, des transcriptions d'audience, des rapports médicaux, des motifs de décisions et d'autres documents (collectivement appelés « documents du PÉI »), dont des copies sont en possession du gouvernement du Canada.

Pendant le PÉI, l'adjudicateur en chef du Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens et la Commission de vérité et de réconciliation (« CVR ») ont présenté des demandes de directives à la Cour supérieure de justice de l'Ontario portant sur le sort final réservé aux documents du PÉI à la fin de ce processus et, si nécessaire, sur la préparation d'un programme de notification visant à informer les demandeurs de la possibilité d'archiver volontairement certains de leurs documents du PÉI au Centre national pour la vérité et réconciliation.

Le juge surveillant a conclu que les documents du PÉI devaient être détruits à l'expiration d'une période de conservation de 15 ans au cours de laquelle les demandeurs du PÉI à titre individuel pourraient demander que les documents se trouvant dans leur propre dossier soient conservés. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont confirmé pour l'essentiel cette ordonnance. Le procureur général du Canada se pourvoit devant la

of the *Access to Information Act*, the *Privacy Act* and the *Library and Archives of Canada Act*, and that the supervising judge had no jurisdiction to order their destruction.

Held: The appeal should be dismissed.

Judges of the provincial and territorial superior courts who certified the class action and approved the IRSSA were designated as supervising judges, and play a vital role under the IRSSA. They have administrative and supervisory jurisdiction over the implementation and administration of the IRSSA and can, among other things, hear requests for directions. In this case, the supervising judge correctly found that he had authority to make orders as to the disposition of the IAP Documents. The courts' supervisory role in implementing the IRSSA allows them to make orders regarding the disposition of the IAP Documents regardless of whether or not they are government records.

The supervising judge concluded, without palpable and overriding error, that the IRSSA allowed for the destruction of the IAP Documents. Both the text of the IRSSA and the surrounding circumstances support the supervising judge's interpretation. The IRSSA's express terms provided that the IAP Documents would be treated as highly confidential, subject to the very limited prospect of disclosure during a retention period, and then be destroyed. The main components to the IRSSA include provisions bearing on the IAP and on the TRC in Schs. D and N. Schedule D, which deals with the IAP, does not expressly state whether federal legislation will apply to documents created or uncovered by the IAP, but it does refer to the intended treatment of various types of information and documents. Schedule N, which details the mandate and process of the TRC, provides that the truth and reconciliation process is committed to the principle of voluntariness with respect to individuals' participation. The supervising judge's findings that the negotiators of the IRSSA intended the IAP to be a confidential and private process, that claimants and perpetrators relied on the confidentiality assurances and that, without such assurances, the IAP could not have functioned were inescapable.

The references to federal access, privacy, and archiving legislation in the *Guide to the Independent Assessment Process Application* should not be given interpretive weight. It does not form part of the IRSSA, and

Cour, faisant valoir que les documents du PÉI « relèvent d'une institution fédérale » au sens de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, et que le juge surveillant n'avait pas compétence pour ordonner leur destruction.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les juges des cours supérieures provinciales et territoriales ayant autorisé le recours collectif et approuvé la CRRPI ont été nommés en tant que juges surveillants, et jouent un rôle vital dans la CRRPI. Ils ont un pouvoir administratif et de surveillance en ce qui concerne la mise en œuvre et l'administration de cette convention, et ils peuvent notamment entendre des demandes de directives. En l'espèce, le juge surveillant a conclu à bon droit qu'il avait le pouvoir de rendre des ordonnances sur le sort final des documents issus du PÉI. Le rôle de surveillance des tribunaux dans la mise en œuvre de la CRRPI permet à ceux-ci de rendre des ordonnances sur le sort final des documents du PÉI, que ces documents constituent ou non des documents fédéraux.

Le juge surveillant a conclu, sans erreur manifeste et dominante, que la CRRPI autorisait la destruction des documents du PÉI. L'interprétation du juge surveillant trouve appui tant dans le texte de la CRRPI que dans les circonstances pertinentes. Selon les termes exprès de la CRRPI, les documents du PÉI seraient traités comme des documents hautement confidentiels, sous réserve d'une possibilité très limitée de communication au cours d'une période de conservation, après quoi ceux-ci seraient détruits. Parmi les éléments principaux de la CRRPI figurent des dispositions relatives au PÉI et à la CVR aux ann. D et N. L'annexe D, qui porte sur le PÉI, ne précise pas si les lois fédérales s'appliqueront aux documents créés ou mis au jour dans le cadre du PÉI, mais elle fait état du traitement prévu des différents types de renseignements et de documents. L'annexe N, qui expose en détail le mandat et le processus de la CVR, prévoit que le processus de vérité et de réconciliation repose sur le principe de la participation individuelle à titre strictement volontaire. Les conclusions du juge surveillant portant que les négociateurs de la CRRPI voulaient que le PÉI soit un processus confidentiel et privé, que les demandeurs et les auteurs des actes reprochés se sont appuyés sur les assurances de confidentialité et que, sans ces assurances, le PÉI n'aurait pas pu fonctionner, étaient inéluctables.

Il n'y a pas lieu d'accorder de poids aux références aux lois fédérales sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'archivage contenues dans le *Guide pour le formulaire d'application au*

it prominently states that, in the event of any differences between the Guide and Sch. D, the official document will prevail. Moreover, its provisions regarding privacy seem completely unmoored from the text of Sch. D and were apparently reproduced from a similar document used in the former alternative dispute resolution process. The supervising judge therefore committed no error by omitting to import the Guide's references to federal access, privacy, and archiving legislation into the IRSSA. The application of this legislation to the IAP Documents would clearly run counter to the principles of confidentiality and voluntariness upon which the IAP was founded.

Finally, the order crafted by the supervising judge was an appropriate exercise of his discretionary power to administer the IRSSA. His order, as modified by the Court of Appeal, strikes a balance between preserving confidentiality and the need to memorialize and commemorate, all the while respecting the choice of survivors to share their stories, and charts an appropriate course between potentially unwanted destruction and potentially injurious preservation. During the 15-year retention period, claimants may choose to have their IAP Documents preserved and archived, and that choice will be brought to their attention through a notice program administered by the Chief Adjudicator. While this order may be inconsistent with the wishes of deceased claimants who were never given the option to preserve their records, the destruction of records that some claimants would have preferred to have preserved works a lesser injustice than the disclosure of records that most expected never to be shared.

Cases Cited

Referred to: *Baxter v. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481; *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86; *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Endean v. British Columbia*, 2016 SCC 42, [2016] 2 S.C.R. 162; *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306; *Ledcor Construction Ltd.*

Processus d'évaluation indépendant. Celui-ci ne fait pas partie de la CRRPI, et il indique de façon bien visible que, si le Guide et l'ann. D diffèrent, le document officiel aura préséance. De plus, ses dispositions concernant la protection des renseignements personnels semblent ne trouver absolument aucun ancrage dans le texte de l'ann. D et auraient apparemment été reprises d'un document semblable ayant servi dans l'ancien mode alternatif de résolution des conflits. Le juge surveillant n'a donc commis aucune erreur en n'important pas dans la CRRPI les références aux lois fédérales sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'archivage contenues dans le Guide. L'application de ces lois aux documents du PÉI irait clairement à l'encontre des principes de la confidentialité et du caractère volontaire sur lesquels repose le PÉI.

Enfin, l'ordonnance conçue par le juge surveillant constituait un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire dont il disposait en ce qui a trait à l'administration de la CRRPI. Son ordonnance, modifiée par la Cour d'appel, établit un équilibre entre la préservation de la confidentialité et la nécessité de remémoration et de commémoration, tout en respectant le choix des survivants de révéler ou non leur histoire; elle établit aussi une solution appropriée entre la destruction éventuelle non désirée et la conservation éventuelle préjudiciable. Pendant la période de conservation de 15 ans, les demandeurs peuvent choisir de faire conserver et archiver leurs documents du PÉI, et seront informés de cette possibilité par l'entremise d'un programme de notification administré par l'adjudicateur en chef. Bien qu'il soit possible que cette ordonnance contrevienne aux désirs de demandeurs décédés qui ne se sont jamais vu offrir la possibilité de faire conserver leurs documents, la destruction de documents que certains demandeurs auraient préféré voir conservés est une injustice moindre que la communication de documents que la majorité s'attendait à ne voir jamais communiqués.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Baxter c. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481; *Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86; *Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Coco c. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162; *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306; *Ledcor Construction*

v. Northbridge Indemnity Insurance Co., 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23; *Lavier v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713; *P. (W.) v. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629; *Balogun v. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *Quebec (Director of Criminal and Penal Prosecutions) v. Jodoin*, 2017 SCC 26, [2017] 1 S.C.R. 478.

Statutes and Regulations Cited

Access to Information Act, R.S.C. 1985, c. A-1, s. 4.
Class Proceedings Act, 1992, S.O. 1992, c. 6, s. 12.
Library and Archives of Canada Act, S.C. 2004, c. 11, preamble, ss. 2, 12.
Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21, ss. 3 "personal information", 7 to 10, 8(2)(j), 12.

Treaties and Agreements

Indian Residential Schools Settlement Agreement (2006), preamble, arts. 4.06(g), 5.02, 7.01, Sch. D, arts. II, III(o), App. II, items (i), (iv), VII, VIII, Sch. N, arts. 1, 2(c), 4(b), 11.

Authors Cited

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
Indian Residential Schools Adjudication Secretariat. *Guide to the Independent Assessment Process Application*, updated April 4, 2013 (online: http://www.iap-pei.ca/media/information/publication/pdf/pub/iapg-v3.2-20130404-eng.pdf; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_1_eng.pdf).
The Right Honourable Stephen Harper on behalf of the Government of Canada. "Statement of Apology to former students of Indian Residential Schools", Ottawa, June 11, 2008 (online: https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/rqpi_apo_pdf_1322167347706_eng.pdf; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_2_eng.pdf).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Strathy C.J., Sharpe and MacFarland JJ.A.), 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1, [2016] 3 C.N.L.R. 72, 397 D.L.R. (4th) 243, 346 O.A.C. 321,

Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23; *Lavier c. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713; *P. (W.) c. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629; *Balogun c. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Québec (Directeur des poursuites criminelles et pénales) c. Jodoin*, 2017 CSC 26, [2017] 1 R.C.S. 478.

Lois et règlements cités

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6, art. 12.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. 1985, c. A-1, art. 4.
Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada, L.C. 2004, c. 11, préambule, art. 2, 12.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, c. P-21, art. 3 « renseignements personnels », 7 à 10, 8(2)j), 12.

Traités et ententes

Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (2006), préambule, art. 4.06(g), 5.02, 7.01, ann. D, art. II, III(o), ann. II, points i), iv), VII, VIII, ann. N, art. 1, 2c), 4b), 11.

Doctrine et autres documents cités

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2012.
Le très honorable Stephen Harper au nom du gouvernement du Canada. « Présentation d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens », Ottawa, 11 juin 2008, (en ligne : https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/rqpi_apo_pdf_1322167347706_fra.pdf; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_2_fra.pdf).
Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens. *Guide pour le formulaire d'application au Processus d'évaluation indépendant*, mis à jour le 4 avril 2013 (en ligne : http://www.iap-pei.ca/media/information/publication/pdf/pub/iapg-v3.2-20130404-fra.pdf; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_1_fra.pdf).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Strathy et les juges Sharpe et MacFarland), 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1, [2016] 3 C.N.L.R. 72, 397 D.L.R. (4th) 243,

[2016] O.J. No. 1658 (QL), 2016 CarswellOnt 4938 (WL Can.), substantially affirming a decision of Perell J., 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, [2014] 4 C.N.L.R. 72, [2014] O.J. No. 3638 (QL), 2014 CarswellOnt 10756 (WL Can.). Appeal dismissed.

Christopher Rupar and *Alexander Pless*, for the appellant.

Janine L. Lavoie-Harding, *David M. Stack*, *Q.C.*, and *C. Kelsey O'Brien*, for the respondents Sisters of Charity, a Body Corporate also known as Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, also known as Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada and Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg.

Raymond Doray and *Pierre-L. Baribeau*, for the respondents Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi and Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe.

Joanna Birenbaum, *Naomi Andrew* and *Lynne Hiebert*, for the respondent National Centre for Truth and Reconciliation.

Stuart Wuttke, *Julie McGregor* and *Kathleen Mahoney*, *Q.C.*, for the respondent Assembly of First Nations.

346 O.A.C. 321, [2016] O.J. No. 1658 (QL), 2016 CarswellOnt 4938 (WL Can.), qui a confirmé pour l'essentiel une décision du juge Perell, 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, [2014] 4 C.N.L.R. 72, [2014] O.J. No. 3638 (QL), 2014 CarswellOnt 10756 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Christopher Rupar et *Alexander Pless*, pour l'appelant.

Janine L. Lavoie-Harding, *David M. Stack*, *c.r.*, et *C. Kelsey O'Brien*, pour les intimés Sisters of Charity, une personne morale connue sous le nom de Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, également connue sous le nom de Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada et Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg.

Raymond Doray et *Pierre-L. Baribeau*, pour les intimés Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi et Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe.

Joanna Birenbaum, *Naomi Andrew* et *Lynne Hiebert*, pour l'intimé Centre national pour la vérité et réconciliation.

Stuart Wuttke, *Julie McGregor* et *Kathleen Mahoney*, *c.r.*, pour l'intimée Assemblée des Premières Nations.

Peter R. Grant, *Diane Soroka* and *Sandra Staats*, for the respondent Independent Counsel.

Hugo Prud'homme, for the respondent Inuit Representatives.

Joseph J. Arvay, Q.C., *Catherine J. Boies Parker* and *Susan E. Ross*, for the respondent Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat.

No one appeared for the other respondents.

Written submissions only by *Barbara McIsaac*, *Q.C.*, *Kate Wilson*, *Regan Morris* and *James Nowlan*, for the intervener Privacy Commissioner of Canada.

Christopher G. Devlin, *Nicole Bresser* and *John Gailus*, for the intervener Coalition to Preserve Truth.

Richard Dearden and *Adam Zanna*, for the intervener Information Commissioner of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

Brown and Rowe JJ. —

I. Introduction

[1] From the 1860s to the 1990s, more than 150,000 First Nations, Inuit, and Métis children were required to attend Indian Residential Schools operated by religious organizations and funded by the Government of Canada. As Canada has acknowledged, this system was intended to "remove and isolate children from the influence of their homes, families, traditions and culture" ("Statement of Apology to former students of Indian Residential Schools" of the Right Honourable Stephen Harper on behalf of Canada, June 11, 2008 (online)). Thousands of these children were abused physically, emotionally, and sexually while at residential schools.

Peter R. Grant, *Diane Soroka* et *Sandra Staats*, pour l'intimé Avocats indépendants.

Hugo Prud'homme, pour l'intimé Représentants des Inuits.

Joseph J. Arvay, *c.r.*, *Catherine J. Boies Parker* et *Susan E. Ross*, pour l'intimé Adjudicateur en chef du Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens.

Personne n'a comparu pour les autres intimés.

Argumentation écrite seulement par *Barbara McIsaac*, *c.r.*, *Kate Wilson*, *Regan Morris* et *James Nowlan*, pour l'intervenant Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

Christopher G. Devlin, *Nicole Bresser* et *John Gailus*, pour l'intervenante Coalition to Preserve Truth.

Richard Dearden et *Adam Zanna*, pour l'intervenant Commissaire à l'information du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

Les juges Brown et Rowe —

I. Introduction

[1] À compter des années 1860 jusqu'aux années 1990, plus de 150 000 enfants — Premières Nations, Inuits et Métis — ont été obligés de fréquenter des pensionnats indiens dirigés par des organismes religieux et financés par le gouvernement du Canada. Comme l'a reconnu le Canada, ce système visait à « isoler les enfants et [à] les soustraire à l'influence de leurs foyers, de leurs familles, de leurs traditions et de leur culture » (« Présentation d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens » par le très honorable Stephen Harper au nom du Canada, 11 juin 2008 (en ligne)). Des milliers de ces enfants ont été victimes de sévices physiques, psychologiques et sexuels pendant leur séjour dans des pensionnats.

[2] Under the *Indian Residential Schools Settlement Agreement* (2006) ("IRSSA"), survivors of residential schools could seek compensation through the specially designed Independent Assessment Process ("IAP").[1] This entailed disclosure by claimants of acutely sensitive particulars — both of the abuse suffered, and of its consequences — for examination by an adjudicator. This information is recorded in application forms, hearing transcripts, medical reports, reasons for decisions and other documents (collectively, the "IAP Documents"), copies of which are held by Canada.

[3] This appeal concerns the fate of the digital and physical records generated by this process. In particular, this Court must determine whether the IAP Documents should be destroyed, or retained and eventually archived at Library and Archives Canada. In response to requests for directions to the Ontario Superior Court of Justice from various parties to the IRSSA, the supervising judge found that these records must be destroyed following a 15-year retention period during which individual IAP claimants could elect to have the records in their own file preserved. This order was substantially upheld by the majority of the Ontario Court of Appeal. The Attorney General of Canada now appeals that result to this Court.

[4] We would dismiss the appeal and uphold the supervising judge's order as varied by the Court of Appeal. In our view, the supervising judge's order is not, as the Attorney General of Canada claims, precluded by the operation of the *Library and Archives of Canada Act*, S.C. 2004, c. 11, or any other legislation. Moreover, it was an appropriate exercise of the supervising judge's discretionary power to administer the IRSSA.

[1] Our reasons for judgment unavoidably employ a large number of acronyms, a complete list of which is attached hereto as an appendix.

[2] Aux termes de la *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens* (2006) (« CRRPI »), les survivants des pensionnats indiens pouvaient demander une indemnisation dans le cadre du Processus d'évaluation indépendant (« PÉI »), conçu spécialement à cette fin[1]. Pour ce faire, les demandeurs devaient communiquer des renseignements très sensibles — tant en ce qui concerne les abus dont ils ont été victimes que ses répercussions — pour examen par un adjudicateur. Ces renseignements sont consignés dans des formulaires de demande, des transcriptions d'audience, des rapports médicaux, des motifs de décisions et d'autres documents (collectivement appelés les « documents issus du PÉI » ou « documents du PÉI »), dont des copies sont en possession du Canada.

[3] Le pourvoi porte sur ce qui advient des documents numériques et papier issus du PÉI. Plus précisément, la Cour est appelée à décider si les documents du PÉI devraient être détruits, ou conservés et ultérieurement archivés à Bibliothèque et Archives Canada. En réponse à des demandes de directives présentées à la Cour supérieure de justice de l'Ontario par diverses parties à la CRRPI, le juge surveillant a conclu que ces documents devaient être détruits à l'expiration d'une période de conservation de 15 ans au cours de laquelle les demandeurs du PÉI à titre individuel pourraient demander que les documents se trouvant dans leur propre dossier soient conservés. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont confirmé pour l'essentiel cette ordonnance. Le procureur général du Canada se pourvoit maintenant contre cette décision devant la Cour.

[4] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance du juge surveillant telle que l'a modifiée la Cour d'appel. Selon nous, cette ordonnance n'est pas, contrairement à ce que fait valoir le procureur général du Canada, prohibée par la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, L.C. 2004, c. 11, ou toute autre loi. De plus, elle constituait un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant en ce qui a trait à l'administration de la CRRPI.

[1] De nombreux acronymes figurent inévitablement dans nos motifs; une liste complète de ceux-ci se trouve en annexe.

II. Overview of Facts and Proceedings

A. *Background*

[5] In the late 1990s and early 2000s, a number of individual and class actions were brought by survivors of residential schools. In November 2003, the Government of Canada established a voluntary alternative dispute resolution ("ADR") process to compensate survivors. In 2006, an agreement was reached and class actions in nine provinces and territories were consolidated into a single action.[2] The IRSSA is a comprehensive settlement of that class action, and was the product of extensive negotiations among the plaintiffs and their representatives, the Government of Canada, and various religious organizations which had operated these schools. It seeks to achieve a "fair, comprehensive and lasting resolution of the legacy of Indian Residential Schools" and aims to promote "healing, education, truth and reconciliation and commemoration" (IRSSA, preamble), by:

(1) financially compensating former students of residential schools;

(2) establishing a truth and reconciliation commission;

(3) providing an endowment to healing programs; and

(4) resolving all outstanding litigation regarding residential schools.

[6] Compensation under the IRSSA may take two forms. First, the Common Experience Payment ("CEP") provides $10,000 to eligible claimants who resided at an Indian Residential School for one school year or part thereof, and an additional $3,000 for every additional year or part thereof (IRSSA, art. 5.02). The second manner by which claimants may be compensated — and this is the process

[2] The class action was, in effect, nationwide. The Superior Court of Justice of Ontario had jurisdiction over the claims of residents of Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island and Newfoundland and Labrador (*Baxter v. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481 (S.C.J.), at paras. 4-5).

II. Rappel factuel et procédural

A. *Genèse de l'instance*

[5] À la fin des années 1990 et au début des années 2000, des survivants des pensionnats ont intenté un certain nombre de recours individuels et collectifs. En novembre 2003, le gouvernement du Canada a établi un mode alternatif de règlement des conflits (« MARC ») d'application volontaire pour indemniser ceux-ci. En 2006, une convention a été conclue, et les recours collectifs intentés dans neuf provinces et territoires ont été fusionnés en un seul recours[2]. La CRRPI règle de façon globale ce recours collectif et elle est le fruit de longues négociations entre les demandeurs et leurs représentants, le gouvernement du Canada et divers organismes religieux qui ont dirigé les pensionnats en question. Elle vise à résoudre « pour de bon et de manière juste et globale les séquelles laissées par les pensionnats indiens » et à promouvoir « la guérison, l'éducation, la vérité, la réconciliation et la commémoration » (CRRPI, préambule) en :

(1) indemnisant financièrement les anciens élèves des pensionnats;

(2) mettant sur pied une commission de vérité et de réconciliation;

(3) constituant un fonds de dotation pour des programmes de guérison;

(4) réglant tous les litiges pendants relatifs aux pensionnats.

[6] Suivant la CRRPI, l'indemnisation peut prendre deux formes. La première est le paiement d'expérience commune (« PEC »), lequel consiste en le versement d'une somme de 10 000 $ aux demandeurs admissibles qui ont résidé dans un pensionnat indien pendant une année scolaire ou une portion d'année scolaire, à laquelle s'ajoute une somme de 3 000 $ pour chaque année supplémentaire ou

[2] Il s'agissait en fait d'un recours collectif à l'échelle nationale. La Cour supérieure de justice de l'Ontario avait compétence à l'égard des demandes de résidants de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador (*Baxter c. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481 (C.S.J.), par. 4-5).

giving rise to this appeal — is through the IAP. It allows former students who were survivors of sexual abuse, serious physical abuse, and other wrongful acts resulting in serious psychological consequences to bring claims forward, in addition to any claim they might bring under the CEP. The deadline for applying to the IAP was September 19, 2012. As of June 2014, 37,716 IAP claims had been initiated, of which 25,800 had been resolved.

[7] To initiate a claim under the IAP, a claimant must submit an application form to the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat. The process then unfolds as described by the Ontario Superior Court of Justice:

> The IAP begins with an application that appears to serve functions similar to a statement of claim. In the application form, the Claimant provides details of the wrongdoing with dates, places, times, and the Claimant provides information to identify the alleged perpetrator. In the application, the Claimant provides a Narrative in the first person and outlines his or her request for compensation in accordance with the IRSSA. Depending on the nature of the claim for compensation, certain documents must be provided by a Claimant with the application.

(*Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86, at para. 76)

[8] As found by the supervising judge, "for a claimant to complete the application form, he or she will disclose the most private and most intimate personal information, including a first-person narrative outlining his or her request for compensation" (2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, at para. 176). Applications are then forwarded to Canada and to the church entity that operated the residential school in question. If the claim is not settled at this stage, it will proceed to a hearing before an adjudicator, supervised by the Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat. The

portion d'une telle année (CRRPI, art. 5.02). La deuxième forme d'indemnisation est celle que les demandeurs peuvent obtenir dans le cadre du PÉI, soit le processus à l'origine du présent pourvoi. Ce processus permet aux anciens élèves qui ont subi des abus sexuels, des abus physiques graves et d'autres actes fautifs ayant entraîné de graves conséquences sur le plan psychologique de présenter des demandes — outre toute demande qu'ils peuvent déposer dans le cadre du processus de PEC. La date limite pour faire une demande dans le cadre du PÉI était le 19 septembre 2012. En juin 2014, 37 716 demandes avaient été présentées dans le cadre du PÉI et 25 800 d'entre elles avaient été réglées.

[7] Pour déposer une demande dans le cadre du PÉI, le demandeur doit présenter un formulaire de demande au Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens. Le processus se déroule ensuite de la manière décrite par la Cour supérieure de justice de l'Ontario :

> [TRADUCTION] Le PÉI débute par la présentation d'une demande qui semble jouer un rôle semblable à celui de la déclaration. Dans le formulaire de demande, le demandeur fournit des précisions quant à l'acte fautif — dates, lieux, heures — ainsi que des renseignements permettant d'identifier l'auteur présumé de celui-ci. Il y présente un récit à la première personne exposant sa demande d'indemnisation conformément à la CRRPI. Selon la nature de la demande d'indemnisation, il doit fournir certains documents avec la demande.

(*Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86, par. 76)

[8] Comme l'a conclu le juge surveillant, [TRADUCTION] « pour remplir un formulaire de demande, le demandeur doit communiquer les renseignements personnels les plus privés et les plus intimes, notamment un récit rédigé à la première personne exposant sa demande d'indemnisation » (2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, par. 176). Les demandes sont ensuite envoyées au gouvernement du Canada et à l'entité religieuse qui exploitait le pensionnat en question. Si la demande n'est pas réglée à cette étape, elle sera entendue par un adjudicateur sous la supervision de l'adjudicateur en chef du Secrétariat

Settlement Agreement Operations Branch ("SAO"), a branch within Aboriginal Affairs and Northern Development Canada ("AANDC"), represents Canada as a defendant to these claims. The Secretariat's website at the time of the requests for directions represented that IAP hearings are private: "The hearing is held in private. The public and the media are not allowed to attend. Each person who attends the hearing must sign a confidentiality agreement. This means that what is said at the hearing stays private" (supervising judge's reasons, at para. 184).

d'adjudication des pensionnats indiens. La Direction générale des opérations de la Convention de règlement (« DGOCR ») — direction faisant partie d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (« AADNC ») — représente le Canada en tant que défendeur dans ces demandes. Il était indiqué sur le site Web du Secrétariat à l'époque où les demandes de directives ont été présentées que les audiences tenues dans le cadre du PÉI étaient privées : « L'audience a lieu en privé. Le public et les médias n'y sont pas admis. Toute personne qui assiste à l'audience doit signer une entente de confidentialité, ce qui signifie que ce qui se dit à l'audience demeure privé » (motifs du juge surveillant, par. 184).

[9] IAP hearings serve two purposes: testing the credibility of the claimant and assessing the harm suffered. After the hearing, the adjudicator produces a decision outlining key factual findings and, generally, the adjudicator must outline the rationale for finding or not finding that the claimant is entitled to compensation.

[9] Les audiences tenues dans le cadre du PÉI servent deux fins : vérifier la crédibilité du demandeur et évaluer le préjudice subi. Après l'audience, l'adjudicateur rend une décision exposant les conclusions factuelles déterminantes et, généralement, il doit présenter les motifs pour lesquels il conclut ou non que le demandeur a le droit d'être indemnisé.

[10] It is the post-decision disposition of the records generated by the IAP — the IAP Documents — that is at issue here. As explained by the supervising judge, the IAP Documents comprise seven categories: "(1) applications submitted by the claimants; (2) mandatory documents containing private personal information; (3) witness statements; (4) documentary evidence produced by the parties; (5) transcripts and audio recordings of the hearings; (6) expert and medical reports; and (7) decisions of the adjudicators and any appeals" (supervising judge's reasons, at para. 205). The Secretariat and the SAO both currently possess thousands of digital and physical copies of these various records pertaining to more than 37,000 claims made under the IAP.

[10] En l'espèce, la question en litige porte sur le sort final, c'est-à-dire ce qui advient, des documents issus du PÉI une fois qu'une décision a été rendue. Comme l'a expliqué le juge surveillant, ces documents se répartissent en sept catégories : [TRADUCTION] « (1) les demandes présentées par les demandeurs; (2) les documents obligatoires contenant des renseignements personnels à caractère privé; (3) les déclarations livrées par des témoins; (4) les éléments de preuve documentaire produits par les parties; (5) les transcriptions et les enregistrements sonores des audiences; (6) les rapports d'experts et médicaux; (7) les décisions des adjudicateurs et tout appel » (motifs du juge surveillant, par. 205). Actuellement, le Secrétariat et la DGOCR ont tous deux en leur possession des milliers de copies numériques et papier de ces divers documents portant sur plus de 37 000 demandes présentées dans le cadre du PÉI.

[11] As already noted, beyond its compensation function, the IRSSA also aims to commemorate and memorialize the residential schools system. Article 7.01 of the IRSSA established the Truth and

[11] Comme nous l'avons déjà souligné, la CRRPI vise non seulement à indemniser les victimes, mais aussi à commémorer et à remémorer le système des pensionnats. L'article 7.01 de la CRRPI institue la

Reconciliation Commission ("TRC"). The TRC is tasked with "creat[ing] a historical record of the residential school system and ensur[ing that] its legacy is preserved and made accessible to the public for future study and use" (supervising judge's reasons, at para. 5). The National Centre for Truth and Reconciliation ("NCTR") was to archive and store the records collected by the TRC, along with the historical records regarding residential schools. The tension between that mandate of commemoration and memorialization, and the privacy which IAP claimants were promised, lies at the heart of this appeal.

B. *Judicial History*

(1) Ontario Superior Court of Justice — 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1

[12] The Chief Adjudicator and the TRC brought requests for directions to the Ontario Superior Court of Justice on the disposition of the IAP Documents and, if necessary, on the development of a notice program to inform claimants of the possibility of voluntarily archiving some of their IAP Documents at the NCTR.

[13] The TRC argued that the IAP Documents were government records under its control, and therefore subject to the *Library and Archives of Canada Act*. Canada and the NCTR generally supported the TRC's position, arguing that the IAP Documents are essential to preserving the historical record of the residential school abuses. The Chief Adjudicator, however, submitted that the IAP Documents were court records, not government records. The intention underlying the IRSSA was that the IAP Documents should be destroyed after a retention period to allow for voluntary archival by the claimant. This call for destruction, following a retention period, was generally echoed by the Assembly of First Nations, the Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, the Twenty-Four Catholic Entities, the Nine Catholic Entities, and the Independent Counsel.

Commission de vérité et de réconciliation (« CVR »). Cette dernière est chargée de [TRADUCTION] « créer un dossier historique portant sur le système des pensionnats et de veiller à ce que son legs soit préservé et mis à la disposition du public pour étude et utilisation ultérieures » (motifs du juge surveillant, par. 5). Le Centre national pour la vérité et réconciliation (« CNVR ») est quant à lui chargé d'archiver et d'entreposer les documents recueillis par la CVR, ainsi que les documents historiques concernant les pensionnats. La tension qui existe entre la mission de commémoration et de remémoration et la promesse de confidentialité faite aux demandeurs du PÉI est au cœur du présent pourvoi.

B. *Décisions des juridictions inférieures*

(1) Cour supérieure de justice de l'Ontario — 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1

[12] L'adjudicateur en chef et la CVR ont présenté des demandes de directives à la Cour supérieure de justice de l'Ontario portant sur le sort final réservé aux documents du PÉI et, si nécessaire, sur la préparation d'un programme de notification visant à informer les demandeurs de la possibilité d'archiver volontairement certains de leurs documents du PÉI au CNVR.

[13] La CVR a plaidé que les documents du PÉI étaient des documents fédéraux relevant d'elle et qu'ils étaient donc assujettis à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. Le Canada et le CNVR ont appuyé de façon générale la thèse de la CVR, faisant valoir que les documents du PÉI étaient essentiels à la préservation du dossier historique relatif aux sévices commis dans les pensionnats. Toutefois, l'adjudicateur en chef a soutenu que les documents du PÉI étaient des documents judiciaires, et non des documents fédéraux. L'intention qui sous-tendait la CRRPI était que les documents du PÉI devaient être détruits après avoir été conservés un certain temps afin de permettre au demandeur de les archiver volontairement. De façon générale, l'Assemblée des Premières Nations, la congrégation des Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, les vingt-quatre entités catholiques, les neuf entités catholiques et les avocats indépendants ont repris cette position.

[14] The supervising judge, Perell J., began by reviewing the principles of contractual interpretation applicable to the IRSSA, which entails identifying the intent of the parties at the time they negotiated the contract. He adopted the principles of interpretation applicable to the IRSSA as stated in *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263, at para. 68, that the text of the agreement must be read as whole, having regard to the plain meaning of the words used as well as the context provided by the circumstances existing at the time the IRSSA was created. Further, he observed that the IRSSA, while not a treaty, "is at least as important as a treaty" and its interpretation must be informed by the honour of the Crown (para. 88).

[15] On balance, the supervising judge concluded that the court should exercise its jurisdiction to order destruction of the IAP Documents. He identified three reasons for doing so.

[16] First, as a matter of contractual interpretation, destruction is what the parties had bargained for. The IAP was intended to be a confidential process, and both claimants and alleged perpetrators had relied on that assurance of confidentiality in deciding to participate. Archiving the IAP Documents at Library and Archives Canada would not conform to the "high degree of confidentiality that the parties bargained for" (para. 317). Rather, the IRSSA provided that the IAP Documents, including Canada's copies thereof, would be destroyed following a retention period, during which period they would be governed by the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1, and the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21. In the alternative, destruction of the IAP Documents amounted to an implied term in the IRSSA, because it was necessary to give the agreement "operative efficiency" (para. 325).

[17] Second, the IAP Documents are subject to an implied undertaking, which the court can enforce by

[14] Le juge surveillant, le juge Perell, a d'abord examiné les principes d'interprétation des contrats applicables à la CRRPI, suivant lesquels il faut déterminer quelle était l'intention des parties à l'époque où elles ont négocié le contrat. Il a adopté les principes d'interprétation applicables à la CRRPI énoncés dans *Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263, par. 68, principes selon lesquels il faut lire la convention dans son ensemble en tenant compte du sens ordinaire des termes employés et du contexte découlant des circonstances existant au moment où elle a été créée. Il a en outre souligné que, bien qu'elle ne constitue pas un traité, la CRRPI [TRADUCTION] « est au moins aussi importante qu'un traité » et son interprétation doit reposer sur le principe de l'honneur de la Couronne (par. 88).

[15] Tout bien considéré, le juge surveillant a conclu que le tribunal devait exercer son pouvoir d'ordonner la destruction des documents du PÉI. Il a relevé trois raisons pour lesquelles il fallait le faire.

[16] Premièrement, sur le plan de l'interprétation contractuelle, la destruction est, selon lui, ce que les parties ont négocié. Le PÉI se voulait un processus confidentiel, et tant les demandeurs que les auteurs présumés des actes reprochés se sont appuyés sur cette assurance de confidentialité lorsqu'ils ont décidé d'y participer. L'archivage des documents du PÉI à Bibliothèque et Archives Canada ne respecterait pas le [TRADUCTION] « niveau élevé de confidentialité négocié par les parties » (par. 317). La CRRPI prévoyait plutôt que les documents du PÉI, y compris les copies en la possession du Canada, seraient détruits à la suite d'une période de conservation au cours de laquelle ceux-ci seraient régis par la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, c. A-1, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21. De façon subsidiaire, la destruction des documents du PÉI équivalait à une condition implicite de la CRRPI, car il était nécessaire de faire en sorte que la convention « s'applique de manière efficace » (par. 325).

[17] Deuxièmement, les documents du PÉI font l'objet d'un engagement implicite que le tribunal

ordering their destruction. Notwithstanding Canada's possession of some IAP Documents, the supervising judge found that the court had jurisdiction to make an order *in rem* that the IAP Documents be destroyed, subject to the rights of claimants to archive them at the NCTR, because "[t]he IAP Documents are a product of an alternative dispute resolution mechanism" (para. 335). Relying on his analysis in *Fontaine*, 2014 ONSC 283, the supervising judge held that the IAP was a form of litigation to which the implied undertaking applied. In his view, this implied undertaking restricted Canada from providing its IAP Documents to the TRC, the NCTR, or Library and Archives Canada, and the court could order destruction of all the IAP Documents to enforce the implied undertaking.

[18] Third, the IAP Documents are subject to the law governing breach of confidence. "A breach of confidence occurs when a confider discloses confidential information to a confidant in circumstances in which there is an obligation of confidentiality and the confidant misuses the confidential information" (para. 357, relying on *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, and *Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41 (Ch.)). The supervising judge found that Canada's agreement to transfer the IAP Documents to Library and Archives Canada amounted to a breach of confidence, and the appropriate remedy was an order providing for destruction after a 15-year retention period.

[19] Finally, the supervising judge concluded that his destruction order should be made subject to a retention period. This would allow for the development and implementation of a notice program, conducted by the TRC or the NCTR, to advise IAP claimants of the rights they have under the IRSSA to share their stories with the NCTR.

peut faire respecter en ordonnant leur destruction. Malgré le fait que le Canada ait en sa possession certains documents du PÉI, le juge surveillant a conclu que le tribunal avait compétence pour rendre une ordonnance *in rem* portant élimination des documents du PÉI, sous réserve du droit des demandeurs de les faire archiver au CNVR, parce que [TRADUCTION] « [l]es documents du PÉI proviennent d'un mode alternatif de résolution des conflits » (par. 335). S'appuyant sur son analyse dans *Fontaine*, 2014 ONSC 283, le juge surveillant a conclu que le PÉI était une forme de procédure visée par l'engagement implicite. Selon lui, cet engagement implicite empêchait le Canada de remettre ses documents du PÉI à la CVR, au CNVR ou à Bibliothèque et Archives Canada, et le tribunal pouvait ordonner la destruction de tous les documents du PÉI pour faire respecter celui-ci.

[18] Troisièmement, les règles de droit relatives à l'abus de confiance s'appliquent aux documents du PÉI. [TRADUCTION] « Il y a abus de confiance lorsqu'une personne communique à une autre personne des renseignements confidentiels dans des circonstances où il existe une obligation de confidentialité et que la personne qui les a reçus utilise à mauvais escient ces renseignements » (par. 357, s'appuyant sur *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, et *Coco c. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41 (Ch.)). Le juge surveillant a conclu que le fait que le Canada ait accepté de transférer les documents du PÉI à Bibliothèque et Archives Canada équivalait à un abus de confiance et que la réparation appropriée consistait à ordonner leur destruction après une période de conservation de 15 ans.

[19] Enfin, le juge surveillant a conclu que son ordonnance de destruction devait être assortie d'une période de conservation. Cela permettrait de préparer et de mettre en œuvre un programme de notification, dirigé par la CVR ou le CNVR, visant à informer les demandeurs du PÉI des droits que leur reconnaît la CRRPI en ce qui a trait à la communication de leur récit au CNVR.

(2) Court of Appeal for Ontario — 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1

[20] On appeal, the Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, the Twenty-Two Catholic Entities, and the Nine Catholic Entities, supported by the Independent Counsel, argued that the IRSSA expressly provides that archiving requires *their* consent, and not just that of a claimant. Canada, on cross-appeal, supported by the TRC and NCTR, argued that it controls the IAP Documents, which are accordingly subject to federal privacy, access to information, and archiving legislation. Independent Counsel, in addition to supporting the Catholic Entities' submission regarding consent, argued that the notice program should not be run by either the TRC or NCTR, but by the Chief Adjudicator. Further, the retention period for the IAP Documents should be lowered to 2 years from 15 years. Finally, the destruction order should include documents from the ADR process.

[21] Writing for the majority, Strathy C.J. dismissed both the appeal and cross-appeal. Nonetheless, he varied Perell J.'s order to give effect to the Independent Counsel's submissions on the notice program (that it should be administered by the Chief Adjudicator) and on the inclusion of the ADR documents.

[22] Regarding the appeal, the majority concluded that the IAP Documents may be archived with the consent of the claimant alone. Schedule D of the IRSSA gives claimants the option of having a transcript from their hearing deposited in an archive for that purpose. The IRSSA permits survivors to disclose their own experiences, despite any claims that others may make with respect to confidentiality and privacy. Requiring consent of other "individuals affected" for archiving of the IAP Documents would "eviscerate" claimants' IRSSA rights to disclose their complaints, to have their evidence archived only with their consent, and to exercise control over their IAP Documents (paras. 111 and 114; Sch. N, art. 11). "By allowing claimants to archive their

(2) Cour d'appel de l'Ontario — 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1

[20] En appel, la congrégation des Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, les vingt-deux entités catholiques et les neuf entités catholiques ont prétendu, avec l'appui des avocats indépendants, que la CRRPI prévoit expressément que l'archivage nécessite *leur* consentement, et non pas uniquement celui d'un demandeur. Le Canada, en appel incident, soutenu par la CVR et le CNVR, a fait valoir que les documents du PÉI relèvent de lui, et qu'ils sont donc soumis aux lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage. En plus d'appuyer l'argument des entités catholiques concernant le consentement, les avocats indépendants ont plaidé que le programme de notification ne devrait pas être dirigé par la CVR ou le CNVR, mais plutôt par l'adjudicateur en chef. De plus, la période de conservation des documents du PÉI devrait, selon eux, durer 2 ans plutôt que 15. Enfin, l'ordonnance de destruction devrait à leur avis viser les documents du MARC.

[21] S'exprimant au nom de la majorité, le juge en chef Strathy a rejeté tant l'appel que l'appel incident. Il a néanmoins modifié l'ordonnance du juge Perell pour donner effet aux arguments des avocats indépendants concernant le programme de notification (à savoir qu'il devrait être administré par l'adjudicateur en chef) et l'inclusion des documents issus du MARC.

[22] En ce qui concerne l'appel, les juges majoritaires ont conclu que les documents du PÉI pouvaient être archivés avec le seul consentement du demandeur. L'annexe D de la CRRPI offre aux demandeurs la possibilité de faire déposer la transcription de l'audience les concernant dans une archive créée à cette fin. La CRRPI permet aux survivants de communiquer leurs propres expériences en dépit de toute prétention d'autres personnes en matière de confidentialité et de vie privée. Exiger le consentement d'autres « intéressés » pour archiver les documents du PÉI [TRADUCTION] « viderait de sa substance » le droit que la CRRPI confère aux demandeurs de communiquer leurs plaintes, de voir leur témoignage archivé uniquement avec leur

IAP transcripts, the IRSSA merely provides claimants with an alternative and expeditious means of preserving their stories as part of the TRC process" (para. 120).

[23] The majority further concluded the notice plan fell within the supervising judge's administrative discretion, as it was not a material amendment to the IRSSA. Schedule D expressly contemplates that claimants "will . . . be given the option of having the transcript deposited in an archive developed for the purpose". "[T]he IRSSA gives claimants the right to obtain their IAP documents and a transcript of their evidence, and the right to deposit that material in the institution created to preserve the history of the abuses of residential schools, the NCTR" (para. 126). The notice program does not add to or detract from this right; "it merely ensures that claimants are aware of it and able to exercise it" (para. 127).

[24] On the cross-appeal, the majority found that the IAP Documents are not government records and thus are not subject to the *Library and Archives of Canada Act*; accordingly, "disposal or destruction of the documents is not prohibited by law" (para. 77). "[W]hether the IAP documents are government records . . . turns on whether they are under the control of a government institution" (para. 141). Here, the IAP was not a federal government program. Rather, it was the product of a court-approved settlement. The AANDC, a listed government institution, did not control the IAP Documents through either the Secretariat or the SAO. The Secretariat, which administers the IAP, is independent from AANDC and comes under the direction of the Chief Adjudicator, and therefore the control of the Chief Adjudicator. While the SAO is part of the AANDC, it was a litigant in the IAP, representing Canada at the IAP hearings. Accordingly, the SAO's possession and use of the IAP Documents was limited to the purposes for which they were provided. It follows that

consentement et d'exercer un contrôle sur leurs documents du PÉI (par. 111 et 114; ann. N, art. 11). « En permettant que les demandeurs fassent archiver la transcription des audiences du PÉI les concernant, la CRRPI ne fait que fournir à ceux-ci un autre moyen, expéditif, de préserver leurs récits dans le cadre du processus mené par la CVR » (par. 120).

[23] Les juges majoritaires ont en outre conclu que le programme de notification relevait du pouvoir discrétionnaire administratif du juge surveillant, car il ne s'agissait pas d'une modification importante de la CRRPI. L'annexe D prévoit expressément que les demandeurs « pourront [. . .] choisir de faire déposer la transcription dans une archive créée à cette fin ». [TRADUCTION] « [L]a CRRPI accorde aux demandeurs le droit d'obtenir leurs documents du PÉI et la transcription de leur témoignage ainsi que le droit de déposer ces documents auprès de l'institution créée pour préserver l'histoire des sévices commis dans les pensionnats, le CNVR » (par. 126). Le programme de notification n'ajoute rien ni n'enlève quoi que ce soit à ce droit; « il vise simplement à faire en sorte que les demandeurs soient au courant de son existence et en mesure de l'exercer » (par. 127).

[24] Pour ce qui est de l'appel incident, les juges majoritaires ont conclu que les documents du PÉI ne sont pas des documents fédéraux et ne sont donc pas assujettis à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*; en conséquence, à leur avis, [TRADUCTION] « l'aliénation ou l'élimination des documents n'est pas prohibée par la loi » (par. 77). « [P]our répondre à la question de savoir si les documents du PÉI sont des documents fédéraux [. . .], il faut vérifier s'ils relèvent d'une institution fédérale » (par. 141). En l'espèce, le PÉI n'était pas un programme du gouvernement fédéral. Il procédait plutôt d'un règlement approuvé par un tribunal. AADNC, une institution fédérale désignée, n'exerçait pas, par l'intermédiaire du Secrétariat ou de la DGOCR, de contrôle sur les documents du PÉI. Le Secrétariat, qui administre le PÉI, est un organisme indépendant d'AADNC sous l'autorité de l'adjudicateur en chef — et qui relève donc de lui. Bien qu'elle fasse partie d'AADNC, la DGOCR a pris part au PÉI en tant que partie et elle a représenté le Canada pendant

it did not control them. Strathy C.J. also held that while "the implied undertaking rule is not a precise fit for the IAP documents", the rationale underlying the rule is, given the nature of these documents, "a harmonious exercise of the court's inherent jurisdiction" (para. 183). The SAO could only use the IAP Documents for the purpose of the IAP process, and its possession was always constrained by the court's inherent jurisdiction and the principle underlying the implied undertaking rule. Thus, this reaffirms that the IAP Documents were not under the control of the SAO.

[25] The majority further found the supervising judge's order regarding destruction of all the IAP Documents (other than those in the claimants' possession or archived with their consent) after a 15-year retention period was reasonable. The IRSSA was silent on the disposition of the documents, and the supervising judge was entitled to fill this "gap" by exercising his supervisory authority over the class action (para. 205). As the supervising judge found, "near to absolute confidentiality was a necessary aspect of the IAP" (para. 209). The mere fact that Sch. D did not require Canada to destroy the applications immediately upon conclusion of a given claim does not imply or import a right to retain all the IAP Documents forever. The public record — that is, "the history of residential school and the stories of survivors who have willingly shared them" — will still be preserved through the work of the TRC (para. 219).

[26] The majority, nevertheless, found it was unreasonable for the supervising judge to have ordered the TRC and NCTR to conduct the notice program, and varied the order to direct that it be conducted

les audiences tenues dans le cadre de ce processus. La DGOCR pouvait donc garder en sa possession et utiliser les documents du PÉI uniquement aux fins pour lesquelles ils lui avaient été fournis. Il s'ensuit que ceux-ci ne relevaient pas d'elle. Le juge en chef Strathy a aussi conclu que, bien que « la règle de l'engagement implicite ne soit pas parfaitement adaptée aux documents du PÉI », le raisonnement qui sous-tend la règle permet, compte tenu de la nature des documents en question, « un exercice harmonieux de la compétence inhérente du tribunal » (par. 183). La DGOCR pouvait utiliser les documents du PÉI uniquement pour les besoins de ce processus, et la possession qu'elle avait de ceux-ci était toujours assujettie à la compétence inhérente du tribunal et au principe sur lequel repose la règle de l'engagement implicite. Cela confirme donc que les documents du PÉI ne relevaient pas de la DGOCR.

[25] Les juges majoritaires ont en outre conclu que l'ordonnance du juge surveillant concernant la destruction de tous les documents du PÉI (autres que ceux en la possession des demandeurs ou archivés avec leur consentement) après une période de conservation de 15 ans était raisonnable. La CRRPI était muette sur la question du sort final réservé à ces documents, et le juge surveillant était en droit de combler cette [TRADUCTION] « lacune » en exerçant son pouvoir de surveillance sur le recours collectif (par. 205). Comme l'a conclu le juge surveillant, « la confidentialité quasi absolue était un élément nécessaire du PÉI » (par. 209). Le simple fait que l'ann. D n'exigeait pas que le Canada détruise les demandes immédiatement après le règlement d'une demande ne suppose pas l'existence d'un droit de conserver à perpétuité tous les documents du PÉI ni n'introduit un tel droit. Le dossier public — à savoir « l'histoire des pensionnats et les récits des survivants qui les ont volontairement communiqués » — continuera d'être préservé par l'entremise des travaux de la CVR (par. 219).

[26] La cour, à la majorité, a néanmoins conclu qu'il était déraisonnable que le juge surveillant ordonne à la CVR et au CNVR de diriger le programme de notification, et elle a modifié l'ordonnance de

by the Chief Adjudicator. Furthermore, the majority varied the order to include the ADR documents.

[27] Justice Sharpe, while agreeing that the appeal should be dismissed, would have allowed the cross-appeal on the ground that the IAP Documents are "government records" (para. 250) which, as such, cannot be destroyed. The SAO is a government institution that has physical possession of copies of the IAP Documents in its capacity as the department of government responsible for carrying out Canada's functions as a defendant in the IAP. This amounts to government control. The legal doctrines relied on by the supervising judge — the implied undertaking rule and breach of confidence — therefore have no application, and do not affect the status of the IAP Documents as government records. Resort should not been had "to a residual, discretionary and exceptional doctrine to justify the destruction of decisions that are central to the legitimacy of the very process the court is administering" (para. 290).

[28] Justice Sharpe also found that express language in the IRSSA shows that the parties intended that the IAP Documents would be archived. Schedule D, App. II, item (iv) provides that copies of applications "other than those held by the Government will be destroyed". Appendix B of the Guide to the Independent Assessment Process Application (2013) (online) provides that only the National Archivist can destroy government records. The Guide states that personal information will be handled in accordance with the *Access to Information Act* and *Privacy Act*. In the result, assurances of confidentiality, relied upon by the supervising judge, cannot justify the exclusion of documents from the statutory scheme. IAP adjudicators could not promise that the laws of Canada would not apply, and Canada could not promise a level of confidentiality that would take the IAP Documents outside the reach of the legislation.

façon à prévoir qu'il serait dirigé par l'adjudicateur en chef. Elle a aussi modifié l'ordonnance de manière à ce que les documents du MARC soient également visés.

[27] Tout en souscrivant à l'opinion selon laquelle l'appel devait être rejeté, le juge Sharpe aurait accueilli l'appel incident au motif que les documents du PÉI sont des [TRADUCTION] « documents fédéraux » (par. 250) qui, à ce titre, ne peuvent être détruits. La DGOCR est, selon lui, une institution fédérale ayant la possession matérielle de copies des documents du PÉI en tant que division du gouvernement chargée de s'acquitter des fonctions du Canada à titre de partie défenderesse dans le PÉI, ce qui équivaut à un contrôle gouvernemental. Les principes juridiques sur lesquels s'est appuyé le juge surveillant — la règle de l'engagement implicite et l'abus de confiance — ne s'appliquent donc pas et n'ont pas d'incidence sur le statut de documents fédéraux des documents du PÉI. Il n'y avait pas lieu, à son avis, de s'appuyer sur « un principe résiduel discrétionnaire et exceptionnel pour justifier la destruction de décisions essentielles à la légitimité du processus même que le tribunal administre » (par. 290).

[28] Le juge Sharpe a également conclu que les termes exprès utilisés dans la CRRPI montrent que les parties ont voulu que les documents du PÉI soient archivés. L'annexe D prévoit, au point iv) de l'ann. II, que les copies des demandes « autres que celles en possession du gouvernement seront détruites ». L'annexe B du Guide pour le formulaire d'application au Processus d'évaluation indépendant (2013) (en ligne; ci-après le « Guide relatif au PÉI » ou le « Guide ») prévoit que seul l'archiviste national peut détruire des documents fédéraux. Le Guide prévoit aussi que les renseignements personnels seront traités conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par conséquent, les assurances de confidentialité sur lesquelles s'est appuyé le juge surveillant ne peuvent justifier de soustraire des documents au régime législatif. Les adjudicateurs du PÉI ne pouvaient promettre que les lois du Canada ne s'appliqueraient pas, et le Canada ne pouvait promettre un niveau de confidentialité qui aurait pour effet de soustraire les documents du PÉI à l'application de la loi.

III. Analysis

A. *The Supervising Judge's Jurisdiction to Make the Order*

[29] At its core, this appeal concerns an order made by the supervising judge regarding what was to be done with the IAP Documents under the terms of the IRSSA. The first question before this Court is therefore whether the supervising judge had authority to make that order. This question is distinct from the appropriateness of the order.

[30] Canada argues that the IAP Documents currently in the possession of the SAO and the Secretariat are "under the control of a government institution", within the meaning of the *Access to Information Act*, the *Privacy Act*, and the *Library and Archives of Canada Act*. Broadly speaking, these statutes regulate the retention, disclosure, and eventual archiving of records that are under the control of federal government institutions. In Canada's view, the supervising judge had no jurisdiction to order destruction of the IAP Documents, because s. 12 of the *Library and Archives of Canada Act* provides that "[n]o government or ministerial record . . . shall be disposed of, including by being destroyed, without the written consent of the Librarian and Archivist or of a person to whom the Librarian and Archivist has, in writing, delegated the power to give such consents." In other words, Canada's position is that, given the government's putative "control" over these documents, the Librarian and Archivist of Canada (or his or her delegate) alone has authority over the disposition of the IAP Documents retained by the SAO and the Secretariat, and so the supervising judge could not order their destruction.

[31] As we have already noted, nine provincial and territorial superior courts certified the class action and approved the IRSSA (see, e.g., *Baxter*). Judges of these courts were designated as supervising judges, and play a vital role under the IRSSA. Supervising judges, significantly, have *administrative and supervisory jurisdiction* over the implementation and administration of the IRSSA and can, among other things, hear requests for directions. If,

III. Analyse

A. *Le pouvoir du juge surveillant de rendre l'ordonnance*

[29] Pour l'essentiel, le présent pourvoi porte sur une ordonnance rendue par le juge surveillant quant à ce qu'il convenait de faire des documents du PÉI aux termes de la CRRPI. La première question dont la Cour est saisie est donc celle de savoir si le juge surveillant avait le pouvoir de rendre cette ordonnance. Cette question se distingue de celle du caractère approprié de l'ordonnance.

[30] Le Canada soutient que les documents du PÉI actuellement en la possession de la DGOCR et du Secrétariat « relèvent d'une institution fédérale » au sens de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. De façon générale, ces lois régissent la conservation, la communication et l'archivage ultérieur des documents qui relèvent d'institutions fédérales. Selon le Canada, le juge surveillant n'avait pas compétence pour ordonner la destruction des documents du PÉI parce que l'art. 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* dispose que « [l']élimination ou l'aliénation des documents fédéraux ou ministériels [. . .] est subordonnée à l'autorisation écrite de l'administrateur général ou de la personne à qui il a délégué, par écrit, ce pouvoir. » En d'autres mots, le Canada est d'avis qu'en raison du « contrôle » présumé du gouvernement à l'égard de ces documents, seul l'administrateur général (ou son délégué) a compétence pour décider du sort final des documents du PÉI conservés par la DGOCR et le Secrétariat, de sorte que le juge surveillant ne pouvait ordonner leur destruction.

[31] Comme nous l'avons déjà mentionné, neuf cours supérieures provinciales et territoriales ont autorisé le recours collectif et approuvé la CRRPI (voir, p. ex., *Baxter*). Des juges de ces tribunaux ont été nommés en tant que juges surveillants et jouent un rôle vital dans la CRRPI. Fait important, les juges surveillants ont un *pouvoir administratif et de surveillance* en ce qui concerne la mise en œuvre et l'administration de la CRRPI, et ils peuvent

therefore, the proper administration and implementation of the IRSSA necessitates direction on the handling of the IAP Documents, supervising judges are empowered to give that direction.

[32] These broad powers are conferred upon supervising judges by the orders which approved and implemented the IRSSA (see, e.g., supervising judge's reasons, at paras. 157-59). They are also supported by class action legislation, which provides that courts must have generous discretion to make orders and impose terms as necessary to ensure a fair and expeditious resolution of class actions (see, e.g., *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6, s. 12; *Endean v. British Columbia*, 2016 SCC 42, [2016] 2 S.C.R. 162, at para. 38). It follows, particularly given the nature of the IAP and the IAP Documents, that the supervisory role in implementing the terms of the IRSSA included making directions regarding disposition of the IAP Documents at the conclusion of the IAP.

[33] This supervisory role, moreover, existed irrespective of whether the IAP Documents are "under the control of a government institution" within the meaning of the *Library and Archives of Canada Act* and other relevant federal legislation (*Library and Archives of Canada Act*, ss. 2 and 12; *Privacy Act*, ss. 7 to 10 and 12; *Access to Information Act*, s. 4). Further, in any instance where the scope of superior courts' powers granted by class action legislation does not expressly contemplate certain supervisory functions, superior courts retain residual supervisory powers under their inherent jurisdiction. Removing the inherent jurisdiction of superior courts requires "clear and precise statutory language" (*R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262, at para. 133; see also *Endean*, at paras. 24, 56 and 60). It is far from clear that the express language of s. 12 of the *Library and Archives of Canada Act* is directed at limiting the inherent jurisdiction of superior courts, or their supervisory jurisdiction over class actions. The *Library and Archives of Canada Act* does not mandate the retention of government records, nor does it prevent

notamment entendre des demandes de directives. Si, par conséquent, pour la bonne administration et la mise en œuvre de la CRRPI, il est nécessaire d'obtenir des directives sur le traitement des documents du PÉI, les juges surveillants ont le pouvoir d'en donner.

[32] Ces vastes pouvoirs sont conférés aux juges surveillants par les ordonnances qui ont approuvé et mis en œuvre la CRRPI (voir, p. ex., les motifs du juge surveillant, par. 157-159). Ils trouvent aussi appui dans les lois relatives aux recours collectifs, lesquelles prévoient que les tribunaux doivent disposer d'un vaste pouvoir discrétionnaire qui leur permette, au besoin, de rendre des ordonnances et d'imposer des conditions afin de parvenir à un règlement juste et expéditif des recours collectifs (voir, p. ex., *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, art. 12; *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162, par. 38). En conséquence, compte tenu en particulier de la nature du PÉI et des documents issus de ce processus, le rôle de surveillance dans la mise en œuvre des dispositions de la CRRPI comprenait le pouvoir de donner des directives sur le sort final des documents du PÉI à la fin du PÉI.

[33] De plus, ce rôle de surveillance existe que les documents du PÉI « relèvent » ou non « d'une institution fédérale » au sens de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* et d'autres lois fédérales pertinentes (*Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, art. 2 et 12; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 7 à 10 et 12; *Loi sur l'accès à l'information*, art. 4). En outre, dans tous les cas où l'étendue des pouvoirs que confèrent les lois relatives aux recours collectifs aux cours supérieures n'envisage pas expressément certaines fonctions de surveillance, les cours supérieures conservent des pouvoirs de surveillance résiduels en vertu de leur compétence inhérente. La compétence inhérente des cours supérieures ne peut être abolie que par « un texte législatif clair et précis » (*R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, par. 133; voir aussi *Endean*, par. 24, 56 et 60). Il est loin d'être clair que le libellé exprès de l'art. 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* vise à limiter la compétence inhérente des cours supérieures ou leur pouvoir de surveillance à l'égard des recours

the courts from making orders regarding the disposition of government records. In sum, the supervising judge correctly found that he had authority to make orders as to the disposition of the IAP Documents.

[34] In light of this conclusion, it is unnecessary to determine whether the IAP Documents are under the control of a government institution, as Canada argues. The courts' supervisory role in implementing the IRSSA allows them to make orders regarding the disposition of the IAP Documents regardless of whether or not they are government records. We therefore turn to consider the basis for the supervising judge's order itself — that is, his interpretation of the IRSSA — and whether, in light of that interpretation, the order for destruction of the IAP Documents was appropriate.

B. *The Supervising Judge's Order*

(1) Standard of Review

[35] The interpretation of the IRSSA is a question of mixed fact and law reviewable for palpable and overriding error. Contractual interpretation generally involves questions of mixed fact and law subject to appellate deference (*Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at paras. 50-51 and 55; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306, at para. 21). This rule is not absolute. It does not apply, for example, to the interpretation of a standard form contract, where its interpretation has precedential value, and there is no meaningful factual matrix specific to the particular parties to assist the interpretation process (*Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23, at para. 46). In our view, however, the general rule stated in *Sattva* applies here, such that the palpable and overriding error standard governs appellate review of the supervising judge's interpretation of the IRSSA. While the IRSSA undoubtedly has "very significant implications for Canada and our aboriginal

collectifs. La *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* n'impose pas la conservation des documents fédéraux et n'empêche pas non plus les tribunaux de rendre des ordonnances sur le sort final de ceux-ci. En résumé, le juge surveillant a conclu à bon droit qu'il avait le pouvoir de rendre des ordonnances sur le sort final des documents issus du PÉI.

[34] À la lumière de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les documents issus du PÉI relèvent d'une institution fédérale, comme le soutient le Canada. Le rôle de surveillance des tribunaux dans la mise en œuvre de la CRRPI permet à ceux-ci de rendre des ordonnances sur le sort final des documents du PÉI, que ces documents constituent ou non des documents fédéraux. Nous examinerons donc le fondement sur lequel repose l'ordonnance même du juge surveillant — c'est-à-dire, son interprétation de la CRRPI — et la question de savoir si, compte tenu de cette interprétation, l'ordonnance de destruction des documents du PÉI était appropriée.

B. *L'ordonnance du juge surveillant*

(1) Norme de contrôle

[35] L'interprétation de la CRRPI est une question mixte de fait et de droit assujettie à la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante. L'interprétation contractuelle soulève généralement des questions mixtes de fait et de droit qui commandent la déférence en appel (*Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 50-51 et 55; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306, par. 21). Cette règle n'est pas absolue. Elle ne s'applique pas, par exemple, à l'interprétation d'un contrat type lorsque celle-ci a valeur de précédent, et que l'exercice d'interprétation ne repose sur aucun fondement factuel significatif propre aux parties concernées (*Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23, par. 46). À notre avis, cependant, la règle générale énoncée dans *Sattva* s'applique en l'espèce, de sorte que la norme de l'erreur manifeste et dominante régit le contrôle en appel de l'interprétation, par le juge surveillant, de la CRRPI. Même s'il ne fait aucun doute que la

peoples" (C.A. reasons, at para. 294), it is at root a contract, the meaning of which depends on the objective intentions of the parties. As the majority at the Court of Appeal observed, the question of impact is distinct from precedential value. While the supervising judge's interpretation of the IRSSA will impact thousands of IAP claimants, it will have no significant precedential value outside of the IAP due to the IRSSA's *sui generis* nature. And, as shall become apparent below, the factual matrix looms large in ascertaining the meaning of this particular contract.

[36] As for the supervising judge's decision to order destruction of the IAP Documents held by Canada following a 15-year retention period, a deferential standard is also appropriate. As explained above, supervisory courts have wide discretion to make appropriate orders to ensure the fair and expeditious determination of class proceedings. Such decisions are afforded deference on review (*Lavier v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713, at para. 20). As regards the exercise of discretion, "[a]ppellate intervention is warranted only if the judge has clearly misdirected himself or herself on the facts or the law, proceeded arbitrarily, or if the decision is so clearly wrong as to amount to an injustice" (*P. (W.) v. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629, at para. 15; *Balogun v. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258, at para. 7). As this Court has said, where the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations and the exercise of discretion is not based on an erroneous principle, appellate reviewers must generally defer (*Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801, at para. 95; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, at p. 404; *Quebec (Director of Criminal and Penal Prosecutions) v. Jodoin*, 2017 SCC 26, [2017] 1 S.C.R. 478, at para. 52).

CRRPI a [TRADUCTION] « des répercussions très importantes sur le Canada et les peuples autochtones » (motifs de la C.A., par. 294), il s'agit à la base d'un contrat dont le sens dépend des intentions objectives des parties. Comme l'ont souligné les juges majoritaires de la Cour d'appel, la question de l'incidence est distincte de celle de la valeur de précédent. Bien que l'interprétation de la CRRPI faite par le juge surveillant aura des répercussions sur des milliers de demandeurs du PÉI, elle n'aura pas de grande valeur comme précédent en dehors de ce processus, en raison du caractère *sui generis* de la CRRPI. Et, comme nous pourrons le constater ci-après, le fondement factuel occupe une place importante dans l'interprétation de ce contrat particulier.

[36] Quant à la décision du juge surveillant d'ordonner la destruction des documents du PÉI en la possession du Canada à l'issue d'une période de conservation de 15 ans, il convient également d'appliquer une norme déférente. Comme nous l'avons expliqué précédemment, les tribunaux de surveillance disposent d'un vaste pouvoir discrétionnaire de rendre les ordonnances appropriées pour assurer le règlement juste et expéditif des recours collectifs. Pareilles décisions commandent la déférence lors d'un contrôle (*Lavier c. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713, par. 20). Pour ce qui est de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, [TRADUCTION] « [u]ne cour d'appel n'est justifiée d'intervenir que si le juge s'est clairement fondé sur des considérations erronées en ce qui concerne les faits ou le droit, a agi de façon arbitraire ou a rendu une décision erronée au point de créer une injustice » (*P. (W.) c. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629, par. 15; *Balogun c. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258, par. 7). Comme l'a affirmé notre Cour, lorsque le juge de première instance a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes et que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire n'est pas fondé sur un principe erroné, les tribunaux chargés du contrôle en appel doivent en général faire preuve de déférence (*Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801, par. 95; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, p. 404; *Québec (Directeur des poursuites criminelles et pénales) c. Jodoin*, 2017 CSC 26, [2017] 1 R.C.S. 478, par. 52).

(2) Does the Supervising Judge's Interpretation of the IRSSA Warrant Appellate Intervention?

[37] Interpretation of written contractual provisions must be grounded in the text and read in light of the entire contract (*Sattva*, at para. 57, relying on G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2nd ed. 2012), at pp. 15 and 30-32). Surrounding circumstances, including "knowledge that was or reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting", may be considered in interpreting the terms of a contract, although they may not overwhelm the contract's express words (*Sattva*, at para. 58).

(a) *The Text of the IRSSA*

[38] The supervising judge concluded that the express terms of the IRSSA provided that the IAP Documents "would be treated as highly confidential but subject to the very limited prospect of disclosure during a retention period and then the documents, including Canada's copies, would be destroyed" (para. 322).

[39] The preamble to the IRSSA states that it aims to provide "a fair, comprehensive and lasting resolution of the legacy of Indian Residential Schools" and to promote "healing, education, truth and reconciliation and commemoration". There are several main components to the IRSSA, including provisions bearing on the IAP (in Sch. D) and on the TRC (in Sch. N). Schedule D requires hearing participants to sign confidentiality agreements, confirming that the evidence disclosed is confidential. While Sch. D does not expressly state whether federal legislation will apply to documents created or uncovered by the IAP, it does refer to the intended treatment of various types of information and documents:

(1) Article III(o) restricts disclosure of information from hearings and the use of audio recordings and transcripts, subject to the

(2) L'interprétation donnée à la CRRPI par le juge surveillant justifie-t-elle une intervention en appel?

[37] Les dispositions d'un contrat écrit doivent être interprétées sur le fondement de leur libellé et de l'ensemble du contrat (*Sattva*, par. 57, citant G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2e éd. 2012), p. 15 et 30-32). Les circonstances pertinentes, y compris « les renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci », peuvent être prises en considération dans l'interprétation des termes d'un contrat, bien qu'elles ne doivent pas en supplanter les termes exprès (*Sattva*, par. 58).

a) *Le texte de la CRRPI*

[38] Le juge surveillant a conclu que, selon les termes exprès de la CRRPI, les documents du PÉI [TRADUCTION] « seraient traités comme des documents hautement confidentiels, sous réserve d'une possibilité très limitée de communication au cours d'une période de conservation, après quoi les documents, y compris les copies du Canada, seraient détruits » (par. 322).

[39] Le préambule de la CRRPI dispose que la convention vise à « résoudre pour de bon et de manière juste et globale les séquelles laissées par les pensionnats indiens » et à promouvoir « la guérison, l'éducation, la vérité, la réconciliation et la commémoration ». La CRRPI comporte plusieurs éléments principaux, notamment des dispositions relatives au PÉI (à l'ann. D) et à la CVR (à l'ann. N). L'annexe D exige des participants à l'audience qu'ils signent des ententes de confidentialité, lesquelles confirment le caractère confidentiel de la preuve communiquée. Bien qu'elle ne précise pas si les lois fédérales s'appliqueront aux documents créés ou mis au jour dans le cadre du PÉI, l'ann. D fait état du traitement prévu des différents types de renseignements et de documents :

(1) L'article III(o) limite la communication des renseignements recueillis lors des audiences et l'utilisation des enregistrements sonores

claimant's option to deposit the transcript in an archive:

o. Privacy

i. Hearings are closed to the public. Parties, an alleged perpetrator and other witnesses are required to sign agreements to keep information disclosed at a hearing confidential, except their own evidence, or as required within this process or otherwise by law. Claimants will receive a copy of the decision, redacted to remove identifying information about any alleged perpetrators, and are free to discuss the outcome of their hearing, including the amount of any compensation they are awarded.

ii. Adjudicators may require a transcript to facilitate report writing, especially since they are conducting questioning. A transcript will also be needed for a review, if requested. Proceedings will be recorded and will be transcribed for these purposes, as well as if a Claimant requests a copy of their own evidence for memorialization. Claimants will also be given the option of having the transcript deposited in an archive developed for the purpose.

(2) Appendix II, item (i) requires claimants to sign a declaration which includes confidentiality provisions as part of their application form:

i. The Secretariat will admit claims to the IAP as of right where the application is complete and sets out allegations which if proven would constitute one or more continuing claims, and where the Claimant has signed the Declaration set out in the application form, including the confidentiality provisions in the Declaration.

(3) Appendix II, item (iv) restricts the use of IAP applications:

iv. The following conditions apply to the provision of the application to the Government or a church entity:

et des transcriptions, sauf que le demandeur peut choisir de déposer la transcription dans une archive :

o. Confidentialité

i. Les auditions se tiennent à huis clos. Les parties, l'auteur allégué et les autres témoins doivent signer un engagement de garder confidentielle l'information qui sera dévoilée lors de l'audition, sauf leur propre témoignage, ou selon ce qui est prévu au PEI ou autrement par la loi. Les demandeurs recevront une copie de la décision, rédigée de façon à exclure les renseignements identificateurs concernant les auteurs allégués, et sont libres de discuter de l'issue de leur audition, y compris le montant de toute indemnité qui leur a été accordée.

ii. Les adjudicateurs peuvent avoir besoin d'une transcription pour faciliter la rédaction de leur rapport, d'autant plus qu'ils interrogent eux-mêmes les témoins. Une transcription sera aussi nécessaire dans le cas d'une demande de révision. Pour ces raisons, et au cas où un demandeur veut obtenir une copie de son témoignage pour se le remémorer, l'audition sera enregistrée et transcrite. Les demandeurs pourront aussi choisir de faire déposer la transcription dans une archive créée à cette fin.

(2) L'annexe II, au point i), oblige le demandeur à signer une déclaration jointe à son formulaire de demande, déclaration dans laquelle figurent des dispositions relatives à la confidentialité :

i) Le Secrétariat admettra de plein droit une demande au PEI lorsque celle-ci est complète et décrit les allégations qui constitueraient, si elles étaient prouvées, une ou plusieurs demandes continues et lorsque le demandeur a signé la déclaration jointe au formulaire de demande, y compris les dispositions concernant la confidentialité de la déclaration.

(3) L'annexe II, au point iv), restreint l'utilisation des demandes présentées dans le cadre du PÉI :

iv) Les conditions suivantes s'appliquent à la transmission de la demande au gouvernement ou à une entité religieuse :

- The application will only be shared with those who need to see it to assist the Government with its defence, or to assist the church entities with their ability to defend the claim or in connection with their insurance coverage;

. . .

- Copies will be made only where absolutely necessary, and all copies other than those held by the Government will be destroyed on the conclusion of the matter, unless the Claimant asks that others retain a copy, or unless counsel for a party is required to retain such copy to comply with his or her professional obligations.

(4) Appendix VII imposes document production requirements upon claimants upon filing an IAP application and upon the claimant having been accepted into the IAP. Specifically, the claimant must produce (or explain the absence of) documents to prove elevated levels of consequential harm and loss of opportunity. These documents may include records relating to treatment, corrections, tax, and education, as well as workers' compensation records.

(5) Appendix VIII imposes document production requirements upon the federal government. It must seek, collect and report the dates a claimant attended a residential school, and must report on the persons named in the application as having abused the claimant. Claimants have a right to request copies of documents containing this information, although information about other persons named in the documents (other than alleged perpetrators) are to be "blacked out . . . as required by the Privacy Act". This is the lone express reference, within Sch. D, to the *Privacy Act* or related federal legislation.

- La demande sera uniquement dévoilée aux personnes qui doivent la voir pour aider le gouvernement à établir sa défense ou pour aider les entités religieuses à se défendre ou en rapport avec leur couverture d'assurance.

. . .

- Des copies seront faites uniquement lorsque absolument nécessaire et toutes les copies autres que celles en possession du gouvernement seront détruites à la conclusion de l'affaire, à moins que le demandeur demande que d'autres personnes conservent une copie ou que l'avocat d'une partie soit obligé de conserver une copie afin de respecter ses obligations professionnelles.

(4) L'annexe VII impose des conditions relatives à la production de documents après le dépôt d'une demande dans le cadre du PÉI et l'acceptation du demandeur dans ce processus. Plus précisément, le demandeur doit produire des documents (ou en expliquer l'absence) pour prouver les préjudices subis et les pertes d'occasion de niveaux élevés. Ces documents peuvent inclure des dossiers concernant les traitements, les services correctionnels, l'impôt et l'éducation, ainsi que des dossiers d'indemnisation des accidents du travail.

(5) L'annexe VIII impose des conditions relatives à la production de documents au gouvernement fédéral. Ce dernier doit rechercher, réunir et fournir un rapport établissant les dates auxquelles un demandeur a fréquenté un pensionnat; il doit également fournir un rapport sur les personnes nommées dans la demande comme personnes ayant infligé des sévices au demandeur. Les demandeurs ont le droit de demander des copies des documents contenant ces renseignements, mais l'information sur les autres personnes nommées dans les documents (autres que les auteurs présumés des abus) sera « rayée [. . .] tel que requis par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ». Il s'agit là de la seule référence expresse, à l'ann. D, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou à toute autre loi fédérale connexe.

[40] Schedule N of the IRSSA details the mandate and process of the TRC. It identifies the TRC's work as built on principles which include being "victim-centered", providing "confidentiality (if required by the former student)", and "do[ing] no harm". Generally, the TRC is tasked with creating a complete historical record of the residential schools system, and promoting awareness and public education of Canadians about the residential schools system and its impacts (Sch. N, art. 1).

[41] Another principle — that survivors' stories will be shared only when done so *voluntarily* — is frequently emphasized in Sch. N. Article 2(c) provides that the TRC cannot "compel . . . participation". Article 4(b) states that "the truth and reconciliation process is committed to the principle of voluntariness with respect to individuals' participation". Article 11 provides that, "[i]nsofar as agreed to by individuals affected and as permitted by process requirements, information from the [IAP] . . . may be transferred to the [TRC] for research and archiving purposes." Federal privacy, access to information, and archiving legislation are expressly stated to apply to records held by the TRC.

(b) *The Surrounding Circumstances*

[42] After an extensive review of the evidence submitted on the requests for directions, the supervising judge found that the negotiators of the IRSSA intended the IAP to be a confidential and private process, that claimants and alleged perpetrators relied on the confidentiality assurances and that, without such assurances, the IAP could not have functioned. In our view, these findings are not only free of palpable and overriding error, they are simply inescapable in light of the evidence submitted.

[43] The National Chief of the Assembly of First Nations at the time of the IRSSA's negotiation emphasized that strict confidentiality of the IAP was intended as part of the agreement so that "nobody

[40] L'annexe N de la CRRPI expose en détail le mandat et le processus de la CVR. Il y est précisé que les travaux de la CVR s'inspirent de certains principes, notamment ceux portant que le processus doit être « axé sur les victimes, confidentiel (à la demande de l'élève survivant) » et « ne pas blesser ». De façon générale, la CVR est chargée de créer un dossier historique complet sur le système des pensionnats, et de sensibiliser et d'éduquer le public canadien sur le système des pensionnats et ses répercussions (ann. N, art. 1).

[41] Un autre principe — selon lequel les récits des survivants ne seront communiqués que sur une base *volontaire* — revient souvent à l'ann. N. L'article 2c) dispose que la CVR ne saurait « contraindre [. . .] la participation ». L'article 4b) prévoit pour sa part que « le processus de vérité et de réconciliation repose sur le principe de la participation individuelle à titre strictement volontaire ». Quant à l'art. 11, on y lit que « [d]ans la mesure où en conviennent les intéressés, et sous réserve des exigences du processus, les informations provenant du [PÉI] [. . .] peuvent être transférées à la [CVR] à des fins de recherche et d'archivage. » Il est précisé que les lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage s'appliquent aux documents détenus par la CVR.

b) *Les circonstances pertinentes*

[42] Après un examen approfondi de la preuve présentée à l'égard des demandes de directives, le juge surveillant a conclu que les négociateurs de la CRRPI voulaient que le PÉI soit un processus confidentiel et privé, que les demandeurs et les auteurs présumés des actes reprochés se sont appuyés sur les assurances de confidentialité et que, sans ces assurances, le PÉI n'aurait pas pu fonctionner. À notre avis, ces conclusions ne sont pas seulement exemptes d'erreur manifeste et dominante; elles sont tout simplement inéluctables eu égard à la preuve soumise.

[43] Le chef national de l'Assemblée des Premières Nations à l'époque des négociations relatives à la CRRPI a insisté sur le fait que l'entente devait garantir la stricte confidentialité du PÉI, de sorte que

except the survivor would have access to the story of the survivor" (Affidavit of Larry Philip Fontaine, A.R., vol. IX, at p. 97). This view was echoed by IAP claimants who tendered affidavits attesting to their understanding that information disclosed within the IAP would not be shared outside of that process.

[44] Confidentiality was also crucial to the participation of the church defendants. For example, the Chancellor of the Archdiocese of Halifax-Yarmouth stated that the assurance of confidentiality of all the IAP Documents was a vital inducement to his archdiocese entering the agreement. The former General Superior of the Congregation of the Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie emphasized that, by participating in the IAP, her congregation relinquished the right to seek to preserve its reputation and that of its members by challenging the allegations of accusers in court, adding that it would not have done so were there the slightest possibility that information disclosed within the IAP information could become public.

[45] There is also evidence that the IAP would not have achieved its purpose but for the promise of absolute confidentiality. The current Chief Adjudicator stated that confidentiality is a central concern to participants and is often the "key factor" in whether a claim proceeds (Affidavit of Daniel Shapiro, A.R., vol. III, at pp. 139-41). Claimants have said that they would not have participated in the IAP without assurances of complete confidentiality. This was confirmed by the director of Settlement Agreement Operations West, who stated that claimants were often reticent to disclose all allegations due to feelings of shame and embarrassment, and that those concerns were allayed by assurances of confidentiality (Affidavit of David Russell, A.R., vol. X, at pp. 74-75). Assurances of confidentiality were also important to securing the participation of alleged perpetrators in IAP claims (Affidavit of F. Mark Rowan, A.R., vol. IX, at pp. 101-3).

[TRADUCTION] « personne d'autre que le survivant n'aurait accès au récit de ce dernier » (affidavit de Larry Philip Fontaine, d.a., vol. IX, p. 97). Cette opinion a été reprise par les demandeurs du PÉI qui ont produit des affidavits attestant qu'ils comprenaient que les renseignements dévoilés dans le cadre du PÉI ne seraient pas communiqués en dehors de ce processus.

[44] La confidentialité a également constitué un élément crucial dans la participation des églises défenderesses. Par exemple, le chancelier de l'archidiocèse de Halifax-Yarmouth a déclaré que l'assurance de confidentialité de tous les documents du PÉI avait joué un rôle capital pour inciter l'archidiocèse à conclure la convention. L'ancienne supérieure générale de la congrégation des Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie a souligné qu'en participant au PÉI, sa congrégation avait renoncé au droit de chercher à préserver sa réputation et celle de ses membres en contestant devant les tribunaux les allégations des accusateurs, ajoutant qu'elle ne l'aurait pas fait s'il y avait eu la moindre possibilité que l'information communiquée dans le cadre du PÉI puisse devenir publique.

[45] La preuve montre également que le PÉI n'aurait pas atteint son objectif n'eût été la promesse d'une confidentialité absolue. L'actuel adjudicateur en chef a déclaré que la confidentialité est au centre des préoccupations des participants et constitue souvent le [TRADUCTION] « facteur déterminant » dans la poursuite ou non d'une demande (affidavit de Daniel Shapiro, d.a., vol. III, p. 139-141). Les demandeurs ont dit qu'ils n'auraient pas participé au PÉI sans des assurances de confidentialité absolue. Cela a été confirmé par le directeur des Opérations de la Convention de règlement — Ouest, lequel a affirmé que les demandeurs étaient bien souvent réticents à révéler toutes leurs allégations en raison de la honte et de la gêne qu'ils ressentaient, et que ces préoccupations ont été dissipées par les assurances de confidentialité (affidavit de David Russell, d.a., vol. X, p. 74-75). Les assurances de confidentialité ont également joué un rôle important pour amener les auteurs présumés des actes reprochés à participer aux demandes présentées dans le cadre du PÉI (affidavit de F. Mark Rowan, d.a., vol. IX, p. 101-103).

[46] The high premium placed on confidentiality by the participants in the IAP becomes readily apparent when one considers the nature of the information disclosed during this process. As was made plain by the submissions of the Inuit Representatives before this Court, that information is — to put it mildly — of the most sensitive and private nature. As set out in art. II of Sch. D, the amount of compensation depends on the number of "Compensation Points" applicable to proven acts of abuse and the resulting harm that they establish. At the lower range of the spectrum of abuse are acts such as "One or more incidents of fondling or kissing", and "One or more incidents of masturbation". At the top of the table of compensable acts of abuse are "Repeated, persistent incidents of anal or vaginal intercourse" and "Repeated, persistent incidents of anal/vaginal penetration with an object". The highest level of compensable harm is "Continued harm resulting in serious dysfunction", which may be evidenced by "psychotic disorganization, loss of ego boundaries, personality disorders, pregnancy resulting from a defined sexual assault or the forced termination of such pregnancy or being required to place for adoption a child resulting therefrom, self-injury, suicidal tendencies, inability to form or maintain personal relationships, chronic post-traumatic state, sexual dysfunction, or eating disorders". The lowest level of compensable harm under the IAP is "Modest Detrimental Impact" which is evidenced by "anxiety, nightmares, bed-wetting, aggression, panic states, hyper-vigilance, retaliatory rage, depression, humiliation, loss of self-esteem". Additional compensation points can be allocated to proven harm if certain "Aggravating Factors" are present, such as humiliation or degradation.

[47] At the risk of understatement, the reluctance of claimants to undergo questioning by an adjudicator on these topics without assurances of absolute confidentiality is fully understandable. "Rarely, if

[46] La grande importance accordée à la confidentialité par les participants au PÉI devient évidente lorsqu'on tient compte de la nature des renseignements communiqués durant ce processus. Il ressort clairement des arguments présentés par les représentants des Inuits devant la Cour que ces renseignements sont — et c'est là un euphémisme — des plus délicats et privés. Comme il est indiqué à l'art. II de l'ann. D, le montant de l'indemnité dépend du nombre de « [p]oints d'indemnité » applicable aux actes d'abus prouvés et du préjudice qui est établi. Dans la partie inférieure du spectre des abus se trouvent les actes décrits comme « [u]n ou plusieurs incidents d'attouchement ou de baiser », ou encore « [u]n ou plusieurs incidents de masturbation ». Tout en haut du tableau des actes d'abus donnant droit à une indemnité figurent les « [i]ncidents répétés et persistants de rapports sexuels avec pénétration vaginale ou anale » et les « [i]ncidents répétés et persistants de pénétration vaginale ou anale à l'aide d'un objet ». Le niveau le plus élevé de préjudice donnant droit à une indemnité est celui du « [p]préjudice continu causant une dysfonction grave », qui peut se manifester par « une désorganisation psychotique, perte des limites de soi, troubles de la personnalité, grossesse résultant d'une agression sexuelle telle que définie par le PEI ou l'interruption forcée de telle grossesse ou l'obligation de donner en adoption l'enfant né suite à cette grossesse, l'automutilation, des tendances suicidaires, l'incapacité à établir ou à maintenir des relations interpersonnelles, un état post-traumatique chronique, une dysfonction sexuelle ou des troubles alimentaires ». Se trouvant au niveau le plus bas des préjudices donnant droit à une indemnité sous le régime du PÉI, l'« [i]mpact négatif léger » se manifeste par des périodes « d'anxiété, de cauchemars, d'énurésie, d'agressivité, d'états de panique, d'hypervigilance, de rage vengeresse, de dépression, d'humiliation, ou de perte d'estime de soi ». Des points d'indemnité additionnels peuvent être alloués à l'égard du préjudice prouvé si certains « [f]acteurs aggravants » sont présents, par exemple l'humiliation ou la dégradation.

[47] Le moins que l'on puisse dire, c'est que la réticence des demandeurs à se soumettre à l'interrogatoire d'un adjudicateur sur ces sujets sans des assurances de confidentialité absolue est parfaitement

ever, in Canadian history has such a broad range of extremely sensitive records been demanded from so many claimants as part of a class action suit or a comparable compensation or reparations inquiry" (Affidavit of David H. Flaherty, A.R., vol. IX, at p. 125). As explained by the Inuit Representatives, a dossier created in an IAP claim amounts to "a very dark and very partial biography" of a claimant's life "from a very young age to the time of the hearing" (transcript, at p. 136). And, as the spectrum of actions and harms that we have just recounted should make excruciatingly clear, disclosure of information contained in the IAP Documents could be devastating to claimants, witnesses, and families. Further, disclosure could result in deep discord within the communities whose histories are intertwined with that of the residential schools system — a concern which was made plain in the evidence before the supervising judge:

> According to AANDC data, approximately 32% of all claims include allegations of student-on-student abuse. Attached and marked as **Exhibit "B"** is a map obtained from the AANDC web-site, summarizing student-on-student claims to December 31, 2012. While the Secretariat and I take the confidentiality interests of all claimants and alleged perpetrators very seriously, the circumstances of student-on-student claims raise unique and heightened privacy and serious safety risks within First Nations communities if the confidential information were to be released, or even if there is a perception that the information *may* be released. It is not uncommon for such claims to be made against individuals from claimants' own community. The potential for violence within communities and serious distress, including self-harm is heightened in these cases. [Underlining added.]
>
> (Affidavit of Daniel Shapiro, at p. 141)

compréhensible. [TRADUCTION] « Rarement, voire jamais, dans l'histoire du Canada, une somme si considérable de documents extrêmement sensibles a-t-elle été exigée d'un si grand nombre de demandeurs dans le cadre d'un recours collectif ou d'une enquête comparable visant l'octroi d'une indemnisation ou d'une réparation » (affidavit de David H. Flaherty, d.a., vol. IX, p. 125). Comme l'ont expliqué les représentants des Inuits, un dossier créé dans le cadre d'une demande du PÉI s'apparente à [TRADUCTION] « une biographie très sombre et très partielle » de la vie d'un demandeur, « depuis sa tendre enfance jusqu'à la date de l'audience » (transcription, p. 136). De plus, comme le spectre des actes et des préjudices dont nous venons tout juste de parler le montre malheureusement de façon on ne peut plus claire, la communication des renseignements contenus dans les documents du PÉI pourrait être dévastatrice pour les demandeurs, les témoins et les familles. En outre, elle pourrait causer de profonds désaccords au sein des collectivités dont les histoires sont étroitement liées à celle du système des pensionnats — une inquiétude qui ressortait clairement de la preuve présentée au juge surveillant :

> [TRADUCTION] Selon des données d'AADNC, environ 32 % des demandes contiennent des allégations d'abus entre élèves. Ci-joint est annexée une carte, inscrite comme **pièce « B »**, tirée du site Web d'AADNC et présentant un résumé des demandes relatives aux abus commis entre élèves en date du 31 décembre 2012. Bien que le Secrétariat et moi ayons très à cœur le droit à la confidentialité de l'ensemble des demandeurs et des auteurs présumés des abus, les cas de demandes fondées sur des abus commis entre élèves pourraient poser non seulement des risques particuliers et accrus en matière de protection des renseignements personnels, mais aussi des problèmes graves de sécurité au sein des collectivités des Premières Nations, si les renseignements confidentiels étaient dévoilés, ou même s'il y avait une perception selon laquelle ils *pourraient* l'être. Il n'est pas rare que de telles demandes visent des personnes appartenant à la même collectivité que les demandeurs. Le potentiel de violence et de grande détresse, y compris l'autodestruction, au sein des collectivités est plus élevé dans ces cas. [Nous soulignons.]
>
> (Affidavit de Daniel Shapiro, p. 141)

I know that within my community as well as other aboriginal communities if there were cases where survivors are alleged to have abused other children in the residential school, and their identities became public or accessible to any person, this would have long term devastating consequences in our communities. This would not only devastate these individuals but also their grandchildren and great grandchildren if this information came out at a future date.

It was for this reason that I strongly argued that in cases of student on student abuse the names of alleged perpetrators never be made public to any person. The assurance that this information would never be disclosed outside of the IAP process and the guarantees in the Settlement Agreement were the protections that we obtained as a compromise in the Settlement Agreement. If any of this information is placed into an archive, even if it is sealed for ten years, fifty years, a hundred years or longer, the identities of these perpetrators and their victims will some day become available to their descendants or researchers who may publish information. Within our communities, such knowledge even in future generations would continue the legacy of dysfunction and trauma that was created by the residential schools. [Emphasis added.]

(Affidavit of Larry Philip Fontaine, at pp. 99-100)

Another claimant stated that her community is "so small and close" that she could be easily identified even were her name omitted (Affidavit of Jane Doe, A.R., vol. IX, at p. 70).

(c) *The IAP Guide*

[48] In addition to the text of the IRSSA and surrounding circumstances, the Guide was referred to by the supervising judge as extrinsic evidence in his interpretation of the IRSSA. Its utility, however, was contested by the various parties before this Court. The Guide is a document intended to aid parties in understanding if they qualify for the IAP, and to help parties fill out the IAP application form.

[TRADUCTION] Je sais que, s'il y avait dans ma propre collectivité ainsi que dans d'autres collectivités autochtones des allégations suivant lesquelles des survivants ont commis des abus à l'égard d'autres enfants dans les pensionnats, et que leur identité devenait publique ou accessible à tous, cela aurait des conséquences dévastatrices à long terme au sein de ces collectivités. Tant les personnes en cause que leurs petits-enfants et leurs arrière-petits-enfants seraient anéantis si cette information était plus tard révélée.

C'est pour cette raison que j'ai défendu avec force l'idée que, dans les cas d'abus entre élèves, les noms des auteurs présumés ne soient jamais révélés à quiconque. L'assurance que ces renseignements ne seront jamais communiqués en dehors du PÉI et les garanties prévues dans la convention de règlement ont été obtenues à titre de compromis dans celle-ci. Si quelque élément que ce soit de ces renseignements devait être déposé auprès d'un service d'archives — et même si ceux-ci devaient être scellés pendant dix ans, cinquante ans, cent ans, voire pendant une période encore plus longue —, il n'en reste pas moins que l'identité des auteurs de ces actes et de leurs victimes serait un jour susceptible d'être connue par leurs descendants ou des chercheurs, qui pourraient les rendre publics. Au sein de nos collectivités, une telle connaissance — même par des générations futures — perpétuerait les séquelles de dysfonctionnement et de traumatisme imputables aux pensionnats. [Nous soulignons.]

(Affidavit de Larry Philip Fontaine, p. 99-100)

Une autre demanderesse a dit que sa collectivité est [TRADUCTION] « tellement petite et fermée » qu'elle pourrait facilement être identifiée même si son nom n'était pas révélé (affidavit de M^me^ Unetelle, d.a., vol. IX, p. 70).

c) *Le guide relatif au PÉI*

[48] Outre le texte de la CRRPI et les circonstances en cause, le juge surveillant a cité le Guide en tant qu'élément de preuve extrinsèque dans son interprétation de la CRRPI. Cependant, son utilité a été contestée par les différentes parties devant la Cour. Le Guide est un document destiné à aider les parties à savoir si elles remplissent les conditions requises pour présenter une demande dans le

It does not form part of the IRSSA, and indeed it displays at the outset a prominent disclaimer stating that the IAP is governed by Sch. D of the IRSSA and that, in the event of any differences between the Guide and Sch. D, the official document will prevail.

[49] Appendix B of the Guide, titled "Protection of your personal information", purports to explain how federal privacy, access, and archiving legislation applies to personal information adduced in an IAP claim. The pertinent provisions include:

Definition of personal information

Personal information means information about an identifiable person that is recorded in some way. Some examples of personal information include name, age, income, medical records and school attendance.

Level of security

We will treat your *Application Form* with care and confidentiality. This means that security rules are in place to protect your *Application Form.* The Government of Canada uses the "Protected B" security level for sensitive and personal information. Once you submit it, we will treat your *Application Form* as a "Protected B" document.

Privacy and information laws

The *Privacy Act* is the federal law that controls the way the government collects, uses, shares and keeps your personal information. The *Privacy Act* also allows people to access personal information about themselves.

The *Access to Information Act* is the federal law that allows access to government information. However, it protects certain kinds of information, including personal information.

cadre du PÉI, et à remplir le formulaire de demande applicable. Il ne fait pas partie de la CRRPI, et il contient d'ailleurs d'entrée de jeu un avis bien visible indiquant que le PÉI est régi par l'ann. D de la CRRPI et que, si le Guide et l'ann. D diffèrent, le document officiel aura préséance.

[49] L'annexe B du Guide, intitulée « Protection de vos renseignements personnels », vise à expliquer de quelle manière les lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage s'appliquent aux renseignements personnels contenus dans une demande du PÉI. En voici les dispositions pertinentes :

Définition de renseignements personnels

Le terme **Renseignements personnel[s]** s'entend des renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui concernent une personne identifiable. Le nom, l'âge, le revenu, les dossiers médicaux et les documents de fréquentation scolaire constituent des exemples de renseignements personnels.

Niveau de sécurité

Votre *Formulaire de demande* sera traité avec soin et de manière confidentielle. Cela signifie que des règles de sécurité existent pour garantir que votre *Formulaire de demande* est protégé. Le niveau de sécurité « Protégé B » est le niveau utilisé par le gouvernement du Canada pour les renseignements personnels et de nature délicate. Une fois rempli, votre *Formulaire* sera traité comme un document « Protégé B ».

Lois relatives à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* est la loi fédérale qui régit la façon dont le gouvernement recueille, utilise, communique et conserve vos renseignements personnels. Elle permet également aux particuliers d'avoir accès aux renseignements personnels qui les concernent.

La *Loi sur l'accès à l'information* est la loi fédérale qui donne accès aux renseignements gouvernementaux, mais protège certains types de renseignements, notamment les renseignements personnels.

We will deal with personal information about you and other people you identify in your claim privately and confidentially. We will do so in accordance with *Access to Information Act*, the *Privacy Act*, and any other applicable law, or we will ask your permission to share information.

In certain situations, the government may have to give personal information to certain authorities. For example, in a criminal case before the courts, the government may have to give information to the police if they have a search warrant. Another example is when the government has to give information to child welfare authorities or the police if the government finds out that a child needs protection. The government will also share personal information with people involved in resolving your claim, as we describe in the section "Sharing your personal information with others" on the next page.

. . .

Collection of personal information

Personal information in your *Application Form* and all documents we gather for your claim are collected **only** so we can (1) operate and administer the Independent Assessment Process and (2) resolve your residential school claim.

Use of your personal information

We will review the personal information you give in your *Application Form* and all documents we gather for your claim. This review lets us find out whether we can admit your claim into this Independent Assessment Process. If your Application can be admitted into this process, we will use the information to research your attendance at the residential school(s) and to find documents relevant to you and your claim.

Conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à toute autre loi applicable, nous traiterons de façon privée et confidentielle les renseignements personnels qui vous concernent et ceux qui concernent d'autres personnes identifiées dans votre réclamation, à moins que nous ayons obtenu votre consentement à la communication d'information.

Dans certains cas, il est possible que le gouvernement ait à fournir des renseignements personnels à certaines autorités. Par exemple, dans une cause criminelle devant les tribunaux, il est possible que le gouvernement ait à fournir des renseignements à la police si celle-ci a un mandat de perquisition, ou encore le gouvernement peut devoir fournir des renseignements à la police ou [aux autorités de protection de l'enfance] s'il apprend qu'un enfant a besoin d'être protégé. Le gouvernement communiquera également ces renseignements personnels aux personnes concernées par le règlement de votre réclamation, selon les termes précisés à la section « Communication de vos renseignements personnels [à d'autres personnes] », à la page suivante.

. . .

Collecte de renseignements personnels

Les renseignements personnels contenus dans votre *Formulaire de demande* et dans tous les documents rassemblés dans le cadre de votre réclamation sont recueillis **seulement**, 1) aux fins de l'application et de l'administration de ce Processus d'évaluation indépendant et 2) pour régler les réclamations concernant les pensionnats indiens.

Utilisation de vos renseignements personnels

Nous examinerons les renseignements personnels contenus dans votre *Formulaire de demande*, ainsi que dans tous les documents rassemblés dans le cadre de votre réclamation, pour déterminer si celle-ci peut être traitée dans le cadre du Processus d'évaluation indépendant. Si votre demande est acceptée dans le cadre de ce processus, nous utiliserons ces renseignements comme base de recherche pour confirmer votre séjour au(x) pensionnat(s) indiqué(s) et pour trouver les documents pertinents qui vous concernent et qui se rapportent à votre réclamation.

Sharing your personal information with others

If a church organization is participating in the resolution of your claim, we will share some of your personal information confidentially with church representatives.

If you ask for counseling support and you give your permission, we will give Health Canada information about your participation in this Independent Assessment Process so that you can receive counseling support.

If the government finds the person who you claim abused you, we will share some of the personal information you have given us with him or her. This will include details of any claims you've made against them. This is necessary to give the person a chance to answer your claim. We will also share some of your personal information with witnesses participating in the resolution of your claim. In both situations, we will share only information necessary to answer your claim. We will not share information that identifies your address.

The Adjudicator will receive your personal information before the hearing. This will let him or her review your claim, question you and other witnesses, and decide whether to provide you compensation and, if so, how much.

Keeping your records

The *Privacy Act* requires the government to keep your personal information for at least two years. Currently, the government keeps this information in the National Archives for 30 years, but this practice can change at any time. Only the National Archivist can destroy government records. [Underlining added; pp. 28-29.]

As is readily seen, the Guide explicitly refers to the application of the *Privacy Act* and the *Access to Information Act* to the IAP Documents, and notes the prospect of their archival in the National Archives. That said, it also refers to disclosure by the government in certain specific circumstances. We shall return to the Guide below.

Communication de vos renseignements personnels à d'autres personnes

Si une organisation religieuse participe au traitement de votre réclamation, nous communiquerons certains de vos renseignements personnels aux représentants de l'organisation religieuse à titre confidentiel.

Si vous demandez des services de counseling et si vous y consentez, nous communiquerons à Santé Canada les renseignements concernant votre participation au Processus d'évaluation indépendant afin que vous puissiez obtenir les services demandés.

Si nous retrouvons la personne qui est, selon vous, l'auteur des sévices que vous avez subis, nous lui communiquerons certains des renseignements personnels que vous avez fournis, notamment les détails de toute réclamation la concernant. Il est nécessaire d'agir ainsi pour donner à cette personne la chance de répondre à votre réclamation. Nous communiquerons également certains de vos renseignements personnels aux témoins qui prennent part au règlement de votre réclamation. Dans les deux cas, nous communiquerons seulement les renseignements nécessaires pour répondre à votre réclamation. Nous ne divulguerons pas votre adresse.

Nous communiquerons vos renseignements personnels à l'adjudicateur avant l'audience pour qu'il puisse examiner votre réclamation, vous interroger et interroger d'autres témoins et déterminer si une indemnité doit vous être accordée, et si c'est le cas, [. . .] en déterminer le montant.

Conservation de vos dossiers

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* exige du gouvernement qu'il conserve vos renseignements personnels pendant au moins deux ans. La pratique actuelle du gouvernement est de conserver cette information aux Archives nationales pendant 30 ans, mais cette pratique peut changer en tout temps. Seul l'Archiviste national peut autoriser la destruction des documents du gouvernement. [Nous soulignons, p. 29-31.]

Comme on peut facilement le constater, le Guide traite expressément de l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* aux documents du PÉI, et évoque la possibilité que ces documents soient archivés aux Archives nationales. Cela dit, il y est également question de leur communication par le gouvernement dans certaines circonstances particulières. Nous reviendrons au Guide plus loin.

(d) *The Intended Disposition of the IAP Documents*

[50] In the light of the foregoing, we would not disturb the supervising judge's finding that the IRSSA provided for the destruction of the IAP Documents.

[51] With respect to the disposition of the IAP Documents, the direction contained in the text of IRSSA is less than clear. As explained above, art. III(o) of Sch. D provides that information disclosed at an IAP hearing is confidential, but may be disclosed "as required within this process or otherwise by law". Transcripts and recordings may only be used for limited purposes, all of which are specific to the IAP claim, except for the claimant's option to deposit the transcript in an archive. Appendix II, item (iv) of Sch. D states that all copies of applications "other than those held by the Government will be destroyed on the conclusion of the matter".

[52] Canada points to two bases for the application of federal privacy, access, and archives legislation in Sch. D: the reference in art. III(o) to disclosure of information disclosed at IAP hearings as required "otherwise by law"; and the proviso in App. II, item (iv) to the effect that Canada's copies of applications will not be destroyed at the conclusion of the matter. The supervising judge turned his mind to both of these provisions, concluding that they refer to the potential use of such information in criminal or child welfare proceedings, and that Canada's copies of the application forms should be held during a retention period for this purpose. In light of the text of the IRSSA and the circumstances surrounding it, the supervising judge's finding does not evidence a palpable and overriding error. In our view, it is unlikely that the drafters intended these words as a trail of breadcrumbs implicitly linking the IRSSA to federal privacy, access, and archiving legislation — especially since the *Privacy Act* is explicitly referred to in connection with federal government disclosure

d) *Le sort final prévu des documents du PÉI*

[50] Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis de ne pas modifier la conclusion du juge surveillant suivant laquelle la CRRPI prévoyait la destruction des documents du PÉI.

[51] En ce qui concerne le sort final de ces documents, la directive contenue dans le texte de la CRRPI est loin d'être claire. Comme il est expliqué ci-dessus, l'art. III(o) de l'ann. D dispose que les renseignements dévoilés dans le cadre d'une audience du PÉI sont confidentiels, mais qu'ils peuvent être communiqués « selon ce qui est prévu au PEI ou autrement par la loi ». Les transcriptions et les enregistrements ne peuvent être utilisés qu'à des fins limitées — lesquelles sont toutes propres à la demande du PÉI —, sous réserve de la possibilité pour le demandeur de déposer la transcription dans une archive. L'annexe II, au point iv) de l'ann. D, précise que toutes les copies de la demande « autres que celles en possession du gouvernement seront détruites à la conclusion de l'affaire ».

[52] Le Canada avance deux raisons permettant de penser que l'ann. D prévoit l'application des lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage : la mention à l'art. III(o) relative à la communication, selon ce qui est prévu « autrement par la loi », des renseignements dévoilés dans le cadre d'une audience du PÉI, et la disposition au point iv) de l'ann. II suivant laquelle les copies de la demande en possession du Canada ne seront pas détruites à la conclusion de l'affaire. Le juge surveillant s'est penché sur ces deux dispositions, concluant qu'il y était question de l'utilisation possible des renseignements dans une instance criminelle ou en matière de protection de l'enfance, et que les copies des formulaires de demande en possession du Canada devaient être conservées pendant un certain temps à cet effet. Compte tenu du libellé de la CRRPI et des circonstances pertinentes à cet égard, la conclusion du juge surveillant ne révèle aucune erreur manifeste et dominante. À notre avis, il est peu probable

obligations in App. VIII of Sch. D, and since privacy, access to information, and archives legislation are also explicitly referred to in Sch. N.

que les rédacteurs aient voulu utiliser les mots susmentionnés comme autant de miettes de pain reliant implicitement la CRRPI aux lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage — d'autant plus que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est mentionnée expressément, à l'ann. VIII de l'ann. D, en ce qui concerne les obligations du gouvernement fédéral en matière de communication, et que les lois sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage sont aussi expressément mentionnées à l'ann. N.

[53] We note that the IRSSA does not expressly provide a disposition for IAP decisions, beyond stating that claimants will receive a redacted copy. In our view, the necessary implication of this is that other copies of the decisions will not be preserved or eventually archived. The purpose of restricting the use and disclosure of the IAP application forms and the information adduced at hearings would be defeated were IAP decisions, which necessarily replicate a substantial part of that information, not subjected to similar restrictions.

[53] Nous soulignons que la CRRPI ne comporte aucune disposition expresse concernant les décisions du PÉI, si ce n'est qu'elle prévoit que les demandeurs en recevront une copie expurgée. À notre avis, il s'ensuit nécessairement que les autres copies des décisions ne seront pas conservées ni archivées. L'objet des restrictions relatives à l'utilisation et à la communication des formulaires de demande du PÉI et des renseignements fournis à l'audience serait contrecarré si les décisions du PÉI, qui reproduisent nécessairement une partie importante de ces renseignements, n'étaient pas assujetties à des restrictions semblables.

[54] The significance of the Guide was hotly contested before this Court. While the Guide does mention expressly the application of the federal privacy, access, and archival legislation to the IAP Documents, it also appears to guarantee an exhaustive set of circumstances where personal information is disclosed, which circumstances are markedly narrower than the rights of access under the federal legislation. Given the clear disclaimer at the outset of the Guide, the fact that its provisions regarding privacy seem completely unmoored from the text of Sch. D, and that its drafters apparently reproduced the privacy provisions from a similar document used in the former ADR process that was published three years before the IRSSA (Affidavit of Daniel Ish, A.R., vol. III, at p. 161), we ascribe no interpretive weight to the Guide. It follows that the supervising judge committed no error by omitting to

[54] L'importance du Guide a été vigoureusement contestée devant la Cour. Bien qu'il y soit mentionné expressément que les lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage s'appliquent aux documents du PÉI, le Guide semble également prévoir qu'il y aura communication de renseignements personnels dans un ensemble exhaustif de situations, situations nettement plus restreintes que celles visées par les droits d'accès prévus dans les lois fédérales. Compte tenu de l'avertissement clair placé au début du Guide, du fait que ses dispositions concernant la protection des renseignements personnels semblent ne trouver absolument aucun ancrage dans le texte de l'ann. D, et que ses auteurs aient apparemment reproduit les dispositions sur la protection des renseignements personnels provenant d'un document semblable ayant servi dans l'ancien MARC et ayant été publié

import the Guide's references to federal access, privacy, and archiving legislation into the IRSSA.

[55] Our conclusion regarding the supervising judge's interpretation of the text of the IRSSA is affirmed by the intent of the parties themselves. Application of the *Privacy Act* to the IAP Documents clearly runs counter to the principles of confidentiality and voluntariness upon which, as we have explained, the IAP was founded. The *Privacy Act* protects personal information from disclosure, but only for 20 years after the death of the relevant individual. Even during the protection period, disclosures of personal information contained in these documents may occur. For example, the *Privacy Act* provides individuals with a right of access to their personal information, which is defined to include "the views or opinions of another individual about the individual" (s. 3 "personal information"). As pointed out by the Privacy Commissioner of Canada, this might allow an alleged perpetrator to seek information about their accusers. Under s. 8(2)(j) of the *Privacy Act*, personal information may be disclosed at any time for research or statistical purposes.

[56] Further, retention in the National Archives, whose purposes include the accessibility and diffusion of knowledge (*Library and Archives of Canada Act*, preamble), is inconsistent with the absolute level of confidentiality that the parties intended for these documents. As the supervising judge found, the federal access, privacy, and archiving statutory scheme does not conform to the "high degree of confidentiality that the parties bargained for"

trois ans avant la conclusion de la CRRPI (affidavit de Daniel Ish, d.a., vol. III, p. 161), nous n'accordons aucun poids au Guide. En conséquence, le juge surveillant n'a commis aucune erreur en n'important pas dans la CRRPI les références aux lois fédérales sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'archivage contenues dans le Guide.

[55] Notre conclusion concernant l'interprétation donnée par le juge surveillant au texte de la CRRPI est confirmée par l'intention des parties elles-mêmes. L'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* aux documents du PÉI va clairement à l'encontre des principes de la confidentialité et du caractère volontaire sur lesquels, comme nous l'avons expliqué, repose le PÉI. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* protège les renseignements personnels en empêchant leur communication, mais seulement pour une période de 20 ans après le décès de la personne concernée. Même pendant la période de protection, il se peut que les renseignements personnels contenus dans ces documents soient communiqués. Par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* confère aux individus un droit d'accès aux renseignements personnels les concernant, terme qui s'entend notamment des « idées ou opinions d'autrui sur lui » (art. 3 « renseignements personnels »). Comme l'a souligné le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, l'auteur présumé des actes reprochés serait peut-être autorisé à demander des renseignements au sujet des personnes qui l'ont accusé. L'alinéa 8(2)j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* dispose que des renseignements personnels peuvent être communiqués à tout moment pour des travaux de recherche ou de statistique.

[56] Par ailleurs, la conservation des documents aux Archives nationales, qui ont entre autres pour objectif la diffusion du savoir et son accessibilité (*Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, préambule), est incompatible avec le niveau absolu de confidentialité que les parties voulaient à l'égard de ceux-ci. Comme l'a conclu le juge surveillant, le régime législatif fédéral en matière d'accès à l'information, de protection des renseignements personnels

(para. 317). Nor does archival of the IAP Documents in the National Archives, coupled with their potential disclosure, conform to the principle of voluntariness governing the disclosure by survivors of their stories.

et d'archivage ne respecte pas le [TRADUCTION] « niveau élevé de confidentialité négocié par les parties » (par. 317). L'archivage des documents du PÉI aux Archives nationales, jumelé à leur possible communication, ne respecte pas non plus le principe du caractère volontaire régissant la communication par les survivants de leur histoire.

[57] This principle of voluntary disclosure deserves particular consideration here. It emerges from several of the IRSSA's provisions. In Sch. D, art. III(o)(i) and (ii) provide that claimants are *free* to discuss the outcome of their hearing and may *choose* to retain a copy of their evidence for memorialization and to have their transcript archived. Appendix II, item (iv) allows claimants to *choose* to share copies of their applications with others. The principle of voluntariness further emerges from arts. 2(c), 4(b) and 11 of Sch. N which, taken together, provide that participation by IAP claimants in the TRC's project of commemoration is entirely *at the discretion of the claimants*.

[57] Ce principe de communication volontaire mérite une attention particulière en l'espèce. Il ressort de plusieurs dispositions de la CRRPI. À l'annexe D, les art. III(o)(i) et (ii) stipulent que les demandeurs sont *libres* de discuter de l'issue de l'audience les concernant, et qu'ils peuvent *choisir* de conserver une copie de leur témoignage pour se le remémorer et de faire archiver la transcription. L'annexe II, au point iv), prévoit que les demandeurs peuvent *choisir* de communiquer des copies de leur demande à d'autres personnes. Le principe du caractère volontaire se dégage également des art. 2c), 4b) et 11 de l'ann. N, qui, considérés ensemble, prévoient que la participation des demandeurs du PÉI au projet de commémoration de la CVR relève de *leur* entière *discrétion*.

[58] The position taken by the TRC, and later by the NCTR, that these documents should be transferred to the National Archives and eventually shared with the NCTR, would defeat the principle of voluntariness underlying the IAP. Irrespective of the claimants' intentions or wishes, *their* stories — which, it bears reiterating, include accounts of abuse ranging from the monstrous to the humiliating, and of harms ranging from the devastating to the debilitating — would in time be disclosed to the NCTR (and, by extension, to the public), to be applied to its project of commemorating and memorializing the residential schools system. In other words, highly sensitive and private experiences would be conscripted to serve the cause of public education. But this is plainly not what the parties bargained for. We agree with the majority at the Court of Appeal that "the IRSSA put the survivors, not Canada and not anyone else, in control of their own stories" (para. 228).

[58] La position adoptée par la CVR, et plus tard par le CNVR, selon laquelle ces documents devraient être transférés aux Archives nationales pour être finalement communiqués au CNVR, ferait échec au principe du caractère volontaire qui sous-tend le PÉI. Indépendamment des intentions ou des désirs des demandeurs, *leurs* histoires — qui, rappelons-le, consistent en des récits d'abus allant de l'abus odieux à celui qui humilie, et de préjudices allant du préjudice dévastateur au préjudice débilitant — seraient un jour communiquées au CNVR (et par extension au public) et serviraient à son projet de commémoration et de remémoration du système des pensionnats indiens. Autrement dit, des expériences de nature très délicate et privée pourraient devoir servir la cause de l'éducation du public. Or, ce n'est tout simplement pas ce que les parties ont négocié. Nous convenons avec la majorité de la Cour d'appel que, [TRADUCTION] « suivant la CRRPI, ce sont les survivants qui sont maîtres de l'utilisation de leur histoire personnelle, et non le Canada ni personne d'autre » (par. 228).

[59] The NCTR's position is prompted by its stated concern that destruction of the IAP Documents would "deny future generations . . . the collective knowledge and history essential to healing" (R.F., at para. 119). In its view, we are not now in a position to know how important the IAP Documents may be to "future healing", since the concerns over the potential negative ramifications of disclosure were expressed at a time when the wounds inflicted by residential schools are still "raw" (transcript, at pp. 59-60). This submission, whether meritorious or not, has no bearing on the interpretation of the IRSSA. To this, however, the NCTR says the IRSSA and the IAP are "flawed" (transcript, at p. 66). But, with respect, the supervising judge was tasked with interpreting the IRSSA as it was agreed to, not as the NCTR would have had the parties agree to. It is not for this Court to conscript the stories of survivors, where confidentiality and solely voluntary disclosure had been agreed to.

[59] La position du CNVR découle de sa crainte selon laquelle la destruction des documents du PÉI [TRADUCTION] « priverait les générations futures [. . .] du savoir collectif et de l'histoire commune qui sont essentiels à la guérison » (m.i., par. 119). À son avis, nous ne sommes pas pour l'instant en mesure d'apprécier l'importance que pourraient avoir les documents du PÉI dans une [TRADUCTION] « guérison future » puisque les craintes exprimées au sujet des conséquences potentiellement négatives de leur communication l'ont été à un moment où les blessures infligées par les pensionnats sont encore « vives » (transcription, p. 59-60). Cet argument, qu'il soit ou non fondé, n'a aucune incidence sur l'interprétation de la CRRPI. À cet égard, cependant, le CNVR affirme que la CRRPI et le PÉI sont « défectueux » (transcription, p. 66). Mais, soit dit en tout respect, nous estimons que le juge surveillant devait interpréter la CRRPI telle qu'elle a été conclue entre les parties, et non telle que le CNVR aurait voulu qu'elle soit conclue. Il n'appartient pas à la Cour de réquisitionner les récits des survivants, alors que l'on avait convenu de leur confidentialité et de leur communication sur une base strictement volontaire.

[60] We accept Canada's and the NCTR's submission that, in addition to the provision of compensation through the CEP and the IAP, public commemoration of the residential schools system is also a core objective of the IRSSA. That does not mean, however, that each component of the IRSSA must equally contribute to each of those objectives. The IAP is, above all, a method for compensating for abuse and consequent harm. The supervising judge weighed the evidence and found that this core compensatory function would be compromised were the information to be disclosed without claimants' consent. We defer to the fact-finder on that point. Further, because of the past work of the TRC and the ongoing work of the NCTR, we do not doubt that the objective of commemoration is being met. Residential schools survivors have already given more than 7,000 statements to the TRC detailing their experiences (Affidavit of David H. Flaherty, at para. 56). And, under the terms of the supervising judge's order, IAP claimants will still have the possibility to

[60] Nous acceptons l'argument du Canada et du CNVR qu'en plus de l'indemnisation versée par l'entremise du PEC et du PÉI, la commémoration publique du système des pensionnats indiens constitue également un objectif fondamental de la CRRPI. Cela ne veut pas dire, cependant, que chacun des éléments de la CRRPI doit contribuer également à la réalisation de chacun de ces objectifs. Le PÉI sert avant tout à indemniser les victimes pour les sévices subis et le préjudice qui en découle. Le juge surveillant a évalué la preuve et a conclu que cette fonction fondamentale d'indemnisation serait compromise si l'information était communiquée sans le consentement des demandeurs. Nous nous en remettons au juge des faits à cet égard. De plus, en raison des travaux antérieurs de la CVR et des travaux actuels du CNVR, il ne fait aucun doute selon nous que l'objectif de commémoration est respecté. Les survivants des pensionnats indiens ont déjà fait plus de 7 000 déclarations à la CVR dans lesquelles ils exposent en détail les expériences qu'ils ont vécues (affidavit de David H.

archive their records with the NCTR if they wish to do so.

[61] Finally, Canada also argued that the destruction of the IAP documents would impede its ability to defend itself against future claims. In view of the plain language of the release in favour of Canada contained in the IRSSA (art. 4.06(g)), which operates irrespective of whether the class members availed themselves of the IAP and of whether they received compensation, we are not satisfied that this is the case.

(3) Was the Order an Appropriate Exercise of the Court's Supervisory Jurisdiction?

[62] Having concluded, without palpable and overriding error, that the IRSSA allowed for the destruction of the IAP Documents, the supervising judge then had to craft an appropriate order. In doing so, he had to strike a balance between competing concerns: preserving confidentiality and the need to memorialize and commemorate, all the while respecting the choice of survivors to share (or not share) their stories. The supervising judge's order, as modified by the majority of the Court of Appeal, charts an appropriate course between the Scylla of potentially unwanted destruction and the Charybdis of potentially injurious preservation. The destruction order is subject to a 15-year retention period, during which claimants may choose to have their IAP Documents preserved and archived. That choice will be brought to the attention of claimants through a notice program administered by the Chief Adjudicator. We recognize that this order may be inconsistent with the wishes of deceased claimants who were never given the option to preserve their records. A perfect outcome here is, in these circumstances, simply not possible. In our view, however, the destruction of records that some claimants would have preferred to have preserved works a lesser injustice than the disclosure of records that most expected never to be shared. The supervising judge's order, as varied by the majority of the Court

Flaherty, par. 56). Et, aux termes de l'ordonnance du juge surveillant, les demandeurs du PÉI pourront toujours, s'ils le souhaitent, faire archiver leurs documents auprès du CNVR.

[61] Enfin, le Canada a également fait valoir que la destruction des documents du PÉI l'empêcherait de se défendre contre des demandes futures. Eu égard au libellé clair de la renonciation en faveur du Canada contenue dans la CRRPI (art. 4.06g)) — laquelle s'applique que les membres du recours collectif se soient ou non prévalus du PÉI ou qu'ils aient ou non été indemnisés —, nous ne sommes pas convaincus que c'est le cas.

(3) L'ordonnance constituait-elle un exercice approprié du pouvoir de surveillance du tribunal?

[62] Après avoir conclu, sans erreur manifeste et dominante, que la CRRPI autorisait la destruction des documents du PÉI, le juge surveillant devait alors concevoir une ordonnance appropriée. Pour ce faire, il devait établir un équilibre entre des préoccupations opposées : préserver la confidentialité et la nécessité de remémoration et de commémoration, tout en respectant le choix des survivants de révéler (ou non) leur histoire. L'ordonnance du juge surveillant, modifiée par la majorité de la Cour d'appel, établit une solution appropriée entre le Scylla de la destruction éventuelle non désirée et le Charybde de la conservation éventuelle préjudiciable. L'ordonnance de destruction est assortie d'une période de conservation de 15 ans, durant laquelle les demandeurs peuvent choisir de faire conserver et archiver leurs documents du PÉI. Les demandeurs seront informés de cette possibilité par l'entremise d'un programme de notification administré par l'adjudicateur en chef. Nous reconnaissons qu'il est possible que cette ordonnance contrevienne aux désirs de demandeurs décédés qui ne se sont jamais vu offrir la possibilité de faire conserver leurs documents. La solution parfaite, dans les circonstances, n'existe tout simplement pas. À notre avis, cependant, la destruction de documents que certains demandeurs auraient préféré voir conservés est une injustice moindre que la communication de documents que la

of Appeal, was an appropriate exercise of his discretion.

[63] That variation was, moreover, entirely appropriate in the circumstances of this case. The notice program should be carried out by the Chief Adjudicator, as it does not fall within the mandate of either the TRC or the NCTR, and as it would be inconsistent with a confidential process to provide them with the information necessary for the program. Further, we support the direction of the Court of Appeal that the orders should include documents developed in the ADR process. As the intent of the IRSSA was to consolidate existing litigation into the IAP, consistency and fairness require that the records resulting from that litigation should be treated in the same manner as the IAP Documents.

IV. Conclusion and Disposition

[64] We would dismiss the appeal, with costs to the Independent Counsel. We also endorse the entreaties of the courts below that the Chief Adjudicator conduct the notice program without delay and with full cooperation from the parties, in order to give effect to the express wishes of the greatest number of IAP claimants possible.

APPENDIX

AANDC	Aboriginal Affairs and Northern Development Canada
ADR	Alternative Dispute Resolution
CEP	Common Experience Payment
IAP	Independent Assessment Process
IRSSA	Indian Residential Schools Settlement Agreement

majorité s'attendait à ne voir jamais communiqués. L'ordonnance du juge surveillant, modifiée par les juges majoritaires de la Cour d'appel, constituait donc un exercice approprié de son pouvoir discrétionnaire.

[63] Cette modification était, en outre, tout à fait appropriée dans les circonstances de l'espèce. Le programme de notification devrait être mis en œuvre par l'adjudicateur en chef, parce qu'il ne relève ni du mandat de la CVR ni de celui de la CNVR et que le fait de fournir à ces organismes les renseignements nécessaires à l'application du programme serait incompatible avec la confidentialité du processus. De plus, nous souscrivons à la directive de la Cour d'appel selon laquelle les ordonnances devraient inclure les documents créés dans le cadre du MARC. Comme la CRRPI visait à rassembler les litiges en cours au sein du PÉI, l'uniformité et l'équité exigent que les documents issus de ces litiges soient traités de la même manière que les documents du PÉI.

IV. Conclusion et dispositif

[64] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens en faveur des avocats indépendants. Nous faisons également nôtres les demandes pressantes des juridictions inférieures voulant que l'adjudicateur en chef dirige sans délai et avec l'entière collaboration des parties le programme de notification, afin de donner effet à la volonté expresse du plus grand nombre possible de demandeurs du PÉI.

ANNEXE

AADNC	Affaires autochtones et Développement du Nord Canada
CNVR	Centre national pour la vérité et réconciliation
CRRPI	Convention de règlement relative aux pensionnats indiens
CVR	Commission de vérité et de réconciliation

NCTR	National Research Centre for Truth and Reconciliation
SAO	Settlement Agreement Operations Branch
TRC	Truth and Reconciliation Commission

Appeal dismissed with costs to the respondent Independent Counsel.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Ottawa and Montréal.

Solicitors for the respondents Sisters of Charity, a Body Corporate also known as Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, also known as Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada and Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg: McKercher, Saskatoon.

Solicitors for the respondents Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi and Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe: Lavery, de Billy, Montréal.

Solicitors for the respondent National Centre for Truth and Reconciliation: Birenbaum Law, Toronto; University of Manitoba, Winnipeg.

DGOCR	Direction générale des opérations de la Convention de règlement
MARC	Mode alternatif de règlement des conflits
PEC	Paiement d'expérience commune
PÉI	Processus d'évaluation indépendant

Pourvoi rejeté avec dépens en faveur de l'intimé Avocats indépendants.

Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada, Ottawa et Montréal.

Procureurs des intimés Sisters of Charity, une personne morale connue sous le nom de Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, également connue sous le nom de Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada et Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg : McKercher, Saskatoon.

Procureurs des intimés Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi et Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe : Lavery, de Billy, Montréal.

Procureurs de l'intimé Centre national pour la vérité et réconciliation : Birenbaum Law, Toronto; University of Manitoba, Winnipeg.

Solicitors for the respondent Assembly of First Nations: Assembly of First Nations, Ottawa; Kathleen Mahoney Professional Corporation, Calgary.

Solicitors for the respondent Independent Counsel: Grant Huberman, Vancouver; Diane Soroka Avocate Inc., Westmount, Quebec; Sandra Staats Law Corporation, Prince George, British Columbia.

Solicitors for the respondent Inuit Representatives: Legal Opinion North, Ottawa.

Solicitors for the respondent Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat: Arvay Finlay, Vancouver; Susan E. Ross, Saskatoon.

Solicitors for the intervener Privacy Commissioner of Canada: Barbara McIsaac Law, Ottawa; Office of the Privacy Commissioner of Canada, Gatineau.

Solicitors for the intervener Coalition to Preserve Truth: Devlin Gailus Watson, Victoria.

Solicitors for the intervener Information Commissioner of Canada: Gowling WLG (Canada), Ottawa; Office of the Information Commissioner of Canada, Gatineau.

Procureurs de l'intimée Assemblée des Premières Nations : Assemblée des Premières Nations, Ottawa; Kathleen Mahoney Professional Corporation, Calgary.

Procureurs de l'intimé Avocats indépendants : Grant Huberman, Vancouver; Diane Soroka Avocate Inc., Westmount, Québec; Sandra Staats Law Corporation, Prince George, Colombie-Britannique.

Procureurs de l'intimé Représentants des Inuits : Legal Opinion North, Ottawa.

Procureurs de l'intimé Adjudicateur en chef du Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens : Arvay Finlay, Vancouver; Susan E. Ross, Saskatoon.

Procureurs de l'intervenant Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : Barbara McIsaac Law, Ottawa; Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Gatineau.

Procureurs de l'intervenante Coalition to Preserve Truth : Devlin Gailus Watson, Victoria.

Procureurs de l'intervenant Commissaire à l'information du Canada : Gowling WLG (Canada), Ottawa; Commissariat à l'information du Canada, Gatineau.

City of Montréal *Appellant*

v.

Nousla Dorval,
Nouslaine Dorval and
Jolène Bien-Aimée *Respondents*

Indexed as: Montréal (City) *v.* Dorval

2017 SCC 48

File No.: 36752.

2017: February 23; 2017: October 13.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Prescription — Civil liability — Municipalities — Bodily injury — Indirect victim — Victim murdered by her former spouse after having reported death threats she had received from him to police of municipality — Members of victim's family bringing action in damages on their own behalf against municipality for negligence because of failure of its police to act — Whether family members' action is "based on obligation to make reparation for bodily injury caused to another" within meaning of art. 2930 of Civil Code of Québec — Whether members of victim's family may avail themselves of three-year general law prescriptive period provided for in Code — Civil Code of Québec, arts. 2925, 2930.

Municipal law — Civil liability — Prescription — Bodily injury — Indirect victim — Victim murdered by her former spouse after having reported death threats she had received from him to police of municipality — Members of victim's family bringing action in damages on their own behalf against municipality for negligence because of failure of its police to act — Motion to dismiss arguing that action was prescribed on ground that family members had not suffered "bodily injury" within meaning of art. 2930 of Civil Code of Québec — Whether three-year general law prescriptive period provided for in Code prevails over six-month period provided for in Cities and Towns Act — Civil Code of Québec, arts. 2925, 2930 — Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 586.

Ville de Montréal *Appelante*

c.

Nousla Dorval,
Nouslaine Dorval et
Jolène Bien-Aimée *Intimés*

Répertorié : Montréal (Ville) *c.* Dorval

2017 CSC 48

N° du greffe : 36752.

2017 : 23 février; 2017 : 13 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Wagner, Gascon, Côté et Brown.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Prescription — Responsabilité civile — Municipalités — Préjudice corporel — Victime par ricochet — Victime assassinée par son ex-conjoint après avoir rapporté les menaces de mort proférées par ce dernier à son endroit aux services de police de la municipalité — Action en dommages-intérêts entreprise par des parents de la victime en leurs noms personnels pour négligence contre la municipalité en raison de l'inaction de ses services de police — L'action des parents est-elle « fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui » au sens de l'art. 2930 du Code civil du Québec? — Les parents de la victime peuvent-ils se prévaloir de la prescription de droit commun de trois ans prévue au Code? — Code civil du Québec, art. 2925, 2930.

Droit municipal — Responsabilité civile — Prescription — Préjudice corporel — Victime par ricochet — Victime assassinée par son ex-conjoint après avoir rapporté les menaces de mort proférées par ce dernier à son endroit aux services de police de la municipalité — Action en dommages-intérêts entreprise par des parents de la victime en leurs noms personnels pour négligence contre la municipalité en raison de l'inaction de ses services de police — Requête en irrecevabilité opposant la prescription du recours au motif que les parents n'ont pas subi de « préjudice corporel » au sens de l'art. 2930 du Code civil du Québec — La prescription de droit commun de trois ans prévue au Code a-t-elle préséance sur celle de six mois prévue à la Loi sur les cités et villes? — Code civil du Québec, art. 2925, 2930 — Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 586.

In October 2010, D was murdered by her former spouse. In October 2013, members of D's immediate family sued the City of Montréal in its capacity as principal of the police officers whose negligence had allegedly contributed to D's death in that they had failed to take appropriate action to adequately ensure her safety. The family members sought damages personally for moral and material injuries (*solatium doloris*, funeral expenses and loss of emotional support). The City countered their action with a motion to dismiss, arguing that the action was prescribed under s. 586 of the *Cities and Towns Act*, which provides that every action against a municipality is prescribed by six months from the day on which the cause of action accrued.

The trial judge concluded that the family members' action was prescribed under s. 586 of the *Cities and Towns Act* because they had not themselves suffered any interference with their physical integrity, that is, any "bodily injury". They therefore could not avail themselves of art. 2930 of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q."), under which the three-year general law prescriptive period would apply. The Court of Appeal held that the action was not prescribed. In the words of art. 2930 C.C.Q., the family members' action was indeed "based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another".

Held (Côté and Brown JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Wagner and Gascon JJ.: The action is not prescribed. For the purposes of the application and interpretation of art. 2930 C.C.Q., any civil liability action instituted to claim reparation for the direct and immediate consequences of interference with a person's physical integrity must be based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another. The words "where an action is based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another" in art. 2930 C.C.Q. require that the court characterize the basis for the action in order to determine whether that article applies to a particular case. The basis for the action corresponds here to the wrongful act that gave rise to interference with the victim's physical integrity. This interpretation has neither as its purpose nor as its effect to turn a moral or material injury into a bodily injury. When the term "bodily injury" is used in the Code, it necessarily refers to interference with a person's physical integrity. However, wrongful interference, whether bodily, material or moral in nature, remains the basis for the civil liability action. For the purposes of art. 2930, it is the nature of the initial interference rather than the head of damages being claimed that results in the injury

En octobre 2010, D est assassinée par son ex-conjoint. En octobre 2013, des proches parents de D ont entrepris une poursuite contre la Ville de Montréal en sa qualité de commettante des policiers qui auraient contribué par leur négligence au décès de D en ayant omis de faire le suivi approprié et d'assurer adéquatement sa sécurité. Ils réclament des dommages-intérêts personnellement pour préjudices moral et matériel (*solatium doloris*, frais funéraires et perte de soutien affectif). La Ville leur oppose dans une requête en irrecevabilité la prescription de leur recours suivant l'art. 586 de la *Loi sur les cités et villes*, qui prévoit que tout recours entrepris contre une municipalité se prescrit par six mois à compter du jour où le droit d'action a pris naissance.

La première juge conclut que le recours des parents est prescrit suivant l'art. 586 de la *Loi sur les cités et villes* puisqu'ils n'ont pas eux-mêmes subi d'atteinte à leur intégrité physique, soit un « préjudice corporel ». Ils ne peuvent donc pas se prévaloir de l'art. 2930 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), qui renvoie à la prescription de droit commun de trois ans. La Cour d'appel conclut que l'action n'est pas prescrite. Suivant le libellé de l'art. 2930 C.c.Q., l'action des parents est bel et bien « fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui ».

Arrêt (les juges Côté et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Wagner et Gascon : L'action n'est pas prescrite. Aux fins d'application et d'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q., toute action en responsabilité civile intentée afin de réclamer une réparation pour les conséquences directes et immédiates d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui. En effet, l'énoncé « lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui » contenu à l'art. 2930 C.c.Q. requiert du tribunal qu'il qualifie le fondement de l'action intentée pour décider de l'application de cette disposition à un cas d'espèce. Le fondement de l'action correspond alors à l'acte fautif générateur de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime. Cette interprétation n'a ni pour objet ni pour effet de faire d'un préjudice moral ou matériel un préjudice corporel. Lorsque le terme « préjudice corporel » est employé dans le Code, il fait nécessairement référence à une atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Toutefois, l'atteinte fautive, qu'elle soit de nature corporelle, matérielle ou morale, demeure le fondement du recours en responsabilité civile. Pour l'application de l'art. 2930, c'est la nature de

being characterized as "bodily injury" and that constitutes the source or basis of the action. Any victim of wrongful interference with his or her physical integrity and any other victim who also suffers immediate and direct consequences of that interference will be able to claim damages for their pecuniary or non-pecuniary losses under heads alleged in an action based on that same wrongful interference.

This interpretation of the words of art. 2930 C.C.Q. is consistent with the legislature's intention. Article 2930 is one of a set of legislative provisions that were enacted to better protect the integrity of the person and to ensure full compensation for those whose personal integrity has been interfered with. It is the right to physical integrity that corresponds to the interest the legislature is seeking to protect, which necessarily encompasses the right to reparation for all immediate and direct consequences that flow from such interference with physical integrity. The result of this is that all victims who suffer direct and immediate consequences of the same wrongful interference must have the same period of extinctive prescription to institute their actions. This large and liberal interpretation of art. 2930 is thus a solution that is both consistent and fair, one that can facilitate access to justice for victims.

In this case, the family members' civil liability action is based on D's death, which allegedly resulted from the wrongful act of the City of Montréal, namely the inaction of its police officers. It is thus claimed that the City has an obligation to make reparation for the interference with physical integrity it allegedly caused to D, as well as for all pecuniary and non-pecuniary consequences suffered by the family members that are a direct and immediate result of that interference. The three-year prescriptive period applies to the family members' action, which was therefore not prescribed at the time it was filed.

Per Côté and Brown JJ. (dissenting): The action is prescribed. The members of D's family may not avail themselves of the three-year prescriptive period under art. 2930 C.C.Q., given that they have not themselves suffered bodily injury as a result of D's death. This conclusion is based on decisions in which the Court clearly held that although the concept of bodily injury is flexible, an action based on bodily injury must arise out of interference with the physical integrity of the person claiming compensation.

Nor is it possible for the family members to avail themselves of the exception provided for in art. 2930

l'atteinte initiale plutôt que le chef de dommages-intérêts réclamé qui qualifie de corporel le préjudice et qui constitue la source ou le fondement de l'action. Toute victime d'une atteinte fautive à son intégrité physique et toute autre victime qui subit également des conséquences immédiates et directes de cette atteinte, pourront réclamer leurs pertes pécuniaires ou non pécuniaires en fonction des chefs de dommages-intérêts allégués dans une action fondée sur la même atteinte fautive.

Cette interprétation du libellé de l'art. 2930 C.c.Q. est conforme à l'intention du législateur. L'article 2930 fait partie d'un ensemble de dispositions législatives adoptées afin de mieux protéger l'intégrité de la personne et d'assurer la pleine indemnisation des victimes d'atteinte à cette intégrité. C'est le droit à l'intégrité physique qui correspond à l'intérêt que le législateur veut protéger, lequel englobe nécessairement le droit à la réparation pour toutes les conséquences immédiates et directes qui découlent de cette atteinte à l'intégrité physique. Ainsi, il en résulte que toutes les victimes qui subissent les conséquences directes et immédiates d'une même atteinte fautive doivent bénéficier du même délai de prescription extinctive pour entreprendre leur recours. Cette interprétation large et libérale de l'art. 2930 constitue donc une solution à la fois cohérente, équitable et juste, de nature à faciliter l'accès à la justice des victimes.

En l'espèce, le fondement de l'action en responsabilité civile des parents est le décès de D, lequel résulterait de l'acte fautif de la Ville de Montréal, à savoir l'inaction de ses policiers. La Ville aurait donc l'obligation de réparer l'atteinte à l'intégrité physique qu'elle aurait causée à D, ainsi que les conséquences pécuniaires et non pécuniaires subies par les parents qui en sont la suite immédiate et directe. L'action des parents bénéficie du délai de prescription de trois ans et n'était donc pas prescrite au moment de son dépôt.

Les juges Côté et Brown (dissidents) : Le recours est prescrit. Les proches parents de D ne peuvent se prévaloir du délai de prescription de trois ans auquel fait référence l'art. 2930 C.c.Q. puisqu'ils n'ont pas eux-mêmes subi de préjudice corporel à la suite du décès de D. Cette conclusion est fondée sur la jurisprudence antérieure de la Cour qui a clairement déterminé que, malgré la souplesse de la notion de préjudice corporel, l'action qui se fonde sur un tel préjudice doit découler d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne qui réclame une compensation.

Les parents ne peuvent non plus bénéficier de l'exception prévue à l'art. 2930 C.c.Q. au motif que la source de

C.C.Q. on the basis that the source of their action is D's bodily injury. The injury must be characterized in terms of its consequences, not its source. The contrary position has the effect of conflating two distinct elements that are necessary for any right of action to exist in civil liability, namely fault and injury. It also leads to an artificial characterization of bodily injury that would introduce confusion into Quebec civil law. An injury that is not bodily injury cannot be transformed into bodily injury in this way simply on the basis that it has been occasioned by an initial bodily injury. In this case, the action is based on the obligation to make reparation for moral and material injuries the family members allege they have suffered, and not on the obligation to make reparation for bodily injury suffered by a third party. The words of art. 2930 C.C.Q. are clear: the article applies only "where an action is based on the obligation to make reparation for bodily injury". The obligation to make reparation concerns bodily injury suffered by the plaintiff, and not any other types of injury that third parties may have suffered as a result of the same fault. Although the legislature did intend to protect the right to physical integrity, nothing in the words of art. 2930 supports the suggestion that it encompasses the right to reparation for all consequences that flow from such interference with physical integrity.

If the legislature had intended to protect victims of moral or material injury in the same way as victims of bodily injury, it would have expressly extended the scope of art. 2930 C.C.Q. as it did in other provisions of the Code. The clear language of art. 2930 cannot be disregarded. Consistency of provisions respecting prescriptive periods is the prerogative of the legislature and should not be subject to general policy preferences of the courts.

Cases Cited

By Wagner J.

Applied: *Montréal (Ville) v. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405; **distinguished:** *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; **referred to:** *Andrusiak v. Montréal (Ville)*, [2004] R.J.Q. 2655; *Islamic Republic of Iran v. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567; *Cinar Corp. v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862; *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295; *Lepage v. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861; *Fils-Aimé v.*

leur action serait le préjudice corporel de D. En effet, il y a lieu de qualifier le préjudice selon les conséquences, et non selon la source. La position contraire a pour effet de confondre deux éléments distincts et nécessaires à l'existence de tout droit d'action en responsabilité civile, soit la faute et le préjudice. Elle mène également à une qualification artificielle du préjudice corporel qui serait source de confusion en droit civil québécois. On ne peut ainsi transformer en préjudice corporel un préjudice qui n'en est pas un simplement parce qu'il découle d'un préjudice corporel initial. En l'espèce, l'action est fondée sur l'obligation de réparer les préjudices moral et matériel que les parents allèguent avoir subis, et non sur l'obligation de réparer le préjudice corporel subi par une tierce personne. Le texte de l'art. 2930 C.c.Q. est clair : la disposition ne s'applique que « lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel ». L'obligation de réparer vise le préjudice corporel subi par le demandeur, et non pas tous les autres types de préjudice que de tierces personnes pourraient avoir subis des suites de la commission d'une même faute. Bien que le législateur ait voulu protéger le droit à l'intégrité physique, rien dans le texte de l'art. 2930 ne permet d'appuyer la suggestion à l'effet qu'il englobe le droit à la réparation pour toutes les conséquences qui découlent de cette atteinte à l'intégrité physique.

Si le législateur avait voulu protéger la victime d'un préjudice moral ou matériel de la même manière que la victime d'un préjudice corporel, il aurait expressément étendu la portée de l'art. 2930 C.c.Q. comme il le fait dans d'autres dispositions du Code. On ne peut ignorer le libellé clair de l'art. 2930. La cohérence des dispositions en matière de délais de prescription relève de la prérogative du législateur et ne devrait pas être soumise aux préférences de politique générale des tribunaux judiciaires.

Jurisprudence

Citée par le juge Wagner

Arrêt appliqué : *Montréal (Ville) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405; **distinction d'avec les arrêts :** *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; **arrêts mentionnés :** *Andrusiak c. Montréal (Ville)*, [2004] R.J.Q. 2655; *Islamic Republic of Iran c. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567; *Cinar Corp. c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862; *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de*

Montréal (Ville), 2003 CanLII 19812; *Gasse v. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 4468; *Tremblay v. Lapointe*, [2004] R.R.A. 854; *Arcand v. Beaumier*, 2012 QCCS 2667; *Harvey v. Trois-Rivières (Ville)*, 2006 QCCS 3192.

By Côté and Brown JJ. (dissenting)

Gauthier v. Beaumont, [1998] 2 S.C.R. 3; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, aff'g 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567; *Montréal (Ville) v. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405; *Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295; *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862; *Lepage v. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861.

Statutes and Regulations Cited

Charter of human rights and freedoms, CQLR, c. C-12, s. 1.
Charter of the city of Montreal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102, arts. 1090, 1092.
Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 586.
Civil Code of Lower Canada, art. 1053.
Civil Code of Québec, arts. 3, 10, 1457, 1474, 1607, 1609, 1614, 1615, 2925, 2930.
Code civil (France), art. 2226.
Interpretation Act, CQLR, c. I-16, ss. 41, 41.1.
State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, s. 6.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
Bergel, Jean-Louis. "Spécificité des codes et autonomie de leur interprétation", dans *Le nouveau Code civil: interprétation et application — Les journées Maximilien-Caron 1992*. Montréal: Thémis, 1993, 3.
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.
Gardner, Daniel. *Le préjudice corporel*, 4e éd. Montréal: Yvon Blais, 2016.

Marie, [1932] A.C. 295; *Lepage c. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861; *Fils-Aimé c. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 19812; *Gasse c. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 4468; *Tremblay c. Lapointe*, [2004] R.R.A. 854; *Arcand c. Beaumier*, 2012 QCCS 2667; *Harvey c. Trois-Rivières (Ville)*, 2006 QCCS 3192.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Gauthier c. Beaumont, [1998] 2 R.C.S. 3; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176, conf. 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567; *Montréal (Ville) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405; *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295; *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862; *Lepage c. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861.

Lois et règlements cités

Charte de la Ville de Montréal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102, art. 1090, 1092.
Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 1.
Code civil du Bas-Canada, art. 1053.
Code civil du Québec, art. 3, 10, 1457, 1474, 1607, 1609, 1614, 1615, 2925, 2930.
Code civil (France), art. 2226.
Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16, art. 41, 41.1.
Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, c. S-18, art. 6.
Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 586.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
Bergel, Jean-Louis. « Spécificité des codes et autonomie de leur interprétation », dans *Le nouveau Code civil : interprétation et application — Les journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, 3.
Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et de Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009.
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
Gardner, Daniel. *Le préjudice corporel*, 4e éd., Montréal, Yvon Blais, 2016.

Gervais, Céline. *La prescription*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2009.

Quebec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.

Turgeon-Dorion, Louis. "La qualification du préjudice en droit civil québécois" (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 133.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Vézina, Savard and Schrager JJ.A.), 2015 QCCA 1607, [2015] AZ-51220061, [2015] J.Q. nº 9782 (QL), 2015 CarswellQue 9409 (WL Can.), setting aside a decision of Nantel J., 2014 QCCS 4590, [2014] AZ-51112017, [2014] J.Q. nº 10528 (QL), 2014 CarswellQue 10054 (WL Can.). Appeal dismissed, Côté and Brown JJ. dissenting.

Pierre Yves Boisvert, for the appellant.

Ronald Silverson, *François Joubert* and *Andrée-Ann Robert*, for the respondents.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Wagner and Gascon JJ. delivered by

WAGNER J. —

I. Overview

[1] In Quebec civil law, court actions have always been subject to prescriptive periods that vary in length depending on the nature of a case or the identities of the parties.

[2] In the most recent reform of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q." or "*Code*"), the legislature aimed to simplify the rules on the prescription of actions by harmonizing them and thereby promoting access to justice. Such rules are essential in a democratic society that wishes to preserve public order, sanction the negligence of creditors or ensure social peace (C. Gervais, *La prescription* (2009), at pp. 4-5). These are some of the purposes behind the obligation imposed on litigants to act and to bring an action within a specific period, without which they will no longer be able to obtain a remedy.

Gervais, Céline. *La prescription*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.

Turgeon-Dorion, Louis. « La qualification du préjudice en droit civil québécois » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 133.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Vézina, Savard et Schrager), 2015 QCCA 1607, [2015] AZ-51220061, [2015] J.Q. nº 9782 (QL), 2015 CarswellQue 9409 (WL Can.), qui a annulé une décision de la juge Nantel, 2014 QCCS 4590, [2014] AZ-51112017, [2014] J.Q. nº 10528 (QL), 2014 CarswellQue 10054 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Côté et Brown sont dissidents.

Pierre Yves Boisvert, pour l'appelante.

Ronald Silverson, *François Joubert* et *Andrée-Ann Robert*, pour les intimés.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Wagner et Gascon a été rendu par

LE JUGE WAGNER —

I. Aperçu

[1] De tout temps, en droit civil québécois, les recours devant les tribunaux ont été soumis à divers délais de prescription dont la durée varie selon la nature de l'affaire ou l'identité des parties.

[2] Lors de la dernière réforme du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. » ou « *Code* »), le législateur a voulu simplifier les règles relatives à la prescription des recours en les harmonisant pour ainsi favoriser l'accès à la justice. Ces règles sont primordiales dans une société démocratique soucieuse de préserver l'ordre public, de sanctionner le comportement négligent d'un créancier ou encore d'assurer la paix sociale (C. Gervais, *La prescription* (2009), p. 4-5). Tels sont quelques-uns des objectifs de l'obligation faite aux justiciables d'agir et d'entreprendre un recours dans un temps déterminé, sous peine de ne plus pouvoir obtenir réparation.

[3] This appeal concerns a conflict between, on the one hand, the application of an exceptionally short prescriptive period of six months to actions against a municipality under the *Cities and Towns Act*, CQLR, c. C-19 ("C.T.A."), and, on the other, the interpretation of art. 2930 C.C.Q., under which the three-year general law prescriptive period provided for in art. 2925 C.C.Q. applies where an action in damages is "based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another". When art. 2930 C.C.Q. applies, it precludes, *inter alia*, the application of the six-month prescriptive period provided for in s. 586 C.T.A.

II. Background

[4] In October 2010, Maria Altagracia Dorval was murdered by her former spouse. During the weeks before that, Ms. Dorval had complained in vain to the City of Montréal ("City") police after receiving death threats from her former spouse. The respondents, who are members of Ms. Dorval's immediate family ("family members"), argue that the police failed to take appropriate action to adequately ensure Ms. Dorval's safety.

[5] In October 2013, the family members sued the City in its capacity as principal of the police officers whose negligence had allegedly contributed to Ms. Dorval's death. They sought damages personally for *solatium doloris*, funeral expenses and loss of emotional support. The City countered their action with a motion to dismiss, arguing that the action was prescribed under s. 586 C.T.A., which provides that every action against a municipality is prescribed by six months from the day on which the cause of action accrued. The City contended that the family members had not themselves suffered any interference with their physical integrity, that is, any "bodily injury", and therefore could not avail themselves of art. 2930 C.C.Q. In response, the family members argued that their action was based on the City's obligation to make reparation for bodily injury caused to the deceased, Ms. Dorval, and that the action was therefore prescribed by three years.

[3] Ce pourvoi met en opposition, d'une part, l'application d'un délai de prescription exceptionnellement court — six mois — aux recours entrepris contre une municipalité, en vertu de la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19 (« L.c.v. »), et, d'autre part, l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q., qui renvoie à la prescription de droit commun de trois ans prévue à l'art. 2925 C.c.Q., lorsque le recours en dommages-intérêts est « fond[é] sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui ». Lorsque l'art. 2930 C.c.Q. s'applique, il écarte notamment l'application du délai de prescription de six mois prévu à l'art. 586 L.c.v.

II. Le contexte

[4] En octobre 2010, Mme Maria Altagracia Dorval est assassinée par son ex-conjoint. Au cours des semaines précédentes, Mme Dorval s'est plainte en vain auprès des services policiers de la Ville de Montréal (« Ville ») après avoir fait l'objet de menaces de mort par son ex-conjoint. Les intimés, qui sont de proches parents de Mme Maria Altagracia Dorval (« parents »), avancent que les policiers auraient omis de faire le suivi approprié et d'assurer adéquatement la sécurité de Mme Dorval.

[5] En octobre 2013, les parents ont entrepris une poursuite contre la Ville en sa qualité de commettante des policiers qui auraient contribué par leur négligence au décès de Mme Dorval. Ils réclament des dommages-intérêts personnellement pour *solatium doloris*, frais funéraires et perte de soutien affectif. La Ville leur oppose dans une requête en irrecevabilité la prescription de leur recours suivant l'art. 586 L.c.v., qui prévoit que tout recours entrepris contre une municipalité se prescrit par six mois à compter du jour où le droit d'action a pris naissance. Elle soutient que les parents n'ont pas eux-mêmes subi d'atteinte à leur intégrité physique, soit un « préjudice corporel », et ne peuvent donc pas se prévaloir de l'art. 2930 C.c.Q. En réponse, les parents font valoir que leur action est fondée sur l'obligation de la Ville de réparer le préjudice corporel causé à la défunte, Mme Dorval, et que cette action se prescrit donc par trois ans.

[6] The Superior Court granted the motion to dismiss based on prescription of the action, but the Quebec Court of Appeal reversed that decision. The City urges us to reject the interpretation of art. 2930 C.C.Q. that has been endorsed by most of the authors and by the courts since the 1994 reform of the *Code*. For the reasons that follow, I am unable to do so. I will explain why.

III. Judicial History

A. *Superior Court (2014 QCCS 4590)*

[7] The Quebec Superior Court judge granted the motion to dismiss on the basis that the family members' action was prescribed under s. 586 C.T.A. She therefore rejected their main argument that the cause of action was governed by a three-year prescriptive period by virtue of art. 2930 C.C.Q.

[8] The judge put the issue as follows: [TRANSLATION] ". . . absent any interference with the indirect collateral victims' own integrity (physical or psychological), can the injury suffered by them be characterized as bodily injury merely because the direct victim, in this case Ms. Dorval, suffered bodily injury?" (para. 10 (CanLII)).

[9] After considering the reasons of the minority of the Quebec Court of Appeal in *Montréal (Ville) v. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405, and the decisions in *Andrusiak v. Montréal (Ville)*, [2004] R.J.Q. 2655 (C.A.), in *Islamic Republic of Iran v. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567, and in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, the judge concluded that the respondents, as indirect victims, could not avail themselves of art. 2930 C.C.Q., because they had not themselves suffered any bodily injury as a result of Ms. Dorval's death. Rather, they had suffered moral and material injury, an action which was prescribed by six months from Ms. Dorval's death. Their action was therefore out of time and prescribed.

[6] Alors que la Cour d'appel du Québec a renversé la décision de la Cour supérieure qui avait accueilli la requête en irrecevabilité fondée sur la prescription du recours, la Ville nous invite à écarter l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q. retenue tant par la doctrine majoritaire que par la jurisprudence depuis la réforme du *Code* en 1994. Pour les motifs qui suivent, je ne peux m'y résoudre. Voici pourquoi.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure (2014 QCCS 4590)*

[7] D'avis que le recours des parents est prescrit suivant l'art. 586 L.c.v., la juge de la Cour supérieure du Québec accueille la requête en irrecevabilité. Elle rejette ainsi leur argument principal selon lequel le droit d'action est régi par la prescription de trois ans suivant l'art. 2930 C.c.Q.

[8] La juge formule comme suit la question en litige : « . . . en l'absence d'une atteinte à [leur] propre intégrité (physique ou psychique), le préjudice des victimes médiates "*par ricochet*" est-il qualifié de corporel du seul fait que la victime directe, en l'espèce, madame Dorval, a subi un préjudice corporel? » (par. 10 (CanLII) (en italique dans l'original)).

[9] Son analyse de l'opinion du juge minoritaire de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Montréal (Ville) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405, ainsi que des arrêts *Andrusiak c. Montréal (Ville)*, [2004] R.J.Q. 2655 (C.A.), *Islamic Republic of Iran c. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567, et *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, l'amène à conclure que les intimés, victimes par ricochet, ne peuvent se prévaloir de l'art. 2930 C.c.Q., puisqu'ils n'ont pas eux-mêmes subi de préjudice corporel en raison du décès de Mme Dorval. Ils ont plutôt subi un préjudice moral et matériel pour lequel le recours se prescrit par six mois à compter du décès de Mme Dorval. L'action est donc tardive et prescrite.

B. *Court of Appeal (2015 QCCA 1607)*

[10] Vézina, Savard and Schrager JJ.A. allowed the appeal and dismissed the motion to dismiss.

[11] Vézina J.A., writing for the court, began by noting that what was determinative was the interpretation of the words "an action . . . based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another" in art. 2930 C.C.Q., and not just that of the expression "bodily injury" to which, in his view, the trial judge had limited herself.

[12] The Court of Appeal noted that the obligation referred to in the words in question is defined in art. 1457 C.C.Q., which, unlike art. 1053 of the *Civil Code of Lower Canada*, its predecessor, speaks of an "injury" rather than of "damage". However, this change had not substantively altered the applicable law; in reality, the new provision had codified the existing law. Moreover, the majority in *Tarquini* had established the proper approach for the interpretation of art. 2930 C.C.Q.

[13] The Court of Appeal stated that it was necessary to characterize the injury suffered by the members of the deceased person's family on the basis of its source rather than of its nature before finding that they were victims of the bodily injury caused to her. The moral or material injury they had suffered was merely a consequence of their family member's death, which remained the source of the injury. Therefore, in the words of art. 2930 C.C.Q., the family members' action was indeed based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another. This meant that the three-year prescriptive period applied and that the action was not prescribed.

[14] The Court of Appeal added that an analysis of this Court's decisions in *Schreiber*, in *Cinar Corp. v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168, and in *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, did not change the interpretation to be given to the exception provided for in art. 2930 C.C.Q. In its view, *Cinar* had

B. *Cour d'appel (2015 QCCA 1607)*

[10] Les juges Vézina, Savard et Schrager accueillent l'appel et rejettent la requête en irrecevabilité.

[11] Le juge Vézina, qui rédige les motifs au nom de la cour, souligne d'emblée que l'élément déterminant réside dans l'interprétation de l'énoncé « l'action [. . .] fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui » figurant à l'art. 2930 C.c.Q. et non seulement des mots « préjudice corporel » auxquels s'en est tenue, selon lui, la juge de première instance.

[12] Selon la Cour d'appel, l'obligation visée dans cet énoncé est définie à l'art. 1457 C.c.Q., lequel parle désormais de « préjudice » plutôt que de « dommage », à la différence de l'art. 1053 du *Code civil du Bas-Canada* qu'il a remplacé. Cette modification n'a toutefois pas eu pour effet de changer en substance le droit applicable; en réalité, le nouveau texte codifie le droit établi. De plus, les enseignements des juges majoritaires dans l'arrêt *Tarquini* établissent la démarche qui s'impose pour interpréter l'art. 2930 C.c.Q.

[13] La Cour d'appel précise qu'il faut qualifier le préjudice subi par les proches de la personne décédée selon sa source et non sa nature avant de conclure qu'ils sont victimes du dommage corporel causé à cette dernière. En effet, le préjudice moral ou matériel n'est qu'une répercussion du décès du membre de leur famille qui, lui, en demeure la source. Ainsi, suivant le libellé de l'art. 2930 C.c.Q., l'action des parents est bel et bien fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui. C'est donc la prescription de trois ans qui s'applique, et l'action n'est pas prescrite.

[14] La Cour d'appel ajoute que l'analyse des décisions de la Cour dans *Schreiber*, dans *Cinar Corp. c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168, et dans *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176, ne change en rien l'interprétation qui s'impose à l'égard de l'exception prévue à l'art. 2930 C.c.Q. En

instead confirmed the new characterization of an injury — bodily, moral or material — on the basis of its source rather than of its nature.

IV. Analysis

[15] The central issue in this appeal is whether the action of the family members, who are claiming damages for, *inter alia*, *solatium doloris* as a result of Ms. Dorval's death, is "based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another" within the meaning of art. 2930 C.C.Q. I conclude that it is. The action of the members of Ms. Dorval's family was not prescribed, contrary to what the City argues.

[16] I should make it clear at the outset that my conclusion on the interpretation of art. 2930 C.C.Q. and its application to this case cannot mean that each of the family members' heads of claim, including that of *solatium doloris*, corresponds to bodily injury in the strict sense in which that term is used in the *Code*. Thus, there is no question here of turning a moral or material injury into a bodily injury. What can be drawn from the Court's case law is that it was the interference with Ms. Dorval's physical integrity that constituted bodily injury (*Schreiber*, at paras. 62-64). Nonetheless, because the family members' action is based on the City's obligation to make reparation for bodily injury caused to Ms. Dorval and because the pecuniary and non-pecuniary consequences suffered by the family members were the immediate and direct result of the wrongful interference with Ms. Dorval's physical integrity, their action is prescribed by three years.

A. *Interpretation Adopted With Regard to Article 2930 C.C.Q.*

[17] Although the Court has never ruled on this issue, it must be recognized that Quebec authors and judges have always endorsed a large and liberal interpretation of art. 2930 C.C.Q., that is, one favourable to "indirect" victims of bodily injury. In my view, such an interpretation must prevail.

fait, elle affirme que l'arrêt *Cinar* vient plutôt confirmer la nouvelle qualification du préjudice — corporel, moral ou matériel — selon sa source plutôt que selon sa nature.

IV. Analyse

[15] La question au cœur du pourvoi est celle de savoir si le recours des parents qui réclament des dommages-intérêts entre autres pour *solatium doloris* par suite du décès de Mme Dorval est « fond[é] sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui » au sens de l'art. 2930 C.c.Q. Je réponds par l'affirmative. L'action des parents de Mme Dorval n'était pas prescrite, contrairement aux prétentions de la Ville.

[16] Je dois préciser d'emblée que ma conclusion relative à l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q. et à son application au présent litige ne saurait signifier que chacun des chefs de réclamation des parents, dont le *solatium doloris*, correspond à un préjudice corporel *stricto sensu* suivant le *Code*. Il ne s'agit donc pas en l'espèce de faire d'un préjudice moral ou matériel un préjudice corporel. Selon la jurisprudence de la Cour, c'est l'atteinte à l'intégrité physique de Mme Dorval qui constitue le préjudice corporel (*Schreiber*, par. 62-64). Malgré tout, puisque l'action des parents a pour fondement l'obligation de la Ville de réparer le préjudice corporel causé à Mme Dorval et que les conséquences pécuniaires et non pécuniaires subies par les parents sont la suite immédiate et directe de l'atteinte fautive à l'intégrité physique de Mme Dorval, l'action des parents se prescrit par trois ans.

A. *Interprétation retenue à l'égard de l'art. 2930 C.c.Q.*

[17] Même si la Cour ne s'est jamais prononcée sur la question, il faut reconnaître que la doctrine et la jurisprudence québécoises ont toujours préconisé une interprétation large et libérale de l'art. 2930 C.c.Q., à savoir une interprétation favorable aux victimes « par ricochet » d'un préjudice corporel. Je suis d'avis qu'une telle interprétation doit prévaloir.

[18] According to this interpretation, for the application of art. 2930 C.C.Q., the characterization of the heads of damages claimed by a victim matters little if the injury is the direct and immediate result of wrongful interference with the physical integrity of a person for which the party responsible for the interference has an obligation to make reparation. Despite any provision to the contrary, an action in which such damages are claimed is prescribed by three years because it is based on interference with a person's physical integrity. This has been the law in Quebec since the 1994 reform, as is confirmed by *Tarquini*, at paras. 176-85, 189 and 195 (per Otis J.A.), and at para. 103 (per Pelletier J.A.).

(1) *Tarquini*

[19] In that case, Ms. Tarquini, the widow of a cyclist who had died on a bicycle path in Montréal, alleged that the City's failure to properly maintain the path had led to her spouse's death. She therefore claimed damages for *solatium doloris*, loss of *consortium* and loss of support, and for funeral expenses. The City argued that the action, which had been instituted more than six months after the fatal accident, was prescribed under arts. 1090 and 1092 of the *Charter of the city of Montreal, 1960*, S.Q. 1959-60, c. 102. Ms. Tarquini contended that art. 2930 C.C.Q. negated this short prescriptive period, because her action was based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another, namely the death of her spouse. The Superior Court rejected the City's argument that the action was prescribed. The Court of Appeal, per Pelletier and Otis JJ.A., affirmed that judgment. Chamberland J.A., dissenting, would have held that the action against the City was prescribed.

[20] In interpreting art. 2930 C.C.Q., Chamberland J.A. noted that there had been no interference with Ms. Tarquini's physical integrity. In his view, the only issue under art. 2930 C.C.Q. was whether Ms. Tarquini had, as an indirect victim, suffered bodily injury as a result of her husband's cycling accident. Because this was clearly not the case, art. 2930 C.C.Q. did not apply.

[18] Selon cette interprétation, pour l'application de l'art. 2930 C.c.Q., la qualification des chefs de dommages-intérêts réclamés par une victime importe peu si le préjudice est la suite directe et immédiate de l'atteinte fautive à l'intégrité physique d'une personne que le responsable de cette atteinte a l'obligation de réparer. Malgré toute disposition contraire, l'action par laquelle ces dommages-intérêts sont réclamés se prescrit par trois ans, puisqu'elle est fondée sur l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Il s'agit de l'état du droit au Québec depuis la réforme de 1994, comme le confirme l'arrêt *Tarquini*, par. 176-185, 189 et 195 (la juge Otis), et par. 103 (le juge Pelletier).

(1) L'arrêt *Tarquini*

[19] Dans cette affaire, la veuve d'un cycliste décédé sur une piste cyclable de Montréal, Mme Tarquini, reprochait à la Ville un défaut d'entretien qui avait entraîné le décès de son époux. Elle réclamait en conséquence des dommages-intérêts pour *solatium doloris*, perte de *consortium* et perte de soutien, ainsi que pour frais funéraires. La Ville plaidait que l'action entreprise plus de six mois après l'accident fatal était prescrite par application des art. 1090 et 1092 de la *Charte de la Ville de Montréal, 1960*, S.Q. 1959-60, c. 102. Mme Tarquini estimait pour sa part que l'art. 2930 C.c.Q. faisait échec à cette courte prescription, car son action était fondée sur l'obligation de réparer un préjudice corporel causé à autrui, soit le décès de son conjoint. La Cour supérieure rejette l'argument de la Ville selon lequel il y avait prescription. Saisie de l'appel, la Cour d'appel confirme le jugement par la voix des juges Pelletier et Otis. Dissident, le juge Chamberland aurait conclu que l'action contre la Ville était prescrite.

[20] Dans le cadre de son entreprise d'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q., le juge Chamberland relève que Mme Tarquini n'a pas été atteinte dans son intégrité physique. Selon lui, l'art. 2930 C.c.Q. ne soulève que la question de savoir si en tant que victime par ricochet, Mme Tarquini a subi un préjudice corporel du fait de l'accident de vélo de son mari. Or, puisque ce n'est manifestement pas le cas, l'art. 2930 C.c.Q. ne s'applique pas.

[21] Pelletier J.A. disagreed with Chamberland J.A., as he found that it did not make sense to limit the use of the qualifier "bodily" to the immediate victim. He devoted a significant part of his analysis to the definition of bodily injury, a [TRANSLATION] "concept that encompasses all moral and material losses that are the direct, immediate or remote consequence of interference with a person's physical integrity" (para. 101). He concluded that Ms. Tarquini's action was not prescribed.

[22] Otis J.A. agreed with Pelletier J.A.'s conclusion, but she also addressed some other legal considerations. Otis J.A. expressed the view that the literal interpretation proposed by Chamberland J.A. was contrary not only to the words of the *Code*, but also to the philosophy that underlies it. That literal interpretation disregarded the legislature's intent, given that the obligation to make reparation for any damage resulting from bodily injury is recognized in art. 2930 C.C.Q. While it is true that Otis J.A.'s reasoning differed from that of Pelletier J.A., the fact remains that their common conclusion, that indirect victims whose own physical integrity has not been interfered with can avail themselves of art. 2930 C.C.Q., has the full weight of a majority decision of the Court of Appeal.

[23] I agree with the interpretation of art. 2930 C.C.Q. that has prevailed since *Tarquini*, and particularly with Otis J.A.'s reasons, which, going beyond a literal interpretation, show that a large and liberal interpretation is consistent with the legislature's objectives at the time of the article's enactment. That interpretation, which I am adopting here, is in fact supported by a textual and contextual analysis of the legislative provision in question and is justified by concerns for consistency and stability in the law.

(2) Textual Analysis

[24] Article 2930 C.C.Q. provides that "[n]otwithstanding any provision to the contrary, where an action is based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another, the requirement . . . that the action be instituted within a period

[21] Le juge Pelletier se dit en désaccord avec le juge Chamberland, puisqu'il lui paraît illogique de réserver l'emploi du qualificatif « corporel » à la seule victime immédiate. Il consacre une partie importante de son analyse à la définition du préjudice corporel, un « concept qui englobe l'ensemble des pertes morales et matérielles qui sont la conséquence directe, immédiate ou distante, d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne » (par. 101). Il conclut que le recours de Mme Tarquini n'était pas prescrit.

[22] Même si elle adopte la conclusion du juge Pelletier, la juge Otis aborde d'autres considérations juridiques. Elle est d'avis que l'interprétation littérale proposée par le juge Chamberland va à l'encontre non seulement du texte du *Code*, mais aussi de la philosophie qui le sous-tend. Cette interprétation littérale ne tient pas compte de l'intention du législateur, puisque l'art. 2930 C.c.Q. reconnaît l'obligation de réparer tout dommage découlant d'un préjudice corporel. Même si le raisonnement de la juge Otis diffère de celui du juge Pelletier, il demeure que leur conclusion commune selon laquelle une victime par ricochet qui n'a pas elle-même subi une atteinte à son intégrité physique peut bénéficier de l'art. 2930 C.c.Q. jouit de toute l'autorité d'un arrêt majoritaire de la Cour d'appel.

[23] Je souscris à l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q. qui prévaut depuis cet arrêt et particulièrement aux motifs de la juge Otis qui, dépassant l'interprétation littérale, témoignent de la compatibilité d'une interprétation large et libérale avec les objectifs du législateur lors de l'adoption de cette disposition. Cette interprétation, que je reprends en l'espèce, se justifie en effet par une analyse textuelle et contextuelle de la disposition législative en cause, ainsi que par le souci d'assurer tant la cohérence et que la stabilité du droit.

(2) Analyse textuelle

[24] L'article 2930 C.c.Q. prévoit que « [m]algré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, l'exigence [. . .] d'intenter [l'action] dans un délai inférieur à trois ans [. . .] ne peut faire

of less than 3 years . . . cannot affect a prescriptive period provided for in this Book."

[25] The definition of the term "bodily injury" used in that article and the approach to be taken in characterizing the injury suffered by an "indirect victim" were argued at length by the parties. The different views of the parties can be explained by the fact that both in the cases and in the academic literature, in everyday language and in the parties' factums, the term "bodily injury" ("*préjudice corporel*") has been used to refer to various realities. For example, sometimes it is used to refer to interference with the right of another or, in this case, the effect of the wrongful act on Ms. Dorval's physical integrity — her death. At other times it is used to refer to the consequences of such interference, that is, the pecuniary and non-pecuniary losses on the basis of which a claim for damages can be made both by the deceased victim and by the indirect victims. However, there can be no doubt that, when the term "bodily injury" is used in the *Code*, it necessarily refers to interference with a person's physical integrity (*Schreiber*, at para. 64; *Andrusiak*, at para. 47). This interpretation is not in question.

[26] The issue instead relates to the interpretation of art. 2930 C.C.Q. as a whole, and specifically to the words "where an action is based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another". It is clear from these words that we must characterize the basis for the action in order to determine whether art. 2930 C.C.Q. applies to a particular case. The basis for the action corresponds here to the wrongful act that gave rise to interference with the deceased victim's physical integrity, that is, to the bodily injury he or she suffered. This means that, for the purposes of this article, it is the nature of the initial interference rather than the head of damages being claimed that results in the injury being characterized as "bodily injury" and that constitutes the source or basis of the action.

[27] This interpretation of the words of art. 2930 C.C.Q. is consistent with the Quebec law of civil liability. In this context, the damages (or compensation) that must be paid to the victim by the person

échec au délai de prescription prévu par le présent livre. »

[25] Les parties ont longuement débattu de la définition du terme « préjudice corporel » mentionné à cet article et du mode de qualification du préjudice de la « victime par ricochet ». Ce débat s'explique par le fait que tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, dans le langage courant et dans les mémoires des parties, le terme « préjudice corporel » renvoie à différentes réalités. Ainsi, il renvoie parfois à l'atteinte portée au droit d'autrui, soit, en l'espèce, l'effet de l'acte fautif sur l'intégrité physique de Mme Dorval — son décès. Il renvoie, d'autres fois, aux conséquences de cette atteinte, soit les pertes pécuniaires et non pécuniaires susceptibles d'une réclamation pour dommages-intérêts tant par la victime décédée que par les victimes par ricochet. Pourtant, il est indéniable que lorsque le terme « préjudice corporel » est employé dans le *Code*, il fait nécessairement référence à une atteinte à l'intégrité physique d'une personne (*Schreiber*, par. 64; *Andrusiak*, par. 47). Cette interprétation n'est pas remise en question.

[26] Le débat porte plutôt sur l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q. dans son ensemble et, plus précisément, sur l'énoncé « lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui ». Cet énoncé nous invite clairement à qualifier le fondement de l'action intentée pour décider de l'application de l'art. 2930 C.c.Q. à un cas d'espèce. Le fondement de l'action correspond alors à l'acte fautif générateur de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime décédée, soit le préjudice corporel subi. C'est donc dire que, pour l'application de cet article, c'est la nature de l'atteinte initiale plutôt que le chef de dommages-intérêts réclamé qui qualifie de corporel le préjudice et qui constitue la source ou le fondement de l'action.

[27] Une telle interprétation du libellé de l'art. 2930 C.c.Q. est conforme au droit québécois de la responsabilité civile. En cette matière, les dommages-intérêts (ou l'indemnité) que doit verser l'auteur de

who committed the wrongful act remedy the consequences (according to the heads of damages being claimed) of that interference with the victim's rights or property that are an immediate and direct result of the interference. This Court has recognized that, where the interference and its consequences have been suffered by the same person, it is the initial wrongful interference or breach, rather than the consequences flowing from that interference or breach, that serves to characterize the injury that has been suffered (*Cinar*, at para. 102). According to art. 1457 C.C.Q., the injury may be bodily, moral or material in nature. The wrongful interference may therefore be either with a person's physical or mental integrity or with his or her material assets.

[28] The wrongful interference may have various consequences, depending on the profile and characteristics of the victims. The consequences may be pecuniary or non-pecuniary. These two types of consequences are sometimes characterized as material injury in the former case, and moral injury in the latter. This use of the word "injury" to refer both to material or moral wrongful interference and to the heads of damages that can be claimed contributes to the confusion that exists over the word's meaning.

[29] The consequences of wrongful interference are compensable only if they are related directly and immediately to that interference. Judges and authors often use the term "indirect victim" to describe, for example, a member of the family of a deceased victim or "the direct victim" who seeks reparation for *solatium doloris* or under any other head of damages. This reflects the situation in the instant case. However, the victims, the creditors of the obligation, must show that their injury, whatever it may be, is an immediate and direct result of the fault of a person, namely the debtor of the obligation (arts. 1457 and 1607 C.C.Q.). The need to prove this causal link means that the debtor's obligation to pay compensation to the creditor is limited to the direct and immediate consequences of his or her wrongful act. If the victims can discharge this burden of proof, then they are in actual fact direct victims. From this standpoint, I consider it inappropriate to characterize these victims as "indirect victims" other than for the purpose

l'acte fautif à sa victime réparent les conséquences (selon les chefs de dommages-intérêts réclamés) de cette atteinte aux droits ou aux biens de cette personne, qui en sont une suite immédiate et directe. Notre Cour a reconnu que, dans le cas où l'atteinte et ses conséquences sont subies par la même personne, c'est l'atteinte fautive ou la violation initiale, plutôt que les conséquences de cette atteinte ou de cette violation, qui permet de qualifier le préjudice subi (*Cinar*, par. 102). Selon l'art. 1457 C.c.Q., le préjudice subi peut être corporel, moral ou matériel. C'est donc dire qu'il peut y avoir atteinte fautive tant à l'intégrité physique ou morale d'une personne qu'à ses biens matériels.

[28] L'atteinte fautive peut entraîner différentes conséquences, selon le profil et les caractéristiques des victimes. Ces conséquences sont d'ordre pécuniaire ou non pécuniaire. Ces deux types de conséquences sont parfois qualifiés de préjudice matériel, dans le cas du premier, et de préjudice moral, dans le cas du second. Cet emploi du terme « préjudice » pour désigner à la fois l'atteinte fautive matérielle ou morale et les chefs de dommages-intérêts susceptibles d'être réclamés contribue à la confusion sur la signification de ce terme.

[29] Les conséquences d'une atteinte fautive ne sont indemnisables que si elles sont liées de façon directe et immédiate à l'atteinte fautive. La jurisprudence et la doctrine recourent souvent aux termes « victime par ricochet » et « victime indirecte » pour qualifier, à titre d'exemple, un proche d'une victime décédée ou de « la victime directe », qui sollicite une réparation pour *solatium doloris* ou pour tout autre chef de dommages-intérêts. Telle est la situation en l'occurrence. Cependant, les victimes, créancières de l'obligation, doivent démontrer que leur préjudice, quel qu'il soit, est une suite immédiate et directe de la faute d'une personne, soit la débitrice de l'obligation (art. 1457 et 1607 C.c.Q.). La nécessité de prouver ce lien de causalité fait en sorte que la débitrice poursuivie n'a l'obligation d'indemniser la créancière que des conséquences directes et immédiates de son acte fautif. Si elles peuvent s'acquitter de ce fardeau de preuve, les victimes sont alors bel et bien des victimes directes. En ce sens, il

of drawing a distinction between different creditors of the obligation to make reparation for bodily injury caused to another.

[30] In short, wrongful interference, whether bodily, material or moral in nature, remains the basis for the civil liability action, and the consequences of the interference are crystallized in the heads of damages being claimed. A victim of wrongful interference with his or her physical integrity and any other victim who also suffers immediate and direct consequences of that interference will be able to claim damages for their pecuniary or non-pecuniary losses under heads alleged in an action based on that same wrongful interference.

[31] In the instant case, the family members allege that the fault of the City, namely the inaction of its police officers, contributed to Ms. Dorval's death. In their view, that wrongful act gave rise to interference with Ms. Dorval's physical integrity that then had direct and immediate consequences for her loved ones or, more specifically, caused losses that were both pecuniary (funeral expenses) and non-pecuniary (*solatium doloris* and loss of emotional support) in nature. Because the family members' action is based on the City's alleged obligation to make reparation for bodily injury caused to Ms. Dorval, the three-year prescriptive period under arts. 2925 and 2930 C.C.Q. applies to it.

(3) Contextual Analysis

[32] The interpretation of a legislative provision must go beyond a consideration of the words of the provision to further the legislature's objectives (*Interpretation Act*, CQLR, c. I-16, s. 41). It is therefore necessary to stand back from the words used in order to analyze the scheme and purpose of the provision (P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 411-12 and 421-22). This does not mean that the words are to be disregarded; rather, it means that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the

m'apparaît inapproprié, sauf aux fins de distinction entre les créanciers de l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, de qualifier ces victimes de « victimes indirectes ».

[30] En somme, l'atteinte fautive, qu'elle soit de nature corporelle, matérielle ou morale, demeure le fondement du recours en responsabilité civile, et les conséquences de cette atteinte sont cristallisées par les chefs de dommages-intérêts réclamés. Pour la victime d'une atteinte fautive à son intégrité physique et pour toute autre victime qui subit également des conséquences immédiates et directes de cette atteinte, il leur sera possible de réclamer leurs pertes pécuniaires ou non pécuniaires en fonction des chefs de dommages-intérêts allégués dans une action fondée sur la même atteinte fautive.

[31] En l'espèce, selon les parents, la faute de la Ville, c'est-à-dire l'inaction de ses policiers, aurait contribué au décès de Mme Dorval. Cet acte fautif aurait engendré l'atteinte à l'intégrité physique de Mme Dorval qui aurait alors entraîné des conséquences directes et immédiates pour ses proches, soit plus précisément des pertes d'ordre pécuniaire (les frais funéraires) et non pécuniaire (*solatium doloris* et perte de soutien affectif). Comme ils fondent leur recours sur l'obligation qu'aurait la Ville de réparer le préjudice corporel causé à Mme Dorval, les parents bénéficient de la prescription de trois ans suivant les art. 2925 et 2930 C.c.Q.

(3) Analyse contextuelle

[32] L'interprétation d'une disposition législative doit, au-delà de l'attention portée à son libellé, favoriser la réalisation des objectifs du législateur (*Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, art. 41). Il faut donc se détacher du texte pour analyser son économie et son objet (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et de M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), nos 1418-1420 et 1451-1452). Il ne faut pas pour autant faire abstraction du texte de loi, mais plutôt lire [TRADUCTION] « 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, l'objet de la loi et l'intention du législateur »

scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of [the legislature]" (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87).

[33] Article 2930 C.C.Q. is one of a set of legislative provisions (with, for example, arts. 1474 and 1609 C.C.Q.) that were enacted to better protect the integrity of the person and to ensure full compensation for those whose personal integrity has been interfered with (see e.g. *Tarquini*, at paras. 174-75 and 180 (per Otis J.A.); Gervais, at pp. 38-40). In his commentary on this article, the Minister of Justice stated that [TRANSLATION] "[i]ts purpose is . . . to better protect the fundamental right to integrity and, where integrity is interfered with, the right to reparation" (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 1838). These objectives were expressly recognized by this Court in *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862, in which Gonthier J. stated that "the legislature's intention in the new Code [is] to ensure that fair compensation is provided for bodily injury, which is a form of interference with a person's physical integrity" (para. 30). He went on to note that art. 2930 C.C.Q. is just an expression of the legislature's support for protection of the physical integrity of the person as a fundamental value of the *Code* (arts. 3 and 10) and the *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12 (s. 1).

[34] In the context of prescription, therefore, where the application of art. 2930 C.C.Q. is concerned, it is the right to physical integrity that corresponds to the interest the legislature is seeking to protect. This article also encompasses the right to reparation for all immediate and direct consequences that flow from such interference with physical integrity.

[35] In the instant case, the family members' civil liability action is based on Ms. Dorval's death, which allegedly resulted from the City's wrongful act. In other words, it is claimed that the City has an obligation to make reparation for the interference with physical integrity it allegedly caused to Ms. Dorval, which is alleged to also include all pecuniary and

(*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87).

[33] L'article 2930 C.c.Q. fait partie d'un ensemble de dispositions législatives (à titre d'exemple, les art. 1474 et 1609 C.c.Q.) adoptées afin de mieux protéger l'intégrité de la personne et d'assurer la pleine indemnisation des victimes d'atteinte à cette intégrité (voir notamment *Tarquini*, par. 174-175 et 180 (la juge Otis); Gervais, p. 38-40). Dans ses commentaires sur cet article, le ministre de la Justice déclare qu'« [i]l vise [. . .] à mieux assurer la protection du droit fondamental à l'intégrité et, au cas où celle-ci est atteinte, la protection du droit à la réparation » (ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 1838). Notre Cour a déjà reconnu expressément ces objectifs dans l'arrêt *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862. Le juge Gonthier y affirme que « l'intention du législateur dans le nouveau Code [est] d'assurer une juste indemnisation du préjudice corporel, lequel constitue une atteinte à l'intégrité physique de la personne » (par. 30). Il poursuit en soulignant que l'art. 2930 C.c.Q. n'est que l'expression de la faveur qu'accorde le législateur à la protection de l'intégrité physique de la personne en tant que valeur fondamentale du *Code* (art. 3 et 10) et de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (art. 1).

[34] Ainsi, en matière de prescription, par l'application de l'art. 2930 C.c.Q., c'est le droit à l'intégrité physique qui correspond à l'intérêt que le législateur veut protéger. De même, il englobe le droit à la réparation pour toutes les conséquences immédiates et directes qui découlent de cette atteinte à l'intégrité physique.

[35] En l'espèce, le fondement de l'action en responsabilité civile des parents est le décès de Mme Dorval, lequel résulterait de l'acte fautif de la Ville. Autrement dit, la Ville aurait l'obligation de réparer l'atteinte à l'intégrité physique qu'elle aurait causée à Mme Dorval, ce qui inclurait également l'ensemble des conséquences pécuniaires et non

non-pecuniary consequences that are a direct and immediate result of that interference regardless of whether they were suffered by Ms. Dorval or by other victims. The three-year prescriptive period applies to the family members' action, which was therefore not prescribed at the time it was filed.

(4) Other Considerations

(a) *Consistency in the Law*

[36] My proposed interpretation of art. 2930 C.C.Q. favours consistency in the law, which is a legitimate concern for an interpreter (Côté, at p. 267). If the article were interpreted narrowly, as the City proposes, the effect would be that different prescriptive periods would be applicable to civil liability actions brought by victims who suffered direct and immediate consequences of the same wrongful act. The direct victim would have three years to institute an action, whereas all other victims — despite being "direct" victims of the wrongful interference — would have to act within six months. Such a situation would be contrary to common sense.

[37] Indeed, this is why, even in the context of the *Civil Code of Lower Canada*, the Privy Council refused in *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295, to recognize the application of different prescriptive periods depending on whether the action was instituted by the victim of bodily injuries or by a third party whose action for material damages was based on the bodily injuries caused to the victim:

> . . . the present action, being an action to recover damages caused to the community by the wrongful infliction of bodily injuries upon the Brother, is an action for bodily injuries within the meaning of art. 2262(2) and was "prescribed by one year" under that article. Indeed, it would be strange if it were otherwise; for the result then would be (still upon the hypothesis that the community has a right of action under art. 1053) that in the case of a wrongful infliction of bodily injuries, the physical victim must sue within one year while third parties may take twice as long before asserting their claims. Their

préjudices qui en sont une suite directe et immédiate, que celles-ci aient été subies par Mme Dorval ou par d'autres victimes. L'action des parents bénéficie du délai de prescription de trois ans et n'était donc pas prescrite au moment de son dépôt.

(4) Autres considérations

a) *La cohérence du droit*

[36] L'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q. que je préconise permet d'assurer la cohérence du droit, ce qui constitue un souci légitime de l'interprète (Côté, nº 965). Interpréter restrictivement cet article, comme le propose la Ville, ferait en sorte que des délais de prescription différents s'appliquent aux recours en responsabilité civile des victimes ayant subi les conséquences directes et immédiates d'un même acte fautif. La victime directe bénéficierait d'un délai de trois ans pour entreprendre son recours, alors que toutes les autres victimes — bien que « directes » quant à l'atteinte fautive — devraient agir dans un délai de six mois. Une telle situation répugne au sens commun.

[37] C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, même au regard du *Code civil du Bas-Canada*, dans l'affaire *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295, le Conseil privé a refusé de reconnaître l'application de délais de prescription différents selon que l'action était entreprise par la victime ayant subi des blessures corporelles ou par un tiers dont le recours pour dommages matériels était fondé sur le préjudice corporel causé à celle-ci :

> [TRADUCTION] . . . la présente action, qui vise l'indemnisation du préjudice subi par la communauté par suite de l'infliction fautive de blessures corporelles au frère, constitue une action pour lésions ou blessures corporelles au sens du par. 2262(2) et elle « se prescrit par un an » suivant cette disposition. Il serait en effet curieux qu'il en aille autrement, car dès lors (à supposer, toujours, que l'art. 1053 reconnaisse à la communauté un droit d'action), advenant l'infliction fautive de lésions ou blessures corporelles, la personne physique victime doit poursuivre dans l'année, alors qu'un tiers dispose

Lordships find it impossible to suggest any plausible reason why this should be so. [Emphasis added; pp. 302-3.]

[38] The large and liberal interpretation of art. 2930 C.C.Q. that I favour offers a solution that is both consistent and fair. All victims who suffer direct and immediate consequences of the same wrongful interference must have the same period of extinctive prescription to institute their actions (*Congrégation des Petits Frères de Marie*; *Tarquini*, at paras. 178 and 191 (per Otis J.A.); *Lepage v. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861 (Que. Sup. Ct.), at para. 37; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at Nos. 1-324 and 1-1311).

[39] Such an interpretation also facilitates access to justice for those who suffer consequences that are the immediate and direct result of wrongful interference with a person's physical integrity. It gives everyone the time needed to gather the necessary information and institute a civil liability action in a timely manner against the person who committed the interference.

(b) *Stability in the Law*

[40] Finally, it can be seen from both the academic literature and the case law that a large and liberal interpretation of art. 2930 C.C.Q. has prevailed in Quebec civil law since *Tarquini*.

[41] Professors Baudouin, Deslauriers and Moore subscribe to this interpretation. More specifically, they note that, even though [TRANSLATION] "where a person has died, an indirect victim who brings a direct personal action has suffered no bodily injury in the strict sense . . . it can be argued that the characterization must be based on the initial interference" (No. 1-324 (footnote omitted)). They add the following: "Because the action ultimately exists only as a result of bodily injury suffered by the deceased, the members of his or her family necessarily suffer such injury" (*ibid.*).

d'un délai deux fois plus long pour faire valoir ses droits. Leurs Seigneuries se trouvent dans l'impossibilité d'avancer quelque justification plausible d'une telle situation. [Je souligne; p. 302-303.]

[38] L'interprétation large et libérale de l'art. 2930 C.c.Q. que je privilégie offre une solution à la fois cohérente, équitable et juste. Toutes les victimes qui subissent les conséquences directes et immédiates d'une même atteinte fautive doivent bénéficier du même délai de prescription extinctive pour entreprendre leur recours (*Congrégation des Petits Frères de Marie*; *Tarquini*, par. 178 et 191 (la juge Otis); *Lepage c. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861 (C.S. Qc), par. 37; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8e éd. 2014), nos 1-324 et 1-1311).

[39] Une telle interprétation est également de nature à faciliter l'accès à la justice des victimes de conséquences qui sont la suite immédiate et directe d'une atteinte fautive à l'intégrité physique d'une personne. Elle accorde en effet à tous le temps nécessaire pour colliger l'information voulue et entreprendre en temps utile une action en responsabilité civile contre l'auteur de l'atteinte.

b) *La stabilité du droit*

[40] Enfin, il appert de la doctrine et de la jurisprudence que l'interprétation large et libérale de l'art. 2930 C.c.Q. est celle retenue en droit civil québécois depuis l'arrêt *Tarquini*.

[41] Les professeurs Baudouin, Deslauriers et Moore souscrivent à cette interprétation. Plus précisément, ils soulignent que même si « la victime par ricochet d'une personne décédée qui intente une action personnelle directe ne subit pas de préjudice corporel *stricto sensu* [. . .], il peut être argumenté que la qualification doit être faite en fonction de l'atteinte première » (no 1-324 (note en bas de page omise)). Ils ajoutent : « Puisque le recours n'existe à la base qu'en raison d'un préjudice corporel subi par le *de cujus*, ses proches en subissent nécessairement un » (*ibid.*).

[42] Professor Daniel Gardner is of the same view (D. Gardner, *Le préjudice corporel* (4th ed. 2016), at No. 24). He takes the reasoning even further, asserting that [TRANSLATION] "the pain felt on being told of a loved one's death can no longer, legally speaking, be characterized as a moral injury, but is in fact one of the components of the bodily injury" (No. 652 (emphasis deleted)). He justifies this assertion by saying that "[t]he initial interference (in this case a death) dictates the characterization that applies to all of its consequences, both pecuniary and non-pecuniary" (*ibid.* (emphasis deleted)).

[43] Louis Turgeon-Dorion agrees with the majority in *Tarquini*, and in particular with Otis J.A. (L. Turgeon-Dorion, "La qualification du préjudice en droit civil québécois" (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 133, at p. 185). Like Professor Gardner, he is of the view that, more broadly, an injury must be characterized on the basis of its source or of the subject of the interference, not of the pecuniary or non-pecuniary nature of the consequences of the interference (p. 156).

[44] Furthermore, the judicial decisions since the enactment of art. 2930 C.C.Q. support the interpretation I am proposing (see *Fils-Aimé v. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 19812 (C.Q.), at para. 19; *Gasse v. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 4468 (C.Q.), at paras. 12-14; *Tremblay v. Lapointe*, [2004] R.R.A. 854 (Sup. Ct.), at paras. 267-68; *Arcand v. Beaumier*, 2012 QCCS 2667, at paras. 19-20 (CanLII); *Lepage*; *Harvey v. Trois-Rivières (Ville)*, 2006 QCCS 3192).

[45] For example, in *Lepage*, the parents of a child who had died in a fire claimed damages from the city of Rimouski, which countered that the six-month prescriptive period provided for in s. 586 C.T.A. had expired. The judge embraced the reasoning of the majority in *Tarquini* and applied art. 2930 C.C.Q. in the parents' favour. He interpreted that article [TRANSLATION] "as protecting by way of a three-year prescriptive period the actions of all those who, as a result of bodily injury caused to a person, have themselves suffered moral or material injury" (para. 42).

[42] Le professeur Daniel Gardner est du même avis (D. Gardner, *Le préjudice corporel* (4e éd. 2016), nº 24). Il pousse même le raisonnement en affirmant que « la douleur ressentie à l'annonce du décès d'un proche ne peut plus, juridiquement, être qualifiée de préjudice moral mais constitue bel et bien une des composantes du préjudice corporel » (nº 652 (italique omis)). Il justifie cette affirmation par le fait que « [l]'atteinte initiale (ici un décès) dicte la qualification applicable à toutes les conséquences, pécuniaires et non pécuniaires, qui en découlent » (*ibid.* (italique omis)).

[43] L'auteur Louis Turgeon-Dorion se range à l'avis des juges majoritaires dans l'arrêt *Tarquini* et, plus particulièrement, à celui de la juge Otis (L. Turgeon-Dorion, « La qualification du préjudice en droit civil québécois » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 133, p. 185). Comme le professeur Gardner, il estime aussi que, de façon plus générale, le préjudice doit être qualifié en fonction de sa source ou de l'objet de l'atteinte, et non de la nature pécuniaire ou non pécuniaire des conséquences de cette atteinte (p. 156).

[44] De plus, les décisions judiciaires rendues depuis l'adoption de l'art. 2930 C.c.Q. appuient l'interprétation que je propose (voir *Fils-Aimé c. Montréal (Ville)*, 2003 CanLII 19812 (C.Q.), par. 19; *Gasse c. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 4468 (C.Q.), par. 12-14; *Tremblay c. Lapointe*, [2004] R.R.A. 854 (C.S.), par. 267-268; *Arcand c. Beaumier*, 2012 QCCS 2667, par. 19-20 (CanLII); *Lepage*; *Harvey c. Trois-Rivières (Ville)*, 2006 QCCS 3192).

[45] À titre d'exemple, dans l'affaire *Lepage*, les parents d'un enfant décédé dans un incendie réclamaient des dommages-intérêts à la Ville de Rimouski, et celle-ci leur opposait l'expiration du délai de prescription de six mois prévu par l'art. 586 L.c.v. Le juge se rallie au raisonnement des juges majoritaires dans l'arrêt *Tarquini* et applique l'art. 2930 C.c.Q. en faveur des parents. Il interprète cet article « comme protégeant par une prescription de trois ans les recours de tous ceux qui, à la suite du préjudice corporel causé à une personne, en auront eux-mêmes subi un préjudice moral ou matériel » (par. 42).

[46] Similarly, in *Harvey*, the mother of two children who had died in a fire claimed damages from the city of Trois-Rivières, alleging that its fire department had been negligent. The city argued that the action was prescribed because of the expiration of the six-month prescriptive period under s. 586 C.T.A. In ruling on the application of art. 2930 C.C.Q., the judge stated that he [TRANSLATION] "[saw] no valid reason to depart from the majority in *Tarquini*" (para. 22 (CanLII)). As a result, he found that the plaintiff, even in the absence of interference with her own physical integrity, was an indirect victim of bodily injury, namely the death of her children, and that she could on that basis avail herself of art. 2930 C.C.Q. and the three-year prescriptive period.

[47] In the case at bar, the City is calling the state of the law into question, but it is in my view preferable to ensure the stability of the law, particularly where the state of the law favours the achievement of the objectives of the legislature, which, it should be added, has never moved to amend art. 2930 C.C.Q. since *Tarquini* was decided in 2001. The legislature could very well have amended that article if the courts' interpretation did not reflect its true intent.

B. *Interpretation Proposed by the City of Montréal*

[48] The theory advanced by the City essentially restates the reasons of the dissenting judge in *Tarquini*. It differs primarily because of a narrow textual approach that is limited solely to the concept of "bodily injury" and that disregards the full meaning of the words in art. 2930 C.C.Q. in which that expression is found ("action . . . based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another").

[49] I believe that this approach is contrary to the intent of the legislature, which saw the 1994 reform of the *Code*, and more specifically the adoption of the wording of art. 2930 C.C.Q., as the best way to facilitate the exercise of certain recourses by simplifying the rules on prescription. The enactment of

[46] Dans le même sens, dans l'affaire *Harvey*, la mère de deux enfants décédés lors d'un incendie réclamait des dommages-intérêts à la Ville de Trois-Rivières, alléguant la négligence du service d'incendie. La Ville de Trois-Rivières a invoqué la prescription du recours, le délai de six mois imparti à l'art. 586 L.c.v. ayant expiré. Appelé à se prononcer sur l'application de l'art. 2930 C.c.Q., le juge déclare qu'il « ne voit pas de raison valable de s'écarter de la majorité dans *Tarquini* » (par. 22 (CanLII)). Il conclut donc que la demanderesse, même en l'absence d'une atteinte à sa propre intégrité physique, est victime par ricochet d'un préjudice corporel, soit le décès de ses enfants, et qu'à ce titre, elle peut bénéficier de l'art. 2930 C.c.Q. et du délai de prescription de trois ans.

[47] Dans la présente affaire, la Ville remet en question l'état du droit, mais il est préférable selon moi d'en assurer la stabilité, particulièrement lorsqu'il favorise la réalisation des objectifs du législateur, lequel n'est d'ailleurs jamais intervenu depuis l'arrêt *Tarquini* en 2001 pour modifier l'art. 2930 C.c.Q. Il aurait très bien pu modifier la disposition si l'interprétation des tribunaux n'avait pas reflété sa véritable intention.

B. *Interprétation proposée par la Ville de Montréal*

[48] La théorie avancée par la Ville reprend essentiellement les motifs du juge dissident dans *Tarquini*. Elle se distingue principalement par une approche textuelle étroite qui s'en tient à la seule notion de « préjudice corporel » et qui occulte le sens global de l'énoncé de l'art. 2930 C.c.Q. dans lequel ces mots figurent (« action [. . .] fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui »).

[49] J'estime qu'une telle approche trahit la volonté du législateur, car ce dernier voyait dans la réforme du *Code* en 1994, et plus précisément, dans l'adoption du libellé de l'art. 2930 C.c.Q., le meilleur moyen de faciliter l'exercice de certains recours par la simplification des règles relatives à

art. 2930 C.C.Q. signalled the application of a general rule that the prescriptive period is three years to actions based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another, whereas a shorter period had previously applied to most actions against a municipality. In my opinion, this change in the law cannot be disregarded. Having regard to the intention expressed by the legislature, it would be difficult to accept that the unfairness the legislature sought to remedy for a victim whose physical integrity has been interfered with could persist in the case of a victim who has suffered consequences of that interference with the physical integrity of another person that was caused by the same wrongful act committed by the same person in the same circumstances.

[50] To my mind, such a situation would be incoherent, and indeed, it has led some proponents of a restrictive interpretation of art. 2930 C.C.Q. to suggest that the legislature should intervene to remedy this unfair situation (*Tarquini*, at para. 47 (per Chamberland J.A.)). I find that what I consider to be the correct interpretation is consistent with the legislature's intent and does not require its intervention. In addition, this interpretation accords with what Gonthier J. stated about the preliminary provision of the *Code* in *Verdun*:

> This provision explicitly states that the *Civil Code* is the *jus commune* of Quebec. Thus, unlike statute law in the common law, the *Civil Code* is not a law of exception, and this must be taken into account in interpreting it. It must be interpreted broadly so as to favour its spirit over its letter and enable the purpose of its provisions to be achieved. (In this regard, see: J.-L. Bergel, "Spécificité des codes et autonomie de leur interprétation", in *Le nouveau Code civil: interprétation et application — Les journées Maximilien-Caron 1992*, *supra*, 3.) [para. 15]

[51] Finally, the City wrongly cites the Court's decisions in *Kazemi* and *Schreiber* in support of its position. Those decisions are of no assistance in the case at bar, as in both of them the meaning of "bodily injury" ("*préjudice corporel*") was discussed in a context other than the interpretation of art. 2930 C.C.Q.

la prescription. L'adoption de l'art. 2930 C.c.Q. signale l'application de la règle générale du délai de prescription de trois ans dans le cas des recours fondés sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, alors que, précédemment, un délai de prescription plus court valait pour la plupart des recours entrepris contre une municipalité. On ne peut selon moi ignorer cette évolution du droit. Vu sous l'angle de l'intention exprimée par le législateur, il serait difficile d'accepter que l'injustice à laquelle ce dernier a voulu remédier dans le cas de la victime d'une atteinte à son intégrité physique puisse se poursuivre dans le cas de la victime qui subit les conséquences de cette atteinte à autrui, causée par le même acte fautif commis par le même auteur dans les mêmes circonstances.

[50] Il y a là selon moi une incohérence qui a d'ailleurs amené certains tenants de l'interprétation restrictive de l'art. 2930 C.c.Q. à souhaiter l'intervention du législateur pour remédier à cette situation injuste (*Tarquini*, par. 47 (le juge Chamberland)). J'estime que l'interprétation que je tiens pour correcte s'harmonise avec l'intention du législateur et ne requiert pas son intervention. L'interprétation s'accorde bien aussi avec les propos du juge Gonthier portant sur la disposition préliminaire du *Code*, dans *Verdun* :

> Cette disposition édicte en termes explicites que le *Code civil* constitue le droit commun du Québec. Ainsi, contrairement au droit d'origine législative des ressorts de common law, le *Code civil* n'est pas un droit d'exception et son interprétation doit refléter cette réalité. Il doit recevoir une interprétation large qui favorise l'esprit sur la lettre et qui permette aux dispositions d'atteindre leur objet. (À ce sujet, voir : J.-L. Bergel, « Spécificité des codes et autonomie de leur interprétation », dans *Le nouveau Code civil : interprétation et application — Les journées Maximilien-Caron 1992*, *op. cit.*, 3.) [par. 15]

[51] Enfin, la Ville s'appuie à tort sur les arrêts *Kazemi* et *Schreiber* de la Cour pour justifier sa position. Ces arrêts ne sont d'aucun secours en l'espèce car les deux définissent le terme « préjudice corporel » hors du cadre de l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q.

[52] In *Kazemi*, LeBel J. stated that "[t]he '*préjudice corporel*' will not, however, extend to those who, although close to the victim, experienced a '*préjudice moral*' (mental injury) with no physical breach" (para. 77). In my opinion, the appeal cannot be decided on the basis of that *obiter dictum*.

[53] In *Kazemi*, the Court was interpreting the "bodily injury" concept in a very different and specific legislative context, that of s. 6 of the *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18. That section provided that a foreign state was not immune from the jurisdiction of a court in proceedings that related to a death or to personal or bodily injury that had occurred in Canada. The son of a torture victim who had died in Iran was seeking redress for his own injury — psychological consequences — which he characterized as personal or bodily injury. However, the section in issue provided that for this exception to apply, the interference with physical integrity had to have occurred in Canada, which was clearly not the case. Moreover, the son had not argued that his action was based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another as required by art. 2930 C.C.Q., but had instead argued that his own injury was personal or bodily injury. The parties' arguments were therefore different, as was the basis for the action (see *Kazemi*, at paras. 74-78; Gardner, at Nos. 24-26; Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-324). Clearly, *Kazemi* does not call into question the conclusion of the majority of the Quebec Court of Appeal in *Tarquini*.

[54] As for *Schreiber*, it is of no assistance in resolving the issue in this appeal. In it, this Court defined the concept of "bodily injury" ("*préjudice corporel*") and, as I mentioned above, that definition remains relevant. However, *Schreiber* was not concerned with interpreting art. 2930 C.C.Q. and with what must be characterized — within the meaning of that article and for the purposes of its application — as an action based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another, that is, an action based on the interference with Ms. Dorval's physical integrity and not the heads of damages claimed by the family members.

[52] Dans l'arrêt *Kazemi*, le juge LeBel affirme que « [l]e "préjudice corporel" n'englobe toutefois pas les personnes qui, malgré leur proximité avec la victime, n'ont subi qu'un "préjudice moral" sans qu'il soit porté atteinte à leur intégrité physique » (par. 77). Cet *obiter* ne permet pas selon moi de trancher le pourvoi.

[53] Dans cette affaire, il s'agissait d'interpréter le terme « préjudice corporel » dans un contexte législatif tout à fait distinct et spécifique, soit l'art. 6 de la *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, c. S-18. Cet article prévoit qu'un État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans le cadre d'une action découlant d'un décès ou de dommages corporels survenus au Canada. Le fils d'une victime de torture décédée en Iran sollicitait la réparation de son propre préjudice — des conséquences d'ordre psychologique — qu'il qualifiait de corporel. Or, suivant la disposition en cause, l'atteinte à l'intégrité physique devait survenir au Canada pour que cette exception s'applique, ce qui n'était manifestement pas le cas. De plus, le fils n'avait pas plaidé que son recours était fondé sur l'obligation de réparer un préjudice corporel causé à autrui, tel que le prévoit l'art. 2930 C.c.Q., mais avait plutôt avancé que son propre préjudice était de nature corporelle. Ainsi, les prétentions des parties étaient différentes, tout comme le fondement du recours (voir *Kazemi*, par. 74-78; Gardner, n^os^ 24-26; Baudouin, Deslauriers et Moore, n^o^ 1-324). Manifestement, cet arrêt ne remet pas en question la conclusion de la majorité de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Tarquini*.

[54] L'arrêt *Schreiber* n'est pour sa part d'aucune utilité pour résoudre la question en litige. Il définit le préjudice corporel et cette définition, comme je le souligne précédemment, demeure toujours pertinente. Mais il ne porte pas sur l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q. et sur ce qui, au sens de cet article et pour les besoins de son application, doit être qualifié de recours fondé sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, c'est-à-dire une action fondée sur l'atteinte à l'intégrité physique de Mme Dorval et non les chefs de dommages-intérêts réclamés par les parents.

V. Conclusion

[55] For the purposes of the application and interpretation of art. 2930 C.C.Q., any civil liability action instituted to claim reparation for the direct and immediate consequences of interference with a person's physical integrity must be based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another.

[56] This interpretation leads to the conclusion that the action instituted by the members of Ms. Dorval's family is not prescribed. The Court of Appeal was therefore correct in setting aside the Superior Court's decision and dismissing the City of Montréal's motion to dismiss.

[57] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

English version of the reasons delivered by

[58] CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting) — In *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3, this Court reiterated the importance of prescription as an essential institution of Quebec civil law:

> Prescription is a concept essential to the civil law whose rationale lies in practical utility and social interest. . . . [It is] designed to introduce security into legal relations by mitigating the consequences of time's erosive effect on memory and on the value of evidence, and by encouraging creditors to act diligently. [para. 48]

[59] In the case at bar, the right to bring an action in civil liability against the appellant, the City of Montréal, in respect of faults or illegalities is prescribed by six months, except where bodily injury is alleged. This is provided for in s. 586 of the *Cities and Towns Act*, CQLR, c. C-19, and art. 2930 of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q."), read together:

> **586.** Every action, suit or claim against the municipality or any of its officers or employees, for damages occasioned by faults, or illegalities, shall be prescribed by six months from the day on which the cause of action accrued, any provision of law to the contrary notwithstanding.

V. Conclusion

[55] Aux fins d'application et d'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q., toute action en responsabilité civile intentée afin de réclamer une réparation pour les conséquences directes et immédiates d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui.

[56] Selon cette interprétation, l'action des proches parents de Mme Dorval n'est pas prescrite. En conséquence, la Cour d'appel a eu raison d'infirmer la décision de la Cour supérieure et de rejeter la requête en irrecevabilité de la Ville de Montréal.

[57] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Les motifs suivants ont été rendus par

[58] LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) — Dans *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, notre Cour rappelait l'importance de la prescription en tant qu'institution essentielle du droit civil québécois :

> La prescription est un concept essentiel au droit civil qui trouve sa raison d'être dans l'utilité pratique et l'intérêt social. [. . .] [Elle est] destinée à introduire la sécurité dans les relations juridiques en atténuant les séquelles liées à l'effet érosif du temps sur la mémoire et sur la valeur des éléments de preuve et en incitant les créanciers à la diligence. [par. 48]

[59] En l'espèce, le droit d'action en responsabilité civile contre l'appelante, la Ville de Montréal, découlant de fautes ou d'illégalités, se prescrit par six mois, à moins qu'un préjudice corporel ne soit allégué. C'est ce que prévoient l'art. 586 de la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, et l'art. 2930 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), considérés de pair :

> **586.** Toute action, poursuite ou réclamation contre la municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés, pour dommages-intérêts résultant de fautes ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire.

2930. Notwithstanding any provision to the contrary, where an action is based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another, the requirement . . . that the action be instituted within a period of less than 3 years . . . cannot affect a prescriptive period provided for in this Book.

[60] It is common ground in this case that the deceased, Maria Altagracia Dorval, suffered bodily injury and that the applicable prescriptive period in that matter (and thus in the action by the succession) is three years (arts. 2925 and 2930 C.C.Q.):

2925. An action to enforce a personal right or movable real right is prescribed by three years, if the prescriptive period is not otherwise determined.

[61] This appeal raises two issues.

[62] We must first determine whether the injury suffered by the respondents as a result of Ms. Dorval's death constitutes "bodily injury" within the meaning of the *Civil Code of Québec*. If it is a "bodily injury", the respondents' action is not prescribed. If, however, it is a "moral injury" or a "material injury", their action is prescribed. In our opinion, the trial judge was right to conclude that the respondents' action against the appellant [TRANSLATION] "is prescribed because they may not avail themselves of the three-year prescriptive period . . . given that they have not themselves suffered bodily injury as a result of Ms. Dorval's death" (2014 QCCS 4590, at para. 32 (CanLII)). That conclusion was based on decisions in which this Court had held that "bodily injury" within the meaning of art. 2930 C.C.Q. exists only in cases in which the victim, that is, the person seeking compensation, has suffered interference with his or her physical integrity.

[63] Next, we must decide whether the respondents may, if the injury for which they are seeking reparation is not a bodily injury, avail themselves of the exception provided for in art. 2930 C.C.Q. on the basis that the source of their action is Ms. Dorval's bodily injury. In this regard, it is our opinion that the injury must be characterized in terms of its consequences, not its source; the contrary position, which our colleague endorses, conflates two distinct

2930. Malgré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, l'exigence [. . .] d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans [. . .] ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le présent livre.

[60] Nul ne conteste en l'espèce que la défunte, Mme Maria Altagracia Dorval, a subi un préjudice corporel et que la prescription applicable dans ce dossier (et donc au recours successoral) est de trois ans (art. 2925 et 2930 C.c.Q.) :

2925. L'action qui tend à faire valoir un droit personnel ou un droit réel mobilier et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans.

[61] Le présent pourvoi soulève deux questions.

[62] Nous devons d'abord déterminer si le préjudice subi par les intimés en raison du décès de Mme Dorval constitue un « préjudice corporel » au sens du *Code civil du Québec*. S'il s'agit d'un « préjudice corporel », le recours des intimés n'est pas prescrit. S'il s'agit plutôt d'un « préjudice moral » ou d'un « préjudice matériel », leur recours est prescrit. À notre avis, la juge de première instance a correctement conclu que le recours des intimés contre l'appelante « est prescrit puisqu'ils ne peuvent se prévaloir du délai de prescription de trois ans [. . .] n'ayant pas [eux]-mêmes subi de préjudice corporel à la suite du décès de madame Dorval » (2014 QCCS 4590, par. 32 (CanLII)). Cette conclusion est fondée sur la jurisprudence antérieure de notre Cour, qui établit déjà que les cas où nous sommes en présence d'un « préjudice corporel » au sens de l'art. 2930 C.c.Q. se limitent à ceux où la victime, c'est-à-dire la personne qui réclame une indemnité, a subi une atteinte à son intégrité physique.

[63] Ensuite, nous devons décider si, dans la mesure où le préjudice pour lequel ils demandent réparation n'est pas un préjudice corporel, les intimés peuvent bénéficier de l'exception prévue à l'art. 2930 C.c.Q. puisque la source de leur action serait le préjudice corporel de Mme Dorval. À cet égard, nous sommes d'avis qu'il y a lieu de qualifier le préjudice selon les conséquences, et non selon la source. La position contraire qu'adopte notre collègue fond

elements that are necessary for any right of action to exist in civil liability, namely fault and injury (art. 1457 C.C.Q.). In our view, the respondents' action is based on the obligation to make reparation for moral and material injuries they allege they have suffered, and not on the obligation to make reparation for bodily injury suffered by another person. The words of art. 2930 C.C.Q. are clear: the article applies only "where an action is based on the obligation to make reparation for bodily injury". The obligation to make reparation concerns bodily injury suffered by the plaintiff, and not any other types of injury that third parties may have suffered as a result of the same fault.

I. The Court Has Already Defined the Concept of "Bodily Injury"

[64] This Court already addressed the meaning to be given to the "bodily injury" concept in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269. In *Schreiber*, the issue was whether the exception for personal or bodily injury ("*dommages corporels*") provided for in s. 6(a) of the *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18, limited Germany's sovereign immunity in the case of "personal" or "bodily" injury. LeBel J., writing for the Court, stated that "[d]etermining the scope of application of s. 6(*a*) requires an examination of what is meant by '*dommage corporel*' or '*préjudice corporel*' in the law of civil delicts in Quebec" (para. 58). Although he recognized that the concept of "*préjudice corporel*" ("bodily injury") is "flexible and capable of catching a broad range of interferences with the integrity of the person" (para. 63), LeBel J. expressed the view that an action based, as required by art. 2930, on bodily injury must "aris[e] out of a physical breach of [the] integrity" of the person claiming compensation (para. 80). His conclusion that the various definitions of the bodily injury concept all require "at least" an element of interference with physical integrity was based on several judicial and academic authorities (para. 62).

en un seul deux éléments distincts et nécessaires à l'existence de tout droit d'action en responsabilité civile, soit en l'occurrence la faute et le préjudice (art. 1457 C.c.Q.). Selon nous, l'action des intimés est fondée sur l'obligation de réparer les préjudices moral et matériel qu'ils allèguent avoir subis, et non sur l'obligation de réparer le préjudice corporel subi par une autre personne. Le texte de l'art. 2930 C.c.Q. est clair : la disposition ne s'applique que « lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel ». L'obligation de réparer vise le préjudice corporel subi par le demandeur, et non pas tous les autres types de préjudice que de tierces personnes pourraient avoir subis des suites de la commission d'une même faute.

I. La Cour a déjà défini la notion de « préjudice corporel »

[64] Notre Cour s'est déjà prononcée sur le sens à donner à la notion de « préjudice corporel » dans l'arrêt *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269. Dans cette affaire, la question était de savoir si l'exception relative aux dommages corporels prévue à l'al. 6a) de la *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, c. S-18, limitait l'immunité de juridiction de l'Allemagne lorsque les dommages sont « corporels ». Au nom de la Cour, le juge LeBel a écrit que pour « déterminer la portée de l'application de l'al. 6*a*), il faut examiner ce qu'on entend par "dommage corporel" ou "préjudice corporel" en droit de la responsabilité civile délictuelle au Québec » (par. 58). Même s'il reconnaît que la notion de « préjudice corporel » demeure « souple et susceptible d'englober une vaste gamme d'atteintes à l'intégrité de la personne » (par. 63), le juge LeBel est d'avis que l'action qui, comme le prévoit l'art. 2930, se fonde sur un préjudice corporel, doit « découl[er] d'une atteinte à l'intégrité physique » de la personne qui réclame une compensation (par. 80). Sa conclusion selon laquelle les différentes définitions de la notion de préjudice corporel requièrent toutes « au moins » une forme d'atteinte à l'intégrité physique s'appuie d'ailleurs sur diverses sources jurisprudentielles et doctrinales (par. 62).

[65] In short, according to the principles from *Schreiber*, to suffer "bodily injury", a victim must suffer interference with his or her own physical integrity.

[66] *Schreiber* was followed in *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, which resembles this case even more closely. In *Kazemi*, the victim who raised the personal or bodily injury exception under s. 6(a) of the *State Immunity Act* was an "indirect" victim, as in the case at bar. The appellant claimed to have suffered bodily injury caused by the death of his mother after she had been tortured. Although *Kazemi* concerned the interpretation of the *State Immunity Act*, this Court also addressed the meaning of the words "*préjudices corporels*" in Quebec civil law in a context in which the person making the claim has not suffered interference with his or her own physical integrity.

[67] The Court, again per LeBel J., reiterated what it had said in *Schreiber* in respect of the scope of the s. 6(a) exception. Considering that provision, it concluded that the "personal or bodily injury" exception to immunity provided for in the *State Immunity Act* "does not apply where the alleged injury does not stem from a physical breach of personal integrity" (*Kazemi*, at para. 74). A person seeking recourse to the exception to this immunity must therefore make out interference *with his or her own physical integrity*, and not simply show that his or her moral injury stems from interference with the physical integrity of another person (para. 75).

[68] In his reasons, LeBel J. stressed the importance of an interpretation that can be reconciled with the civil law. He explained that "in order to maintain coherence with the civil law, it is necessary to interpret '*dommages corporels*' in the French version of s. 6(*a*) of the [*State Immunity Act*] as requiring physical harm" (*Kazemi*, at para. 77). Therefore, contrary to what our colleague Wagner J. is suggesting, LeBel J.'s reasoning must be applied in the case

[65] En somme, selon les enseignements de l'arrêt *Schreiber*, une victime ne subit un « préjudice corporel » que si elle subit une atteinte à son intégrité physique.

[66] L'arrêt *Schreiber* a été suivi dans l'affaire *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176, laquelle comporte encore plus de similitudes avec le présent dossier. Dans cette affaire, la victime qui invoquait l'exception relative aux dommages corporels prévue à l'al. 6a) de la *Loi sur l'immunité des États* était une victime dite « indirecte » comme en l'espèce. En effet, l'appelant prétendait avoir subi un préjudice corporel causé par le décès de sa mère suite à la torture dont elle avait été victime. Bien que l'affaire *Kazemi* portait sur l'interprétation de la *Loi sur l'immunité des États*, notre Cour s'est également prononcée sur le sens à donner aux mots « préjudices corporels » en droit civil québécois lorsque la personne qui les réclame n'a pas elle-même subi d'atteinte à son intégrité physique.

[67] La Cour, toujours sous la plume du juge LeBel, reprend ses propos dans l'arrêt *Schreiber* quant à la portée de l'exception prévue à l'al. 6a). En examinant la disposition en cause, elle conclut que l'exception des « dommages corporels » à l'immunité prévue à la *Loi sur l'immunité des États* « ne s'applique pas si le préjudice allégué ne découle pas d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne » (*Kazemi*, par. 74). La personne qui tente de se prévaloir de l'exception à cette immunité doit donc nécessairement établir la présence d'une atteinte *à sa propre intégrité physique*, et non seulement que ses dommages moraux découlent d'une atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne (par. 75).

[68] Dans ses motifs, le juge LeBel souligne l'importance d'une interprétation qui se concilie avec le droit civil. Il explique que « pour maintenir l'uniformité avec le droit civil, il faut considérer que les mots "dommages corporels" utilisés à l'al. 6*a*) de la [*Loi sur l'immunité des États*] exigent la présence d'une atteinte à l'intégrité physique » (*Kazemi*, par. 77). Ainsi, et contrairement à ce que notre collègue le juge Wagner suggère, le raisonnement du juge LeBel,

at bar even though it was set out in the context of a federal statute, as it was based on, and was in fact intended to ensure the statute's consistency with, Quebec civil law.

[69] Although the Court stated in *Schreiber* that such interference with physical integrity need not necessarily be restricted "to narrow situations where blood was drawn or bruises appeared on the body" (para. 63), the fact remains that a court cannot find that a person claiming compensation has suffered bodily injury absent interference with the person's own physical integrity. It is for this reason, and we fully agree with LeBel J.'s reasoning in *Kazemi*, that the "'*préjudice corporel*' will not . . . extend to those who, although close to the victim, experienced a '*préjudice moral*' (mental injury) with no physical breach" (*Kazemi*, at para. 77).

[70] We agree with the appellant that the decision of the Quebec Court of Appeal in the case at bar was contrary to the principles established by this Court.

II. The Obligation Imposed by Article 2930 C.C.Q. Concerns Reparation for the Bodily Injury of the Person Whose Physical Integrity Has Been Interfered With

[71] The above conclusion is a sufficient basis for allowing the appeal. However, because of the reasons of our colleague Wagner J., we consider it necessary to make a few comments regarding (a) *Montréal (Ville) v. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.), and (b) the interpretive approach our colleague adopts. Our colleague's approach conflates the three elements a victim must establish in order to claim damages: fault, injury and a causal connection between the injury and the alleged fault (see paras. 28-29 of Wagner J.'s reasons). In our view, it is wrong to characterize the injury on the basis of its source — the initial fault — as the result is to conflate these two elements.

même s'il est formulé dans le contexte d'une loi fédérale, doit s'appliquer en l'espèce puisqu'il s'appuie sur le droit civil québécois et vise justement à assurer leur uniformité.

[69] Même si la Cour précise dans *Schreiber* qu'une telle atteinte à l'intégrité physique ne doit pas nécessairement se limiter « aux cas précis où du sang a coulé ou des ecchymoses sont apparues sur le corps » (par. 63), encore faut-il qu'il y ait eu une atteinte à l'intégrité physique de la personne qui réclame une compensation pour qu'un tribunal puisse conclure qu'il y a eu un préjudice corporel. C'est pour cette raison, et nous souscrivons entièrement au raisonnement du juge LeBel dans *Kazemi*, que le « "préjudice corporel" n'englobe [. . .] pas les personnes qui, malgré leur proximité avec la victime, n'ont subi qu'un "préjudice moral" sans qu'il soit porté atteinte à leur intégrité physique » (*Kazemi*, par. 77).

[70] Nous convenons avec l'appelante que la Cour d'appel du Québec a en l'espèce tranché à l'encontre des enseignements de notre Cour.

II. L'obligation prévue à l'art. 2930 C.c.Q. vise la réparation du préjudice corporel de la personne victime de l'atteinte à l'intégrité physique

[71] La conclusion précédente est suffisante pour accueillir l'appel. Toutefois, en raison des motifs de notre collègue le juge Wagner, nous jugeons nécessaire de faire quelques commentaires concernant a) l'arrêt *Montréal (Ville) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.), et b) la voie interprétative qu'emprunte notre collègue. L'approche de notre collègue confond les trois éléments qu'une victime doit démontrer afin de réclamer des dommages-intérêts, soit la faute, le préjudice subi ainsi que le lien causal entre ce dernier et la faute alléguée (voir par. 28-29 des motifs du juge Wagner). Nous sommes d'avis qu'il est erroné de qualifier le préjudice selon la source, soit la faute initiale, puisque cela confond ces deux éléments.

A. *Tarquini Is Not Determinative of This Case*

[72] With all due respect, we cannot agree with our colleague, who asserts at para. 23 of his reasons that the law regarding the definition of the expression "bodily injury" used in art. 2930 was confirmed in *Tarquini*. In our opinion, *Tarquini* did not resolve the issue before us, because the principles stated by the majority were rejected by this Court in *Kazemi*.

[73] In *Islamic Republic of Iran v. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567, Morissette J.A., writing for a unanimous panel of the Quebec Court of Appeal, relied on *Schreiber* rather than on *Tarquini* to determine what constitutes "bodily injury" within the meaning of the C.C.Q.:

> I consider, therefore, that I do not have to decide here whether the notion of "bodily injury" as developed in the majority judgment in *Tarquini* should guide us in the interpretation of the [*State Immunity Act*], which after all is a federal statute on an issue deeply rooted in a quintessentially federal and public law area of jurisdiction. The obvious angle of approach to a solution must be a thorough examination of what *Schreiber*, and cases decided in its wake, tell us on the issue at hand. [para. 73]

[74] In our view, the reasoning of this Court in *Schreiber*, which was applied by a unanimous Court of Appeal in *Hashemi* and was once again confirmed by this Court on appeal (*Kazemi*), was correct.

[75] In fact, as we will show, there was no majority in *Tarquini* regarding the interpretation of the words "bodily injury" in Quebec civil law.

[76] Pelletier J.A. expressed the opinion that bodily injury [TRANSLATION] "encompasses all moral and material losses that are the direct, immediate or remote consequence of interference with a person's physical integrity" (para. 101). He explained in particular that, "[i]n contrast to the qualifiers 'moral' and

A. *L'arrêt Tarquini ne décide pas de l'affaire en l'espèce*

[72] Soit dit en tout respect, nous ne pouvons nous rallier à la position de notre collègue, qui affirme au par. 23 de ses motifs que l'état du droit concernant la définition du « préjudice corporel » employé à l'art. 2930 a été confirmé dans l'arrêt *Tarquini*. À notre avis, l'arrêt *Tarquini* ne résout pas le problème dont nous sommes saisis, puisque les principes énoncés par la majorité ont été écartés par notre Cour dans l'arrêt *Kazemi*.

[73] Dans l'affaire *Islamic Republic of Iran c. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, [2012] R.J.Q. 1567, le juge Morissette, qui écrit au nom d'une formation unanime de la Cour d'appel du Québec, s'est lui-même appuyé sur l'arrêt *Schreiber* plutôt que sur l'affaire *Tarquini* pour déterminer ce que constitue un « préjudice corporel » au sens du C.c.Q. :

> [TRADUCTION] J'estime donc ne pas devoir décider en l'espèce si la notion de « préjudice corporel » développée par les juges majoritaires dans *Tarquini* devrait orienter notre interprétation de la [*Loi sur l'immunité des États*], laquelle constitue après tout une loi fédérale sur un sujet profondément enraciné dans un domaine de compétence essentiellement fédéral et de droit public. La démarche évidente pour trouver une solution consiste à examiner attentivement ce que *Schreiber* et les arrêts rendus dans sa foulée nous enseignent sur la question aujourd'hui en litige. [par. 73]

[74] À notre avis, la décision de la Cour dans *Schreiber*, reprise par une Cour d'appel unanime dans *Hashemi*, et confirmée à nouveau par notre Cour en appel (*Kazemi*), étaye le bon raisonnement.

[75] En fait, comme nous le verrons, il n'y a pas de majorité dans l'affaire *Tarquini* quant à l'interprétation des mots « préjudices corporels » en droit civil québécois.

[76] Le juge Pelletier est d'avis que le préjudice corporel « englobe l'ensemble des pertes morales et matérielles qui sont la conséquence directe, immédiate ou distante, d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne » (par. 101). Il explique notamment « [qu'à] la différence des qualificatifs "moral" et

'material', which correspond to the basic classes of the 'injury' concept, the qualifier 'bodily' is unique given the hybrid nature of its components and the multiplicity of dimensions that it covers" (para. 101).

[77] In Otis J.A.'s view, the general principles governing the enjoyment and exercise of civil rights together with the object of the legislation dictated that [TRANSLATION] "the analysis must not be limited [by the courts] to the *heads* of damage . . . but, on the contrary, the proper approach is to go back to the event on which [the] right of action is based. It seem[ed] to [her] that to focus only on the respondent's heads of claim would be to get away from the object of the legislation, from its 'true intent, meaning and spirit'" (para. 185 (emphasis in original)).

[78] As for Chamberland J.A., he was of the view that only the victim of the accident who has suffered interference with his or her own physical integrity may have recourse to the exception provided for in art. 2930. In his opinion, a conclusion that the indirect victims of a fault that caused bodily injury to another person also suffer bodily injury [TRANSLATION] "profoundly alters the intention the legislature had in adopting the tripartite classification of injury in the new law of liability" (para. 37). His reasoning was based on the idea that "the qualifier 'bodily' [must be] reserved for the injury caused to the person whose bodily integrity was interfered with, as it is that interference that characterizes the category of bodily injury, even though that injury has both material (e.g. loss of income) and moral (e.g. pain and suffering) aspects" (para. 35). Any other conclusion would be contrary to a clear legislative provision (para. 35).

[79] What emerges from *Tarquini* is that each of the three judges had a completely different opinion on the "bodily injury" concept. Pelletier and Otis JJ.A. formed a "majority" solely with respect to the length of the prescriptive period; indeed, Otis J.A. said so outright. Regarding Pelletier J.A.'s reasoning, she wrote that, [TRANSLATION] "although I disagree with his findings on liability, I agree with his conclusion relating to the prescriptive period, but I nonetheless find it necessary to raise certain other

"matériel" qui correspondent aux classes fondamentales du concept "préjudice", celui de "corporel" tire son originalité du caractère hybride de ses composantes et de la pluralité des dimensions qu'il couvre » (par. 101).

[77] La juge Otis est plutôt d'avis que les principes généraux gouvernant la jouissance et l'exercice de droits civils ainsi que l'objet de la loi font en sorte que les tribunaux ne doivent pas « restreindre l'analyse aux *chefs* de dommages réclamés [. . .] mais, bien au contraire, il convient de revenir à l'événement qui fonde [le] droit d'action. En s'attachant uniquement aux chefs de réclamation de l'intimée, il [lui] semble qu'on s'éloigne de l'objet de la loi, de ses "véritables sens, esprit et fin" » (par. 185 (en italique dans l'original)).

[78] Le juge Chamberland, pour sa part, est d'avis que seule la victime de l'accident qui a subi une atteinte à son intégrité physique peut se prévaloir de l'exception prévue à l'art. 2930. Selon lui, conclure que les victimes indirectes d'une faute ayant causé un préjudice corporel à autrui subissent également un préjudice corporel modifierait « profondément l'intention qu'avait le législateur en adoptant la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité » (par. 37). Il fonde son raisonnement sur l'idée que l'on doit « réserver le qualificatif "corporel" au préjudice causé à la personne dont l'intégrité corporelle a été atteinte puisque c'est cette atteinte qui caractérise la catégorie du préjudice corporel, même si celui-ci comporte des aspects à la fois matériels (par exemple la perte de revenu) et moraux (par exemple les douleurs et souffrances) » (par. 35). Trancher autrement irait à l'encontre du texte clair de loi (par. 35).

[79] Il appert de *Tarquini* que les trois juges ont chacun une opinion complètement différente quant à la notion de « préjudice corporel ». La « majorité » des juges Pelletier et Otis ne concerne que la conclusion sur le délai de prescription, ce que la juge Otis précise d'ailleurs. Au sujet du raisonnement du juge Pelletier, elle écrit que « [q]uoiqu'en désaccord avec ses déterminations sur la responsabilité j'acquiesce à sa conclusion relativement au délai de prescription mais j'estime qu'il y a lieu,

legal considerations" (para. 172 (emphasis added)). This does not strike us as an *addition* to the considerations raised by Pelletier J.A., as our colleague suggests, but seems instead to indicate an intention to set out her own legal reasoning, which differed from that of Pelletier J.A.

[80] We cannot subscribe to the reasoning of Pelletier J.A., which Wagner J. cites at para. 18 of his reasons:

> [TRANSLATION] From this perspective, it can be concluded that Ms. Tarquini's action is "based on the obligation to make reparation for moral and material losses she sustained that were the direct consequence of interference with [her late husband's] physical integrity". These moral and material losses are "bodily injury" because they are the direct consequence of a loss of physical integrity. Ms. Tarquini's action is therefore an action "based on the obligation to make reparation for bodily injury" that she suffered. [para. 103]

[81] With all due respect, this reasoning puts the cart before the horse. Article 2930 C.C.Q. states that it is the obligation to make reparation for bodily *injury*, not any losses arising from that injury, that triggers its application. As we will explain in the next section, Pelletier J.A.'s reasoning is not at all consistent with the "bodily injury" concept chosen by the legislature.

[82] We instead subscribe to the reasoning of Chamberland J.A., who concluded that a person who claims compensation for bodily injury must, to have the injury characterized as "bodily" injury, show that his or her own physical integrity has been interfered with. This is the same reasoning that was very recently endorsed by this Court in *Kazemi*. Despite the flexibility referred to in *Schreiber*, and given that the physical integrity of the respondents in the instant case was not interfered with, it is not in our view desirable to extend the obligation to make reparation required by art. 2930 C.C.Q. to all material or moral injury that might result from the fact that bodily injury has been caused to a person other than the claimant.

toutefois, de faire valoir d'autres considérations juridiques » (par. 172 (nous soulignons)). Cela ne semble pas être un *ajout* aux considérations du juge Pelletier, comme le suggère notre collègue, mais plutôt une volonté d'avancer son propre raisonnement juridique, lequel diffère de celui du juge Pelletier.

[80] Nous ne pouvons faire nôtre le raisonnement du juge Pelletier sur lequel le juge Wagner s'appuie au par. 18 de ses motifs :

> Sous cet éclairage, on peut conclure que l'action de M^me^ Tarquini en est une « fondée sur l'obligation de réparer les pertes morales et matérielles qu'elle subit et qui sont la conséquence directe d'une atteinte à l'intégrité physique [de son conjoint défunt] ». Ces pertes morales et matérielles sont un « préjudice corporel » parce qu'ils sont la conséquence directe d'une perte d'intégrité physique. L'action de M^me^ Tarquini est donc une action « fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel » qu'elle subit. [par. 103]

[81] Soit dit en tout respect, c'est mettre la charrue avant les bœufs. L'article 2930 C.c.Q. prévoit que c'est l'obligation de réparer *le préjudice* corporel, et non pas toute perte qui en est la conséquence, qui déclenche son application. Comme nous le verrons dans la prochaine section, ce raisonnement ne respecte pas du tout la notion de « préjudice corporel » choisie par le législateur.

[82] Nous souscrivons plutôt au raisonnement du juge Chamberland, qui exige que la personne qui réclame une compensation pour préjudice corporel démontre une atteinte à son intégrité physique afin de qualifier le préjudice subi de « corporel ». C'est ce même raisonnement qui a très récemment été entériné par notre Cour dans *Kazemi*. Malgré la souplesse à laquelle on réfère dans *Schreiber*, et comme l'intégrité physique des intimés en l'espèce n'a pas été atteinte, il n'est pas souhaitable, selon nous, d'étendre l'obligation de réparer prévue à l'art. 2930 C.c.Q. à tout préjudice matériel ou moral pouvant découler du fait qu'un préjudice corporel a été causé à une personne autre que le réclamant.

[83] In our opinion, the interpretation our colleague proposes is more than large and liberal. It goes too far, as it leads to an artificial characterization of bodily injury. An injury that is clearly not bodily injury cannot be transformed into bodily injury simply on the basis that it has been occasioned by an initial bodily injury. Moreover, this concept of *constructive* bodily injury would introduce confusion into Quebec civil law. What must instead be sought is consistency in the civil law and harmony among the provisions that refer to bodily injury (e.g. arts. 1474, 1614 and 1615 C.C.Q.). As this Court so aptly put it in *Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615, at para. 53, "[i]t is not for the Court to do by 'interpretation' what Parliament chose not to do by enactment."

[84] It is clear that the injury — the initial interference — suffered by Ms. Dorval was bodily injury within the meaning of the C.C.Q. There is nothing preventing her succession from availing itself of the exception provided for in art. 2930 in order to obtain reparation for the bodily injury caused to the deceased. However, we do not agree with our colleague that "it was the interference with Ms. Dorval's physical integrity that constituted bodily injury" and that "because the pecuniary and non-pecuniary consequences suffered by the family members were the immediate and direct result of the wrongful interference with Ms. Dorval's physical integrity, their action is prescribed by three years" (para. 16). In our opinion, the respondents' claim for *solatium doloris* concerns a moral injury and the funeral expenses they incurred as a result of Ms. Dorval's death constitute a material injury. We must therefore regretfully conclude that they are not entitled to avail themselves of the exception provided for in art. 2930 C.C.Q.

B. *Comments on the Interpretation of Article 2930 C.C.Q.*

[85] We must address certain of our colleague's arguments with respect to statutory interpretation that also prevent us from concurring with his reasons.

[83] À notre avis, l'interprétation que propose notre collègue est plus que large et libérale. Elle va trop loin puisqu'elle mène à une qualification artificielle du préjudice corporel. On ne peut transformer en préjudice corporel un préjudice qui n'en est manifestement pas un simplement parce qu'il découle d'un préjudice corporel initial. D'ailleurs, cette idée d'un préjudice corporel par *interprétation* serait source de confusion en droit civil québécois. On doit plutôt garder à l'esprit la cohérence du droit civil et l'harmonie entre les dispositions qui emploient la notion de préjudice corporel (p. ex., les art. 1474, 1614 et 1615 C.c.Q.). Comme notre Cour l'a si bien dit dans *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615, par. 53 : « Il n'appartient pas à la Cour de faire "en interprétant" la loi ce que le législateur a choisi de ne pas faire en l'adoptant. »

[84] Il est évident que le préjudice, soit l'atteinte première, subi par Mme Dorval était un préjudice corporel au sens du C.c.Q. Rien n'empêche sa succession de bénéficier de l'exception prévue à l'art. 2930 pour obtenir réparation du préjudice corporel causé à la défunte. Par contre, nous ne partageons pas l'avis de notre collègue selon lequel « c'est l'atteinte à l'intégrité physique de Mme Dorval qui constitue le préjudice corporel » et « puisque [. . .] les conséquences pécuniaires et non pécuniaires subies par les parents sont la suite immédiate et directe de l'atteinte fautive à l'intégrité physique de Mme Dorval, l'action des parents se prescrit par trois ans » (par. 16). Nous sommes d'avis que le *solatium doloris* réclamé par les intimés constitue un préjudice moral et que les frais funéraires qu'ils ont engagés suite au décès de Mme Dorval sont, quant à eux, un préjudice matériel. C'est avec regret que nous devons donc conclure qu'ils ne peuvent bénéficier de l'exception prévue à l'art. 2930 C.c.Q.

B. *Quelques remarques quant à l'interprétation de l'art. 2930 C.c.Q.*

[85] Nous devons commenter certains arguments de notre collègue en matière d'interprétation législative qui nous empêchent également de souscrire à ses motifs.

[86] First, our colleague expresses the view that "[t]he interpretation of a legislative provision must go beyond a consideration of the words of the provision to further the legislature's objectives" and that "[i]t is therefore necessary to stand back from the words used in order to analyze the scheme and purpose of the provision" (para. 32 (emphasis added)). In so doing, our colleague places undue emphasis on contextual factors, given that the text is otherwise clear.

[87] The *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16, provides that a "statute shall receive such fair, large and liberal construction as will ensure the attainment of its object and the carrying out of its provisions, according to their true intent, meaning and spirit" (s. 41). It also provides that "[t]he provisions of an Act are construed by one another, ascribing to each provision the meaning which results from the whole Act and which gives effect to the provision" (s. 41.1).

[88] According to the principles respecting interpretation that this Court established long ago, "the words of an Act are to be read 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 [the legislature]" (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). Thus, it is the grammatical and ordinary sense of the words of the legislation that must be read harmoniously with its scheme, its object and the legislature's intent. The words of the legislation remain the starting point for any statutory interpretation exercise, so it is not necessary to "stand back from the words used in order to analyze the scheme and purpose of the provision" as our colleague proposes. That is not the approach required by the *Interpretation Act* and the modern principle of statutory interpretation: they instead require that the words of the legislation be the primary indication of its object and of the legislature's intent.

[89] Furthermore, although we agree with our colleague's comments regarding the legislature's intent, it is our opinion that they in fact support our

[86] D'abord, notre collègue est d'avis que « [l]'interprétation d'une disposition législative doit, au-delà de l'attention portée à son libellé, favoriser la réalisation des objectifs du législateur » et qu'« [i]l faut donc se détacher du texte pour analyser son économie et son objet » (par. 32 (nous soulignons)). Ce faisant, notre collègue accorde une trop grande importance à des facteurs contextuels, et ce, malgré un texte autrement clair.

[87] La *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, prévoit qu'une « loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin » (art. 41). Elle prévoit également que « [l]es dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet » (art. 41.1).

[88] Notre Cour enseigne depuis longtemps qu'en matière d'interprétation, [TRADUCTION] « 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, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87). C'est donc le sens ordinaire et grammatical des termes de la loi qui doivent être harmonisés avec son esprit, son objet, et l'intention du législateur. Le texte de la loi demeure le point de départ de toute interprétation législative, et il n'est donc pas nécessaire de « se détacher du texte pour analyser son économie et son objet » comme le propose notre collègue. La *Loi d'interprétation* et le principe moderne d'interprétation législative exigent autrement; ils requièrent que le texte de la loi soit la première indication de son objet et de l'intention du législateur.

[89] Nous sommes par ailleurs d'accord avec les propos de notre collègue concernant l'intention du législateur, mais nous estimons que ceux-ci appuient

position. It is indeed "the right to physical integrity that corresponds to the interest the legislature is seeking to protect" (para. 34), a right that has its source in art. 1457 C.C.Q. and for which the prescriptive period is protected by art. 2930 C.C.Q. However, nothing in the words of art. 2930 supports our colleague's suggestion that it "encompasses the right to reparation for all immediate and direct consequences that flow from such interference with physical integrity" (para. 34; see also para. 38).

[90] Our colleague also raises access to justice considerations in his interpretation with respect to prescriptive periods (paras. 2 and 39). Prescription is not a novel concept. As we mentioned above, it is an essential institution of Quebec civil law. With all due respect for the view of our colleague, the very existence of prescriptive periods constitutes a limit on access to justice that was nonetheless deemed necessary by the legislature. But that is not all. By adopting the exception provided for in art. 2930 C.C.Q., the legislature was expanding access to justice for victims of *bodily injury*.

[91] Our colleague also notes that consistency in the law favours an interpretation that averts a situation in which different prescriptive periods would be applicable to different civil liability actions occasioned by an initial interference with bodily integrity. In his view, "[s]uch a situation would be contrary to common sense" (para. 36), and this leads him to conclude that "[a]ll victims who suffer direct and immediate consequences of the same wrongful interference must have the same period of extinctive prescription to institute their actions" (para. 38 (emphasis added)). In support of this proposition, he cites, among other cases, *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295 (P.C.). In our opinion, however, the hypothetical situation referred to by the Privy Council in that case was one in which third parties might have benefited from a longer prescriptive period than the immediate victim in certain circumstances, and not one in which the prescriptive periods were merely different. We are nevertheless of the view that, even if the legislature did expressly and clearly provide for such a situation, one

plutôt notre position. En effet, « c'est le droit à l'intégrité physique qui correspond à l'intérêt que le législateur veut protéger » (par. 34), un droit qui tire sa source de l'art. 1457 C.c.Q. et pour lequel le délai de prescription est protégé à l'art. 2930 C.c.Q. Toutefois, rien dans le texte de l'art. 2930 ne permet d'appuyer la suggestion de notre collègue à l'effet qu'il « englobe le droit à la réparation pour toutes les conséquences immédiates et directes qui découlent de cette atteinte à l'intégrité physique » (par. 34; voir aussi par. 38).

[90] Notre collègue invoque aussi des considérations d'accès à la justice à des fins interprétatives concernant les délais de prescription (par. 2 et 39). La prescription n'est pas un concept nouveau. Comme nous l'avons mentionné, elle est une institution essentielle du droit civil québécois. Soit dit en tout respect pour l'avis de notre collègue, l'existence même des délais de prescription est une limite à l'accès à la justice qui a toutefois été jugée nécessaire par le législateur. Mais il y a plus. En adoptant l'exception prévue à l'art. 2930 C.c.Q., le législateur permettait un plus grand accès à la justice pour la victime d'un *préjudice corporel*.

[91] Notre collègue note également que la cohérence du droit milite en faveur d'une interprétation qui évite que différents délais de prescription s'appliquent à différents recours en responsabilité civile découlant d'une atteinte initiale à l'intégrité corporelle. Selon lui, « [u]ne telle situation répugne au sens commun » (par. 36), ce qui l'amène à conclure que « [t]outes les victimes qui subissent les conséquences directes et immédiates d'une même atteinte fautive doivent bénéficier du même délai de prescription extinctive pour entreprendre leur recours » (par. 38 (nous soulignons)). Il appuie notamment cette proposition sur l'affaire *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295 (C.P.). Or, à notre avis, la situation fictive évoquée par le Conseil privé dans cet arrêt découle du fait que de tierces personnes pourraient bénéficier d'un délai de prescription plus long que la victime immédiate en certaines circonstances, et non au seul fait que ces délais sont différents en soi. Néanmoins, même si le législateur prévoyait expressément et clairement une telle situation, soit qu'une

in which someone would have a longer prescriptive period than the immediate victim, that choice would have to be deferred to, and the various prescriptive periods provided for by the legislation applied.

[92] "Consistency" of provisions respecting prescriptive periods is the prerogative of the legislature, which alone has jurisdiction to pass laws in this regard. This prerogative should not be subject to general policy preferences of the courts.

[93] In our view, any unease that might result from the situation described by Wagner J. cannot justify disregarding either the otherwise clear words of art. 2930 C.C.Q. or the legislature's intent that emerges from them. Furthermore, our colleague's comments on this subject seem hard to reconcile with his own view that, "[i]n Quebec civil law, court actions have always been subject to prescriptive periods that vary in length depending on the nature of a case or the identities of the parties" (para. 1). We could not respond to our colleague's concerns better than by reproducing the comments made by Chamberland J.A. in *Tarquini*:

[TRANSLATION] It is nonetheless necessary to address the unease — some would say the injustice — that results from the current wording of article 2930 C.C.Q.: the action of a victim whose bodily integrity has been interfered with is prescribed by three years (bodily injury), whereas the action of his or her spouse, or children, although flowing from the same event, is prescribed by six months (material injury); the same actions are prescribed by three years when the debtor of the obligation is not a municipality. Ultimately, however, deference is owed to the legislature's choice, as it is up to the legislature, and not to judges, to expand the scope of the exception under article 2930 C.C.Q. if it deems it appropriate to do so.

Some may be tempted to argue that article 2930 C.C.Q. is poorly drafted and that we are therefore justified in attributing to the expression "bodily injury" a meaning that is different, less restrictive, than the one that must be attributed to it elsewhere in the Civil Code. I cannot accept this argument, which supports an interpretation to the effect that, contrary to what the legislature wrote, it did not intend to limit the exception in article 2930 C.C.Q. to victims of bodily injury (those

personne bénéficierait d'un délai de prescription plus long que la victime immédiate, nous sommes d'avis qu'il faudrait respecter ce choix et appliquer les différents délais de prescription prévus par la loi.

[92] La « cohérence » des dispositions en matière de délais de prescription relève de la prérogative du législateur, qui lui seul a le pouvoir de légiférer à cet égard. Elle ne devrait pas être soumise aux préférences de politique générale des tribunaux judiciaires.

[93] À notre avis, l'inconfort que pourrait susciter la situation décrite par le juge Wagner ne saurait justifier l'ignorance du texte autrement clair de l'art. 2930 C.c.Q., non plus que de l'intention du législateur qui s'en dégage. Les propos de notre collègue à ce sujet semblent d'ailleurs difficiles à concilier avec sa propre idée que, « [d]e tout temps, en droit civil québécois, les recours devant les tribunaux ont été soumis à divers délais de prescription dont la durée varie selon la nature de l'affaire ou l'identité des parties » (par. 1). Nous ne pourrions mieux répondre aux préoccupations de notre collègue qu'à la manière du juge Chamberland dans l'affaire *Tarquini* :

Il faut quand même souligner l'inconfort — certains diraient l'injustice — découlant de la rédaction actuelle de l'article 2930 C.C.Q. : le recours de la victime dont l'intégrité corporelle a été atteinte est prescrit par trois ans (préjudice corporel) alors que le recours de son conjoint, ou de ses enfants, découlant pourtant du même événement, est prescrit par six mois (préjudice matériel); les mêmes recours sont prescrits par trois ans quand le débiteur de l'obligation n'est pas une municipalité. En définitive, toutefois, il faut s'en remettre au choix fait par le législateur et reconnaître qu'il lui appartient, et non pas aux juges, d'élargir le champ de l'exception visée par l'article 2930 C.C.Q. s'il le juge à propos.

Certains seraient tentés de soutenir que l'article 2930 C.C.Q. est mal rédigé et qu'en conséquence, nous sommes justifiés de donner à l'expression « préjudice corporel » un sens différent, moins restrictif, que celui que la même expression doit recevoir ailleurs dans le code civil. Je ne peux souscrire à cet argument qui sous-tend que, contrairement à ce qu'il a écrit, le législateur n'a pas voulu limiter l'exception de l'article 2930 C.C.Q. aux seules victimes d'un préjudice corporel (celles dont

whose bodily integrity has been interfered with). It is easy to imagine that article 2930 C.C.Q., like a number of other articles of the *Civil Code of Québec*, was the result of a compromise, with some arguing in favour of uniform prescriptive periods for all victims, both direct and indirect, regardless of whether the debtor of the obligation is a municipality and regardless of the nature of the injury suffered by the victim, while others favoured the continuation of a system of short six-month prescriptive periods for all cases involving a municipality, regardless of the nature of the injury suffered by the victim. The legislature made a decision, limiting the exception in article 2930 C.C.Q. to victims of bodily injury, those whose bodily integrity has been interfered with. I therefore cannot accept the argument that article 2930 C.C.Q. is the result of poor drafting, of an inappropriate use of the expression "bodily injury". [Emphasis added; paras. 47-48.]

[94] We are of course not questioning the principle established by this Court that, because the C.C.Q. "is not a law of exception", it must "be interpreted broadly so as to favour its spirit over its letter and enable the purpose of its provisions to be achieved" (*Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862, at para. 15).

[95] That being said, art. 2930 C.C.Q. does not confer any rights. It is art. 1457 C.C.Q. that provides that parties have an obligation to conduct themselves "so as not to cause injury to another", as well as a corollary obligation "to make reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature". The latter article is therefore the basis for a right to bring an action in civil liability. The majority are thus confusing the source of the obligation to make reparation with the means of extinguishing it.

[96] Moreover, the decisions Wagner J. cites in para. 44 were all based on what he perceives to be the "majority" of Otis and Pelletier JJ.A. in *Tarquini*. Because, as we explained above, no majority can be identified in the reasons in *Tarquini*, the authority on which those decisions were based is very weak. In fact, Blanchet J. anticipated this comment in *Lepage v. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861 (Sup. Ct.), one of the cases our colleague cites:

l'intégrité corporelle est atteinte). Il est facile de deviner que l'article 2930 C.C.Q., comme plusieurs autres du *Code civil du Québec*, est le résultat d'un compromis, les uns plaidant en faveur de l'uniformisation des délais de prescription pour toutes les victimes, immédiates et par ricochet, peu importe que le débiteur de l'obligation soit une municipalité ou pas et peu importe la nature du préjudice subi par la victime, les autres souhaitant le maintien du régime des courtes prescriptions de six mois dans tous les cas impliquant une municipalité, peu importe la nature du préjudice subi par la victime. Le législateur a tranché, limitant l'exception de l'article 2930 C.C.Q. aux seules victimes d'un préjudice corporel, celles dont l'intégrité corporelle est atteinte. Je ne peux donc pas souscrire à l'argument voulant que l'article 2930 C.C.Q. soit le résultat d'une rédaction boiteuse, d'un usage inapproprié de l'expression « préjudice corporel ». [Nous soulignons; par. 47-48.]

[94] Bien entendu, nous ne remettons pas en question les enseignements de notre Cour voulant que, dans la mesure où il « n'est pas un droit d'exception », le C.c.Q. doit « recevoir une interprétation large qui favorise l'esprit sur la lettre et qui permette aux dispositions d'atteindre leur objet » (*Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 15).

[95] Cela dit, l'art. 2930 C.c.Q. ne confère pas de droit. C'est l'art. 1457 C.c.Q. qui prévoit l'obligation d'une partie de se conduire « de manière à ne pas causer de préjudice à autrui » ainsi que l'obligation corollaire « de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel ». C'est donc cet article qui constitue le fondement du droit d'action en responsabilité civile. La majorité confond donc la source de l'obligation de réparer avec son mode d'extinction.

[96] En outre, les décisions auxquelles le juge Wagner réfère au par. 44 sont toutes fondées sur ce qu'il perçoit être la « majorité » des juges Otis et Pelletier dans *Tarquini*. Puisque, comme nous l'avons expliqué, aucune majorité ne peut être dégagée des motifs dans l'affaire *Tarquini*, ces décisions reposent sur un fondement jurisprudentiel très faible. D'ailleurs, le juge Blanchet présageait nos propos dans l'affaire *Lepage c. Méthot*, [2003] R.J.Q. 861 (C.S.), une des affaires auxquelles notre collègue réfère :

[TRANSLATION] In closing, I consider it necessary to reiterate that my acceptance of the approach of the majority in *Tarquini* is marked by hesitation and subject to a number of questions. The lack of clarity surrounding the application of article 2930 C.C.Q. is of course the result of a not entirely felicitous drafting and wording of this provision, as is revealingly reflected in the deep division on this subject in the Court of Appeal. For now, the best we can hope for is that the impasse be resolved quickly, either through a new decision by the Court of Appeal — preferably unanimous one way or the other — through a decisive judgment by the Supreme Court or through a legislative amendment. [para. 44]

[97] In our view, there is therefore no support for the majority's view or for disregarding the words of art. 2930 C.C.Q., which sets out the conditions for the prescription of an action "based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to another". It can be seen from the words of art. 2930 C.C.Q. that the legislature's intent was to protect victims of bodily injury. If the legislature had intended to protect victims of moral or material injury in the same way, it would have expressly extended the scope of art. 2930 C.C.Q. as it did in other provisions of the Code (e.g. art. 1607 C.C.Q.).

[98] Furthermore, as the appellant astutely notes, the French legislature intervened in 2008 to enact a clear provision, art. 2226 of the *Code civil* (France), according to which a single prescriptive period applies to [TRANSLATION] "[a]n action in civil liability arising from an event that resulted in bodily injury, brought by the direct or indirect victim of the harm". If the Quebec legislature intended to make a change such as this to art. 2930, it could do so.

[99] But it has not done so.

III. Conclusion

[100] In our view, art. 2930 C.C.Q. bars the respondents' claim. The action is not based on the obligation to make reparation for bodily injury caused to the respondents, because the respondents have suffered no interference with their physical integrity.

Au moment de conclure cet exposé, le soussigné croit nécessaire de réitérer que son adhésion à la thèse des juges majoritaires dans l'arrêt *Tarquini* demeure hésitante et se heurte çà et là à certains questionnements. De toute évidence, le flou entourant l'application de l'article 2930 C.C.Q. a pour cause une conception et une rédaction plus ou moins heureuses de ce texte de loi, ce dont témoigne avec éloquence la profonde division qui prévaut sur le sujet au niveau de la Cour d'appel. Pour l'instant, nous pouvons tout au plus espérer la résolution prochaine de l'impasse, soit par un nouvel arrêt de la Cour d'appel, de préférence unanime dans un sens ou dans l'autre, soit par un arrêt décisif de la Cour suprême, soit encore par un amendement législatif. [par. 44]

[97] Ainsi, à notre avis, rien ne justifie l'opinion majoritaire et le fait d'ignorer le libellé de l'art. 2930 C.c.Q., lequel prévoit les modalités de prescription d'une action « fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui ». Le texte de l'art. 2930 C.c.Q. permet de déceler l'intention du législateur de protéger la victime d'un préjudice corporel. S'il avait voulu protéger la victime d'un préjudice moral ou matériel de la même manière, le législateur aurait expressément étendu la portée de l'art. 2930 C.c.Q. comme il le fait dans d'autres dispositions du Code (ex. : art. 1607 C.c.Q.).

[98] D'ailleurs, comme le souligne à bon escient l'appelante, le législateur français est intervenu en 2008 en adoptant un article clair, l'art. 2226 du *Code civil* (France) assujettissant à un même délai de prescription « [l]'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent ». Si le législateur québécois voulait apporter un tel changement à l'art. 2930, il pourrait le faire.

[99] Ce n'est pas ce qu'il a fait.

III. Conclusion

[100] Nous sommes d'avis que l'art. 2930 C.c.Q. fait échec à la demande des intimés. L'action n'est pas fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé aux intimés puisqu'ils n'ont pas subi d'atteinte à leur intégrité physique.

[101] Although we sympathize with the respondents, the law and the principles of statutory interpretation do not admit of any other outcome. We are duty-bound to apply the provision enacted by the legislature.

[102] For these reasons, we would allow the appeal.

Appeal dismissed with costs, CÔTÉ *and* BROWN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Gagnier Guay Biron, Montréal.

Solicitors for the respondents: Gasco Goodhue St-Germain, Montréal.

[101] Malgré la sympathie que nous éprouvons pour les intimés, le droit et les principes d'interprétation législative ne nous permettent pas d'en arriver à un autre résultat. Il est de notre devoir de respecter le texte adopté par le législateur.

[102] Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges CÔTÉ *et* BROWN *sont dissidents.*

Procureurs de l'appelante : Gagnier Guay Biron, Montréal.

Procureurs des intimés : Gasco Goodhue St-Germain, Montréal.

Michael Shawn Bourgeois *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

Indexed as: R. *v.* Bourgeois

2017 SCC 49

File No.: 37461.

2017: October 13.

Present: Moldaver, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Appeals — Unreasonable verdict — Accused convicted of sexual assault — Court of Appeal finding that appellate intervention not warranted – Verdict not unreasonable — Conviction upheld.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Berger, Martin and Slatter JJ.A.), 2017 ABCA 32, 345 C.C.C. (3d) 439, [2017] 5 W.W.R. 455, 49 Alta. L.R. (6th) 11, [2017] A.J. No. 79 (QL), 2017 CarswellAlta 106 (WL Can.), affirming the conviction of the accused for sexual assault. Appeal dismissed.

Jennifer Ruttan and *Michael Bates*, for the appellant.

Brian Graff, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] Moldaver J. — This appeal comes to us as of right from the Court of Appeal of Alberta. A majority of the court concluded that there was no basis for overturning the appellant's conviction for sexual assault. Justice Berger, dissenting, held that the verdict was unreasonable pursuant to s. 686(1)(a)(i) of

Michael Shawn Bourgeois *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

Répertorié : R. *c.* Bourgeois

2017 CSC 49

N° du greffe : 37461.

2017 : 13 octobre.

Présents : Les juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

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

Droit criminel — Appels — Verdict déraisonnable — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle — Conclusion de la Cour d'appel portant que son intervention n'était pas requise — Verdict jugé non déraisonnable — Déclaration de culpabilité confirmée.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(1)a)(i).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Berger, Martin et Slatter), 2017 ABCA 32, 345 C.C.C. (3d) 439, [2017] 5 W.W.R. 455, 49 Alta. L.R. (6th) 11, [2017] A.J. No. 79 (QL), 2017 CarswellAlta 106 (WL Can.), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté.

Jennifer Ruttan et *Michael Bates*, pour l'appelant.

Brian Graff, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] Le juge Moldaver — Le présent appel de plein droit vise un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta dans lequel celle-ci a jugé, à la majorité, qu'aucune raison ne justifiait d'infirmer la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle prononcée contre l'appelant. Dissident, le juge Berger a conclu

the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. We are not persuaded that the trial judge reached his decision by an illogical or irrational reasoning process; nor are we persuaded that his verdict was unreasonable within the meaning of s. 686(1)(a)(i). As a result, we would dismiss the appeal.

qu'il s'agissait d'un verdict déraisonnable visé au sous-al. 686(1)a)(i) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Nous ne sommes pas convaincus que la décision du juge du procès découle d'un raisonnement illogique ou irrationnel; nous ne sommes pas non plus convaincus qu'elle constituait un verdict déraisonnable visé au sous-al. 686(1)a)(i). En conséquence, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

Judgment accordingly.

Jugement en conséquence.

Solicitors for the appellant: Ruttan Bates, Calgary.

Procureurs de l'appelant : Ruttan Bates, Calgary.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta, Calgary.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Alberta, Calgary.

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