



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 3, 2014 Vol. 1

3^e cahier, 2014 Vol. 1

Cited as [2014] 1 S.C.R. { i-ii
575-849

Renvoi [2014] 1 R.C.S. { i-ii
575-849

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 adjointe
MARY MCFADYEN

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiiste en chef
J. DAVID POWER

Senior Counsel / Avocate-conseil
JULIE TERRIEN

Legal Counsel / Conseillers juridiques

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

AMÉLIE LAVICTOIRE
KAREN LEVASSEUR
JOANNE NORMAN
LORRAINE PILETTE
RÉMI SAMSON

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

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

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY
STEPHEN BALOGH

JULIE BOULANGER
MARIE RODRIGUE

MARIE-LUC SIMONEAU
CLAIRE VALLÉE

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

Technical Revisors / Réviseurs techniques

SUZANNE AUDET
MONIQUE DELORME

NANCY MCCAUGHAN

PAULINE MCTAVISH
ANNE-MARIE NOËL

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 Publishing & Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S5 together with the old address.

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

CONTENTS

| | |
|--------------------------------------|-------|
| Title Page | i |
| List of Judges | ii |
| Errata | iv |
| Motions | v |
| Table of Judgments | xv |
| Table of Cases Cited | xix |
| Statutes and Regulations Cited | xxxix |
| Authors Cited | xliii |
| Index | 837 |

Dionne v. Commission scolaire des Patriotes 765

Employment law — Occupational health and safety — Unsafe workplace — Contract of employment — Whether pregnant supply teacher qualifies as eligible “worker” for Preventive Withdrawal and earnings-replacement indemnity under applicable provincial legislation — Whether refusal to perform work in unsafe workplace precludes formation of contract of employment — Act respecting occupational health and safety, CQLR, c. S-2.1, ss. 1 “worker”, 2, 4, 11, 12, 14, 30, 40, 41 — Civil Code of Québec, art. 2085.

Immeubles Jacques Robitaille inc. v. Québec (City) 784

Municipal law — By-laws — Offences — Estoppel — Operation of commercial parking lot by company in zone where such use prohibited — Statement of offence issued against company for non-conforming use under zoning by-law — Company admitting to non-conforming use but raising doctrine of estoppel — Circumstances in which defendant can rely on doctrine of estoppel to avoid penal liability — Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 576 — Act respecting land use planning and development, CQLR, c. A-19.1, s. 227.

Ontario (Community Safety and Correctional Services) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner) 674

Access to information — Exemptions — Confidentiality provisions — Requester seeking disclosure of number of offenders registered under sex offender registry residing in areas designated by first three digits of Ontario’s postal codes — Government institution denying request on grounds of exemptions contained in Freedom of Information and Protection of Privacy Act — Information and Privacy Commission ordering disclosure — Standard

Continued on next page

SOMMAIRE

| | |
|---------------------------------|-------|
| Page titre | i |
| Liste des juges..... | iii |
| Errata..... | iv |
| Requêtes..... | v |
| Table des jugements..... | xvii |
| Table de la jurisprudence | xxix |
| Lois et règlements cités..... | xli |
| Doctrine citée..... | xliii |
| Index | 843 |

Dionne c. Commission scolaire des Patriotes 765

Droit de l’emploi — Santé et sécurité du travail — Lieu de travail dangereux — Contrat de travail — Une enseignante suppléante enceinte est-elle un « travailleur » admissible au programme de retrait préventif et à l’indemnité de remplacement du revenu en vertu de la législation provinciale applicable? — Le refus d’effectuer des tâches dans un lieu de travail dangereux empêche-t-il la formation d’un contrat de travail? — Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, ch. S-2.1, art. 1 « travailleur », 2, 4, 11, 12, 14, 30, 40, 41 — Code civil du Québec, art. 2085.

Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Québec (Ville) 784

Droit municipal — Règlements — Infractions — Préclusion — Exploitation par une entreprise d’un stationnement commercial dans une zone où un tel usage est interdit — Constat d’infraction délivré contre l’entreprise pour usage dérogatoire au règlement de zonage — Entreprise reconnaissant l’usage dérogatoire mais invoquant la doctrine de la préclusion — Dans quelles circonstances la doctrine de la préclusion peut-elle être invoquée par un plaideur pour échapper à sa responsabilité pénale? — Loi sur les cités et villes, RLRQ, ch. C-19, art. 576 — Loi sur l’aménagement et l’urbanisme, RLRQ, ch. A-19.1, art. 227.

Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée) 674

Accès à l’information — Exceptions — Disposition traitant du caractère confidentiel — Demande de divulgation du nombre de délinquants inscrits au registre des délinquants sexuels qui résident dans des régions

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of review of Commission's decision — Whether Commission made reviewable error in interpreting applicable legislation — Whether Commission applied appropriate evidentiary standard with regards to harms-based exemptions — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31, ss. 14, 67 — Christopher's Law (Sex Offender Registry), 2000, S.O. 2000, c. 1, ss. 10, 13.

Peracomo Inc. v.

TELUS Communications Co. 621

Maritime law — Liability in tort — Limitation of liability — Conduct barring limitation — Standard of fault — Fisherman intentionally cutting submarine fiber-optic cable he believed to be abandoned, resulting in almost \$1 million in damage — Whether appellants' right to limit their liability pursuant to Convention is barred — Whether fisherman acted with intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result — Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, 1456 U.N.T.S. 221, art. 4.

Maritime law — Marine insurance — Exclusion of coverage — Standard of fault — Wilful misconduct — Whether standards of fault under Marine Insurance Act and Convention are same — Whether loss caused by fisherman's wilful misconduct such that it is excluded from coverage — Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22, s. 53(2).

R. v. Carvery 605

Criminal law — Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of detention "if the circumstances justify it" — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release — Whether sentencing judge erred by granting credit for pre-sentence custody at rate of one and one-half to one to account for loss of early release — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

R. v. Clarke 612

Criminal law — Sentencing — Legislation — Interpretation — Truth in Sentencing Act providing that changes to how much credit given for pre-sentence custody "apply only to persons charged after" Act came into force — Accused committed offences before Truth in Sentencing Act came into force, but charged after Act came into force — Whether s. 5 of Truth in Sentencing Act applies only to offenders charged after amendments have come

SOMMAIRE (Suite)

désignées par les trois premiers caractères des codes postaux de l'Ontario — Rejet de la demande par une institution gouvernementale sur la base d'exceptions prévues par la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée — Divulgence ordonnée par la Commissaire à l'information et à la vie privée — Norme de contrôle applicable à cette décision — La Commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire en interprétant la loi applicable? — La Commissaire a-t-elle appliqué la bonne norme de preuve à l'égard des exceptions reposant sur le risque de préjudices? — Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 14, 67 — Loi Christopher de 2000 sur le registre des délinquants sexuels, L.O. 2000, ch. 1, art. 10, 13.

Peracomo Inc. c. Société

TELUS Communications 621

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Limitation de la responsabilité — Conduite supprimant la limitation — Norme de faute — Dommage évalué à presque un million de dollars causé par un pêcheur qui a sectionné intentionnellement un câble sous-marin à fibres optiques qu'il croyait abandonné — Y a-t-il suppression du droit que la Convention confère aux appelants de voir leur responsabilité limitée? — Le pêcheur avait-il l'intention de causer le dommage ou a-t-il agi témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement? — Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, 1456 R.T.N.U. 221, art. 4.

Droit maritime — Assurance maritime — Exclusion de la garantie — Norme de faute — Inconduite délibérée — La norme de faute applicable est-elle la même aux fins de la Loi sur l'assurance maritime et de la Convention? — Y a-t-il eu inconduite délibérée de la part du pêcheur de sorte que l'indemnisation du dommage soit exclue aux fins de la garantie? — Loi sur l'assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22, art. 53(2).

R. c. Carvery 605

Droit criminel — Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présentencielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par la juge chargée de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée — La juge a-t-elle eu tort d'allouer un jour et demi par jour de détention

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

into force regardless of when offences were committed — Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29, s. 5.

R. v. Jackson 672

Criminal law — Evidence — Admissibility — Defence evidence — Accused charged with first degree murder — Accused bringing pre-trial application to introduce deceased's criminal record consisting of three firearms offences — Trial judge dismissing application on grounds that probative value of evidence was significantly outweighed by prejudicial effect of its admission — Accused convicted of second degree murder — Trial judge making no error in excluding evidence.

R. v. Summers 575

Criminal law — Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of pre-sentence detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release and parole — Whether lost opportunity for early release and parole during pre-sentence detention can be circumstance capable of justifying enhanced credit at rate of one and one-half to one — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

Reference re Senate Reform 704

Constitutional law — Canadian institutions — Senate — Constitutional amendment — Whether Parliament can unilaterally set fixed terms for Senators — Whether Parliament can unilaterally implement framework for consultative elections for appointments to Senate — Whether Parliament can unilaterally repeal ss. 23(3) and 23(4) of Constitution Act, 1867 requiring that Senators must own land worth \$4,000 in province for which they are appointed and have net worth of at least \$4,000 — Whether constitutional amendment abolishing Senate may be accomplished by general amending procedure or whether unanimous consent procedure applies — Constitution Act, 1982, ss. 38(1), (2), 41(e), 42(1)(b), (c), 43, 44.

Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc. 800

Civil procedure — Offer to settle — Settlement privilege — Exception — Allegations in motion for homologation of settlement opposed on ground that mediation contract prevented parties from referring to events taking place during mediation process — Whether mediation contract with absolute confidentiality clause can displace

SOMMAIRE (Suite)

présententielle pour tenir compte de cette perte? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-24, art. 719(3), 719(3.1).

R. c. Clarke 612

Droit criminel — Détermination de la peine — Législation — Interprétation — Disposition de la Loi sur l'adéquation de la peine et du crime selon laquelle les modifications apportées au crédit susceptible d'être accordé pour la détention présententielle « ne s'appliquent qu'à l'égard des personnes inculpées après » l'entrée en vigueur de la Loi — Infractions perpétrées avant l'entrée en vigueur de la Loi, mais accusé inculpé après celle-ci — L'article 5 de la Loi s'applique-t-il seulement aux délinquants inculpés après l'entrée en vigueur des modifications peu importe le moment auquel les infractions ont été commises? — Loi sur l'adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29, art. 5.

R. c. Jackson 672

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Preuve à décharge — Accusé inculpé de meurtre au premier degré — Présentation par l'accusé avant le procès d'une demande en vue de déposer le casier judiciaire du défunt qui se composait de trois infractions liées aux armes à feu — Rejet de la demande par le juge du procès au motif que l'effet préjudiciable de cet élément de preuve s'il était admis dépasserait considérablement sa valeur probante — Accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Le juge du procès n'a commis aucune erreur en excluant cette preuve.

R. c. Summers 575

Droit criminel — Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présententielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présententielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par le juge chargé de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle — Cette perte subie pendant la détention présententielle peut-elle constituer une circonstance susceptible de justifier un crédit majoré selon un ratio d'un jour et demi contre un? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), 719(3.1).

Renvoi relatif à la réforme du Sénat 704

Droit constitutionnel — Institutions canadiennes — Sénat — Modification constitutionnelle — Le Parlement

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

common law settlement privilege, including exception to privilege where party seeks to prove existence or scope of settlement — Whether clause permitted parties to use confidential information to prove terms of settlement — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 151.21.

SOMMAIRE (Fin)

peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs? — Le Parlement peut-il unilatéralement instaurer un régime d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? — Le Parlement peut-il abroger unilatéralement les art. 23(3) et (4) de la Loi constitutionnelle de 1867, selon lesquels les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$? — Peut-on avoir recours à la procédure normale de modification ou faut-il recourir à la procédure de consentement unanime pour apporter une modification constitutionnelle abolissant le Sénat? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 38(1), (2), 41e), 42(1)b), c), 43, 44.

Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc. 800

Procédure civile — Offre de règlement — Privilège relatif aux règlements — Exception — Allégations d'une requête en homologation d'un règlement contestées au motif que le contrat de médiation empêchait les parties de faire état du déroulement de la médiation — Le contrat de médiation comportant une clause de confidentialité absolue peut-il écarter le privilège relatif aux règlements de la common law, y compris l'exception à ce privilège, lorsqu'une partie cherche à prouver l'existence ou la portée du règlement? — La clause permet-elle aux parties d'utiliser des renseignements confidentiels afin de faire la preuve des modalités d'un règlement? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 151.21.



2014 Volume 1

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

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

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.

The Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

Deputy Registrar / Registraire adjointe
MARY MCFADYEN

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiiste en chef
J. DAVID POWER

Senior Counsel / Avocate-conseil
JULIE TERRIEN

Legal Counsel / Conseillers juridiques

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

AMÉLIE LAVICTOIRE
KAREN LEVASSEUR
JOANNE NORMAN
LORRAINE PILETTE
RÉMI SAMSON

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

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

DAVID AUBRY
STEPHEN BALOGH

Jurilinguists / Jurilinguistes
JULIE BOULANGER
MARIE RODRIGUE

MARIE-LUC SIMONEAU
CLAIRE VALLÉE

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

SUZANNE AUDET
MONIQUE DELORME

Technical Revisors / Réviseurs techniques

NANCY MCCAUGHAN

PAULINE MCTAVISH
ANNE-MARIE NOËL

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

Administrative Assistants / Adjoints administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ
MANON PLOUFFE

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable LOUIS LeBEL

The Honourable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

The Honourable MARSHALL ROTHSTEIN

The Honourable THOMAS ALBERT CROMWELL

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable RICHARD WAGNER

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

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

L'honorable LOUIS LeBEL

L'honorable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

L'honorable MARSHALL ROTHSTEIN

L'honorable THOMAS ALBERT CROMWELL

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable RICHARD WAGNER

ERRATA

[1995] 4 S.C.R., p. 74, para. 19, line 8 of the English version. Read “the complexity or obscurity of the law” instead of “the complexity or obscenity of the law”.

[1995] 4 R.C.S., p. 74, par. 19, ligne 8 de la version anglaise. Lire « the complexity or obscurity of the law » au lieu de « the complexity or obscenity of the law ».

MOTIONS — REQUÊTES

(January 1 to May 8, 2014 — 1^{er} janvier au 8 mai 2014)

- 0759594 *B.C. Ltd. v. 568295 British Columbia Ltd.*, (B.C.), 35594, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 1008485 *Alberta Ltd. v. Day*, (Alta.), 35565, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 321665 *Alberta Ltd. v. Husky Oil Operations Ltd.*, (Alta.), 35529, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 407 *ETR Concession Company Limited v. Superintendent of Bankruptcy*, (Ont.), 35696, leave to appeal granted with costs in the cause, 8.5.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- 751809 *Ontario Inc. v. Registrar, Alcohol and Gaming Commission of Ontario*, (Ont.), 35421, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 861808 *Ontario Inc. v. Canada (Revenue Agency)*, (Ont.), 35633, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- A.T.M. v. T.Y.*, (N.L.), 35647, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Aba-Alkhail v. University of Ottawa*, (Ont.), 35656, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Abb Inc. v. Hyundai Heavy Industries Co.*, (F.C.), 35718, notice of discontinuance filed, 17.3.14, avis de désistement produit.
- Abouabdallah v. College of Dental Surgeons of Saskatchewan*, (Sask.), 35679, leave to appeal refused with costs, 20.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Accurso c. Charbonneau*, (Qc), 35748, leave to appeal refused with costs, 10.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Adjei v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35747, leave to appeal refused, 1.5.14, autorisation d'appel refusée.
- Agence du revenu du Québec c. Bombardier inc.*, (Qc), 35471, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Alcantara v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 35580, leave to appeal refused, 30.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Allan v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35719, leave to appeal refused, 20.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Apotex Inc. v. Eli Lilly Canada Inc.*, (F.C.), 35714, leave to appeal refused with costs, 24.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, (F.C.), 35562, leave to appeal granted with costs in the cause, 30.1.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Areva Resources Canada Inc. v. Saskatchewan Ministry of Energy and Resources*, (Sask.), 35554, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Armoyan v. Armoyan*, (N.S.), 35611, leave to appeal refused with costs, 6.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Arora v. Whirlpool Canada LP*, (Ont.), 35661, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Ministère de l'Éducation de la province de la Colombie-Britannique*, (C.-B.), 35619, leave to appeal granted with costs in the cause, 27.3.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Association des pompiers professionnels de Québec inc. c. Ville de Québec*, (Qc), 35715, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta Utilities Commission*, (Alta.), 35624, leave to appeal granted, 10.4.14, autorisation d'appel accordée.
- Attorney General of Canada v. Ahousaht Indian Band*, (B.C.), 34387, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Attorney General of Canada v. Barnaby*, (Que.) (Crim.), 35548, leave to appeal granted, 8.5.14, autorisation d'appel accordée.
- Ayai v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 35707, leave to appeal refused, 3.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Aziz v. Attorney General of Canada, on behalf of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, (B.C.) (Crim.), 35573, leave to appeal refused, 17.4.14, autorisation d'appel refusée.
- B306 v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, (F.C.), 35685, leave to appeal granted, 17.4.14, autorisation d'appel accordée.
- Badawy v. Nafie*, (Alta.), 35672, leave to appeal refused, 20.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Banque de Montréal/Bank of Montreal v. Banque de Nouvelle-Écosse/Bank of Nova Scotia*, (Que.), 35610, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Barclays Bank PLC v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments VII Corp.*, (Ont.), 35549, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- BDO Canada Limited v. Zypherus Holdings Inc.*, (Alta.), 35582, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Belong v. Attorney General of Canada*, (N.B.), 35528, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bernard Musoni v. Logitek Technology Ltd.*, (Ont.), 35621, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bradbury v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35516, case remanded to the British Columbia Court of Appeal for disposition in accordance with *R. v. Carvery*, 2014 SCC 27, [2014] 1 S.C.R. 605, and *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, 1.5.14, affaire renvoyée à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour qu'elle statue en conformité avec les arrêts *R. c. Carvery*, 2014 CSC 27, [2014] 1 R.C.S. 605, et *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575.
- Bradshaw v. Langley*, (Ont.), 35639, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- British Columbia Ferry and Marine Workers' Union v. British Columbia Ferry Services Inc.*, (B.C.), 35692, leave to appeal refused, 3.4.14, autorisation d'appel refusée.
- British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia Public School Employers' Association*, (B.C.), 35623, leave to appeal granted with costs in the cause, 20.3.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, (Ont.), 34645, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- C.J.R. c. I.A.C.*, (Qc), 35617, leave to appeal refused, 20.2.14, autorisation d'appel refusée.

- Camp Jardin (Gan) d'Israël c. Municipalité de la Minerve*, (Qc), 35637, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Caplin c. Ministre de la justice du Canada*, (Qc) (Crim.), 35527, leave to appeal granted, 8.5.14, autorisation d'appel accordée.
- Carey v. Laiken*, (Ont.), 35597, leave to appeal granted with costs in the cause, 20.3.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Carter v. Attorney General of Canada*, (B.C.), 35591, leave to appeal granted with costs, 16.1.14, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- Chan v. Katz*, (Man.), 35636, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Chartier v. MNP Ltd.*, (Man.), 35483, leave to appeal refused with costs, 23.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Chevron Corporation v. Yaiguaje*, (Ont.), 35682, leave to appeal granted with costs in the cause, 3.4.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- City of Edmonton v. Kiewit Energy Canada Corp.*, (Alta.), 35697, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Coffrages C.C.C. Ltée c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, (Qc) (Crim.), 35659, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc.*, (Qc), 35625, leave to appeal granted with costs in the cause, 1.5.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Condo c. Construction Ste-Marthe inc.*, (Qc), 35720, leave to appeal refused with costs, 3.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Corbar Holdings Inc. v. Corporation of the Township of Uxbridge*, (Ont.), 35607, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Costache c. Société de l'assurance automobile du Québec*, (Qc), 35578, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Côté c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 35593, leave to appeal refused, 13.2.14, autorisation d'appel refusée.
- Cowan v. Hydro One Networks Inc.*, (Ont.), 35732, leave to appeal refused with costs, 24.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Crowther v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35660, leave to appeal refused, 27.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Cytrynbaum v. Look Communications Inc.*, (Ont.), 35559, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Dalla Lana v. Governors of the University of Alberta*, (Alta.), 35627, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Davis v. Workers' Compensation Appeal Tribunal*, (B.C.), 35598, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- De Winter v. De Winter*, (Alta.), 35618, leave to appeal refused, 6.2.14, autorisation d'appel refusée.
- Deep v. Canada Revenue Agency*, (F.C.), 35634, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Delicata v. Incorporated Synod of the Diocese of Huron*, (Ont.), 35601, leave to appeal refused with costs, 3.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Dennis v. Ontario Lottery and Gaming Corporation*, (Ont.), 35553, leave to appeal refused, 13.2.14, autorisation d'appel refusée.

- Dunn v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35599, leave to appeal granted, 20.2.14, autorisation d'appel accordée.
- Ellis v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35649, leave to appeal refused, 1.5.14, autorisation d'appel refusée.
- Elmgreen v. Evans*, (Ont.), 35643, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Engel v. Public Curator of Quebec*, (Que.), 35543, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- F.A. c. Centre hospitalier universitaire Ste-Justine*, (Qc), 35693, leave to appeal refused, 3.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Fabrikant v. Attorney General of Canada*, (Que.), 35680, leave to appeal refused with costs, 20.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Fleischer v. American Mathematical Society*, (Que.), 35655, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- G.G. c. Ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, (Qc), 35731, leave to appeal refused, 17.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Galaxie Signs Ltd. v. Graham*, (B.C.), 35509, leave to appeal refused, 13.2.14, autorisation d'appel refusée.
- Gaunt v. Hawes*, (N.S.), 35709, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Geissah v. British Columbia Medical Services Commission*, (B.C.), 35754, leave to appeal refused, 1.5.14, autorisation d'appel refusée.
- GF Partnership v. The Queen*, (F.C.), 35668, leave to appeal refused with costs, 3.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ghanotakis c. Laporte*, (Qc), 35520, leave to appeal refused, 13.2.14, autorisation d'appel refusée.
- Gibson v. Director of Adult Forensic Psychiatric Services*, (B.C.), 35589, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Gichuru v. York*, (B.C.), 35462, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Gimbel v. Alberta (Minister of Public Works, Supply & Services)*, (Alta.), 35603, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Grenier c. Procureur général du Québec*, (Qc), 35652, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Guindon v. The Queen*, (F.C.), 35519, leave to appeal granted with costs in the cause, 20.3.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Hanna v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 35615, leave to appeal refused, 30.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Hannam v. Dominion of Canada General Insurance Company*, (N.L.), 35489, leave to appeal refused with costs, 9.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Harrison v. British Columbia*, (B.C.), 33770, leave to appeal refused with costs, 20.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hernandez v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, (F.C.), 35677, leave to appeal granted, 17.4.14, autorisation d'appel accordée.
- Heydary Hamilton PC v. De Lage Landen Financial Services Canada Inc.*, (Ont.), 35187, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Higgins v. Attorney General of Nova Scotia*, (N.S.), 35540, leave to appeal refused with costs, 27.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Higgins v. Attorney General of Nova Scotia*, (N.S.), 35734, leave to appeal refused with costs, 8.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Hill v. Hill*, (Alta.), 35631, leave to appeal refused with costs, 27.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hinse c. Procureur général du Canada*, (Qc), 35613, leave to appeal granted with costs in the cause, 20.3.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Hirsekorn v. The Queen*, (Alta.), 35558, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Huard v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35687, leave to appeal refused, 3.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Hudon c. Carpentier*, (Qc), 35486, leave to appeal refused with costs, 9.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hudon c. Lévesque*, (Qc), 35485, leave to appeal refused with costs, 9.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- I.J. v. J.A.M.*, (B.C.), 35736, leave to appeal refused with costs, 8.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- IMS Health Canada Inc. c. Th!nk Business Insights Ltd.*, (Qc), 35544, leave to appeal refused, 20.2.14, autorisation d'appel refusée.
- Invesco Canada Ltd. v. Sino-Forest Corporation*, (Ont.), 35541, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Iredale c. Courses automobiles Mont-Tremblant inc.*, (Qc), 35575, leave to appeal refused with costs, 3.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Israel v. Wright*, (Ont.), 35583, leave to appeal refused, 20.2.14, autorisation d'appel refusée.
- J.P. v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, (F.C.), 35688, leave to appeal granted, 17.4.14, autorisation d'appel accordée.
- J.S. v. D.Z.*, (Que.), 35522, leave to appeal refused, 30.1.14, autorisation d'appel refusée.
- J.S. v. D.Z.*, (Que.), 35522, leave to appeal refused, 17.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Jim Gauthier Chevrolet Oldsmobile Cadillac Ltd. v. Irvine*, (Man.), 35646, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Joint Administrators of Nortel Networks UK Limited v. Nortel Networks Corporation*, (Ont.), 35532, notice of discontinuance filed, 9.1.14, avis de désistement produit.
- Jolian Investments Limited v. Look Communications Inc.*, (Ont.), 35560, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Jordan v. Johnson*, (Alta.), 35592, leave to appeal refused, 16.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Kailayapillai v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35701, leave to appeal refused, 10.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Khan v. Metroland Printing*, (Ont.), 35616, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Khazali c. Canadian Apartment Properties Real Estate Investment Trust*, (Qc), 35674, leave to appeal refused with costs, 27.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- King v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 35479, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kirby v. Hope Place Centres*, (Ont.), 35552, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Klippenstein v. Manitoba Human Rights Commission*, (Man.), 35588, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Kumar v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 35746, leave to appeal refused, 11.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Lafarge Canada inc. c. SNC Lavalin environnement inc.*, (Qc), 35534, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Land v. Law Enforcement Review Board*, (Alta.), 35728, leave to appeal refused, 8.5.14, autorisation d'appel refusée.
- Larouche c. Ville de Montréal*, (Qc), 35662, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Leafwood Investments Inc. v. 1724684 Ontario Limited*, (Ont.), 35572, leave to appeal refused with costs, 6.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Leroy c. Fédération compagnie d'assurance du Canada*, (Qc), 35721, leave to appeal refused with costs, 27.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lombard General Insurance Company of Canada v. Aviva Insurance Company of Canada*, (Ont.), 35547, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Louis v. British Columbia (Minister of Energy, Mines and Petroleum Resources)*, (B.C.), 35630, leave to appeal refused with costs, 27.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Malamas v. Teplitsky Colson LLP*, (Ont.), 35576, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Malhotra v. State Farm Fire and Casualty Company*, (Ont.), 35683, leave to appeal refused with costs, 27.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- MasterCard International Inc. v. The Aldo Group Inc.*, (Ont.), 35700, leave to appeal refused with costs, 1.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mastop v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35689, leave to appeal refused, 3.4.14, autorisation d'appel refusée.
- Matalani c. Khouzam*, (Qc), 35566, leave to appeal refused with costs, 9.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- McCulloch v. McCulloch*, (Alta.), 35600, leave to appeal refused with costs, 9.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- McLean v. McLean*, (Ont.), 35744, leave to appeal refused with costs, 8.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Meeking v. The Cash Store Inc.*, (Man.), 35608, leave to appeal granted with costs in the cause, 27.2.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Minister of National Revenue v. Thompson*, (F.C.), 35590, leave to appeal granted with costs in the cause and leave to cross-appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause et autorisation d'appel incident refusée avec dépens.
- Mohammed v. Goodship*, (Ont.), 35699, leave to appeal refused with costs, 3.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Moss v. BMO Nesbitt Burns Inc.*, (Man.), 35614, leave to appeal refused with costs, 6.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mostafalou c. Université de Sherbrooke*, (Qc), 35725, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mouvement laïque québécois c. Ville de Saguenay*, (Qc), 35496, leave to appeal granted with costs in the cause, 16.1.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- MUR Shipping BV v. Byatt International S.A.*, (B.C.), 35641, leave to appeal refused with costs, 27.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- National Money Mart Company v. Young*, (Alta.), 35564, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Nortel Networks Corporation v. Ontario (Ministry of the Environment)*, (Ont.), 35642, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- O'Toole v. Law Society of New Brunswick*, (N.B.), 35702, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Olumide v. Canada*, (F.C.), 35743, leave to appeal refused with costs, 1.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- On Call Internet Services Ltd. v. Telus Communications Company*, (B.C.), 35577, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Onischuk v. Town of Canmore*, (Alta.), 35472, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Ontario Energy Board v. Ontario Power Generation Inc.*, (Ont.), 35506, leave to appeal granted, 20.3.14, autorisation d'appel accordée.
- P.T. c. M.T.*, (Qc), 35635, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Paquette c. Nutrition Fitness Cardio inc.*, (Qc), 35551, leave to appeal refused, 13.2.14, autorisation d'appel refusée.
- Pearlman v. Phelps Leasing Ltd.*, (B.C.), 35235, leave to appeal refused, 1.5.14, autorisation d'appel refusée.
- Pelich v. Attorney General of Ontario*, (Ont.) (Crim.), 35585, leave to appeal refused, 23.1.14, autorisation d'appel refusée.
- Primum, Compagnie d'assurance c. Sodaco Juridique inc.*, (Qc), 35612, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Prochazka v. Alberta Labour Relations Board*, (Alta.), 35654, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Puddicombe v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35666, leave to appeal refused, 6.3.14, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Butorac*, (B.C.) (Crim.), 35638, leave to appeal refused, 3.4.14, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Charles*, (Ont.) (Crim.), 35684, leave to appeal granted, 10.4.14, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Grant*, (Man.) (Crim.), 35664, leave to appeal granted, 20.3.14, autorisation d'appel accordée.
- R. v. McArthur*, (Ont.) (Crim.), 35695, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- R. v. Nur*, (Ont.) (Crim.), 35678, leave to appeal granted and leave to cross-appeal refused, 10.4.14, autorisation d'appel accordée et autorisation d'appel incident refusée.
- R. v. P.G.*, (Ont.) (Crim.), 35584, leave to appeal refused, 6.2.14, autorisation d'appel refusée.
- R. c. St-Cloud*, (Qc) (Crim.), 35626, leave to appeal granted, 27.2.14, autorisation d'appel accordée.
- Rana v. Canadian Business College*, (Ont.), 35653, leave to appeal refused with costs, 24.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rancourt v. St. Lewis*, (Ont.), 35676, leave to appeal refused with costs on a solicitor-client basis, 6.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens sur la base procureur-client.
- Reid c. Ville de Montréal*, (Qc), 35602, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Robertson v. Minister of Justice*, (B.C.) (Crim.), 35658, leave to appeal refused, 8.5.14, autorisation d'appel refusée.
- Robinson v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 35673, leave to appeal refused, 20.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Roman Catholic Episcopal Corporation of St. John's v. Guardian Insurance Company of Canada*, (N.L.), 35667, leave to appeal refused with costs, 24.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rudderham v. 1707508 Ontario Limited*, (Ont.), 35041, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- S.R. c. C.R.*, (Qc), 35698, leave to appeal refused, 20.3.14, autorisation d'appel refusée.
- S.S. c. L.S.H.*, (Qc), 35546, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Saddleback v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 35726, leave to appeal refused, 8.5.14, autorisation d'appel refusée.

- Saskatchewan Financial Services Commission v. Mallard*, (Sask.), 34655, case remanded to the Saskatchewan Court of Appeal for disposition in accordance with *A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177, 1.5.14, affaire renvoyée à la Cour d'appel de la Saskatchewan pour qu'elle statue en conformité avec l'arrêt *A.I. Enterprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.*, 2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177.
- Slansky v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 35606, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Springdale Pizza Depot Ltd. v. 2189205 Ontario Inc.*, (Ont.), 35648, leave to appeal refused with costs, 6.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- St-Arnaud c. Laplante*, (Qc), 35495, leave to appeal refused with costs, 16.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Staniford v. Mainstream Canada*, (B.C.), 35545, leave to appeal refused with costs, 13.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stanley J. Tessmer Law Corporation v. The Queen*, (F.C.), 35723, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stante c. Simard*, (Qc), 35710, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stubicar v. Canada*, (F.C.), 35670, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stubicar v. Deputy Prime Minister*, (F.C.), 35650, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sulyma v. Hansen*, (B.C.), 35556, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Superintendent of Motor Vehicles v. Murray*, (B.C.), 35581, leave to appeal refused with costs, 23.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Syndicat des chargées et chargés de cours de l'UQAM (CSN) c. Benedetti*, (Qc), 35712, leave to appeal refused with costs, 10.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Syndicat des infirmières, infirmières auxiliaires et inhalothérapeutes de l'est du Québec (SIHQ-CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de La Côte-De-Gaspé*, (Qc), 35629, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Szocik v. Attorney General of England and Wales*, (B.C.), 35645, leave to appeal refused with costs, 3.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tang v. XY, LLC*, (B.C.), 35561, leave to appeal refused with costs and leave to cross-appeal refused, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens et autorisation d'appel incident refusée.
- Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, (Qc), 35550, leave to appeal granted with costs in the cause, 20.2.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Tremblay c. La Capitale Assureur de l'administration publique inc.*, (Qc), 35354, leave to appeal refused with costs, 23.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Trial Lawyers Association of British Columbia v. Attorney General of British Columbia*, (B.C.), 35315, leave to cross-appeal granted, 14.4.14, autorisation d'appel incident accordée.
- Turcotte c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 35675, leave to appeal refused, 20.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Unrau v. McSween*, (B.C.), 35708, leave to appeal refused with costs, 17.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- V.S. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35716, leave to appeal refused, 1.5.14, autorisation d'appel refusée.
- Vass Pipe and Steel Co. Inc. v. Fluor Canada Ltd.*, (Alta.), 35568, leave to appeal and cross-appeal refused with costs, 6.2.14, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.

- Vector Costa Rica, S.A. v. Central Sun Mining Inc.*, (Ont.), 35640, leave to appeal refused with costs, 13.3.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ville de Longueuil c. 4053532 Canada Inc.*, (Qc), 35595, leave to appeal refused with costs, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Vladescu v. CTVglobemedia Inc.*, (Ont.), 35542, leave to appeal refused, 16.1.14, autorisation d'appel refusée.
- W.C. v. N.T.*, (Que.), 35671, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Western Larch Limited v. Di Poce Management Limited*, (Ont.), 35704, leave to appeal refused with costs, 10.4.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wightman v. Widdrington*, (Que.), 35438, leave to appeal refused with costs, 9.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Willick v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35632, leave to appeal refused, 13.3.14, autorisation d'appel refusée.
- Zhang v. Shanfield*, (Ont.), 35596, leave to appeal refused with costs, 30.1.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Zhou v. XY, LLC*, (B.C.), 35557, leave to appeal refused with costs and leave to cross-appeal refused, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens et autorisation d'appel incident refusée.
- Zhu v. XY, LLC*, (B.C.), 35555, leave to appeal refused with costs and leave to cross-appeal refused, 20.2.14, autorisation d'appel refusée avec dépens et autorisation d'appel incident refusée.

TABLE OF JUDGMENTS

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

| | PAGE | | PAGE |
|---|------|--|------|
| A | | J | |
| A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd. | 177 | Jackson, R. v. | 672 |
| Alberta (Workers’ Compensation Board), Martin v. | 546 | James, R. v. | 80 |
| B | | K | |
| Babos, R. v. | 309 | Khela, Mission Institution v. | 502 |
| Bernard v. Canada (Attorney General) | 227 | Koczab, R. v. | 138 |
| Bombardier Inc., Union Carbide Canada Inc. v. | 800 | L | |
| Bram Enterprises Ltd., A.I. Enterprises Ltd. v. | 177 | Leinen, R. v. | 500 |
| Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak | 126 | M | |
| C | | MacDonald, R. v. | 37 |
| Canada (Attorney General) v. Whaling | 392 | Manitoba Telecom Services Inc., Telecommuni- cations Employees Association of Manitoba Inc. v. | 142 |
| Canada (Attorney General), Bernard v. | 227 | Martin v. Alberta (Workers’ Compensation Board) | 546 |
| Carvery, R. v. | 605 | Mauldin, Hryniak v. | 87 |
| Clarke, R. v. | 612 | Mission Institution v. Khela | 502 |
| Commission scolaire des Patriotes, Dionne v. | 765 | O | |
| D | | Ontario (Community Safety and Correctional Services) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner) | 674 |
| Davis, R. v. | 78 | Ontario (Information and Privacy Commissioner), Ontario (Community Safety and Correctional Services) v. | 674 |
| Dell’Aniello, Vivendi Canada Inc. v. | 3 | P | |
| Dionne v. Commission scolaire des Patriotes | 765 | Peracom Inc. v. TELUS Communications Co. | 621 |
| F | | Q | |
| Flaviano, R. v. | 270 | Québec (City), Immeubles Jacques Robitaille inc. v. | 784 |
| H | | | |
| Hogg, R. v. | 344 | | |
| Hryniak v. Mauldin | 87 | | |
| Hryniak, Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. | 126 | | |
| Hutchinson, R. v. | 346 | | |
| I | | | |
| Immeubles Jacques Robitaille inc. v. Québec (City) | 784 | | |

| | PAGE | | PAGE |
|---|------|--|------|
| R | | | |
| R. v. Babos | 309 | | |
| R. v. Carvery | 605 | | |
| R. v. Clarke | 612 | | |
| R. v. Davis | 78 | | |
| R. v. Flaviano | 270 | | |
| R. v. Hogg | 344 | | |
| R. v. Hutchinson | 346 | | |
| R. v. Jackson | 672 | | |
| R. v. James | 80 | | |
| R. v. Koczab | 138 | | |
| R. v. Leinen | 500 | | |
| R. v. MacDonald | 37 | | |
| R. v. Sekhon | 272 | | |
| R. v. Summers | 575 | | |
| R. v. Vokurka | 498 | | |
| R. v. W.E.B. | 34 | | |
| R. v. Waite | 341 | | |
| R. v. Yelle | 140 | | |
| Reference re Senate Reform | 704 | | |
| Reference re <i>Supreme Court Act</i> , ss. 5 and 6 | 433 | | |
| S | | | |
| Sekhon, R. v. | 272 | | |
| Summers, R. v. | 575 | | |
| T | | | |
| | | Telecommunications Employees Association of Manitoba Inc. v. Manitoba Telecom Ser- vices Inc. | 142 |
| | | TELUS Communications Co., Peracomo Inc. v. | 621 |
| U | | | |
| | | Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc. | 800 |
| V | | | |
| | | Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello | 3 |
| | | Vokurka, R. v. | 498 |
| W | | | |
| | | W.E.B., R. v. | 34 |
| | | Waite, R. v. | 341 |
| | | Whaling, Canada (Attorney General) v. | 392 |
| Y | | | |
| | | Yelle, R. v. | 140 |

TABLE DES JUGEMENTS

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

| | PAGE | | PAGE |
|---|------|--|------|
| A | | I | |
| A.I. Entreprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd. | 177 | Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Québec (Ville) | 784 |
| Alberta (Workers' Compensation Board), Martin c. | 546 | | |
| B | | J | |
| Babos, R. c. | 309 | Jackson, R. c. | 672 |
| Bernard c. Canada (Procureur général) | 227 | James, R. c. | 80 |
| Bombardier Inc., Union Carbide Canada Inc. c. | 800 | | |
| Bram Enterprises Ltd., A.I. Enterprises Ltd. c. | 177 | K | |
| Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak | 126 | Khela, Établissement de Mission c. | 502 |
| | | Koczab, R. c. | 138 |
| C | | L | |
| Canada (Procureur général) c. Whaling | 392 | Leinen, R. c. | 500 |
| Canada (Procureur général), Bernard c. | 227 | | |
| Carvery, R. c. | 605 | M | |
| Clarke, R. c. | 612 | MacDonald, R. c. | 37 |
| Commission scolaire des Patriotes, Dionne c. | 765 | Manitoba Telecom Services Inc., Telecommunications Employees Association of Manitoba Inc. c. | 142 |
| D | | Martin c. Alberta (Workers' Compensation Board) ... | 546 |
| Davis, R. c. | 78 | Mauldin, Hryniak c. | 87 |
| Dell'Aniello, Vivendi Canada Inc. c. | 3 | | |
| Dionne c. Commission scolaire des Patriotes | 765 | O | |
| E | | Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée), Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c..... | 674 |
| Établissement de Mission c. Khela | 502 | Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée) | 674 |
| F | | | |
| Flaviano, R. c. | 270 | P | |
| H | | Peracomo Inc. c. Société TELUS Communications | 621 |
| Hogg, R. c. | 344 | | |
| Hryniak c. Mauldin | 87 | | |
| Hryniak, Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. | 126 | | |
| Hutchinson, R. c. | 346 | | |

| | PAGE | | PAGE |
|---|------|--|------|
| Q | | T | |
| Québec (Ville), Immeubles Jacques Robitaille inc. c. | 784 | Telecommunications Employees Association of Manitoba Inc. c. Manitoba Telecom Services Inc. | 142 |
| R | | U | |
| R. c. Babos | 309 | Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc. | 800 |
| R. c. Carvery | 605 | V | |
| R. c. Clarke | 612 | Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello | 3 |
| R. c. Davis | 78 | Vokurka, R. c. | 498 |
| R. c. Flaviano | 270 | W | |
| R. c. Hogg | 344 | W.E.B., R. c. | 34 |
| R. c. Hutchinson | 346 | Waite, R. c. | 341 |
| R. c. Jackson | 672 | Whaling, Canada (Procureur général) c. | 392 |
| R. c. James | 80 | Y | |
| R. c. Koczab | 138 | Yelle, R. c. | 140 |
| R. c. Leinen | 500 | | |
| R. c. MacDonald | 37 | | |
| R. c. Sekhon | 272 | | |
| R. c. Summers | 575 | | |
| R. c. Vokurka | 498 | | |
| R. c. W.E.B. | 34 | | |
| R. c. Waite | 341 | | |
| R. c. Yelle | 140 | | |
| Renvoi relatif à la <i>Loi sur la Cour suprême</i> , art. 5 et 6 | 433 | | |
| Renvoi relatif à la réforme du Sénat | 704 | | |
| S | | | |
| Sekhon, R. c. | 272 | | |
| Société TELUS Communications, Peracom Inc. c. | 621 | | |
| Summers, R. c. | 575 | | |

TABLE OF CASES CITED

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|---|---|----------|
| 0856464 B.C. Ltd. v. TimberWest Forest Corp. | 2012 BCSC 597, 89 C.B.R. (5th) 235 | 216 |
| A | | |
| ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd. | (1999), 43 O.R. (3d) 101 | 632 |
| Aetna Casualty and Surety Co. v. Groupe Estrie, mutuelle d'assurance contre l'incendie | [1990] R.J.Q. 1792 | 664 |
| Agribrands Purina Canada Inc. v. Kasamekas | 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427 | 211 |
| Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc. | (1998), 38 O.R. (3d) 161 | 105 |
| Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association | 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 | 263, 554 |
| Allen v. Flood | [1898] A.C. 1 | 196 |
| Alleslev-Krofchak v. Valcom Ltd. | 2010 ONCA 557, 322 D.L.R. (4th) 193 | 213 |
| Angers v. Mutual Reserve Fund Life Assn. | (1904), 35 S.C.R. 330 | 133 |
| Apple Canada Inc. v. St-Germain | 2010 QCCA 1376 (CanLII) | 29 |
| Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re) | 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248 | 618 |
| Arizona v. Johnson | 129 S. Ct. 781 (2009) | 70 |
| AT & T Corp. v. Hulteen | 129 S. Ct. 1962 (2009) | 777 |
| Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada | [1912] A.C. 571 | 468 |
| Attorney General's Reference (No. 3 of 2003) | [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73 | 649 |
| Audet v. Transamerica Life Canada | 2012 QCCA 1746 (CanLII) | 665 |
| Aurchem Exploration Ltd. v. Canada | (1992), 91 D.L.R. (4th) 710 | 793 |
| Avgeropoulos v. Karanasos | (1969), 6 D.L.R. (3d) 34 | 660 |
| B | | |
| Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | [1999] 2 S.C.R. 817 | 539 |
| Bal Global Finance Canada Corp. v. Aliments Breton (Canada) inc. | 2010 QCCS 325 (CanLII) | 101 |
| Bank of Montreal v. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd. | [1975] 2 S.C.R. 546 | 469 |
| Barber v. Vrozos | 2010 ONCA 570, 322 D.L.R. (4th) 577 | 213 |
| Baron v. Canada | [1993] 1 S.C.R. 416 | 68 |
| Beaver v. The Queen | [1957] S.C.R. 531 | 63 |
| Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) | [1988] 1 S.C.R. 749 | 775 |
| Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex | 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 | 589, 616 |
| Bloom Films 1998 inc. v. Christal Films productions inc. | 2011 QCCA 1171 (CanLII) | 824 |
| Borowski v. Canada (Attorney General) | [1989] 1 S.C.R. 342 | 513 |
| Bouchard v. Agropur Coopérative | 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 | 18 |
| Boucher v. The Queen | [1955] S.C.R. 16 | 332 |
| Brown v. B2B Trust | 2012 QCCA 900 (CanLII) | 28 |
| Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak | 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126 | 93 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|--|--|----------|
| Burke v. Hudson's Bay Co. | 2010 SCC 34, [2010] 2 S.C.R. 273 | 176 |
| Bushell's Case | (1670), Vaughan 135, 124 E.R. 1006 | 519 |
| C | | |
| Cabiakman v. Industrial Alliance Life Insurance Co. | 2004 SCC 55, [2004] 3 S.C.R. 195 | 779 |
| Canada (Attorney General) v. Lameman | 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372 | 102 |
| Canada Cement LaFarge Ltd. v. British Columbia Lightweight Ag- gregate Ltd. | [1983] 1 S.C.R. 452 | 201 |
| Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa | 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 | 536 |
| Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) | 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66 | 699 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias | [1997] 3 S.C.R. 391 | 323, 337 |
| Canada Post Corp. v. Smith | (1998), 40 O.R. (3d) 97 | 552 |
| Canada Post Corporation | (1994), 96 di 48 | 255 |
| Canadian Broadcasting Corp. v. Luo | 2009 BCCA 318, 273 B.C.A.C. 203 | 552 |
| Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd. | [1976] 1 S.C.R. 309 | 666 |
| Canadian National Railway Company | (1994), 95 di 78 | 255 |
| Canberra Data Centres Pty Ltd. v. Vibe Constructions (ACT) Pty Ltd. | [2010] ACTSC 20, 173 A.C.T.R. 33 | 206 |
| Canuck Security Services Ltd. v. Gill | 2013 BCSC 893 (CanLII) | 216 |
| Cape Breton Development Corp. v. Morrison Estate | 2003 NSCA 103, 218 N.S.R. (2d) 53 | 564 |
| Cardinal v. Director of Kent Institution | [1985] 2 S.C.R. 643 | 513 |
| Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan | [1979] 1 S.C.R. 42 | 210 |
| Central Trust Co. v. Rafuse | [1986] 2 S.C.R. 147 | 216 |
| CFTO-TV Limited | (1995), 97 di 35 | 255 |
| Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration) | 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 | 541 |
| Chesal v. Nova Scotia (Attorney General) | 2003 NSCA 124, 219 N.S.R. (2d) 139 | 696 |
| Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) | [1992] 1 S.C.R. 711 | 539 |
| City of Verdun v. Sun Oil Co. | [1952] 1 S.C.R. 222 | 794 |
| Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) v. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît | 2011 QCCA 826 (CanLII) | 20 |
| Comité d'environnement de La Baie inc. v. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Itée | [1990] R.J.Q. 655 | 25 |
| Commission des écoles catholiques de Québec v. Gobeil | [1999] R.J.Q. 1883 | 777 |
| Compania Maritima San Basilio S.A. v. The Oceanus Mutual Under- writing Association (Bermuda) Ltd. (The "Eurysthenes") | [1976] 2 Lloyd's Rep. 171 | 662 |
| Consolidated Bathurst Packaging Ltd. | [1983] OLRB Rep. 1411 | 255 |
| Conversions by Vantasy Ltd. v. General Motors of Canada Ltd. | 2006 MBCA 69, 205 Man. R. (2d) 131 | 213 |
| Conway v. Zinkhofer | 2008 ABCA 392 (CanLII) | 212 |
| Correia v. Canac Kitchens | 2008 ONCA 506, 91 O.R. (3d) 353 | 213 |
| Cunningham v. Canada | [1993] 2 S.C.R. 143 | 404 |
| D | | |
| Daina Shipping Co. v. Te Runanga O Ngati Awa | [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799 ... | 638 |
| Dawson v. Rexcraft Storage and Warehouse Inc. | (1998), 164 D.L.R. (4th) 257 | 105 |
| Dedman v. The Queen | [1985] 2 S.C.R. 2 | 54 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|---|---|------------------|
| Del Guidice v. Honda Canada inc. | 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496 | 26 |
| Derry v. Peek | (1889), 14 App. Cas. 337 | 132 |
| Diver v. Loktronic Industries Ltd. | [2012] NZCA 131 (NZLII) | 206 |
| Doré v. Barreau du Québec | 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 | 618 |
| Douglas v. Hello! Ltd. | [2005] EWCA Civ 595, [2005] 4 All E.R. 128 | 221 |
| Drouillard v. Cogeco Cable Inc. | 2007 ONCA 322, 86 O.R. (3d) 431 | 213 |
| Dunsmuir v. New Brunswick | 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 | 517, 572, 687 |
| E | | |
| Edwards v. Attorney-General for Canada | [1930] A.C. 124 | 447, 724 |
| Edwards v. Law Society of Upper Canada | 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562 | 208 |
| F | | |
| F.H. v. McDougall | 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41 | 698 |
| Ferlatte v. Ventes Rudolph inc. | [1999] Q.J. No. 2735 (QL) | 816 |
| Figueroa v. Canada (Attorney General) | 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912 | 720 |
| Ford Glass Limited | [1986] OLRB Rep. 624 | 255 |
| Forder v. Great Western Railway Co. | [1905] 2 K.B. 532 | 662 |
| Frey v. BCE Inc. | 2011 SKCA 136, 377 Sask. R. 156 | 22 |
| G | | |
| Gagnon v. Foundation Maritime Ltd. | [1961] S.C.R. 435 | 209 |
| General Motors du Canada ltée v. Billette | 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66 | 28 |
| Gershman v. Manitoba Vegetable Producers' Marketing Board | (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 | 212 |
| Globe and Mail v. Canada (Attorney General) | 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592 | 815 |
| Goldhar v. The Queen | [1960] S.C.R. 431 | 532 |
| Goulais v. Restoule | [1975] 1 S.C.R. 365 | 648 |
| Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada | 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719 | 644 |
| H | | |
| Hardie Finance Corporation Pty Ltd. v. Ahern (No. 3) | [2010] WASC 403 (AustLII) | 206 |
| Harmegnies v. Toyota Canada inc. | 2008 QCCA 380 (CanLII) | 18 |
| Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board | 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129 | 208 |
| Hollick v. Toronto (City) | 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158 | 8 |
| Horabin v. British Overseas Airways Corp. | [1952] 2 Lloyd's Rep. 450 | 662 |
| Housen v. Nikolaisen | 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 | 116 |
| Hryniak v. Mauldin | 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87 | 129 |
| Hunt v. Carey Canada Inc. | [1990] 2 S.C.R. 959 | 210 |
| Hunt v. T&N plc | [1993] 4 S.C.R. 289 | 469 |
| Hunter v. Southam Inc. | [1984] 2 S.C.R. 145 | 69, 447, 724 |
| I | | |
| Infineon Technologies AG v. Option consommateurs | 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600 | 19 |
| International Brotherhood of Teamsters v. Therien | [1960] S.C.R. 265 | 207 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|---|--|----------|
| J | | |
| Jones v. Cunningham | 371 U.S. 236 (1962) | 527 |
| K | | |
| Kelly v. Communauté des Sœurs de la Charité de Québec | [1995] J.Q. n° 3377 (QL) | 26 |
| Kelvin Energy Ltd. v. Lee | [1992] 3 S.C.R. 235 | 820 |
| Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd. | [1994] 1 S.C.R. 80 | 793 |
| Kenyon Son v. Baxter, Hoare & Co. | [1971] 1 Lloyd's Rep. 232 | 662 |
| Kienapple v. The Queen | [1975] 1 S.C.R. 729 | 409 |
| Knight v. Indian Head School Division No. 19 | [1990] 1 S.C.R. 653 | 539 |
| Knowlton v. The Queen | [1974] S.C.R. 443 | 54 |
| Kosko v. Bijimine | 2006 QCCA 671 (CanLII) | 820 |
| L | | |
| Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. v. Bowler International Freight Ltd. | [1997] 2 Lloyd's Rep. 369 | 662 |
| Lake v. Canada (Minister of Justice) | 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761 | 536 |
| Lallier v. Volkswagen Canada inc. | 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490 | 25 |
| Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City) | [1989] 1 S.C.R. 705 | 794 |
| Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union | [1991] 2 S.C.R. 211 | 248, 264 |
| Lévis (City) v. Tétreault | 2006 SCC 12, [2006] 1 S.C.R. 420 | 63 |
| Lewis v. Great Western Railway Co. | (1877), 3 Q.B.D. 195 | 649, 660 |
| Libo-on v. Alberta (Fort Saskatchewan Correctional Centre) | 2004 ABQB 416, 32 Alta. L.R. (4th) 128 | 531 |
| Loblaw Québec Ltée v. Alimentation Gérard Villeneuve (1998) inc. | [2000] R.J.Q. 2498 | 794 |
| London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd. | [1992] 3 S.C.R. 299 | 632 |
| Luger v. Empire, cie d'assurance vie | [1991] J.Q. n° 2635 (QL) | 822 |
| M | | |
| Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada | [1991] 2 S.C.R. 50 | 792 |
| Marcotte v. Longueuil (City) | 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65 | 19 |
| Margolle v. Delta Maritime Co. (The "Saint Jacques II" and "Gudermes") | [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203 | 635 |
| Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate | 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53 | 569 |
| Markling v. Ewaniuk | [1968] S.C.R. 776 | 648 |
| Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board | [1980] 1 S.C.R. 602 | 520 |
| Mascouche (Ville) v. Thiffault | 1996 CanLII 6503 | 793 |
| May v. Ferndale Institution | 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809 | 513 |
| McCulloch v. Murray | [1942] S.C.R. 141 | 648, 659 |
| McLellan v. Workers' Compensation Appeals Tribunal | 2003 NSCA 106, 218 N.S.R. (2d) 176 | 564 |
| Medicine Shoppe Canada Inc. v. Devchand | 2012 ABQB 375, 541 A.R. 312 | 100 |
| Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health) | 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23 | 696 |
| Millcroft Inn Ltd. and CAW-Canada, Local 448 | (2000), 63 C.L.R.B.R. (2d) 181 | 238 |
| Mitchell v. The Queen | [1976] 2 S.C.R. 570 | 522 |
| Mogul Steamship Company v. McGregor, Gow, & Co. | (1889), 23 Q.B.D. 598 | 196 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|---|---|------|
| Monarch Transport Inc. and Dempsey Freight Systems Ltd. | 2003 CIRB 249 (CanLII) | 238 |
| Mooring v. Canada (National Parole Board) | [1996] 1 S.C.R. 75 | 522 |
| Morgentaler v. The Queen | [1976] 1 S.C.R. 616 | 494 |
| Morin v. National Special Handling Unit Review Committee | [1985] 2 S.C.R. 662 | 513 |
| Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services) | 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281 | 792 |
| MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA (The “MSC Rosa M”) | [2000] 2 Lloyd’s Rep. 399 | 639 |
| N | | |
| National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offshore Ltd. | [1993] 2 Lloyd’s Rep. 582 | 662 |
| National Semiconductors (UK) Ltd. v. UPS Ltd. | [1996] 2 Lloyd’s Rep. 212 | 662 |
| New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly) | [1993] 1 S.C.R. 319 | 724 |
| New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.) | [1999] 3 S.C.R. 46 | 98 |
| Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board) | 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 | 535 |
| No. 1 Collision Repair & Painting (1982) Ltd. v. Insurance Corp. of British Columbia | 2000 BCCA 463, 80 B.C.L.R. (3d) 62 | 193 |
| Nolan v. Kerry (Canada) Inc. | 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678 | 170 |
| Nugent v. Michael Goss Aviation Ltd. | [2000] 2 Lloyd’s Rep. 222 | 634 |
| O | | |
| O’Dwyer v. Ontario Racing Commission | 2008 ONCA 446, 293 D.L.R. (4th) 559 | 213 |
| OBG Ltd. v. Allan | [2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 1 | 190 |
| Odhavji Estate v. Woodhouse | 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263 | 208 |
| Ontario (Attorney General) v. Pascoe | (2002), 166 O.A.C. 88 | 687 |
| Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer) v. Ontario (Minister of Labour, Office of the Worker Advisor) | (1999), 46 O.R. (3d) 395 | 687 |
| Ontario (Minister of Finance) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner) | 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 757 | 687 |
| Ontario (Minister of Health and Long-Term Care) v. Ontario (Assistant Information and Privacy Commissioner) | (2004), 73 O.R. (3d) 321 | 687 |
| Ontario (Minister of Transportation) v. Cropley | (2005), 202 O.A.C. 379 | 687 |
| Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers’ Association | 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815 | 687 |
| OPSEU v. Ontario (Attorney General) | [1987] 2 S.C.R. 2 | 724 |
| Order PO-2312 | 2004 CanLII 56430 | 683 |
| Order PO-2518 | 2006 CanLII 50861 | 693 |
| Order PO-3157 | 2013 CanLII 28809 | 696 |
| P | | |
| P. Sun’s Enterprises (Vancouver) Ltd. and CAW-Canada, Local 114 | (2003), 99 C.L.R.B.R. (2d) 110 | 238 |
| Parna v. G. & S. Properties Ltd. | [1971] S.C.R. 306 | 133 |
| Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board) | [1997] 2 S.C.R. 890 | 569 |
| Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) | (1989), 69 O.R. (2d) 253 | 528 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|--|---|---------------|
| Polar Ice Express Inc. v. Arctic Glacier Inc. | 2009 ABCA 20, 446 A.R. 295 | 212 |
| Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re) | 2013 QCCA 1807 (CanLII) | 719 |
| Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board (Canada Border Services Agency) | 2012 PSLRB 58 (CanLII) | 255 |
| Q | | |
| Quan v. Cusson, | 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712 | 262 |
| Quebec (Agence du revenu) v. Services Environnementaux AES inc. | 2013 SCC 65, [2013] 3 S.C.R. 838 | 833 |
| Québec (Ville de) v. Société immobilière du Québec | 2013 QCCA 305 (CanLII) | 795 |
| Quinn v. Leatham | [1901] A.C. 495 | 201 |
| R | | |
| R. v. A.A.M. | 2013 NLCA 26, 335 Nfld. & P.E.I.R. 199 | 614 |
| R. v. A.M. | 2008 SCC 19, [2008] 1 S.C.R. 569 | 52, 70 |
| R. v. Abbey | 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330 | 289 |
| R. v. Advance Cutting & Coring Ltd. | 2001 SCC 70, [2001] 3 S.C.R. 209 | 248, 264 |
| R. v. Atkins | 2013 ONCA 586, 310 O.A.C. 397 | 72 |
| R. v. Aucoin | 2012 SCC 66, [2012] 3 S.C.R. 408 | 71 |
| R. v. Ballony-Reeder | 2001 BCCA 293, 88 B.C.L.R. (3d) 237 | 298 |
| R. v. Bellusci | 2012 SCC 44, [2012] 2 S.C.R. 509 | 326, 339 |
| R. v. Bevan | [1993] 2 S.C.R. 599 | 292 |
| R. v. Big M Drug Mart Ltd. | [1985] 1 S.C.R. 295 | 421, 447, 724 |
| R. v. Bjelland | 2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651 | 328 |
| R. v. Boulanger | 2006 SCC 32, [2006] 2 S.C.R. 49 | 648 |
| R. v. Bradbury | 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169 | 581 |
| R. v. Carvery | 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321 | 581 |
| R. v. Carvery | 2014 SCC 27, [2014] 1 S.C.R. 605 | 615 |
| R. v. Caslake | [1998] 1 S.C.R. 51 | 72 |
| R. v. Chaisson | [1995] 2 S.C.R. 1118 | 403 |
| R. v. Chase | (1984), 55 N.B.R. (2d) 97 | 388 |
| R. v. Chase | [1987] 2 S.C.R. 293 | 389 |
| R. v. Chehil | 2013 SCC 49, [2013] 3 S.C.R. 220 | 69 |
| R. v. Clarence | (1888), 22 Q.B.D. 23 | 362 |
| R. v. Clayton | 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725 | 55, 71 |
| R. v. Cluney | 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57 | 581 |
| R. v. Cole | 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34 | 267 |
| R. v. Collins | [1987] 1 S.C.R. 265 | 53 |
| R. v. Conway | [1989] 1 S.C.R. 1659 | 327, 337 |
| R. v. Conway | 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765 | 256 |
| R. v. Crocker | 2009 BCCA 388, 275 B.C.A.C. 190 | 72 |
| R. v. Cuerrier | [1998] 2 S.C.R. 371 | 358, 386 |
| R. v. D.D. | 2000 SCC 43, [2000] 2 S.C.R. 275 | 288 |
| R. v. Daoust | 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217 | 452 |
| R. v. Dee | (1884), 14 L.R. Ir. 468 | 374 |
| R. v. Dineley | 2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R. 272 | 616 |
| R. v. Dymont | [1988] 2 S.C.R. 417 | 267 |
| R. v. Edwards | 2004 BCCA 558, 205 B.C.A.C. 42 | 343 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|--|--|---------------|
| R. v. Evans | [1996] 1 S.C.R. 8 | 51 |
| R. v. Ewanchuk | 1998 ABCA 52, 57 Alta. L.R. (3d) 235 | 361 |
| R. v. Ewanchuk | [1999] 1 S.C.R. 330 | 352, 380 |
| R. v. Feeney | [1997] 2 S.C.R. 13 | 52, 76 |
| R. v. Flattery | (1877), 2 Q.B.D. 410 | 373 |
| R. v. Forster | [1992] 1 S.C.R. 339 | 65 |
| R. v. G.C. | 2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299 | 374 |
| R. v. Gamble | [1988] 2 S.C.R. 595 | 426, 526 |
| R. v. Gardiner | [1982] 2 S.C.R. 368 | 470 |
| R. v. Généreux | [1992] 1 S.C.R. 259 | 426 |
| R. v. Godoy | [1999] 1 S.C.R. 311 | 52, 76 |
| R. v. Golub | (1997), 34 O.R. (3d) 743 | 76 |
| R. v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Armah | [1968] A.C. 192 | 534 |
| R. v. Gruenke | [1991] 3 S.C.R. 263 | 825 |
| R. v. Harrer | [1995] 3 S.C.R. 562 | 426 |
| R. v. Henrico | 2013 QCCA 1431 (CanLII) | 581 |
| R. v. Henry | 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609 | 470 |
| R. v. J.A. | 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440 | 382 |
| R. v. J.F. | 2013 SCC 12, [2013] 1 S.C.R. 565 | 343 |
| R. v. J.-L.J. | 2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600 | 288, 299 |
| R. v. J.P.G. | (2000), 130 O.A.C. 343 | 527 |
| R. v. Johnson | 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320 | 581 |
| R. v. Jolivet | 2000 SCC 29, [2000] 1 S.C.R. 751 | 294 |
| R. v. Joyal | (1990), 55 C.C.C. (3d) 233 | 298 |
| R. v. Kang-Brown | 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456 | 69 |
| R. v. Keyowski | [1988] 1 S.C.R. 657 | 324 |
| R. v. Khan | 2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823 | 292 |
| R. v. Klassen | 2003 MBQB 253, 179 Man. R. (2d) 115 | 298 |
| R. v. M. (C.A.) | [1996] 1 S.C.R. 500 | 414 |
| R. v. Mabior | 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584 | 358, 386, 618 |
| R. v. MacKenzie | 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250 | 68 |
| R. v. Mann | 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59 | 47, 67 |
| R. v. Miller | [1985] 2 S.C.R. 613 | 513 |
| R. v. Mohan | [1994] 2 S.C.R. 9 | 288, 298 |
| R. v. O.A. | 2013 ONCA 581, 310 O.A.C. 305 | 375 |
| R. v. O'Connor | [1995] 4 S.C.R. 411 | 322, 337 |
| R. v. Pearson | [1992] 3 S.C.R. 665 | 427 |
| R. v. Plant | [1993] 3 S.C.R. 281 | 267 |
| R. v. Regan | 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297 | 321, 339 |
| R. v. Rezaie | (1996), 31 O.R. (3d) 713 | 585 |
| R. v. Rodgers | 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554 | 403, 616 |
| R. v. Sarrazin | 2011 SCC 54, [2011] 3 S.C.R. 505 | 294, 303 |
| R. v. Sault Ste. Marie | [1978] 2 S.C.R. 1299 | 795 |
| R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Cheblak | [1991] 2 All E.R. 319 | 533 |
| R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja | [1984] 1 A.C. 74 | 534 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|---|--|------------------|
| R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Muboyayi | [1992] 1 Q.B. 244 | 533 |
| R. v. Serdyuk | 2012 ABCA 205, 68 Alta. L.R. (5th) 152 ... | 614 |
| R. v. Sharpe | 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45 | 618 |
| R. v. Shropshire | [1995] 4 S.C.R. 227 | 403 |
| R. v. Shubley | [1990] 1 S.C.R. 3 | 410 |
| R. v. Silveira | [1995] 2 S.C.R. 297 | 52 |
| R. v. Stenning | [1970] S.C.R. 631 | 54 |
| R. v. Stinchcombe | [1991] 3 S.C.R. 326 | 539 |
| R. v. Stonefish | 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103 | 581 |
| R. v. Storrey | [1990] 1 S.C.R. 241 | 74 |
| R. v. Summers | 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575 ... | 607, 615 |
| R. v. Trochym | 2007 SCC 6, [2007] 1 S.C.R. 239 | 304 |
| R. v. Tse | 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531 | 59 |
| R. v. Turner | [1975] 1 Q.B. 834 | 288 |
| R. v. Van | 2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716 | 303 |
| R. v. Van Rassel | [1990] 1 S.C.R. 225 | 409 |
| R. v. Waterfield | [1963] 3 All E.R. 659 | 54 |
| R. v. Waugh | (1985), 68 N.S.R. (2d) 247 | 324 |
| R. v. Wigglesworth | [1987] 2 S.C.R. 541 | 410 |
| R. v. Wust | 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455 ... | 420, 580, 615 |
| R. v. Yumnu | 2012 SCC 73, [2012] 3 S.C.R. 777 | 35 |
| R. v. Zarinchang | 2010 ONCA 286, 99 O.R. (3d) 721 | 327 |
| R. v. Zinck | 2003 SCC 6, [2003] 1 S.C.R. 41 | 403 |
| R.L.T.V. Investments Inc. v. Saskatchewan Telecommunications | 2009 SKCA 83, 331 Sask. R. 78 | 212 |
| R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd. | 2002 SCC 8, [2002] 1 S.C.R. 156 | 195, 266 |
| Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications | (1976), 14 O.R. (2d) 49 | 793 |
| Re References by the Governor-General in Council | (1910), 43 S.C.R. 536 | 468 |
| Re Sproule | (1886), 12 S.C.R. 140 | 532 |
| Re Trepanier | (1885), 12 S.C.R. 111 | 532 |
| Reach M.D. Inc. v. Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada | (2003), 65 O.R. (3d) 30 | 212 |
| Rees v. Royal Canadian Mounted Police | 2005 NLCA 15, 246 Nfld. & P.E.I.R. 79 | 552 |
| Reference re Authority of Parliament in relation to the Upper House | [1980] 1 S.C.R. 54 | 721 |
| Reference re Manitoba Language Rights | [1985] 1 S.C.R. 721 | 724 |
| Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution | [1982] 2 S.C.R. 793 | 726 |
| Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island | [1997] 3 S.C.R. 3 | 723 |
| Reference re Resolution to amend the Constitution | [1981] 1 S.C.R. 753 | 726 |
| Reference re Secession of Quebec | [1998] 2 S.C.R. 217 | 456, 722 |
| Reference re Securities Act | 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837 ... | 469, 742 |
| Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6 | 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433 | 723 |
| Reference re The Farm Products Marketing Act | [1957] S.C.R. 198 | 469 |
| Revenue and Customs Commissioners v. Total Network SL | [2008] UKHL 19, [2008] 1 A.C. 1174 | 205 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|---|--|----------|
| Riendeau v. Compagnie de la Baie d’Hudson | 2000 CanLII 9262 | 25 |
| Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re) | [1998] 1 S.C.R. 27 | 494, 588 |
| Roman Corporation Ltd. v. Hudson’s Bay Oil and Gas Co. Ltd. | [1973] S.C.R. 820 | 210 |
| Ruby v. Canada (Solicitor General) | 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3 | 539 |
| Rumley v. British Columbia | 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184 | 21 |
| Russell v. Canadian General Insurance Co. | (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284 | 660 |
| Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways | [1977] 1 Lloyd’s Rep. 564 | 662 |
| S | | |
| Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp. | 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623 | 805 |
| Sainte-Barbe (Municipalité de la paroisse) v. Cadieux | 2004 CanLII 20665 | 794 |
| Sanders v. Snell | [1998] HCA 64, 196 C.L.R. 329 | 205 |
| Sarvanis v. Canada | 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921 | 451 |
| Saturley v. CIBC World Markets Inc. | 2011 NSSC 4, 297 N.S.R. (2d) 371 | 100 |
| Schachter v. Canada | [1992] 2 S.C.R. 679 | 431 |
| Schiffahrtsgesellschaft MS “Merkur Sky” m.b.H. & Co. K.G. v. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The “Leerort”) | [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd’s Rep. 291 | 636 |
| Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd. | [1986] 1 Lloyd’s Rep. 54 | 662 |
| Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) | 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522 | 835 |
| Slavutych v. Baker | [1976] 1 S.C.R. 254 | 825 |
| Smith v. Alliance Pipeline Ltd. | 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 | 687 |
| Snell v. Farrell | [1990] 2 S.C.R. 311 | 133 |
| Sobeys Québec inc. v. Coopérative des consommateurs de Sainte- Foy | 2005 QCCA 1172, [2006] R.J.Q. 100 | 832 |
| Sous-ministre du Revenu du Québec v. Transport Lessard (1976) Ltée | [1985] R.D.J. 502 | 793 |
| Sparling v. Southam Inc. | (1988), 41 B.L.R. 22 | 820 |
| St. Ann’s Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King | [1950] S.C.R. 211 | 792 |
| St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette | 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392 | 213 |
| Stewart v. Stewart | 2008 ABQB 348 (CanLII) | 824 |
| Stewart v. Workplace Health, Safety and Compensation Commission ... | 2008 NBCA 45, 331 N.B.R. (2d) 278 | 552 |
| Studer v. Cowper | [1951] S.C.R. 450 | 648, 660 |
| Symons General Insurance Co. v. Sabau Construction Inc. | [1986] R.J.Q. 2823 | 664 |
| Szeto v. Dwyer | 2010 NLCA 36, 297 Nfld. & P.E.I.R. 311 .. | 100 |
| T | | |
| Tarleton v. M’Gawley | (1793), Peake 270, 170 E.R. 153 | 193 |
| Terry v. Ohio | 392 U.S. 1 (1968) | 70 |
| The “Bowbelle” | [1990] 1 Lloyd’s Rep. 532 | 636 |
| The Queen v. Sault Ste. Marie | [1978] 2 S.C.R. 1299 | 63 |
| The Queen in Right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool | [1983] 1 S.C.R. 205 | 208 |
| Therrien (Re) | 2001 SCC 35, [2001] 2 S.C.R. 3 | 539 |
| Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co. | [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399 | 649, 661 |
| Thompson v. Fraser | [1955] S.C.R. 419 | 648 |
| Thomson v. Workers’ Compensation Appeals Tribunal | 2003 NSCA 14, 212 N.S.R. (2d) 81 | 552 |
| Torquay Hotel Co., Ltd. v. Cousins | [1969] 1 All E.R. 522 | 213 |

| NAME OF CASE | WHERE REPORTED | PAGE |
|--|---|------|
| Townsend v. Kroppmanns | 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315 | 594 |
| Triglav v. Terrasses Jewellers Inc. | [1983] 1 S.C.R. 283 | 664 |
| U | | |
| Union des consommateurs v. Bell Canada | 2010 QCCA 351 (CanLII) | 18 |
| Union des consommateurs v. Bell Canada | 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243 | 18 |
| United States of America v. Cobb | 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587 | 335 |
| United States of America v. Shulman | 2001 SCC 21, [2001] 1 S.C.R. 616 | 339 |
| V | | |
| Van Camp Chocolates Ltd. v. Aulsebrooks Ltd. | [1984] 1 N.Z.L.R. 354 | 206 |
| Vaughan v. Warner Communications, Inc. | (1986), 56 O.R. (2d) 242 | 102 |
| Ville de Montréal v. Chapdelaine | [2003] R.J.Q. 1417 | 790 |
| W | | |
| Walker v. Coates | [1968] S.C.R. 599 | 648 |
| Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes | 131 S. Ct. 2541 (2011) | 25 |
| Westcoast Landfill Diversion Corp. v. Cowichan Valley (Regional District) | 2009 BCSC 53, 55 M.P.L.R. (4th) 208 | 216 |
| Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton | 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534 | 8 |
| Westmount (City) v. Rossy | 2012 SCC 30, [2012] 2 S.C.R. 136 | 780 |
| Wiretap Reference | [1984] 2 S.C.R. 697 | 57 |
| Y | | |
| York University | [2007] OLRB Rep. 659 | 255 |

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|--|--|----------|
| 0856464 B.C. Ltd. c. TimberWest Forest Corp. | 2012 BCSC 597, 89 C.B.R. (5th) 235 | 216 |
| A | | |
| ADGA Systems International Ltd. c. Valcom Ltd. | (1999), 43 O.R. (3d) 101 | 632 |
| Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie, mutuelle d'assurance contre l'incendie | [1990] R.J.Q. 1792 | 664 |
| Agribands Purina Canada Inc. c. Kasamekas | 2011 ONCA 460, 106 O.R. (3d) 427 | 211 |
| Aguonie c. Galion Solid Waste Material Inc. | (1998), 38 O.R. (3d) 161 | 105 |
| Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association | 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 | 263, 554 |
| Allen c. Flood | [1898] A.C. 1 | 196 |
| Alleslev-Krofchak c. Valcom Ltd. | 2010 ONCA 557, 322 D.L.R. (4th) 193 | 213 |
| Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (Agence des services frontaliers du Canada) | 2012 CRTFP 58 (CanLII) | 255 |
| Angers c. Mutual Reserve Fund Life Assn. | (1904), 35 R.C.S. 330 | 133 |
| Apple Canada Inc. c. St-Germain | 2010 QCCA 1376, [2010] R.J.Q. 1627 | 29 |
| Arizona c. Johnson | 129 S. Ct. 781 (2009) | 70 |
| AT & T Corp. c. Hulteen | 129 S. Ct. 1962 (2009) | 777 |
| Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada | [1912] A.C. 571 | 468 |
| Attorney General's Reference (No. 3 of 2003) | [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73 .. | 649 |
| Audet c. Transamerica Life Canada | 2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844 | 665 |
| Aurchem Exploration Ltd. c. Canada | [1992] A.C.F. n° 427 (QL) | 793 |
| Avgeropoulos c. Karanasos | (1969), 6 D.L.R. (3d) 34 | 660 |
| B | | |
| Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | [1999] 2 R.C.S. 817 | 539 |
| Bal Global Finance Canada Corp. c. Aliments Breton (Canada) inc. | 2010 QCCS 325 (CanLII) | 101 |
| Banque de Montréal c. Metropolitan Investigation & Security (Can- ada) Ltd. | [1975] 2 R.C.S. 546 | 469 |
| Barber c. Vrozos | 2010 ONCA 570, 322 D.L.R. (4th) 577 | 213 |
| Baron c. Canada | [1993] 1 R.C.S. 416 | 68 |
| Beaver c. The Queen | [1957] R.C.S. 531 | 63 |
| Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) | [1988] 1 R.C.S. 749 | 775 |
| Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex | 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 | 589, 616 |
| Bloom Films 1998 inc. c. Christal Films productions inc. | 2011 QCCA 1171 (CanLII) | 824 |
| Borowski c. Canada (Procureur général) | [1989] 1 R.C.S. 342 | 513 |
| Bouchard c. Agropur Coopérative | 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 | 18 |
| Boucher c. The Queen | [1955] R.C.S. 16 | 332 |
| Brown c. B2B Trust | 2012 QCCA 900 (CanLII) | 28 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|--|--|----------|
| Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak | 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126 | 93 |
| Burke c. Cie de la Baie d'Hudson | 2010 CSC 34, [2010] 2 R.C.S. 273 | 176 |
| Bushell's Case | (1670), Vaughan 135, 124 E.R. 1006 | 519 |
| C | | |
| Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie | 2004 CSC 55, [2004] 3 R.C.S. 195 | 779 |
| Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa | 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 | 536 |
| Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) | 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66 | 699 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass | [1997] 3 R.C.S. 391 | 323, 337 |
| Canada Post Corp. c. Smith | (1998), 40 O.R. (3d) 97 | 552 |
| Canada (Procureur général) c. Lameman | 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372 | 102 |
| Canadian Broadcasting Corp. c. Luo | 2009 BCCA 318, 273 B.C.A.C. 203 | 552 |
| Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd. | [1976] 1 R.C.S. 309 | 666 |
| Canberra Data Centres Pty Ltd. c. Vibe Constructions (ACT) Pty Ltd. | [2010] ACTSC 20, 173 A.C.T.R. 33 | 206 |
| Canuck Security Services Ltd. c. Gill | 2013 BCSC 893 (CanLII) | 216 |
| Cape Breton Development Corp. c. Morrison Estate | 2003 NSCA 103, 218 N.S.R. (2d) 53 | 564 |
| Cardinal c. Directeur de l'Établissement Kent | [1985] 2 R.C.S. 643 | 513 |
| Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan | [1979] 1 R.C.S. 42 | 210 |
| Central Trust Co. c. Rafuse | [1986] 2 R.C.S. 147 | 216 |
| Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux) | 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281 | 792 |
| CFTO-TV Limited | (1995), 97 di 35 | 255 |
| Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) | 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 | 541 |
| Chesal c. Nova Scotia (Attorney General) | 2003 NSCA 124, 219 N.S.R. (2d) 139 | 696 |
| Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) | [1992] 1 R.C.S. 711 | 539 |
| Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette | 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392 | 213 |
| Ciments Canada LaFarge Ltée c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. | [1983] 1 R.C.S. 452 | 201 |
| City of Verdun c. Sun Oil Co. | [1952] 1 R.C.S. 222 | 794 |
| Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît | 2011 QCCA 826 (CanLII) | 20 |
| Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Itée | [1990] R.J.Q. 655 | 25 |
| Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil | [1999] R.J.Q. 1883 | 777 |
| Commission hydro-électrique de Kenora (Ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd. | [1994] 1 R.C.S. 80 | 793 |
| Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada | (1994), 95 di 78 | 255 |
| Compania Maritima San Basilio S.A. c. The Oceanus Mutual Under- writing Association (Bermuda) Ltd. (The « Eurysthenes ») | [1976] 2 Lloyd's Rep. 171 | 662 |
| Consolidated Bathurst Packaging Ltd. | [1983] OLRB Rep. 1411 | 255 |
| Conversions by Vantasy Ltd. c. General Motors of Canada Ltd. | 2006 MBCA 69, 205 Man. R. (2d) 131 | 213 |
| Conway c. Zinkhofer | 2008 ABCA 392 (CanLII) | 212 |
| Correia c. Canac Kitchens | 2008 ONCA 506, 91 O.R. (3d) 353 | 213 |
| Cunningham c. Canada | [1993] 2 R.C.S. 143 | 404 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|---|---|------------------|
| D | | |
| Daina Shipping Co. c. Te Runanga O Ngati Awa | [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799 | 638 |
| Dawson c. Rexcraft Storage and Warehouse Inc. | (1998), 164 D.L.R. (4th) 257 | 105 |
| Dedman c. La Reine | [1985] 2 R.C.S. 2 | 54 |
| Del Guidice c. Honda Canada inc. | 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496 | 26 |
| Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re) | 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248 | 618 |
| Derry c. Peek | (1889), 14 App. Cas. 337 | 132 |
| Diver c. Loktronic Industries Ltd. | [2012] NZCA 131 (NZLII) | 206 |
| Doré c. Barreau du Québec | 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 | 618 |
| Douglas c. Hello! Ltd. | [2005] EWCA Civ 595, [2005] 4 All E.R. 128 | 221 |
| Drouillard c. Cogeco Cable Inc. | 2007 ONCA 322, 86 O.R. (3d) 431 | 213 |
| Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick | 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 | 517, 572, 687 |
| E | | |
| Edwards c. Attorney-General for Canada | [1930] A.C. 124 | 447, 724 |
| Edwards c. Barreau du Haut-Canada | 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562 | 208 |
| États-Unis d'Amérique c. Cobb | 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587 | 335 |
| États-Unis d'Amérique c. Shulman | 2001 CSC 21, [2001] 1 R.C.S. 616 | 339 |
| F | | |
| F.H. c. McDougall | 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41 | 698 |
| Ferlatte c. Ventes Rudolph inc. | [1999] Q.J. No. 2735 (QL) | 816 |
| Figueroa c. Canada (Procureur général) | 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912 | 720 |
| Ford Glass Limited | [1986] OLRB Rep. 624 | 255 |
| Forder c. Great Western Railway Co. | [1905] 2 K.B. 532 | 662 |
| Frey c. BCE Inc. | 2011 SKCA 136, 377 Sask. R. 156 | 22 |
| G | | |
| Gagnon c. Foundation Maritime Ltd. | [1961] R.C.S. 435 | 209 |
| General Motors du Canada ltée c. Billette | 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66 | 29 |
| Gershman c. Manitoba Vegetable Producers' Marketing Board | (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 | 212 |
| Globe and Mail c. Canada (Procureur général) | 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592 | 815 |
| Goldhar c. The Queen | [1960] R.C.S. 431 | 532 |
| Goulais c. Restoule | [1975] 1 R.C.S. 365 | 648 |
| Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada | 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719 | 644 |
| H | | |
| Hardie Finance Corporation Pty Ltd. c. Ahern (No. 3) | [2010] WASC 403 (AustLII) | 206 |
| Harmegnies c. Toyota Canada inc. | 2008 QCCA 380 (CanLII) | 18 |
| Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth | 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129 | 208 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|---|--|--------------|
| Hollick c. Toronto (Ville) | 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158 | 8 |
| Horabin c. British Overseas Airways Corp. | [1952] 2 Lloyd's Rep. 450 | 662 |
| Housen c. Nikolaisen | 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 | 116 |
| Hryniak c. Mauldin | 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87 | 129 |
| Hunt c. Carey Canada Inc. | [1990] 2 R.C.S. 959 | 210 |
| Hunt c. T&N plc | [1993] 4 R.C.S. 289 | 469 |
| Hunter c. Southam Inc. | [1984] 2 R.C.S. 145 | 69, 447, 724 |
| I | | |
| Infineon Technologies AG c. Option consommateurs | 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600 | 19 |
| International Brotherhood of Teamsters c. Therien | [1960] R.C.S. 265 | 207 |
| J | | |
| Jones c. Cunningham | 371 U.S. 236 (1962) | 527 |
| K | | |
| Kelly c. Communauté des Sœurs de la Charité de Québec | [1995] J.Q. n° 3377 (QL) | 26 |
| Kelvin Energy Ltd. c. Lee | [1992] 3 R.C.S. 235 | 820 |
| Kenyon Son c. Baxter, Hoare & Co. | [1971] 1 Lloyd's Rep. 232 | 662 |
| Kienapple c. La Reine | [1975] 1 R.C.S. 729 | 409 |
| Knight c. Indian Head School Division No. 19 | [1990] 1 R.C.S. 653 | 539 |
| Knowlton c. La Reine | [1974] R.C.S. 443 | 55 |
| Kosko c. Bijimine | 2006 QCCA 671, [2006] R.J.Q. 1539 | 820 |
| L | | |
| La Reine c. Sault Ste-Marie | [1978] 2 R.C.S. 1299 | 63 |
| La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool | [1983] 1 R.C.S. 205 | 208 |
| Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. c. Bowler International Freight Ltd. | [1997] 2 Lloyd's Rep. 369 | 662 |
| Lake c. Canada (Ministre de la Justice) | 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761 | 536 |
| Lallier c. Volkswagen Canada inc. | 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490 | 25 |
| Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville) | [1989] 1 R.C.S. 705 | 794 |
| Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario | [1991] 2 R.C.S. 211 | 248, 264 |
| Lévis (Ville) c. Tétreault | 2006 CSC 12, [2006] 1 R.C.S. 420 | 63 |
| Lewis c. Great Western Railway Co. | (1877), 3 Q.B.D. 195 | 649, 660 |
| Libo-on c. Alberta (Fort Saskatchewan Correctional Centre) | 2004 ABQB 416, 32 Alta. L.R. (4th) 128 | 531 |
| Loblaw Québec Ltée c. Alimentation Gérard Villeneuve (1998) inc. | [2000] R.J.Q. 2498 | 794 |
| London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd. | [1992] 3 R.C.S. 299 | 632 |
| Luger c. Empire, cie d'assurance vie | [1991] J.Q. n° 2635 (QL) | 822 |
| M | | |
| Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada | [1991] 2 R.C.S. 50 | 792 |
| Marcotte c. Longueuil (Ville) | 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65 | 19 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|---|---|----------|
| Margolle c. Delta Maritime Co. (The « Saint Jacques II » and « Gudermes ») | [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203 | 635 |
| Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession) | 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53 | 569 |
| Markling c. Ewaniuk | [1968] R.C.S. 776 | 648 |
| Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui | [1980] 1 R.C.S. 602 | 520 |
| Mascouche (Ville) c. Thiffault | 1996 CanLII 6503 | 793 |
| May c. Établissement Ferndale | 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809 | 513 |
| McCulloch c. Murray | [1942] R.C.S. 141 | 648, 659 |
| McLellan c. Workers' Compensation Appeals Tribunal | 2003 NSCA 106, 218 N.S.R. (2d) 176 | 564 |
| Medicine Shoppe Canada Inc. c. Devchand | 2012 ABQB 375, 541 A.R. 312 | 100 |
| Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé) | 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23 | 696 |
| Millcroft Inn Ltd. and CAW-Canada, Local 448 | (2000), 63 C.L.R.B.R. (2d) 181 | 238 |
| Mitchell c. La Reine | [1976] 2 R.C.S. 570 | 522 |
| Mogul Steamship Company c. McGregor, Gow, & Co. | (1889), 23 Q.B.D. 598 | 196 |
| Monarch Transport Inc. et Dempsey Freight Systems Ltd. | 2003 CCRI 249 (CanLII) | 238 |
| Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) | [1996] 1 R.C.S. 75 | 522 |
| Morgentaler c. La Reine | [1976] 1 R.C.S. 616 | 494 |
| Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention | [1985] 2 R.C.S. 662 | 513 |
| MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. c. Delumar BVBA (The « MSC Rosa M ») | [2000] 2 Lloyd's Rep. 399 | 639 |
| N | | |
| National Oilwell (UK) Ltd. c. Davy Offshore Ltd. | [1993] 2 Lloyd's Rep. 582 | 662 |
| National Semiconductors (UK) Ltd. c. UPS Ltd. | [1996] 2 Lloyd's Rep. 212 | 662 |
| New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative) | [1993] 1 R.C.S. 319 | 724 |
| Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor) | 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 | 535 |
| No. 1 Collision Repair & Painting (1982) Ltd. c. Insurance Corp. of British Columbia | 2000 BCCA 463, 80 B.C.L.R. (3d) 62 | 193 |
| Nolan c. Kerry (Canada) Inc. | 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678 | 170 |
| Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.) | [1999] 3 R.C.S. 46 | 98 |
| Nugent c. Michael Goss Aviation Ltd. | [2000] 2 Lloyd's Rep. 222 | 634 |
| O | | |
| O'Dwyer c. Ontario Racing Commission | 2008 ONCA 446, 293 D.L.R. (4th) 559 | 213 |
| OBG Ltd. c. Allan | [2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 1 | 190 |
| Ontario (Attorney General) c. Pascoe | (2002), 166 O.A.C. 88 | 687 |
| Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer) c. Ontario (Minister of Labour, Office of the Worker Advisor) | (1999), 46 O.R. (3d) 395 | 687 |
| Ontario (Minister of Health and Long-Term Care) c. Ontario (Assistant Information and Privacy Commissioner) | (2004), 73 O.R. (3d) 321 | 687 |
| Ontario (Minister of Transportation) c. Cropley | (2005), 202 O.A.C. 379 | 687 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|--|---|---------------|
| Ontario (Ministre des Finances) c. Ontario (Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée) | 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 767 | 687 |
| Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association | 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815 | 687 |
| ordonnance PO-2312 | 2004 CanLII 56430 | 683 |
| ordonnance PO-2518 | 2006 CanLII 50861 | 693 |
| ordonnance PO-3157 | 2013 CanLII 28809 | 696 |
| P | | |
| P. Sun's Enterprises (Vancouver) Ltd. and CAW-Canada, Local 114..... | (2003), 99 C.L.R.B.R. (2d) 110 | 238 |
| Parna c. G. & S. Properties Ltd. | [1971] R.C.S. 306 | 133 |
| Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board) | [1997] 2 R.C.S. 890 | 569 |
| Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration) | (1989), 69 O.R. (2d) 253 | 528 |
| Polar Ice Express Inc. c. Arctic Glacier Inc. | 2009 ABCA 20, 446 A.R. 295 | 212 |
| Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re) | 2013 QCCA 1807 (CanLII) | 719 |
| Q | | |
| Quan c. Cusson | 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712 | 262 |
| Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc. | 2013 CSC 65, [2013] 3 R.C.S. 838 | 833 |
| Québec (Ville de) c. Société immobilière du Québec | 2013 QCCA 305 (CanLII) | 795 |
| Quinn c. Leathem | [1901] A.C. 495 | 201 |
| R | | |
| R. c. A.A.M. | 2013 NLCA 26, 335 Nfld. & P.E.I.R. 199 ... | 614 |
| R. c. A.M. | 2008 CSC 19, [2008] 1 R.C.S. 569 | 52, 70 |
| R. c. Abbey | 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330 | 289 |
| R. c. Advance Cutting & Coring Ltd. | 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209 ... | 248, 264 |
| R. c. Atkins | 2013 ONCA 586, 310 O.A.C. 397 | 72 |
| R. c. Aucoin | 2012 CSC 66, [2012] 3 R.C.S. 408 | 71 |
| R. c. Ballony-Reeder | 2001 BCCA 293, 88 B.C.L.R. (3d) 237 | 298 |
| R. c. Bellusci | 2012 CSC 44, [2012] 2 R.C.S. 509 ... | 326, 339 |
| R. c. Bevan | [1993] 2 R.C.S. 599 | 292 |
| R. c. Big M Drug Mart Ltd. | [1985] 1 R.C.S. 295 | 421, 447, 724 |
| R. c. Bjelland | 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651 | 328 |
| R. c. Boulanger | 2006 CSC 32, [2006] 2 R.C.S. 49 | 649 |
| R. c. Bradbury | 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169 | 581 |
| R. c. Carvery | 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321 | 581 |
| R. c. Carvery | 2014 CSC 27, [2014] 1 R.C.S. 605 | 615 |
| R. c. Caslake | [1998] 1 R.C.S. 51 | 72 |
| R. c. Chaisson | [1995] 2 R.C.S. 1118 | 403 |
| R. c. Chase | (1984), 55 R.N.-B. (2 ^e) 97 | 388 |
| R. c. Chase | [1987] 2 R.C.S. 293 | 389 |
| R. c. Chehil | 2013 CSC 49, [2013] 3 R.C.S. 220 | 69 |
| R. c. Clarence | (1888), 22 Q.B.D. 23 | 362 |
| R. c. Clayton | 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725 | 55, 71 |
| R. c. Cluney | 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57 ... | 581 |
| R. c. Cole | 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34 | 267 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|--|--|------------------|
| R. c. Collins | [1987] 1 R.C.S. 265 | 53 |
| R. c. Conway | [1989] 1 R.C.S. 1659 | 327, 337 |
| R. c. Conway | 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765 | 256 |
| R. c. Crocker | 2009 BCCA 388, 275 B.C.A.C. 190 | 72 |
| R. c. Cuerrier | [1998] 2 R.C.S. 371 | 358, 386 |
| R. c. D.D. | 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275 | 288 |
| R. c. Daoust | 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217 | 452 |
| R. c. Dee | (1884), 14 L.R. Ir. 468 | 374 |
| R. c. Dineley | 2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272 | 616 |
| R. c. Dymont | [1988] 2 R.C.S. 417 | 267 |
| R. c. Edwards | 2004 BCCA 558, 205 B.C.A.C. 42 | 343 |
| R. c. Evans | [1996] 1 R.C.S. 8 | 51 |
| R. c. Ewanchuk | 1998 ABCA 52, 57 Alta. L.R. (3d) 235 | 361 |
| R. c. Ewanchuk | [1999] 1 R.C.S. 330 | 352, 380 |
| R. c. Feeney | [1997] 2 R.C.S. 13 | 52, 76 |
| R. c. Flattery | (1877), 2 Q.B.D. 410 | 373 |
| R. c. Forster | [1992] 1 R.C.S. 339 | 65 |
| R. c. G.C. | 2010 ONCA 451, 266 O.A.C. 299 | 374 |
| R. c. Gamble | [1988] 2 R.C.S. 595 | 426, 526 |
| R. c. Gardiner | [1982] 2 R.C.S. 368 | 470 |
| R. c. Généreux | [1992] 1 R.C.S. 259 | 426 |
| R. c. Godoy | [1999] 1 R.C.S. 311 | 52, 76 |
| R. c. Golub | (1997), 34 O.R. (3d) 743 | 76 |
| R. c. Governor of Brixton Prison, Ex parte Armah | [1968] A.C. 192 | 534 |
| R. c. Gruenke | [1991] 3 R.C.S. 263 | 825 |
| R. c. Harrer | [1995] 3 R.C.S. 562 | 426 |
| R. c. Henrico | 2013 QCCA 1431, [2013] R.J.Q. 1349 | 581 |
| R. c. Henry | 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609 | 470 |
| R. c. J.A. | 2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440 | 382 |
| R. c. J.F. | 2013 CSC 12, [2013] 1 R.C.S. 565 | 343 |
| R. c. J.-L.J. | 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600 | 288, 299 |
| R. c. J.P.G. | (2000), 130 O.A.C. 343 | 527 |
| R. c. Johnson | 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320 | 581 |
| R. c. Jolivet | 2000 CSC 29, [2000] 1 R.C.S. 751 | 294 |
| R. c. Joyal | (1990), 55 C.C.C. (3d) 233 | 298 |
| R. c. Kang-Brown | 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456 | 69 |
| R. c. Keyowski | [1988] 1 R.C.S. 657 | 324 |
| R. c. Khan | 2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823 | 292 |
| R. c. Klassen | 2003 MBQB 253, 179 Man. R. (2d) 115 | 298 |
| R. c. M. (C.A.) | [1996] 1 R.C.S. 500 | 414 |
| R. c. Mabior | 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584 | 358, 386, 618 |
| R. c. MacKenzie | 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250 | 68 |
| R. c. Mann | 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59 | 47, 67 |
| R. c. Miller | [1985] 2 R.C.S. 613 | 513 |
| R. c. Mohan | [1994] 2 R.C.S. 9 | 288, 298 |
| R. c. O.A. | 2013 ONCA 581, 310 O.A.C. 305 | 375 |
| R. c. O'Connor | [1995] 4 R.C.S. 411 | 322, 337 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|--|--|------------------|
| R. c. Pearson | [1992] 3 R.C.S. 665 | 427 |
| R. c. Plant | [1993] 3 R.C.S. 281 | 267 |
| R. c. Regan | 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297 ... | 321, 339 |
| R. c. Rezaie | (1996), 31 O.R. (3d) 713 | 585 |
| R. c. Rodgers | 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554 ... | 403, 616 |
| R. c. Sarrazin | 2011 CSC 54, [2011] 3 R.C.S. 505 ... | 294, 303 |
| R. c. Sault Ste-Marie | [1978] 2 R.C.S. 1299 | 795 |
| R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Cheblak ... | [1991] 2 All E.R. 319 | 533 |
| R. c. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja | [1984] 1 A.C. 74 | 534 |
| R. c. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Muboyayi ... | [1992] 1 Q.B. 244 | 533 |
| R. c. Serdyuk | 2012 ABCA 205, 68 Alta. L.R. (5th) 152 ... | 614 |
| R. c. Sharpe | 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45 | 618 |
| R. c. Shropshire | [1995] 4 R.C.S. 227 | 403 |
| R. c. Shubley | [1990] 1 R.C.S. 3 | 410 |
| R. c. Silveira | [1995] 2 R.C.S. 297 | 52 |
| R. c. Stenning | [1970] R.C.S. 631 | 54 |
| R. c. Stinchcombe | [1991] 3 R.C.S. 326 | 539 |
| R. c. Stonefish | 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103 ... | 581 |
| R. c. Storrey | [1990] 1 R.C.S. 241 | 74 |
| R. c. Summers | 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575 ... | 607, 615 |
| R. c. Trochym | 2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239 | 304 |
| R. c. Tse | 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531 | 59 |
| R. c. Turner | [1975] 1 Q.B. 834 | 288 |
| R. c. Van | 2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716 | 303 |
| R. c. Van Rassel | [1990] 1 R.C.S. 225 | 409 |
| R. c. Waterfield | [1963] 3 All E.R. 659 | 54 |
| R. c. Waugh | (1985), 68 N.S.R. (2d) 247 | 324 |
| R. c. Wigglesworth | [1987] 2 R.C.S. 541 | 410 |
| R. c. Wust | 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455 ... | 420, 580, 615 |
| R. c. Yumnu | 2012 CSC 73, [2012] 3 R.C.S. 777 | 35 |
| R. c. Zarinchang | 2010 ONCA 286, 99 O.R. (3d) 721 | 327 |
| R. c. Zinck | 2003 CSC 6, [2003] 1 R.C.S. 41 | 403 |
| R.L.T.V. Investments Inc. c. Saskatchewan Telecommunications | 2009 SKCA 83, 331 Sask. R. 78 | 212 |
| Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communica- tions | (1976), 14 O.R. (2d) 49 | 793 |
| Re References by the Governor-General in Council | (1910), 43 R.C.S. 536 | 468 |
| Re Sproule | (1886), 12 R.C.S. 140 | 532 |
| Re Trepanier | (1885), 12 R.C.S. 111 | 532 |
| Reach M.D. Inc. c. Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada | (2003), 65 O.R. (3d) 30 | 212 |
| Rees c. Royal Canadian Mounted Police | 2005 NLCA 15, 246 Nfld. & P.E.I.R. 79 ... | 552 |
| Reference re The Farm Products Marketing Act | [1957] R.C.S. 198 | 469 |
| Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6 | 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433 | 723 |
| Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières | 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837 ... | 469, 742 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOVI | PAGE |
|--|---|----------|
| Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard | [1997] 3 R.C.S. 3 | 723 |
| Renvoi relatif à la sécession du Québec | [1998] 2 R.C.S. 217 | 456, 722 |
| Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba | [1985] 1 R.C.S. 721 | 724 |
| Renvoi sur l'écoute électronique | [1984] 2 R.C.S. 697 | 57 |
| Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute | [1980] 1 R.C.S. 54 | 722 |
| Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution | [1982] 2 R.C.S. 793 | 726 |
| Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution | [1981] 1 R.C.S. 753 | 726 |
| Revenue and Customs Commissioners c. Total Network SL | [2008] UKHL 19, [2008] 1 A.C. 1174 | 205 |
| Riendeau c. Compagnie de la Baie d'Hudson | 2000 CanLII 9262 | 25 |
| Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re) | [1998] 1 R.C.S. 27 | 494, 588 |
| Roman Corporation Ltd. c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. | [1973] R.C.S. 820 | 210 |
| Ruby c. Canada (Solliciteur général) | 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3 | 539 |
| Rumley c. Colombie-Britannique | 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184 | 21 |
| Russell c. Canadian General Insurance Co. | (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284 | 660 |
| Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways | [1977] 1 Lloyd's Rep. 564 | 662 |
| S | | |
| S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd. | 2002 CSC 8, [2002] 1 R.C.S. 156 | 195, 266 |
| Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp. | 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623 | 805 |
| Sainte-Barbe (Municipalité de la paroisse) c. Cadieux | 2004 CanLII 20665 | 794 |
| Sanders c. Snell | [1998] HCA 64, 196 C.L.R. 329 | 205 |
| Sarvanis c. Canada | 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921 | 451 |
| Saturley c. CIBC World Markets Inc. | 2011 NSSC 4, 297 N.S.R. (2d) 371 | 100 |
| Schachter c. Canada | [1992] 2 R.C.S. 679 | 431 |
| Schiffahrtsgesellschaft MS « Merkur Sky » m.b.H. & Co. K.G. c. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The « Leerort ») | [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291 | 636 |
| SEFPO c. Ontario (Procureur général) | [1987] 2 R.C.S. 2 | 724 |
| Sidney G. Jones Ltd. c. Martin Bencher Ltd. | [1986] 1 Lloyd's Rep. 54 | 662 |
| Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) | 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522 | 835 |
| Slavutych c. Baker | [1976] 1 R.C.S. 254 | 825 |
| Smith c. Alliance Pipeline Ltd. | 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 | 687 |
| Snell c. Farrell | [1990] 2 R.C.S. 311 | 133 |
| Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy | 2005 QCCA 1172, [2006] R.J.Q. 100 | 832 |
| Société canadienne des postes | (1994), 96 di 48 | 255 |
| Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée | [1985] R.D.J. 502 | 793 |
| Sparling c. Southam Inc. | (1988), 41 B.L.R. 22 | 820 |
| St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King | [1950] R.C.S. 211 | 792 |
| Stewart c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail | 2008 NBCA 45, 331 R.N.-B. (2 ^e) 278 | 552 |

| INTITULÉ DE LA CAUSE | RENOI | PAGE |
|--|--|----------|
| Stewart c. Stewart | 2008 ABQB 348 (CanLII) | 824 |
| Studer c. Cowper | [1951] R.C.S. 450 | 648, 660 |
| Succession Odhavji c. Woodhouse | 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263 | 208 |
| Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc. | [1986] R.J.Q. 2823 | 664 |
| Szeto c. Dwyer | 2010 NLCA 36, 297 Nfld. & P.E.I.R. 311 | 100 |
| T | | |
| Tarleton c. M’Gawley | (1793), Peake 270, 170 E.R. 153 | 193 |
| Terry c. Ohio | 392 U.S. 1 (1968) | 70 |
| The « Bowbelle » | [1990] 1 Lloyd’s Rep. 532 | 636 |
| Therrien (Re) | 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3 | 539 |
| Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co. | [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399 | 649, 661 |
| Thompson c. Fraser | [1955] R.C.S. 419 | 648 |
| Thomson c. Workers’ Compensation Appeals Tribunal | 2003 NSCA 14, 212 N.S.R. (2d) 81 | 552 |
| Torquay Hotel Co., Ltd. c. Cousins | [1969] 1 All E.R. 522 | 213 |
| Townsend c. Kroppmanns | 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315 | 594 |
| Triglav c. Terrasses Jewellers Inc. | [1983] 1 R.C.S. 283 | 664 |
| U | | |
| Union des consommateurs c. Bell Canada | 2010 QCCA 351 (CanLII) | 18 |
| Union des consommateurs c. Bell Canada | 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243 | 18 |
| V | | |
| Van Camp Chocolates Ltd. c. Aulsebrooks Ltd. | [1984] 1 N.Z.L.R. 354 | 206 |
| Vaughan c. Warner Communications, Inc. | (1986), 56 O.R. (2d) 242 | 102 |
| Ville de Montréal c. Chapdelaine | [2003] R.J.Q. 1417 | 790 |
| W | | |
| Walker c. Coates | [1968] R.C.S. 599 | 648 |
| Wal-Mart Stores, Inc. c. Dukes | 131 S. Ct. 2541 (2011) | 25 |
| Westcoast Landfill Diversion Corp. c. Cowichan Valley (Regional District) | 2009 BCSC 53, 55 M.P.L.R. (4th) 208 | 216 |
| Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton | 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534 | 8 |
| Westmount (Ville) c. Rossy | 2012 CSC 30, [2012] 2 R.C.S. 136 | 780 |
| Y | | |
| York University | [2007] OLRB Rep. 659 | 255 |

STATUTES AND REGULATIONS CITED

| | PAGE | | PAGE |
|---|------|--|----------|
| A | | | |
| <i>Abolition of Early Parole Act</i> , S.C. 2011, c. 11 | | <i>Constitution Act, 1982</i> | |
| s. 10(1) | 392 | s. 38(1) | 704 |
| <i>Act respecting land use planning and develop-</i> | | s. 38(2) | 704 |
| <i>ment</i> , CQLR, c. A-19.1 | | s. 41(d) | 433 |
| s. 227 | 784 | s. 41(e) | 704 |
| <i>Act respecting occupational health and safety</i> , | | s. 42(1)(b) | 704 |
| CQLR, c. S-2.1 | | s. 42(1)(c) | 704 |
| s. 1 “worker” | 765 | s. 43 | 704 |
| s. 2 | 765 | s. 44 | 704 |
| s. 4 | 765 | <i>Corrections and Conditional Release Act</i> , | |
| s. 11 | 765 | S.C. 1992, c. 20 | |
| s. 12 | 765 | ss. 27 to 29 | 502 |
| s. 14 | 765 | <i>Corrections and Conditional Release Regula-</i> | |
| s. 30 | 765 | <i>tions</i> , SOR/92-620 | |
| s. 40 | 765 | s. 5 | 502 |
| s. 41 | 765 | s. 13 | 502 |
| C | | | |
| <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms ...</i> | 83 | <i>Criminal Code</i> , R.S.C. 1985, c. C-46 | |
| s. 1 | 392 | s. 95 | 37 |
| s. 2(d) | 227 | s. 265(3)(c) | 346 |
| s. 8 | 37 | s. 273.1(1) | 346 |
| s. 10 | 138 | s. 686(1)(b)(iii) | 78, 272 |
| s. 11(h) | 392 | s. 719(3) | 575, 605 |
| s. 24(2) | 138 | s. 719(3.1) | 575, 605 |
| <i>Christopher’s Law (Sex Offender Registry)</i> , | | F | |
| 2000, S.O. 2000, c. 1 | | <i>Freedom of Information and Protection of</i> | |
| s. 10 | 674 | <i>Privacy Act</i> , R.S.O. 1990, c. F.31 | |
| s. 13 | 674 | s. 14 | 674 |
| <i>Cities and Towns Act</i> , CQLR, c. C-19 | | s. 67 | 674 |
| s. 576 | 784 | G | |
| <i>Civil Code of Québec</i> | | <i>Government Employees Compensation Act</i> , | |
| art. 2085 | 765 | R.S.C. 1985, c. G-5 | |
| <i>Code of Civil Procedure</i> , CQLR, c. C-25 | | s. 2 | 546 |
| art. 151.21 | 800 | s. 4 | 546 |
| art. 4.2 | 3 | | |
| art. 1003(a) | 3 | | |

| | PAGE | | PAGE |
|---|---------|---|------|
| M | | S | |
| <i>Manitoba Telephone System Reorganization and Consequential Amendments Act</i> , S.M. 1996, c. 79 | 142 | <i>Supreme Court Act</i> , R.S.C. 1985, c. S-26 | |
| s. 15 | | s. 5 | 433 |
| <i>Marine Insurance Act</i> , S.C. 1993, c. 22 | 621 | s. 5.1 | 433 |
| s. 53(2) | | s. 6 | 433 |
| <i>Marine Liability Act</i> , S.C. 2001, c. 6 | 621 | s. 6.1 | 433 |
| s. 29 | | T | |
| P | | <i>Truth in Sentencing Act</i> , S.C. 2009, c. 29 | |
| <i>Privacy Act</i> , R.S.C. 1985, c. P-21 | 227 | s. 5 | 612 |
| s. 8(2)(a) | | W | |
| <i>Public Service Labour Relations Act</i> , S.C. 2003, c. 22 | 227 | <i>Workers' Compensation Act</i> , R.S.A. 2000, c. W-15 | |
| s. 2 | | s. 1 | 546 |
| s. 186(1)(a) | 227 | R | |
| R | | <i>Rules of Civil Procedure</i> , R.R.O. 1990, Reg. 194 | |
| <i>Rules of Civil Procedure</i> , R.R.O. 1990, Reg. 194 | 87, 126 | Rule 20 | |

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

| | PAGE | | PAGE |
|---|----------|---|------|
| C | | | |
| <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> | 83 | art. 42(1)b) | 704 |
| art. 1 | 392 | art. 42(1)c) | 704 |
| art. 2d) | 227 | art. 43 | 704 |
| art. 8 | 37 | art. 44 | 704 |
| art. 10 | 138 | <i>Loi sur l'abolition de la libération anticipée</i> | |
| art. 11(h) | 392 | des criminels, L.C. 2011, ch. 11 | |
| art. 24(2) | 138 | art. 10(1) | 392 |
| <i>Code civil du Québec</i> | | <i>Loi sur l'accès à l'information et la protection</i> | |
| art. 2085 | 765 | de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31 | |
| <i>Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46</i> | | art. 14 | 674 |
| art. 95 | 37 | art. 67 | 674 |
| art. 265(3)c) | 346 | <i>Loi sur l'adéquation de la peine et du crime,</i> | |
| art. 273.1(1) | 346 | L.C. 2009, ch. 29 | |
| art. 686(1)b)(iii) | 78, 272 | art. 5 | 612 |
| art. 719(3) | 575, 605 | <i>Loi sur l'aménagement et l'urbanisme,</i> | |
| art. 719(3.1) | 575, 605 | RLRQ, c. A-19.1 | |
| <i>Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25</i> | | art. 227 | 784 |
| art. 151.21 | 800 | <i>Loi sur l'assurance maritime, L.C. 1993,</i> | |
| art. 4.2 | 3 | ch. 22 | |
| art. 1003a) | 3 | art. 53(2) | 621 |
| L | | | |
| <i>Loi Christopher de 2000 sur le registre des</i> | | <i>Loi sur l'indemnisation des agents de l'État,</i> | |
| <i>délinquants sexuels, L.O. 2000, ch. 1</i> | | L.R.C. 1985, ch. G-5 | |
| art. 10 | 674 | art. 2 | 546 |
| art. 13 | 674 | art. 4 | 546 |
| <i>Loi concernant la réorganisation de la Société</i> | | <i>Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985,</i> | |
| <i>de téléphone du Manitoba et apportant</i> | | ch. S-26 | |
| <i>des modifications corrélatives, L.M.</i> | | art. 5 | 433 |
| <i>1996, ch. 79</i> | | art. 5.1 | 433 |
| art. 15 | 142 | art. 6 | 433 |
| <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> | | art. 6.1 | 433 |
| art. 38(1) | 704 | <i>Loi sur la protection des renseignements</i> | |
| art. 38(2) | 704 | <i>personnels, L.R.C. 1985, ch. P-21</i> | |
| art. 41d) | 433 | art. 8(2)a) | 227 |
| art. 41e) | 704 | <i>Loi sur la responsabilité en matière maritime,</i> | |
| | | L.C. 2001, ch. 6 | |
| | | art. 29 | 621 |

| | PAGE | | PAGE |
|--|------|--|---------|
| R | | | |
| <i>Loi sur la santé et la sécurité du travail,</i> RLRQ, ch. S-2.1 | | <i>Règlement sur le système correctionnel et</i> <i>la mise en liberté sous condition,</i> DORS/92-620 | |
| art. 1 « travailleur » | 765 | art. 5 | 502 |
| art. 2 | 765 | art. 13 | 502 |
| art. 4 | 765 | <i>Règles de procédure civile, R.R.O. 1990,</i> Règl. 194 | |
| art. 11 | 765 | règle 20 | 87, 126 |
| art. 12 | 765 | | |
| art. 14 | 765 | W | |
| art. 30 | 765 | <i>Workers' Compensation Act, R.S.A. 2000,</i> ch. W-15 | |
| art. 40 | 765 | art. 1 | 546 |
| art. 41 | 765 | | |
| <i>Loi sur le système correctionnel et la mise</i> <i>en liberté sous condition, L.C. 1992,</i> ch. 20 | | | |
| art. 27 à 29 | 502 | | |
| <i>Loi sur les cités et villes, RLRQ, ch. C-19</i> art. 576 | 784 | | |
| <i>Loi sur les relations de travail dans la fonction</i> <i>publique, L.C. 2003, ch. 22</i> art. 2 | 227 | | |
| art. 186(1)a | 227 | | |

AUTHORS CITED

DOCTRINE CITÉE

| | PAGES |
|---|----------|
| Adams, George W. <i>Canadian Labour Law</i> , 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated September 2013, release 47). | 197 |
| Adell, Bernard. “Secondary Picketing after <i>Pepsi-Cola</i> : What’s Clear, and What Isn’t?” (2003), 10 <i>C.L.E.L.J.</i> 135. | 198 |
| Agrast, Mark David, Juan Carlos Botero and Alejandro Ponce. <i>World Justice Project Rule of Law Index 2011</i> . Washington, D.C.: World Justice Project, 2011. | 105 |
| Alberta. Workers’ Compensation Board. <i>Policies and Information Manual</i> , Claimant & Health Care Services Policies (online: http://www.wcb.ab.ca/public/policy/manual/claimant.asp). | 551 |
| American Law Institute. <i>Restatement of the Law, Second: Torts 2d</i> . St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1989. | 206 |
| <i>Arnould’s Law of Marine Insurance and Average</i> , 17th ed. by Jonathan Gilman et al. London: Sweet & Maxwell, 2008. | 648 |
| Association canadienne de justice pénale. « Comments on “Directions for Reform” : A Public Consultation Package on Sentencing, Corrections and Conditional Release », December 7, 1990. | 398 |
| Babooram, Avani. « Évolution du profil des adultes placés sous garde, 2006-2007 » (2008), 28:10 <i>Juristat</i> 1 (en ligne : http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008010/article/10732-fra.pdf). | 597 |
| Babooram, Avani. “The changing profile of adults in custody, 2006/2007” (2008), 28:10 <i>Juristat</i> 1 (online: http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008010/article/10732-eng.pdf). | 597 |
| Barker, Kit, et al. <i>The Law of Torts in Australia</i> , 5th ed. South Melbourne: Oxford University Press, 2012. | 206 |
| Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. <i>Les obligations</i> , 7 ^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013. | 213, 832 |
| Béliveau, Pierre, et Martin Vaclair. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales</i> , 20 ^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013. | 304 |
| Belleau, Claude. « L’harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec » (1991), 32 <i>C. de D.</i> 971. | 664 |
| Benedet, Janine. “A Victim-Centred Evaluation of the Federal Sex Offender Registry” (2012), 37 <i>Queen’s L.J.</i> 437. | 680 |
| Blackstone, William. <i>Commentaries on the Laws of England</i> , vol. III. Oxford: Clarendon Press, 1768. | 519 |
| Boulle, Laurence, and Kathleen J. Kelly. <i>Mediation: Principles, Process, Practice</i> . Markham, Ont.: Butterworths, 1998. | 823 |

| | |
|--|----------|
| Branch, Ward K. <i>Class Actions in Canada</i> , vol. 1. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1996 (loose-leaf updated June 2013). | 32 |
| Brown, Craig. <i>Insurance Law in Canada</i> , vol. 1. Toronto: Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2013, release 7). | 666 |
| Brown, Kent L. “Confidentiality in Mediation: Status and Implications”, [1991] <i>J. Disp. Resol.</i> 307. | 825 |
| Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. <i>Droit constitutionnel</i> , 5 ^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008. | 475, 741 |
| Bryant, Alan W., Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009. | 819 |
| Burns, Peter. “Tort Injury to Economic Interests: Some Facets of Legal Response” (1980), 58 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 103. | 194 |
| Burns, Peter T., and Joost Blom. <i>Economic Interests in Canadian Tort Law</i> . Markham, Ont.: LexisNexis, 2009. | 193 |
| Bushnell, Ian. <i>The Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada</i> . Montréal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 1992. | 457 |
| Bushnell, Ian. <i>The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992</i> . Toronto: University of Toronto Press, 1997. | 490 |
| Cameron, Jamie. “To Amend the Process of Amendment”, in Gérald-A. Beaudoin et al., <i>Federalism for the Future: Essential Reforms</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 315. | 729 |
| Canada. <i>Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution</i> . Ottawa, 1981. | 472, 726 |
| Canada. Assemblée législative. <i>Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord</i> , 3 ^e sess., 8 ^e lég. Québec : Hunter, Rose et Lemieux, 1865, p. 581-582. | 467 |
| Canada. Assemblée législative. <i>Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord</i> , 3 ^e sess., 8 ^e parlement provincial du Canada. Québec : Hunter, Rose et Lemieux, 1865. | 720 |
| Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. Sous-comité sur la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition. « En constante évolution : La Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition », mai 2000 (en ligne : http://www.parl.gc.ca). | 399 |
| Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. <i>Témoignages</i> , n ^o 20, 2 ^e sess., 40 ^e lég., 6 mai 2009, p. 11. | 593 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 2 ^e sess., 22 ^e lég., 28 février 1955, p. 1648. | 562 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 3 ^e sess., 20 ^e lég., 27 mars 1947, p. 1818. | 562 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 3 ^e sess., 20 ^e lég., 31 mars 1947, p. 1886, 1888, 1891. | 562 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 6 ^e sess., 21 ^e lég., 7 mai 1952, p. 2103. | 563 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. IX, 3 ^e sess., 34 ^e lég., 15 juin 1992, p. 12027-12028, 12041, 12043, 12045. | 381 |

| | |
|--|----------|
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 132, 1 ^{re} sess., 13 ^e lég., 16 avril 1918, p. 857. | 561 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 145, n ^o 131, 3 ^e sess., 40 ^e lég., 15 février 2011, p. 8205. | 423 |
| Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes du Canada</i> , 2 ^e sess., 3 ^e lég., 1875, p. 299, 782-783, 799, 993, 995, 1030. | 457 |
| Canada. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. <i>Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne</i> . Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1980 (Président du sous-comité : Maurice Lamontagne). | 721 |
| Canada. Commission de l'unité canadienne. <i>Se retrouver : Observations et recommandations</i> . Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1979 (Coprésidents : Jean-Luc Pepin et John P. Robarts). | 721 |
| Canada. <i>Conférence constitutionnelle : Délibérations</i> . Ottawa : Information Canada, 1971. | 726 |
| Canada. <i>Consensus Report on the Constitution: Charlottetown</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services, 1992. | 461 |
| Canada. <i>Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan</i> . Ottawa, 1981. | 472, 726 |
| Canada. <i>Constitutional Conference: Proceedings</i> . Ottawa: Information Canada, 1971. | 726 |
| Canada. Correctional Service. <i>Commissioner's Directive 081, "Offender Complaints and Grievances"</i> , 2014. | 530 |
| Canada. Correctional Service. <i>Commissioner's Directive 710-2, "Transfer of Offenders"</i> , 2010. | 514 |
| Canada. Department of Justice. <i>The Amendment of the Constitution of Canada</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1965 (Minister: Guy Favreau). | 726 |
| Canada. House of Commons. <i>Debates of the House of Commons of the Dominion of Canada</i> , 2nd Sess., 3rd Parl., 1875, pp. 284, 285, 738, 739, 754, 938, 940, 972. | 457 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. II, 2nd Sess., 22nd Parl., February 28, 1955, p. 1561. | 562 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. II, 3rd Sess., 20th Parl., March 27, 1947, p. 1824. | 562 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. II, 3rd Sess., 20th Parl., March 31, 1947, pp. 1892, 1894, 1896. | 562 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. II, 6th Sess., 21st Parl., May 7, 1952, p. 1974. | 563 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. IX, 3rd Sess., 34th Parl., June 15, 1992, pp. 12027-28, 12041, 12043, 12045. | 381 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 132, 1st Sess., 13th Parl., April 16, 1918, p. 812. | 561 |
| Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 145, No. 131, 3rd Sess., 40th Parl., February 15, 2011, p. 8205. | 423 |
| Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. <i>Evidence</i> , No. 20, 2nd Sess., 40th Parl., May 6, 2009, p. 11. | 593 |
| Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. Sub-committee on Corrections and Conditional Release Act. "A Work in Progress: The <i>Corrections and Conditional Release Act</i> ", May 2000 (online: http://www.parl.gc.ca). | 399 |

| | |
|---|-----|
| Canada. <i>La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada</i> . Ottawa : Gouvernement du Canada, 1980. | 726 |
| Canada. Legislative Assembly. <i>Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces</i> , 3rd Sess., 8th Parl. Québec: Hunter, Rose & Co., 1865, p. 576. | 467 |
| Canada. Legislative Assembly. <i>Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces</i> , 3rd Sess., 8th Provincial Parliament of Canada. Québec: Hunter, Rose & Co., 1865. | 720 |
| Canada. Minister of State for Federal-Provincial Relations. <i>Constitutional Reform: House of the Federation</i> . Ottawa: Government of Canada, 1978 (Minister: Marc Lalonde). | 721 |
| Canada. Ministre de la Justice. <i>Modification de la Constitution du Canada</i> . Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1965 (Ministre : Guy Favreau). | 726 |
| Canada. Ministre d'État chargé des Relations fédérales-provinciales. <i>La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération</i> . Ottawa : Gouvernement du Canada, 1978 (Ministre : Marc Lalonde). | 721 |
| Canada. <i>Rapport du consensus sur la Constitution : Charlottetown</i> . Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1992. | 461 |
| Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : Rapport Final</i> . Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1972 (Coprésidents : Gildas L. Molgat et Mark MacGuigan). | 721 |
| Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 53, 1 ^{re} sess., 32 ^e lég., 4 février 1981, p. 50, 67-68. | 745 |
| Canada. Sénat. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles</i> , n° 14, 2 ^e sess., 40 ^e lég., 30 septembre 2009, p. 27-30. | 597 |
| Canada. Senate. <i>Debates of the Senate of Canada</i> , 2nd Sess., 3rd Parl., 1875, p. 713. | 458 |
| Canada. Senate. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs</i> , No. 14, 2nd Sess., 40th Parl., September 30, 2009, pp. 27-30. | 597 |
| Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 53, 1st Sess., 32nd Parl., February 4, 1981, pp. 50, 67-68. | 745 |
| Canada. Senate and House of Commons. <i>The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada: Final Report</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1972 (Joint Chairs: Gildas L. Molgat and Mark MacGuigan). | 721 |
| Canada. Service correctionnel. <i>Directive du Commissaire 081</i> , « Plaintes et griefs des délinquants », 2014. | 530 |
| Canada. Service correctionnel. <i>Directive du Commissaire 710-2</i> , « Transfert de délinquants », 2010. | 514 |
| Canada. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. <i>Report on Certain Aspects of the Canadian Constitution</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services, 1980 (Sub-committee Chair: Maurice Lamontagne). | 721 |
| Canada. Task Force on Canadian Unity. <i>A Future Together: Observations and Recommendations</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services, 1979 (Co-chairs: Jean-Luc Pepin and John P. Robarts). | 721 |
| Canada. <i>The Canadian Constitution 1980: Proposed Resolution respecting the Constitution of Canada</i> . Ottawa: Government of Canada, 1980. | 726 |
| Canadian Criminal Justice Association. "Comments on 'Directions for Reform': A Public Consultation Package on Sentencing, Corrections and Conditional Release", December 7, 1990. | 398 |

| | |
|--|-----|
| Cane, Peter. “ <i>Mens Rea</i> in Tort Law” (2000), 20 <i>Oxford J. Legal Stud.</i> 533. | 663 |
| Carty, Hazel. “Intentional Violation of Economic Interests: The Limits of Common Law Liability” (1988), 104 <i>Law Q. Rev.</i> 250. | 194 |
| Carty, Hazel. “The Economic Torts and English Law: An Uncertain Future” (2006-2007), 95 <i>Ky. L.J.</i> 845. | 200 |
| Carty, Hazel. “The Economic Torts in the 21st Century” (2008), 124 <i>Law Q. Rev.</i> 641. | 201 |
| Carty, Hazel. <i>An Analysis of the Economic Torts</i> . Oxford: Oxford University Press, 2001. | 192 |
| Carty, Hazel. <i>An Analysis of the Economic Torts</i> , 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. | 193 |
| Cheffins, Ronald I. “The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula: Political and Legal Implications” (1982), 4 <i>S.C.L.R.</i> 43. | 733 |
| Cliche, Bernard, Serge Lafontaine et Richard Mailhot. <i>Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail : Le régime juridique de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1993. | 770 |
| Comité d’examen du Service correctionnel du Canada. <i>Rapport du Comité d’examen du Service correctionnel du Canada : Feuille de route pour une sécurité publique accrue</i> . Ottawa : Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2007. | 399 |
| Comité Maritime International. <i>The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996</i> . Antwerp, Belgium: CMI, 2000. | 636 |
| Correctional Service of Canada Review Panel. <i>Report of the Correctional Service of Canada Review Panel: A Roadmap to Strengthening Public Safety</i> . Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, 2007. | 399 |
| Côté, Charles-Emmanuel. « L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 <i>R.Q.D.C.</i> 81. | 741 |
| Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. <i>Interprétation des lois</i> , 4 ^e éd. Montréal : Thémis, 2009. | 451 |
| Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011. | 451 |
| Cromwell, Thomas. “Habeas Corpus and Correctional Law — An Introduction” (1977), 3 <i>Queen’s L.J.</i> 295. | 519 |
| Crosbie, Fiona. “Aspects of Confidentiality in Mediation: A Matter of Balancing Competing Public Interests” (1995), 2 <i>C.D.R.J.</i> 51. | 825 |
| Cyr, Hugo. “L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution” (2012), 6 <i>J.P.P.L.</i> 293. | 723 |
| Damar, Duygu. <i>Wilful Misconduct in International Transport Law</i> . Heidelberg, Germany: Springer, 2011. | 662 |
| David, Éric McDevitt. « La règle de proportionnalité de l’article 4.2 C.p.c. en matière de recours collectif — Premières interprétations jurisprudentielles », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, <i>Développements récents en recours collectifs</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2007, 315. | 29 |
| Deakin, Simon, and John Randall. “Rethinking the Economic Torts” (2009), 72 <i>Mod. L. Rev.</i> 519. | 195 |
| Desserud, Don. “Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19: An Act to Limit Senate Tenure”, in Jennifer Smith, ed., <i>The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate</i> . Montréal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2009, 63. | 747 |
| Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. | 557 |
| Duker, William F. <i>A Constitutional History of Habeas Corpus</i> . Westport, Conn.: Greenwood Press, 1980. | 519 |

| | |
|--|-----|
| Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., <i>The Province of Administrative Law</i> . Oxford: Hart, 1997, 279. | 536 |
| Eekelaar, John. "The Conspiracy Tangle" (1990), 106 <i>Law Q. Rev.</i> 223. | 201 |
| Elias, Patrick, and Keith Ewing. "Economic Torts and Labour Law: Old Principles and New Liabilities" (1982), 41 <i>Cambridge L.J.</i> 321. | 198 |
| Estes, Jerry C. "Expanding Horizons in the Law of Torts — Tortious Interference" (1974), 23 <i>Drake L. Rev.</i> 341. | 206 |
| Falk, Patricia J. "Rape by Fraud and Rape by Coercion" (1998), 64 <i>Brook L. Rev.</i> 39. | 371 |
| Farbey, Judith, Robert J. Sharpe and Simon Atrill. <i>The Law of Habeas Corpus</i> , 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2011. | 519 |
| Feinberg, Joel. "Victims' Excuses: The Case of Fraudulently Procured Consent" (1986), 96 <i>Ethics</i> 330. | 371 |
| Fischer, David A. "Fraudulently Induced Consent to Intentional Torts" (1977), 46 <i>U. Cin. L. Rev.</i> 71. | 371 |
| <i>Fleming's The Law of Torts</i> , 10th ed. by Carolyn Sappideen and Prue Vines, eds. Pyrmont, N.S.W.: Lawbook Co., 2011. | 196 |
| Ford, Cristie. "Dogs and Tails: Remedies in Administrative Law", in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., <i>Administrative Law in Context</i> , 2nd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2013, 85. | 524 |
| Freedman, Lawrence R., and Michael L. Prigoff. "Confidentiality in Mediation: The Need for Protection" (1986), 2 <i>Ohio St. J. Disp. Resol.</i> 37. | 824 |
| Fridman, G. H. L. <i>The Law of Torts in Canada</i> , 3rd ed. by G. H. L. Fridman et al. Toronto: Carswell, 2010. | 193 |
| Friedland, M. L. "Legal Rights Under The Charter" (1982), 24 <i>Crim. L.Q.</i> 430. | 408 |
| Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. <i>Droit du travail</i> , 2 ^e éd. Sainte-Foy, Qué. : Presses de l'Université Laval, 1991. | 774 |
| Giroux, Lorne, et Isabelle Chouinard. « Les pouvoirs municipaux en matière d'urbanisme », dans Collection de droit, vol. 7, <i>Droit public et administratif</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013-2014, 439. | 797 |
| Glaholt, Duncan W., and Markus Rotterdam. <i>The Law of ADR in Canada: An Introductory Guide</i> . Markham, Ont.: LexisNexis, 2011. | 822 |
| Gold, Edgar, Aldo Chircop and Hugh Kindred. <i>Maritime Law</i> . Toronto: Irwin Law, 2003. | 636 |
| Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. <i>Quebec Contract Law</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 2011. | 833 |
| Gray, Owen V. "Protecting the Confidentiality of Communications in Mediation" (1998), 36 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 667. | 823 |
| Green, Eric D. "A Heretical View of the Mediation Privilege" (1986), 2 <i>Ohio St. J. Disp. Resol.</i> 1. | 825 |
| Griggs, Patrick, Richard Williams and Jeremy Farr. <i>Limitation of Liability for Maritime Claims</i> , 4th ed. London: LLP, 2005. | 636 |
| Grime, R. P. "Implementation of the 1976 limitation convention" (1988), 12 <i>Marine Pol'y</i> 306. | 636 |
| Halliday, Paul D. <i>Habeas Corpus: From England to Empire</i> . Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2010. | 519 |
| Harvey, D. A. Cameron. <i>The Law of Habeas Corpus in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1974. | 522 |
| Healy, Patrick. "Investigative Detention in Canada", [2005] <i>Crim. L.R.</i> 98. | 54 |
| Heard, Andrew. "Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections", in Jennifer Smith, ed., <i>The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate</i> . Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2009, 81. | 739 |

| | |
|---|----------|
| Heerey, Peter. “Limitation of Maritime Claims” (1994), 10 <i>MLAAZ Journal</i> 1. | 636 |
| Hétu, Jean, et Yvon Duplessis. <i>Droit Municipal : Principes généraux et contentieux</i> , vol. 1, 2 ^e éd. Brossard, Qué. : CCH, 2002 (feuilles mobiles). | 794 |
| Hodges, Susan, and Christopher Hill. <i>Principles of Maritime Law</i> . London: LLP, 2001. | 639 |
| Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2013, release 1). | 474, 733 |
| Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp., vol. 2. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2012, release 1). | 409 |
| Hooper, Anthony. “Fraud in Assault and Rape” (1968), 3 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 117. | 362 |
| Kain, Brandon, and Anthony Alexander. “The ‘Unlawful Means’ Element of the Economic Torts: Does a Coherent Approach Lie Beyond Reach?”, in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., <i>Annual Review of Civil Litigation, 2010</i> . Toronto: Carswell, 2010, 33. | 198 |
| Kaplan, Ari , and Mitch Frazer. <i>Pension Law</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013. | 171 |
| LaFave, Wayne R. <i>Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment</i> , 5th ed., vol. 4. St. Paul, Minn.: West, 2012. | 70 |
| Lafond, Pierre-Claude. <i>Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs</i> . Montréal : Thémis, 1996. | 24 |
| Lafond, Pierre-Claude. <i>Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2006. | 29 |
| Lafontaine, Serge. « Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : qui décide quoi? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, <i>Développements récents en droit du travail (1991)</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1991, 133. | 776 |
| <i>Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , nouvelle éd. Paris : Le Robert, 2012, « délibéré ». | 660 |
| LeChasseur, Marc-André. <i>Le zonage en droit québécois</i> . Montréal : Wilson & Lafleur, 2006. | 793 |
| Lederman, W. R. “Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada” (1985), 26 <i>C. de D.</i> 195. | 473, 475 |
| Lee, Pey Woan. “Causing Loss by Unlawful Means”, [2011] <i>S.J.L.S.</i> 330. | 215 |
| Linden, Allen M., and Bruce Feldthusen. <i>Canadian Tort Law</i> , 9th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2011. ... | 195 |
| Lippel, Katherine. “Preventive Reassignment of Pregnant or Breast-Feeding Workers: The Québec Model” (1998), 8 <i>New Solutions</i> 267. | 776 |
| Lluelles, Didier. <i>Précis des assurances terrestres</i> , 5 ^e éd. Montréal : Thémis, 2009. | 665 |
| Lluelles, Didier, et Benoît Moore. <i>Droit des obligations</i> , 2 ^e éd. Montréal : Thémis, 2012. | 833 |
| Mandaraka-Sheppard, Aleka. <i>Modern Maritime Law and Risk Management</i> , 2nd ed. London: Routledge-Cavendish, 2007. | 636 |
| Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 7, October 31, 1996, pp. 295-96, 298-99. | 155, 169 |
| Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 15, November 7, 1996, p. 809. | 169 |
| <i>Markesinis and Deakin’s Tort Law</i> , 7th ed. by Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Oxford: Clarendon Press, 2013. | 195 |

| | |
|--|---------------|
| McCormick, Charles Tilford. <i>McCormick on Evidence</i> , 3rd ed. by Edward W. Cleary. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984. | 288 |
| McCormick, Peter, Ernest C. Manning and Gordon Gibson. <i>Regional Representation: The Canadian Partnership</i> . Calgary: Canada West Foundation, 1981. | 721 |
| Messing, Karen, et al. "Equality and Difference in the Workplace: Physical Job Demands, Occupational Illnesses, and Sex Differences" (2000), 12 <i>NWSA Journal</i> 21. | 777 |
| Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. <i>Constitutional Law</i> , 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2013. | 473, 474, 726 |
| Morin, Fernand, et autres. <i>Le droit de l'emploi au Québec</i> , 4 ^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010. | 774 |
| Mullan, David J. <i>Administrative Law</i> . Toronto: Irwin Law, 2001. | 524 |
| Nations Unies. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. <i>Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation 2002</i> . New York : Nations Unies, 2004, art. 9. | 829 |
| Newman, Warren J. "Defining the 'Constitution of Canada' Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the <i>Constitution Act, 1982</i> " (2003), 22 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 423. | 731 |
| Newman, Warren J. "Living with the Amending Procedures: Prospects for Future Constitutional Reform in Canada" (2007), 37 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 383. | 731 |
| Newman, Warren J. "The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada" (2009), 47 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 429. | 468 |
| Neyers, J. W. "Rights-based justifications for the tort of unlawful interference with economic relations" (2008), 28 <i>L.S.</i> 215. | 193 |
| Ogg, Terry. "IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)" (1996), 1 <i>I.J.O.S.L.</i> 143. | 636 |
| Oliver, Peter. "Canada, Quebec, and Constitutional Amendment" (1999), 49 <i>U.T.L.J.</i> 519. | 473 |
| Ontario. Ministère du procureur général. <i>Projet de réforme du système de justice civile : Résumé des conclusions et des recommandations</i> . Toronto : Le ministère, 2007. | 93 |
| Ontario. Ministry of the Attorney General. <i>Civil Justice Reform Project: Summary of Findings and Recommendations</i> . Toronto: The Ministry, 2007. | 93 |
| Osborne, Philip H. <i>The Law of Torts</i> , 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2011. | 135, 193 |
| <i>Oxford English Dictionary</i> (online: www.oed.com), "risk". | 68 |
| Parkes, Debra. "The 'Great Writ' Reinvigorated? <i>Habeas Corpus</i> in Contemporary Canada" (2010), 36 <i>Man. L.J.</i> 351. | 519 |
| Pelletier, Benoît. <i>La modification constitutionnelle au Canada</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1996. | 731 |
| Pelletier, Benoît. "Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat" (2013), 43 <i>R.G.D.</i> 445. | 720 |
| Perkins, Rollin M., and Ronald N. Boyce. <i>Criminal Law</i> , 3rd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1982. ... | 370 |
| Perlman, Harvey S. "Interference with Contract and Other Economic Expectancies: A Clash of Tort and Contract Doctrine" (1982), 49 <i>U. Chicago L. Rev.</i> 61. | 206 |
| Pinard, Danielle. "The Canadian Senate: An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged?", in Jörg Luther, Paolo Passaglia and Rolando Tarchi, eds., <i>A World of Second Chambers: Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism</i> . Milan: Giuffrè, 2006, 459. | 720 |
| Plante, Robert, and Romaine Malenfant. "Reproductive Health and Work: Different Experiences" (1998), 40 <i>JOEM</i> 964. | 777 |

| | |
|---|--------------------|
| Plaxton, Michael, and Carissima Mathen. “Purposive Interpretation, Quebec, and the <i>Supreme Court Act</i> ” (2013), 22 <i>Const. Forum</i> 15. | 460 |
| Podolny, Ronald. “The Tort of Intentional Interference with Economic Relations: Is Clarity Out of <i>Reach</i> ?” (2012), 52 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 63. | 201 |
| Puttkammer, Ernst Wilfred. “Consent in Rape” (1924-1925), 19 <i>Ill. L. Rev.</i> 410. | 371 |
| Québec. Ministre d’État au développement social. <i>Santé et sécurité au travail : Politique québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs</i> . Québec : Éditeur officiel du Québec, 1978. | 774 |
| Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. <i>La preuve civile</i> , 4 ^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008. | 821 |
| Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. <i>Sentencing</i> , 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012. | 65, 586 |
| Russell, Peter H. <i>The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution</i> . Ottawa: Information Canada, 1969. | 456 |
| Sales, Philip, and Daniel Stilitz. “Intentional Infliction of Harm by Unlawful Means” (1999), 115 <i>Law Q. Rev.</i> 411. | 199 |
| Saywell, John T. <i>The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2002. | 468 |
| Scott, Stephen A. “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 <i>U.W.O. L. Rev.</i> 247. | 473, 474, 732 |
| Scott, Stephen A. “The Canadian Constitutional Amendment Process” (1982), 45 <i>Law & Contemp. Probs.</i> 249. | 474 |
| Sharpe, Robert J. “Habeas Corpus in Canada” (1976), 2 <i>Dal. L.J.</i> 241. | 535 |
| Sharpe, Robert J. <i>The Law of Habeas Corpus</i> , 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1989. | 528 |
| <i>Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> , 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, “wilful”. | 660 |
| Silver, Michael P. <i>Mediation and Negotiation: Representing Your Clients</i> . Markham, Ont.: Butterworths, 2001. | 823 |
| Smith, David E. <i>The Canadian Senate in Bicameral Perspective</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2003. | 739 |
| Stevens, Lyn L. “Interference With Economic Relations — Some Aspects of the Turmoil in the Intentional Torts” (1974), 12 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 595. | 194 |
| Stevens, Robert. <i>Torts and Rights</i> . Oxford: Oxford University Press, 2007. | 211 |
| Stribopoulos, James. “The Limits of Judicially Created Police Powers: Investigative Detention after <i>Mann</i> ” (2007), 52 <i>Crim. L.Q.</i> 299. | 68 |
| Stuart, Don. <i>Charter Justice in Canadian Criminal Law</i> , 5th ed. Toronto: Carswell, 2010. | 407 |
| Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008. ... | 168, 357, 451, 593 |
| Thibault, Joëlle. <i>Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada</i> . Montréal : Wilson & Lafleur, 2000. | 823 |
| Tremblay, Guy. « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 <i>R.G.D.</i> 417. | 733 |
| Trudeau, Gilles. « Aspects constitutionnels du travail salarié », dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir., <i>Rapports individuels et collectifs du travail</i> . Montréal : LexisNexis, 2009, 1/1 (feuilles mobiles mises à jour mars 2013, envoi n° 6). | 777 |

| | |
|---|-----|
| United Nations. Commission on International Trade Law. <i>UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002</i> . New York: United Nations, 2004, art. 9. | 829 |
| Villaggi, Jean-Pierre. <i>L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel : Des pouvoirs au contrôle administratif et judiciaire</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2005. | 792 |
| Wade, H. W. R. "Habeas Corpus and Judicial Review" (1997), 113 <i>L.Q.R.</i> 55. | 534 |
| Walsh, Teresa, and Lauren Posloski. "Establishing a Workable Test for Summary Judgment: Are We There Yet?," in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., <i>Annual Review of Civil Litigation 2013</i> . Toronto: Thomson Carswell, 2013, 419. | 102 |
| Walters, Mark D. "The Constitutional Form and Reform of the Senate: Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7" (2013), 7 <i>J.P.P.L.</i> 37. | 740 |
| Walters, Mark D. "Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism", in Grant Huscroft, ed., <i>Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory</i> . New York: Cambridge University Press, 2008, 245. | 724 |
| <i>Waters' Law of Trusts in Canada</i> , 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. Toronto: Carswell, 2012. | 226 |
| Watkins, Larry. "Tort Law — Tortious Interference with Business Expectancy — A Trap for the Wary and Unwary Alike" (2012), 34 <i>U. Ark. Little Rock L. Rev.</i> 619. | 206 |
| Weir, Tony. <i>Economic Torts</i> . Oxford: Clarendon Press, 1997. | 194 |
| Wertheimer, Alan. <i>Consent to Sexual Relations</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2003. | 358 |
| Westen, Peter. <i>The Logic of Consent: The Diversity and Deceptiveness of Consent as a Defense to Criminal Conduct</i> . Burlington, Vt.: Ashgate, 2004. | 371 |
| Whyte, John D. "Senate Reform: What Does the Constitution Say?," in Jennifer Smith, ed., <i>The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate</i> . Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2009, 97. | 730 |
| Wilson, John F. <i>Carriage of Goods by Sea</i> , 7th ed. Harlow, England: Longman, 2010. | 636 |
| <i>Winfield and Jolowicz on Tort</i> , 18th ed. by W. V. H. Rogers. London: Sweet & Maxwell, 2010. | 195 |
| Woehrling, José. « Le recours à la procédure de modification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans Pierre Thibault, Benoît Pelletier et Louis Perret, dir., <i>Les mélanges Gérald-A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002, 449. | 751 |
| Woehrling, José. "Le recours à la procédure de modification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec", in Pierre Thibault, Benoît Pelletier et Louis Perret, eds., <i>Essays in Honour of Gérald-A. Beaudoin: The Challenges of Constitutionalism</i> . Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2002, 449. | 751 |

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Sean Summers *Respondent*

and

**Director of Criminal and
Penal Prosecutions of Quebec,
British Columbia Civil
Liberties Association,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
John Howard Society of Canada
and Canadian Civil Liberties
Association** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. SUMMERS

2014 SCC 26

File No.: 35339.

2014: January 23; 2014: April 11.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of pre-sentence detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release and parole — Whether lost opportunity for early release and parole during pre-sentence detention can be circumstance capable of justifying enhanced credit at rate of one and one-half to one — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

The *Truth in Sentencing Act*, passed in 2009, changed the statutory regime governing credit for pre-sentence detention. Parliament modified s. 719(3) of the *Criminal Code* to limit credit for pre-trial custody “to a maximum of one day for each day spent in custody”. Parliament also provided in s. 719(3.1) that despite that limit, “if the

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Sean Summers *Intimé*

et

**Directeur des poursuites
criminelles et pénales du Québec,
Association des libertés civiles
de la Colombie-Britannique,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
Société John Howard du Canada
et Association canadienne des
libertés civiles** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. SUMMERS

2014 CSC 26

N° du greffe : 35339.

2014 : 23 janvier; 2014 : 11 avril.

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

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présentencielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par le juge chargé de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle — Cette perte subie pendant la détention présentencielle peut-elle constituer une circonstance susceptible de justifier un crédit majoré selon un ratio d'un jour et demi contre un? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), 719(3.1).

Adoptée en 2009, la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime* a modifié le régime législatif du crédit accordé pour la détention présentencielle. Le législateur a modifié le par. 719(3) du *Code criminel* pour limiter le temps alloué pour la détention présentencielle « à un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous

circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody”.

In this case, the accused was on remand for 10.5 months. The sentencing judge assigned a credit calculated at a rate of 1.5 to 1, on the basis that pre-trial detention did not count towards parole eligibility for the accused. The judge found that this was a circumstance justifying credit at a ratio of 1.5 to 1 under the *Criminal Code*. The Court of Appeal agreed and dismissed the appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

When an accused person is not granted bail, and must be remanded in jail awaiting trial, the *Criminal Code* allows time served to be credited towards a resulting sentence of imprisonment. Historically, the *Code* imposed no restrictions on the reasons for giving credit, nor the rate at which credit was granted.

Courts generally gave enhanced credit, at a rate higher than one day for every day of detention, for two reasons. First, statutory rules for parole eligibility and early release do not take into account time spent in custody before sentencing. Therefore, the *quantitative* rationale recognized that pre-sentence detention almost always needs to be credited at a rate higher than 1:1 to ensure that an offender who is released after serving two thirds of his sentence serves the same total amount of time in jail whether or not he is released on bail. Second, the *qualitative* rationale for enhanced credit recognized that conditions in detention centres tended to be harsher than corrections facilities. As a result of these twin rationales, a practice developed over time of granting credit for pre-sentence detention at a rate of 2:1.

The *Truth in Sentencing Act* caps pre-sentence credit, but does not alter the reasons for which it may be assigned. Section 719(3.1) is free of any language limiting the scope of what may constitute “circumstances” justifying enhanced credit. While Parliament clearly turned its attention to the circumstances under which s. 719(3.1) should not apply, the provision is devoid of any limiting language which would support the position that “circumstances” resulting from the operation of law, and specifically lost eligibility for early release and parole, could not justify enhanced credit.

garde ». Il a également prévu, au par. 719(3.1), que « si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde ».

En l’espèce, l’accusé a passé 10 mois et demi sous garde. Le juge appelé à déterminer la peine a accordé un crédit à raison d’un jour et demi contre un au motif que la détention présentencielle n’est pas prise en compte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle. Il a estimé qu’il s’agissait d’une circonstance qui justifie le crédit majoré prévu par le *Code criminel*. La Cour d’appel en a convenu et a rejeté l’appel.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Lorsqu’un accusé n’est pas libéré sous caution et qu’il doit demeurer en prison jusqu’au procès, le *Code criminel* prévoit que la période passée sous garde est prise en compte dans la détermination de la peine d’emprisonnement. Le *Code* n’a jamais limité les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir octroi d’un crédit, non plus que le ratio du crédit.

Deux raisons expliquent que les tribunaux ont généralement alloué plus d’un jour pour chaque jour de détention. Premièrement, les règles établies par la loi pour l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne tiennent pas compte de la détention présentencielle. Par conséquent, la raison d’être d’ordre *quantitatif* du crédit majoré reconnaît que la durée de la détention présentencielle doit presque toujours être retranchée de celle de la peine à raison de plus d’un jour contre un afin que le délinquant qui est libéré aux deux tiers de sa peine soit emprisonné pendant la même durée, qu’il ait été libéré sous caution ou non. Deuxièmement, la raison d’être d’ordre *qualitatif* du crédit majoré reconnaît que, dans les centres de détention préventive, les conditions sont habituellement plus dures que dans les établissements correctionnels. Au vu de ces deux raisons d’être, les tribunaux en sont arrivés à créer deux jours par jour de détention présentencielle.

La *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* plafonne le crédit pour détention présentencielle, mais ne limite pas les raisons de son octroi. Le libellé du par. 719(3.1) n’est pas limitatif quant à ce qui peut constituer des « circonstances » qui justifient la majoration du crédit. Le législateur a clairement considéré les circonstances dans lesquelles le par. 719(3.1) ne devait pas s’appliquer, mais nul élément de la disposition n’appuie la thèse selon laquelle les « circonstances » découlant de l’application de la loi, et en particulier la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle, ne peuvent justifier un crédit majoré.

While s. 719(3.1) is structured as an exception to s. 719(3), there is no general rule of statutory interpretation that the circumstances falling under an exception must be numerically fewer than those falling under the general rule. Therefore, it is not a concern that most remand offenders will qualify for enhanced credit on the basis of lost eligibility for early release or parole. Further, an interpretation of “circumstances” that includes loss of eligibility for parole and early release does not render s. 719(3) redundant. Where an accused falls under an explicit exception to s. 719(3.1), the one-for-one cap set by s. 719(3) will apply. In addition, the structure of s. 719 is consistent with the rationales for the existence of pre-sentence credit. Section 719(3) reflects the general rationale for giving credit; any time in jail should generally be credited day for day. On the other hand, s. 719(3.1) reflects the rationale for enhanced credit. Crediting a day in pre-sentence custody as a day served is insufficient to account for both loss of eligibility for parole and early release (circumstances with quantitative impact) and the harshness of the conditions (circumstances with qualitative impact).

The practice of using the former s. 719(3) to award enhanced credit for both the quantitative and qualitative consequences of pre-sentence detention was deeply entrenched in our sentencing system. It is inconceivable that Parliament intended to overturn a principled and long-standing sentencing practice, without using explicit language, by instead relying on inferences that could possibly be drawn from the order of certain provisions in the *Criminal Code*. Rather, it seems more likely that Parliament intended to do what it did explicitly. The amendments clearly impose a cap on the rate at which credit can be awarded, at 1.5 to 1. Having made its intention so clear on that point, Parliament gave no indication it intended to alter the reasons for which enhanced credit can be granted. Neither the language of the provision nor the external evidence demonstrates a clear intention to abolish one of the principled rationales for enhanced credit.

As the legislature is presumed to have created a coherent, consistent and harmonious statutory scheme, s. 719 should be interpreted in a manner that is consistent with the principles and purposes of sentencing set out in the *Criminal Code*. A rule that results in longer sentences for offenders who do not obtain bail, compared to

Le paragraphe 719(3.1) est conçu comme une exception à l’application du par. 719(3), mais il n’existe pas de règle générale d’interprétation législative selon laquelle les circonstances qui relèvent d’une exception doivent être moins nombreuses que celles qui relèvent de la règle générale. Il n’est donc pas problématique que presque tous les délinquants détenus préventivement puissent avoir droit au crédit majoré en raison de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée ou à la libération conditionnelle. En outre, interpréter le mot « circonstances » en y assimilant la perte liée à l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne rend pas le par. 719(3) superflu. Lorsque l’accusé est visé par une exception expresse au par. 719(3.1), le plafond d’un jour contre un prévu au par. 719(3) s’applique. De plus, la construction de l’art. 719 s’harmonise avec les raisons d’être du crédit pour détention présentencielle. Le paragraphe 719(3) reflète la raison d’être générale de l’octroi du crédit; un jour devrait habituellement être alloué pour chaque jour passé en prison. En revanche, le par. 719(3.1) reflète la raison d’être du crédit majoré. Il ne suffit pas d’accorder une journée par jour de détention présentencielle pour tenir compte à la fois de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée (conséquences d’ordre quantitatif) et de la sévérité des conditions de détention (conséquences d’ordre qualitatif).

Le recours à l’ancien par. 719(3) pour accorder un crédit majoré afin de tenir compte des conséquences quantitatives et qualitatives de la détention présentencielle s’inscrivait profondément dans notre régime de détermination de la peine. Il est inconcevable que le législateur ait voulu écarter une pratique rationnelle ayant cours depuis longtemps en matière de détermination de la peine, mais qu’il ne l’ait pas fait de manière explicite, s’en remettant plutôt à des inférences susceptibles d’être tirées de l’ordre d’apparition de certaines dispositions dans le *Code criminel*. En fait, il semble plus vraisemblable que le législateur ait eu l’intention de faire ce qu’il a fait explicitement. Les modifications établissent clairement un ratio maximum, à savoir un jour et demi contre un. Après avoir manifesté son intention si clairement sur ce point, le législateur n’a pas indiqué qu’il voulait modifier les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir majoration du crédit. Ni le libellé de la disposition, ni la preuve externe ne démontrent l’intention claire d’abolir l’une des raisons d’être rationnelles de la majoration du crédit.

Comme le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux, l’art. 719 doit être interprété conformément aux principes et aux objectifs de la détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*. La règle dont l’application entraîne une peine plus longue pour le délinquant qui n’obtient pas

otherwise identical offenders is incompatible with the sentencing principles of parity and proportionality. This is particularly so, given that vulnerable and impoverished offenders are less able to access bail.

The loss of early release, taken alone, will generally be a sufficient basis to award credit at the rate of 1.5 to 1, even if the conditions of detention are not particularly harsh, and parole is unlikely. However, if it appears to a sentencing judge that an offender will be denied early release, there is no reason to assign enhanced credit for the meaningless lost opportunity. The onus is on the offender to demonstrate that he should be awarded enhanced credit based upon his pre-sentence detention. Of course, the Crown may challenge the inference that the offender has lost eligibility for parole or early release, justifying enhanced credit. Extensive evidence will rarely be necessary. A practical approach is required that does not complicate or prolong the sentencing process.

Here, the sentencing judge did not err in law by granting enhanced credit under s. 719(3.1) on the basis of the accused's loss of eligibility for early release and parole. There is no serious challenge to the conclusion that the accused was likely to access early release. It was therefore appropriate to grant credit at a rate of 1.5 days for every day in detention on the basis of the quantitative rationale for enhanced credit.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455; *R. v. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169; *R. v. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321; *R. v. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. v. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. v. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. v. Henrico*, 2013 QCCA 1431 (CanLII); *R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Townsend v. Kroppmanns*, 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 120, 127(3).

de libération sous caution, comparativement à un délinquant dont la situation est par ailleurs identique, heurte les principes de la détermination de la peine que sont la parité et la proportionnalité. Le cas des délinquants vulnérables et démunis qui ont moins accès à la libération sous caution illustre tout particulièrement cette incompatibilité.

À elle seule, la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée suffit habituellement à justifier l'octroi d'un crédit à raison d'un jour et demi contre un, même lorsque les conditions de détention n'ont pas été spécialement dures et que la libération conditionnelle est peu probable. Toutefois, le juge chargé de la détermination de la peine qui estime que le délinquant se verra refuser la libération anticipée n'est pas justifié d'accorder un crédit majoré pour une perte sans objet. Le délinquant doit établir que sa détention présentencielle lui vaut un crédit majoré. Évidemment, le ministère public peut contester l'inférence selon laquelle le délinquant a subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle ou à la libération anticipée, de sorte qu'il aurait droit à un crédit majoré. Il est rarement nécessaire d'offrir à l'appui une preuve très étoffée. Concrètement, il ne faut pas compliquer le processus de détermination de la peine, ni accroître sa durée.

Dans la présente affaire, le juge qui a déterminé la peine n'a pas commis d'erreur de droit en accordant un crédit majoré sur le fondement du par. 719(3.1) au motif que l'accusé avait subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle. La conclusion selon laquelle l'accusé aurait obtenu sa libération anticipée n'a pas été sérieusement contestée. Par conséquent, il convenait d'allouer un jour et demi pour chaque jour passé sous garde sur le fondement de la raison d'être d'ordre quantitatif du crédit majoré.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455; *R. c. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169; *R. c. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321; *R. c. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. c. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. c. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. c. Henrico*, 2013 QCCA 1431, [2013] R.J.Q. 1349; *R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Townsend c. Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 457(1), (2), 515(9.1), 524(4), (8), 672.14(3), 672.47(2),

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 457(1), (2), 515(9.1), 524(4), (8), 672.14(3), 672.47(2), Part XXIII, 718, 718.1, 718.2, 719(1), (3), (3.1), (3.2), (3.3), 742.6(16), 745.

Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 14.

Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1990, c. M.22, ss. 28, 28.1.

Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1985, c. P-20, s. 6.

Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29.

Authors Cited

Babooram, Avani. “The changing profile of adults in custody, 2006/2007” (2008), 28:10 *Juristat* 1 (online: <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008010/article/10732-eng.pdf>).

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 20, 2nd Sess., 40th Parl., May 6, 2009, p. 11.

Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 14, 2nd Sess., 40th Parl., September 30, 2009, pp. 27-30.

Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

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

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Cronk, Pepall and Tulloch J.J.A.), 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641, 304 O.A.C. 322, 297 C.C.C. (3d) 166, 279 C.R.R. (2d) 289, 3 C.R. (7th) 125, [2013] O.J. No. 1068 (QL), 2013 CarswellOnt 2626, affirming a sentencing decision of Glithero J., [2011] O.J. No. 6377 (QL), 2011 CarswellOnt 16080. Appeal dismissed.

Gregory J. Tweney and Molly Flanagan, for the appellant.

J. Brennan Smart and Russell Silverstein, for the respondent.

Dennis Galiatsatos, for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions of Quebec.

Ryan D. W. Dalziel and Anne Amos-Stewart, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

partie XXIII, 718, 718.1, 718.2, 719(1), (3), (3.1), (3.2), (3.3), 742.6(16), 745.

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 14.

Loi sur l'adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29.

Loi sur le ministère des Services correctionnels, L.R.O. 1990, ch. M.22, art. 28, 28.1.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 120, 127(3).

Loi sur les prisons et les maisons de correction, L.R.C. 1985, ch. P-20, art. 6.

Doctrine et autres documents cités

Babooram, Avani. « Évolution du profil des adultes placés sous garde, 2006-2007 » (2008), 28:10 *Juristat* 1 (en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008010/article/10732-fra.pdf>).

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 20, 2^e sess., 40^e lég., 6 mai 2009, p. 11.

Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 14, 2^e sess., 40^e lég., 30 septembre 2009, p. 27-30.

Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Cronk, Pepall et Tulloch), 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641, 304 O.A.C. 322, 297 C.C.C. (3d) 166, 279 C.R.R. (2d) 289, 3 C.R. (7th) 125, [2013] O.J. No. 1068 (QL), 2013 CarswellOnt 2626, qui a confirmé une décision relative à la détermination de la peine du juge Glithero, [2011] O.J. No. 6377 (QL), 2011 CarswellOnt 16080. Pourvoi rejeté.

Gregory J. Tweney et Molly Flanagan, pour l'appelante.

J. Brennan Smart et Russell Silverstein, pour l'intimé.

Dennis Galiatsatos, pour l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec.

Ryan D. W. Dalziel et Anne Amos-Stewart, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Ingrid Grant, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Andrew S. Faith and Jeffrey Haylock, for the intervener the John Howard Society of Canada.

Jasmine T. Akbarali and Josh Koziebrocki, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of the Court was delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Introduction

[1] When an accused person is not granted bail, and must be remanded in jail awaiting trial, the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, allows time served to be credited towards a resulting sentence of imprisonment. A day in jail should count as a day in jail.

[2] However, crediting a single day for every day spent in a remand centre is often insufficient to account for the full impact of that detention, both quantitatively and qualitatively. Time in a remand centre does not count for the purposes of eligibility for parole, earned remission or statutory release, and this can result in a longer term of actual incarceration for offenders who were denied bail. Moreover, conditions in remand centres tend to be particularly harsh; they are often overcrowded and dangerous, and do not provide rehabilitative programs.

[3] As a result, for many years courts frequently granted “enhanced” credit: 2 days for each day spent in pre-sentence custody. This practice was endorsed by this Court in *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455. When conditions were exceptionally harsh, judges granted credit at a rate of 3 to 1 or more.

Ingrid Grant, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Andrew S. Faith et Jeffrey Haylock, pour l'intervenante la Société John Howard du Canada.

Jasmine T. Akbarali et Josh Koziebrocki, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Introduction

[1] Lorsqu'un accusé n'est pas libéré sous caution et qu'il doit rester en prison jusqu'au procès, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, prévoit que la période passée sous garde est prise en compte dans la détermination de la peine d'emprisonnement. Un jour passé en prison devrait compter pour un jour d'emprisonnement.

[2] Cependant, accorder un crédit d'une seule journée pour chaque jour passé dans un centre de détention préventive suffit rarement à compenser toutes les répercussions de cette détention, sur les plans quantitatif et qualitatif. On ne tient pas compte du temps passé dans un centre de détention préventive pour déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle, à la réduction méritée de peine ou à la libération d'office, de sorte que le délinquant qui n'est pas libéré sous caution peut finalement passer plus de temps en prison que celui qui l'est. De plus, les conditions sont particulièrement dures dans les centres de détention préventive, lesquels sont souvent surpeuplés, dangereux et dépourvus de programmes de réinsertion sociale.

[3] C'est pourquoi, pendant de nombreuses années, les tribunaux ont souvent accordé un crédit « majoré » de deux jours par jour de détention présentencielle, une mesure approuvée par la Cour dans l'arrêt *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455. Lorsque les conditions étaient exceptionnellement difficiles, les tribunaux accordaient trois jours de crédit ou plus pour chaque jour de détention présentencielle.

[4] The *Truth in Sentencing Act*, S.C. 2009, c. 29 (*TISA*), passed in 2009, amended the *Criminal Code* to cap pre-sentence credit at a maximum of 1.5 days for every day in custody. The purpose was to remove any incentive for an accused to drag out time in remand custody, and to provide transparency so that the public would know what the fit sentence was, how much credit had been given, and why.

[5] In this case, the Court is called upon to interpret these amendments. There is no dispute that Parliament imposed a cap on enhanced credit at a rate of 1.5 to 1. However, there are conflicting lower court decisions on when “enhanced” credit at a rate higher than 1 to 1 is available.

[6] The statute does not definitively address the issue, providing simply that enhanced credit is available when “the circumstances justify it” (s. 719(3.1)). The legislative history is contradictory and inconclusive. We must interpret the provisions to determine what “circumstances” justify enhanced credit of up to a rate of 1.5 to 1. The appellant, the Attorney General of Ontario, argues that the loss of eligibility for parole and statutory release cannot be a “circumstance” justifying enhanced credit under the new s. 719(3.1) of the *Criminal Code*.¹ The Ontario Court of Appeal in this case and the Nova Scotia Court of Appeal in the companion case, *R. v. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, came to the opposite conclusion,² and held that the loss of eligibility for parole and statutory release is a “circumstance” that can justify enhanced credit.

[7] In my view, while the *Truth in Sentencing Act* caps pre-sentence credit, it does not limit the “circumstances” that justify granting credit. Where Parliament intended to alter existing practice, as

1 See also *R. v. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169.

2 See also *R. v. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. v. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. v. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. v. Henrico*, 2013 QCCA 1431 (CanLII).

[4] En 2009, la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime*, L.C. 2009, ch. 29 (*LAPC*), a modifié le *Code criminel* de manière à limiter le crédit accordé à un jour et demi par jour passé sous garde avant la sentence. L'objectif était de dissuader l'accusé de prolonger la détention préventive, ainsi que d'assurer la transparence vis-à-vis du public quant à la juste sanction, au crédit accordé et aux motifs sous-jacents.

[5] Dans le présent pourvoi, la Cour doit interpréter cette modification. Nul ne conteste que le législateur a ramené le crédit majoré à un jour et demi pour chaque jour passé sous garde. Or, des tribunaux inférieurs ont rendu des décisions contradictoires sur les conditions auxquelles il peut y avoir crédit « majoré ».

[6] La loi ne tranche pas vraiment la question, car elle prévoit seulement qu'il est possible d'accorder un crédit majoré lorsque « les circonstances le justifient » (par. 719(3.1)). L'historique législatif est contradictoire et non concluant. Nous devons interpréter les dispositions afin de déterminer les « circonstances » qui justifient l'octroi d'un crédit à raison d'au plus un jour et demi pour chaque jour passé sous garde. L'appelant, le procureur général de l'Ontario, prétend que la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération d'office ne peut constituer l'une des « circonstances » qui justifient l'octroi d'un crédit majoré en application du nouveau par. 719(3.1) du *Code criminel*¹. La Cour d'appel de l'Ontario, dans la présente affaire, et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, dans le dossier connexe *R. c. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, concluent le contraire², à savoir que la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération d'office constitue l'une des « circonstances » pouvant justifier un crédit majoré.

[7] À mon avis, bien que la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime* plafonne le crédit susceptible d'être accordé pour la détention présentencielle, elle ne limite pas les « circonstances » qui justifient

1 Voir aussi *R. c. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169.

2 Voir aussi *R. c. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. c. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. c. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. c. Henrico*, 2013 QCCA 1431, [2013] R.J.Q. 1349.

with respect to the maximum amount of credit, it did so expressly. However, the legislation excludes no particular “circumstances” from consideration. Had Parliament intended to alter the well-established rule that enhanced credit compensates for the loss of eligibility for early release, it would have done so expressly.

II. Statutory Provisions

[8] This appeal concerns amendments to s. 719(3) of the *Criminal Code*, resulting from the *TISA*. Sections 719(3) and 719(3.1) now read (changes underlined):

(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence but the court shall limit any credit for that time to a maximum of one day for each day spent in custody.

(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody unless the reason for detaining the person in custody was stated in the record under subsection 515(9.1) or the person was detained in custody under subsection 524(4) or (8).

III. Background

A. *Facts*

[9] On July 9, 2010, Sean Summers, the respondent, violently shook his infant daughter, resulting in her death three days later. He was initially arrested on a charge of second degree murder but, in April 2011, that information was withdrawn and he was charged with manslaughter. On May 30, 2011, he pleaded guilty to manslaughter.

[10] The respondent was in custody for a period of 10.5 months, from his arrest in July 2010 until he pleaded guilty and was sentenced, in May 2011. There has been no suggestion that the conditions of detention were unusually harsh.

l’octroi du crédit majoré. Lorsque le législateur a voulu modifier une pratique courante, comme dans le cas du temps maximum alloué pour la période passée sous garde, il l’a fait expressément. Or, la loi n’exclut aucune « circonstance » particulière. Si le législateur avait voulu modifier la règle bien établie de la majoration du crédit accordé pour compenser la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée, il l’aurait fait expressément.

II. Dispositions législatives

[8] Le pourvoi porte sur les modifications apportées au par. 719(3) du *Code criminel* par la *LAPC*. Les paragraphes 719(3) et 719(3.1) disposent désormais ce qui suit (nouveau libellé souligné) :

(3) Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d’une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l’infraction; il doit, le cas échéant, restreindre le temps alloué pour cette période à un maximum d’un jour pour chaque jour passé sous garde.

(3.1) Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, sauf dans le cas où la personne a été détenue pour le motif inscrit au dossier de l’instance en application du paragraphe 515(9.1) ou au titre de l’ordonnance rendue en application des paragraphes 524(4) ou (8).

III. Contexte

A. *Faits*

[9] Le 9 juillet 2010, l’intimé, Sean Summers, a violemment secoué sa fille, encore nourrisson, qui en est morte trois jours plus tard. Il a initialement été arrêté puis accusé de meurtre au deuxième degré, mais en avril 2011, l’accusation a été retirée et remplacée par celle d’homicide involontaire coupable. Le 30 mai 2011, il a plaidé coupable à cette accusation.

[10] L’intimé a passé 10 mois et demi sous garde, de l’arrestation en juillet 2010 à l’inscription du plaidoyer de culpabilité et à l’infliction de la peine en mai 2011. Rien ne donne à penser que ses conditions de détention ont été particulièrement dures.

B. *Sentencing Decision*, [2011] O.J. No. 6377 (QL) (S.C.J.)

[11] Counsel agreed that an appropriate range for the sentence was between eight and ten years' imprisonment.

[12] Defence counsel argued that the respondent should receive credit at a rate of 1.5 days for every day in custody; the lost eligibility for early release and parole while in remand custody was a circumstance justifying the application of s. 719(3.1) of the *Code*. The Crown did not object to granting credit for the first six months of detention at a rate of 1.5 to 1; during this time, the accused was waiting for a post-mortem report to be disclosed. As for the rest of the detention, the Crown invited the judge to use his discretion in assessing credit.

[13] The sentencing judge, Glithero J., of the Ontario Superior Court of Justice, reasoned that the traditional practice of granting credit at a rate of two days for every day in detention was based upon the fact that time served on remand did not count towards parole eligibility. Since most offenders are released on parole between the one-third and two-third marks of their sentences, it would be inequitable not to give enhanced credit to reflect time in pre-trial custody. The fact that pre-trial detention did not count towards parole eligibility for the respondent was a circumstance justifying credit at a ratio of 1.5:1 under s. 719(3.1) of the *Code*.

[14] The judge sentenced the respondent to 8 years' imprisonment, less a credit of 16 months for 10.5 months of pre-trial detention. This resulted in a sentence of 6 years and 8 months.

B. *Détermination de la peine*, [2011] O.J. No. 6377 (QL) (C.S.J.)

[11] Les avocats ont convenu que la peine indiquée se situait entre huit et dix ans d'emprisonnement.

[12] L'avocat de la défense a soutenu que l'intimé devait se voir allouer un jour et demi pour chaque jour passé sous garde. La perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention préventive constituait une circonstance qui justifiait l'application du par. 719(3.1) du *Code*. Le ministère public ne s'est pas opposé à un crédit majoré pour les six premiers mois de détention, période pendant laquelle l'accusé attendait la communication du rapport post-mortem. Quant à la durée résiduelle, le ministère public a invité le juge à exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider du crédit à accorder.

[13] Chargé de la détermination de la peine, le juge Glithero, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, a affirmé que la pratique usuelle consistant à accorder deux jours de crédit pour chaque jour de détention était justifiée par le fait que la durée de la détention préventive n'était pas prise en considération aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle. Comme la plupart des délinquants sont libérés conditionnellement après avoir purgé entre le tiers et les deux tiers de leur peine, il ne serait pas équitable de leur refuser un crédit majoré pour tenir compte de la détention présentencielle. Le fait que celle-ci n'était pas prise en considération aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle de l'intimé constituait une circonstance qui justifiait l'octroi d'un crédit à raison d'un jour et demi par jour passé sous garde conformément au par. 719(3.1) du *Code*.

[14] Le juge a condamné l'intimé à 8 ans d'emprisonnement, dont il a retranché 16 mois pour les 10,5 mois de détention présentencielle. La peine réelle à purger était donc de 6 ans et 8 mois.

C. *Ontario Court of Appeal, 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641*

[15] The Crown appealed on the basis that, under s. 719(3.1), credit cannot be assigned at a rate of 1.5:1 solely to account for an accused's loss of eligibility for early release and parole.

[16] Cronk J.A., writing for the Court of Appeal, concluded that enhanced credit under s. 719(3.1) was not limited to exceptional circumstances and could be justified on the basis of lost eligibility for early release and parole. She engaged in a thoughtful and thorough interpretation of s. 719(3.1), considering the text of the *TISA*, its legislative history, and the principles that underpin the *Criminal Code* sentencing scheme.

[17] The Court of Appeal clarified that not every remand offender will be granted enhanced credit under s. 719(3.1) on the basis of lost eligibility for early release and parole. These may be circumstances justifying credit, but only if the accused would probably have received early release or parole. A judge retains the discretion to deny credit at the enhanced rate, for example when an accused intentionally delayed proceedings. Certain offenders are expressly excluded from s. 719(3.1), and are therefore entitled to no more than one-for-one pre-trial credit under s. 719(3).

[18] Given that there was no basis to conclude that the respondent would have been denied parole or early release, there was no error in granting enhanced credit at a rate of 1.5:1 to account for lost early release and parole eligibility.

C. *Cour d'appel de l'Ontario, 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641*

[15] Le ministère public a interjeté appel au motif que le par. 719(3.1) ne permet pas l'octroi d'un crédit majoré seulement pour compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle.

[16] Au nom de la Cour d'appel, la juge Cronk conclut que le crédit majoré prévu au par. 719(3.1) ne s'applique pas seulement dans des circonstances exceptionnelles et que la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle peut le justifier. Elle se livre à une interprétation réfléchie et approfondie du par. 719(3.1) en examinant le libellé de la *LAPC*, son historique législatif et les principes qui sous-tendent le régime de détermination de la peine établi par le *Code criminel*.

[17] La Cour d'appel précise que tous les délinquants qui ont été détenus avant le prononcé de leur peine n'obtiennent pas le crédit majoré prévu au par. 719(3.1) en raison de la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle. La détention préventive constitue une circonstance susceptible de justifier ce crédit, mais seulement lorsque l'accusé aurait probablement obtenu une libération anticipée ou conditionnelle. Le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser la majoration du crédit lorsque, par exemple, l'accusé retarde délibérément le déroulement de l'instance. L'application du par. 719(3.1) est expressément exclue dans le cas de certains délinquants, qui ne peuvent donc pas obtenir plus d'un jour de crédit par jour de détention présentencielle.

[18] Étant donné que rien ne permettait de conclure que l'intimé se serait vu refuser la libération conditionnelle ou une libération anticipée, il n'était pas erroné d'accorder un crédit majoré à raison d'un jour et demi contre un pour tenir compte de la perte liée à l'admissibilité à ces mesures.

IV. Issue

[19] Is ineligibility for early release and parole while on remand a “circumstance” that can justify granting enhanced credit for pre-sentence custody under s. 719(3.1) of the *Criminal Code*?

V. Analysis

A. *Prior Regime for Crediting Pre-Sentence Custody*

[20] Prior to the enactment of the *TISA* in 2009, s. 719(3) of the *Criminal Code* simply provided that a sentencing court “may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence”. The *Code* imposed no restrictions on the reasons for giving credit, nor the rate at which credit was granted. In *R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713, Laskin J.A. of the Ontario Court of Appeal explained the rationale for granting credit. He noted that

a judge should not deny credit without good reason. To do so offends one’s sense of fairness. Incarceration at any stage of the criminal process is a denial of an accused’s liberty. [p. 721]

[21] This recognized that it would be unfair if a day spent in custody, prior to sentencing, were not counted towards an offender’s ultimate sentence. Otherwise, an offender who spent time in pre-sentence custody would serve longer in jail than an identical offender who committed an identical offence, but was granted bail. Thus, a day of incarceration requires at least a credit of one day towards the sentence.

[22] Courts generally gave enhanced credit in recognition of the fact that “in two respects, pre-trial custody is even more onerous than post-sentencing custody” (*Rezaie*, at p. 721). As Laskin J.A. explained:

IV. Question en litige

[19] La perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention préventive constitue-t-elle, pour les besoins du par. 719(3.1) du *Code criminel*, l’une des « circonstances » qui justifient un crédit majoré pour la période passée sous garde?

V. Analyse

A. *Régime antérieur*

[20] Avant l’adoption de la *LAPC* en 2009, le par. 719(3) du *Code criminel* prévoyait seulement que le tribunal chargé de la détermination de la peine « p[ouvait] prendre en compte toute période que la personne a[vait] passée sous garde par suite de l’infraction ». Le *Code* ne limitait pas les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir octroi d’un crédit, non plus que le nombre de jours qui pouvait être accordé pour chaque jour de détention présentencielle. Dans *R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713, le juge Laskin, de la Cour d’appel de l’Ontario, explique la raison d’être de l’octroi d’un crédit. Il fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . le juge ne doit pas refuser un crédit sans motif valable, car ce serait inéquitable. L’emprisonnement à quelque étape du processus criminel est une privation de liberté pour l’accusé. [p. 721]

[21] Dès lors, il était inéquitable qu’un jour passé sous garde avant le prononcé de la sentence ne soit pas pris en compte pour l’infliction de la peine. En effet, le délinquant détenu jusqu’à la détermination de sa peine purgerait une peine plus longue que le délinquant qui aurait commis la même infraction, mais qui aurait été libéré sous caution. Par conséquent, un jour d’emprisonnement commandait au moins un jour de crédit.

[22] En général, les tribunaux accordaient un crédit majoré au motif que, [TRADUCTION] « sous deux rapports, la détention présentencielle est encore plus pénible que la détention postsentencielle » (*Rezaie*, p. 721). Le juge Laskin explique :

First, other than for a sentence of life imprisonment, legislative provisions for parole eligibility and statutory release do not take into account time spent in custody before trial (or before sentencing). Second, local detention centres ordinarily do not provide educational, re-training or rehabilitation programs to an accused in custody awaiting trial. [*ibid.*]

[23] First, the *quantitative* rationale for the practice of granting enhanced credit is to ensure that the offender does not spend more time behind bars than if he had been released on bail.

[24] Under the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (CCRA), parole becomes available to a federal inmate after one third of the sentence has been served (s. 120), and statutory release is available once two thirds of the sentence has been served (s. 127(3)). Provincial inmates can earn essentially equivalent “earned remission”, absent bad conduct, credited at 15 days per month as calculated under the federal *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1985, c. P-20, s. 6.³ Throughout these reasons, I refer to statutory release and earned remission collectively as “early release”.

[25] In practice, the “vast majority of those serving reformatory sentences are released on ‘remission’ . . . at approximately the two-thirds point in their sentence”, and only two to three percent of federal prisoners are not released either by way of parole or “statutory release”: C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at §§13.38 and 13.39.

[26] Because a sentence begins when it is imposed (s. 719(1)) and the statutory rules for parole eligibility and early release do not take into account time spent in custody before sentencing, pre-sentence detention almost always needs to be

[TRANSLATION] Premièrement, sauf dans le cas de l’emprisonnement à perpétuité, les dispositions législatives sur l’admissibilité à la libération conditionnelle et la libération d’office ne prennent pas en compte la période passée sous garde avant le procès (ou avant le prononcé de la peine). Deuxièmement, les centres de détention locaux n’offrent habituellement pas à l’accusé qui attend son procès de programmes d’enseignement, de recyclage ou de réinsertion sociale. [*ibid.*]

[23] Premièrement, la raison d’être du crédit majoré sur le plan *quantitatif* est de faire en sorte que le délinquant ne passe pas plus de temps derrière les barreaux que s’il avait été libéré sous caution.

[24] Suivant la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (LSCMLSC), le détenu sous responsabilité fédérale a droit à la libération conditionnelle au tiers de sa peine (art. 120), et à la libération d’office aux deux tiers (par. 127(3)). Le détenu sous responsabilité provinciale a droit, sauf mauvaise conduite, à la réduction méritée de peine à raison de 15 jours par mois, selon le calcul prévu au palier fédéral par la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, L.R.C. 1985, ch. P-20, art. 6³. Ci-après, l’expression « libération anticipée » englobe la libération d’office et la réduction méritée de peine.

[25] Dans les faits, la [TRANSLATION] « grande majorité des délinquants qui purgent leur peine dans une maison de correction sont libérés, au titre de la réduction méritée [. . .] aux deux tiers de leur peine environ », alors que deux à trois pour cent des détenus sous responsabilité fédérale ne sont libérés ni conditionnellement, ni d’office (C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8^e éd. 2012), §13.38 et 13.39).

[26] Comme la peine débute au moment de son prononcé (par. 719(1)) et que les règles établies par la loi pour l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne tiennent pas compte de la détention présentencielle, la durée

³ Incorporated by reference in Ontario through the *Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1990, c. M.22, ss. 28 and 28.1.

³ Incorporée par renvoi à la loi ontarienne (*Loi sur le ministère des Services correctionnels*, L.R.O. 1990, ch. M.22, art. 28 et 28.1).

credited at a rate higher than 1:1 in order to ensure that it does not prejudice the offender.

[27] A ratio of 1.5:1 ensures that an offender who is released after serving two thirds of his sentence serves the same amount of time in jail, whether or not he is subject to pre-sentence detention. A higher ratio than 1.5:1 was therefore often used to account for other circumstances, including the loss of parole eligibility (i.e., the loss of the opportunity to be released after serving one third of the sentence).

[28] The second rationale for enhanced credit is *qualitative* in nature. Remand detention centres tend not to provide the educational, retraining or rehabilitation programs that are generally available when serving a sentence in corrections facilities. Consequently, time in pre-trial detention is often more onerous than post-sentence incarceration. As Cronk J.A. noted in this case, overcrowding, inmate turnover, labour disputes and other factors also tend to make pre-sentence detention more onerous.

[29] The impact of overcrowding, or a lack of educational programs, varies depending on the particular offender's needs, character and disposition. Assigning enhanced credit on this basis is a qualitative, fact-dependent and discretionary exercise.

[30] As a result of these twin rationales, a practice developed over time of granting credit for pre-sentence detention at a rate of 2:1. In *Wust*, this Court endorsed this practice, but noted that the correct rate cannot be determined by a rigid formula, and is best left to the sentencing judge.

[31] For example, when an accused was detained in a remand institution with full access to educational and rehabilitation programs, credit at a ratio of less than 2:1 was sometimes appropriate (although some enhanced credit was still generally appropriate to account for the quantitative rationale). Similarly,

de cette dernière doit presque toujours être retranchée de celle de la peine à raison de plus d'un jour contre un afin que le délinquant ne subisse pas un préjudice.

[27] Le ratio d'un jour et demi contre un garantit que le délinquant libéré aux deux tiers de sa peine est emprisonné pendant la même durée qu'il ait été détenu ou non avant le prononcé de la sentence. Un ratio plus élevé servait donc souvent à tenir compte d'autres éléments, dont la perte liée à l'admissibilité à la libération conditionnelle (c'est-à-dire la possibilité perdue d'être libéré au tiers de la peine).

[28] La deuxième raison d'être du crédit majoré est de nature *qualitative*. Les centres de détention préventive n'offrent généralement pas les programmes d'enseignement, de recyclage ou de réinsertion sociale qui sont habituellement accessibles dans les établissements correctionnels. Par conséquent, la détention avant sentence est souvent plus pénible que l'emprisonnement après sentence. Comme le dit la juge Cronk dans la présente affaire, la surpopulation, le renouvellement constant des détenus, les conflits de travail et d'autres éléments tendent à rendre la détention présentencielle plus pénible.

[29] Les conséquences de la surpopulation ou de l'absence de programmes d'enseignement varient selon les besoins du délinquant, sa moralité et sa prédisposition. Le crédit majoré accordé pour ces motifs constitue une mesure à la fois qualitative et discrétionnaire qui tient aux faits de l'espèce.

[30] Au vu de ces deux raisons d'être, les tribunaux en sont arrivés à créditer deux jours par jour de détention présentencielle. Dans l'arrêt *Wust*, notre Cour a approuvé cette pratique, mais a signalé que le juste ratio ne saurait découler de l'application d'une formule rigide et qu'il est préférable de laisser au juge qui détermine la peine le soin d'en décider.

[31] Par exemple, lorsque l'accusé avait été détenu dans un centre de détention préventive où il avait pu profiter de programmes d'enseignement et de réinsertion sociale, un crédit de moins de deux jours était parfois indiqué (même si un crédit quelque peu majoré pouvait tout de même être

when extended pre-sentence detention could be attributed to bad conduct on the part of the accused (such as breaching bail conditions), that militated against enhanced credit (*Rezaie*). By contrast, when an offender was subjected to particularly harsh conditions, rates as high as 3:1 or (rarely) 4:1 were sometimes applied.

B. *The Interpretation of Section 719(3.1)*

[32] In 2009, Parliament changed the statutory regime governing credit for pre-sentence detention. As noted above, the *TISA* amended s. 719 of the *Criminal Code* in two relevant ways. First, Parliament modified s. 719(3) to limit credit for pre-trial custody “to a maximum of one day for each day spent in custody”. Second, Parliament provided in s. 719(3.1) that despite that limit, “if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody” unless the accused was detained pending trial for specific reasons such as breach of bail conditions.

[33] Our task in this case is to interpret these provisions. Specifically, we must determine the meaning of “circumstances” in s. 719(3.1), and whether the lost opportunity for early release and parole in pre-sentence detention can be such a circumstance, capable of justifying enhanced credit at a rate of 1.5:1.

[34] I conclude that loss of access to parole and early release constitutes a “circumstance” capable of justifying enhanced credit. In reaching this conclusion, I am in substantial agreement with the exemplary reasons of both Cronk J.A. in this case, and Beveridge J.A. in the companion case *Carvery*.

[35] In the reasons that follow, I discuss: (1) the text of the provision, (2) the structure of the section, (3) the intention of Parliament, and (4) the scheme of the *Criminal Code* (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27). In my view, the meaning of

justifié du point de vue quantitatif). Aussi, dans le cas où la longue détention présentencielle pouvait être attribuable à la mauvaise conduite de l'accusé (comme le non-respect de ses conditions de mise en liberté sous caution), le crédit majoré n'était pas indiqué (*Rezaie*). En revanche, le délinquant dont les conditions de détention avaient été particulièrement dures avait droit à un ratio de trois contre un, voire (rarement) de quatre contre un.

B. *Interprétation du par. 719(3.1)*

[32] En 2009, le législateur a modifié le régime législatif du crédit accordé pour détention présentencielle. Je le rappelle, la *LAPC* a modifié l'art. 719 du *Code criminel* sous deux rapports. Premièrement, le par. 719(3) limitait désormais le temps alloué pour la détention présentencielle « à un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous garde ». Deuxièmement, malgré cette limite, le par. 719(3.1) disposait que, « si les circonstances le justifient, le maximum est d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde », sauf dans le cas où l'accusé est détenu dans l'attente de son procès pour un motif précis comme l'inobservation des conditions de sa mise en liberté sous caution.

[33] La Cour est aujourd'hui appelée à interpréter ces dispositions. Plus particulièrement, elle doit définir les « circonstances » visées au par. 719(3.1) et décider si la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention présentencielle peut constituer une circonstance susceptible de justifier un crédit majoré selon un ratio d'un jour et demi contre un.

[34] Je conclus que cette perte constitue une « circonstance » susceptible de justifier l'octroi d'un crédit majoré. Sur ce point, je souscris pour l'essentiel aux motifs exemplaires tant de la juge Cronk en l'espèce que du juge Beveridge dans le dossier connexe *Carvery*.

[35] Dans les motifs qui suivent, je me penche sur (1) le libellé de la disposition, (2) la construction de l'article, (3) l'intention du législateur et (4) l'économie du *Code criminel* (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27). À mon avis, la portée

the provision is clear on the basis of conventional principles of statutory interpretation, and it is therefore neither appropriate nor necessary to have recourse to the presumption that the legislation conforms to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: see *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paras. 28-30 and 61-66.

(1) The Text of the Provision

[36] Section 719(3.1) reads as follows:

(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody unless the reason for detaining the person in custody was stated in the record under subsection 515(9.1) or the person was detained in custody under subsection 524(4) or (8).

[37] As Beveridge J.A. and Cronk J.A. noted, this provision is free of any language limiting the scope of what may constitute “circumstances”. The legislature could easily have provided that only “exceptional circumstances” or “circumstances other than the loss of eligibility for early release and parole” justify enhanced credit.

[38] As Cronk J.A. observed, language limiting the scope of the word “circumstances” is used elsewhere in the *Criminal Code*. For example, reference is made to “exceptional circumstances” or “compelling circumstances” in s. 672.14(3) (fitness assessments last no longer than 30 days, except they may last for 60 if “compelling circumstances” so warrant), s. 672.47(2) (when an accused is found unfit to stand trial, a disposition must be made within 45 days but, in “exceptional circumstances”, may be made within 90 days) and s. 742.6(16) (when an offender breaches a conditional sentence order, in “exceptional cases” some of the suspended sentence may be deemed to be time served).

de la disposition est claire selon les principes traditionnels d’interprétation des lois; il n’est donc ni indiqué, ni nécessaire de recourir à la présomption de conformité à la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 28-30 et 61-66).

(1) Libellé de la disposition

[36] Le paragraphe 719(3.1) est rédigé comme suit :

(3.1) Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, sauf dans le cas où la personne a été détenue pour le motif inscrit au dossier de l’instance en application du paragraphe 515(9.1) ou au titre de l’ordonnance rendue en application des paragraphes 524(4) ou (8).

[37] Comme le font observer les juges d’appel Beveridge et Cronk, le libellé de cette disposition n’est pas limitatif quant aux données qui peuvent constituer des « circonstances ». Il aurait été facile pour le législateur de préciser que seules des « circonstances exceptionnelles » ou d’« autres circonstances que la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle » justifient l’octroi d’un crédit majoré.

[38] La juge Cronk signale que, ailleurs dans le *Code criminel*, le législateur emploie un libellé qui restreint la portée du mot « circonstances ». Par exemple, il renvoie à des « circonstances exceptionnelles » au par. 672.14(3) (une ordonnance d’évaluation de l’aptitude de l’accusé à subir son procès n’est en vigueur que pendant 30 jours, mais elle peut valoir pour une période 60 jours si des « circonstances exceptionnelles » l’exigent), au par. 672.47(2) (lorsqu’un accusé est jugé inapte à subir son procès, une décision doit être rendue dans les 45 jours, sauf « circonstances exceptionnelles », auquel cas le délai peut être prolongé jusqu’à un maximum de 90 jours) et au par. 742.6(16) (lorsqu’un délinquant enfreint une ordonnance de sursis, une partie de la période de suspension peut, dans les « cas exceptionnels », être réputée valoir comme temps écoulé).

[39] The absence of qualifications on “circumstances” in s. 719(3.1) is telling since Parliament *did* restrict enhanced credit, withholding it from offenders who have been denied bail primarily as a result of a previous conviction (s. 515(9.1)), those who contravened their bail conditions (ss. 524(4)(a) and 524(8)(a)), and those who committed an indictable offence while on bail (ss. 524(4)(b) and 524(8)(b)). Parliament clearly turned its attention to the circumstances under which s. 719(3.1) should *not* apply, but did not include any limitations on the scope of “circumstances” justifying its application.

[40] Consequently, at the hearing before this Court, the Crown conceded that the circumstances referred to in s. 719(3.1) need not be exceptional. Instead, the Crown took the position that “circumstances” resulting from operation of law, and specifically lost eligibility for early release and parole, could not justify enhanced credit. The Crown argues that “circumstances” suggest facts that are particular to the offender and do not include those consequences that are universal and inherent to the statutory regime.

[41] However, the provision is devoid of any limiting language supporting this interpretation. Moreover, the *impact* of the legal regime is a circumstance that is particular to each offender because the law affects offenders differently. For example, the loss of parole or early release eligibility will not make a difference to offenders who would not have received early release or parole in any event. Moreover, the legislation can change over time such that its impact on offenders becomes less uniform.

(2) Structure of the Section

[42] The Crown submits that s. 719(3) creates a general rule of credit at a rate of 1:1, to which s. 719(3.1) is an exception. If lost eligibility for early release or parole, while in pre-sentence custody, is a “circumstance” justifying enhanced credit of 1.5:1, then almost every remand offender will qualify. This would transform the “exception” into

[39] L’absence de délimitation des « circonstances » visées au par. 719(3.1) est révélatrice, car le législateur *limite* l’accès au crédit majoré et le refuse au délinquant qui n’a pas été libéré sous caution principalement à cause d’une condamnation antérieure (par. 515(9.1)), à celui qui a violé les conditions de sa mise en liberté sous caution (al. 524(4)a) et 524(8)a) et à celui qui a commis un acte criminel lorsqu’il était en liberté sous caution (al. 524(4)b) et 524(8)b)). Le législateur a clairement considéré les circonstances dans lesquelles le par. 719(3.1) *ne* devait *pas* s’appliquer, mais il n’a pas limité les « circonstances » qui justifient son application.

[40] Par conséquent, à l’audience devant notre Cour, le ministère public a reconnu que les circonstances visées au par. 719(3.1) n’ont pas à être exceptionnelles. Il a soutenu que les « circonstances » découlant de l’application de la loi, et en particulier la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle, ne peuvent justifier un crédit majoré. Il prétend que les « circonstances » s’entendent de faits qui sont propres au délinquant et non des circonstances qui sont universelles et inhérentes au régime législatif.

[41] Or, nul élément de la disposition n’appuie cette interprétation. Qui plus est, les *répercussions* du régime législatif constituent des circonstances propres aux délinquants, car la loi touche chacun d’eux différemment. Par exemple, la perte liée à l’admissibilité à la libération conditionnelle ou à la libération anticipée n’a pas d’incidence sur certains délinquants qui, de toute manière, n’auraient pas obtenu de telles mesures. De plus, la loi est susceptible d’évoluer avec le temps de manière à compromettre l’uniformité de ses répercussions sur les délinquants.

(2) Construction de l’article

[42] Le ministère public prétend que le par. 719(3) crée une règle générale d’octroi d’un crédit à raison d’un jour contre un et que le par. 719(3.1) constitue une exception à l’application de cette règle. Si la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée ou à la libération conditionnelle pendant la détention présentencielle constitue l’une des

the new “general rule” and render s. 719(3) irrelevant, an absurd result.

[43] I agree that s. 719(3.1) is structured as an exception to s. 719(3). Section 719(3.1) begins with the words “[d]espite subsection (3)” and applies only when “circumstances justify it”, which tends to indicate that it is an exception to the general rule. While marginal notes are not part of the enactment and are of limited value in statutory interpretation (*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 14), the fact that the subsection has the marginal note “[e]xception” is consistent with this conclusion.

[44] I also agree with the Crown that it is somewhat inelegant to create an exception that applies in more cases than the general rule. However, the strength of this argument is limited for three reasons.

[45] First, there is no general rule of statutory interpretation that the circumstances falling under an exception must be numerically fewer than those falling under the general rule. If the criteria that permit departure from a general proposition are satisfied, the numerical relationship is not relevant.

[46] For example, s. 457(1) of the *Code* makes it an offence to make, publish, print, execute, issue, distribute or circulate anything in the likeness of a current bank-note. However, s. 457(2) provides exceptions, including for the Bank of Canada, its employees carrying out their duties and its contractors. Presumably, the overwhelming majority of bank-notes are produced by the Bank of Canada, its employees, and its contractors, and therefore fall under the exception.

« circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit majoré, soit à raison d’un jour et demi contre un, presque tous les délinquants détenus préventivement auront droit à celui-ci. L’« exception » deviendrait ainsi la nouvelle « règle générale », de sorte que le par. 719(3) n’aurait plus d’utilité, ce qui serait absurde.

[43] Je conviens que le par. 719(3.1) est conçu comme une exception à l’application du par. 719(3). Son texte s’amorce sur les mots « [m]algré le paragraphe (3) », et il ne s’applique que lorsque les « circonstances le justifient », ce qui tend à indiquer qu’il s’agit d’une exception à la règle générale. Bien que la note marginale ne fasse pas partie du texte et qu’elle ait peu d’importance pour l’interprétation de la disposition (*Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 14), le fait qu’elle correspond en l’occurrence à « [e]xception » va dans le même sens.

[44] Je conviens également avec le ministère public qu’il est quelque peu singulier de créer une exception qui s’applique plus souvent que la règle générale. Cependant, l’argument ne me convainc pas pour trois raisons.

[45] Premièrement, il n’existe pas de règle générale d’interprétation législative selon laquelle les circonstances qui relèvent d’une exception doivent être moins nombreuses que celles qui relèvent de la règle générale. Si les critères qui permettent de déroger à la règle générale sont respectés, peu importe le nombre d’applications de l’exception par rapport au nombre d’applications de la règle.

[46] Par exemple, le par. 457(1) du *Code* interdit de fabriquer, de publier, d’imprimer, d’exécuter, d’émettre, de distribuer ou de faire circuler une chose ayant l’apparence d’un billet de banque courant. Cependant, le par. 457(2) prévoit quelques exceptions, y compris au bénéfice de la Banque du Canada, de ses employés dans le cadre de leurs fonctions et de toute personne agissant au nom de la Banque du Canada au titre d’un contrat. Vraisemblablement, la quasi-totalité des billets de banque sont produits par la Banque du Canada, ses employés et ses entrepreneurs, lesquels tombent sous le coup de l’exception.

[47] Indeed, Crown counsel accepts that the lack of programs in detention facilities and overcrowding are common problems, and could result in exceptions under s. 719(3.1) that are numerically greater than those limited by s. 719(3).

[48] Second, an interpretation of “circumstances” that includes loss of eligibility for parole and early release does not render subsection (3) redundant. Where an accused falls under an explicit exception to s. 719(3.1) (for instance, because she has been detained for breach of bail conditions), the one-for-one cap set by s. 719(3) will apply. Moreover, enhanced credit need not be granted in every case. For example, when long periods of pre-sentence detention are attributable to the wrongful conduct of the offender, enhanced credit will often be inappropriate. Section 719(3) continues to exist for such cases.

[49] Third, the structure of s. 719 is consistent with the rationales for the existence of pre-sentence credit. Section 719(3) reflects the general rationale for giving credit. As Laskin J.A. wrote in *Rezaie*, at p. 721, “[i]ncarceration at any stage of the criminal process is a denial of an accused’s liberty” — any time in jail should generally be credited day for day. On the other hand, s. 719(3.1) reflects the rationale for *enhanced* credit. Crediting a day in pre-sentence custody as a day served is insufficient to account for the full prejudicial circumstances of remand custody; enhanced credit accounts for both loss of eligibility for parole and early release (circumstances with quantitative impact) and the harshness of the conditions (circumstances with qualitative impact). Thus, the division between the subsections reflects the different theoretical underpinnings of credit and enhanced credit.

[50] Further, this structure builds resilience into the statutory scheme. For example, if Parliament were to amend the *Corrections and Conditional Release Act*, so that pre-sentence custody counted

[47] Certes, l’avocat du ministère public reconnaît que l’absence de programmes dans les centres de détention et la surpopulation qui y sévit sont des problèmes courants et qu’elles pourraient faire en sorte que l’exception prévue au par. 719(3.1) s’applique plus souvent que la règle énoncée au par. 719(3).

[48] Deuxièmement, interpréter le mot « circonstances » en y assimilant la perte liée à l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne rend pas le par. 719(3) superflu. Lorsque l’accusé est visé par une exception expresse au par. 719(3.1) (p. ex., il a été détenu pour inobservation des conditions de sa libération sous caution), le plafond d’un jour contre un prévu au par. 719(3) s’applique. En outre, il n’y aura pas majoration du crédit dans tous les cas. Par exemple, lorsque la longue détention présentencielle est attribuable à la mauvaise conduite du délinquant, la majoration se révélera souvent inopportune. Le paragraphe 719(3) continue de s’appliquer dans ces cas.

[49] Troisièmement, la construction de l’art. 719 s’harmonise avec les raisons d’être du crédit accordé pour compenser la détention présentencielle. Le paragraphe 719(3) reflète la raison d’être générale de l’octroi du crédit. Comme le dit le juge Laskin, dans l’arrêt *Rezaie* — [TRADUCTION] « [l]’emprisonnement à quelque étape du processus criminel est une privation de liberté pour l’accusé » (p. 721) —, un crédit d’un jour devrait habituellement être accordé pour chaque jour passé en prison. En revanche, le par. 719(3.1) reflète la raison d’être du crédit *majoré*. Il ne suffit pas d’accorder une journée par jour de détention présentencielle pour tenir compte de toutes les circonstances préjudiciables de la détention préventive; le crédit majoré compense la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée (volet quantitatif), ainsi que la sévérité des conditions de détention (volet qualitatif). Par conséquent, la séparation des paragraphes montre que le crédit et le crédit majoré ont des assises théoriques différentes.

[50] De plus, cette construction confère de l’élasticité au régime législatif. Par exemple, si le législateur devait modifier la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*,

for the purposes of parole eligibility and early release,⁴ s. 719(3.1) would only be called upon to account for situations of *qualitative* harshness, and an increased number of cases would fall solely under s. 719(3). The structure of the provision logically mirrors the rationales for credit and enhanced credit.

(3) Intention of Parliament

[51] The intention of Parliament can be determined with reference to the legislative history, including Hansard evidence and committee debates, although the court should be mindful of the limited reliability and weight of such evidence (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 593-94 and 609).

[52] Parliament clearly intended to restrict the amount of pre-sentence credit. This is plain from the cap of 1.5 days credit for every day spent in detention. It is also consistent with statements made by the then-Justice Minister, before the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights, on May 6, 2009:

The practice of awarding overly generous credit can put the administration of justice into disrepute because it creates the impression that offenders are getting more lenient sentences than they deserve. The public does not understand how the final sentence reflects the seriousness of the crime. For these reasons, the current practice of routinely awarding two-for-one credit must be curtailed.

(*Evidence*, No. 20, 2nd Sess., 40th Parl., at p. 11)

This objective is achieved regardless of what circumstances may justify the use of enhanced credit in s. 719(3.1).

[53] Parliament also intended that the process of granting credit under s. 719 should be more transparent and easily understood by the public.

⁴ For example, when a life sentence has been imposed, parole eligibility is calculated as of the date of arrest for that offence: *CCRA*, s. 120(2).

de sorte que la détention présentencielle soit prise en compte pour déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée⁴, le par. 719(3.1) ne s'appliquerait qu'en cas de préjudice *qualitatif*, et un nombre accru de situations ne relèveraient que du par. 719(3). La construction de la disposition reflète, en toute logique, les raisons d'être du crédit et du crédit majoré.

(3) Intention du législateur

[51] L'intention du législateur peut être dégagée à la lumière de l'historique législatif, y compris la transcription des débats parlementaires et en comité, mais le tribunal doit se rappeler la fiabilité et l'importance limitées de ces éléments de preuve (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 593-594 et 609).

[52] Le législateur a clairement voulu restreindre le temps alloué pour la détention présentencielle, comme l'atteste l'établissement du maximum d'un jour et demi de crédit pour chaque jour de détention. Vont également dans ce sens les propos tenus par le ministre de la Justice d'alors devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne, le 6 mai 2009 :

De même, la pratique consistant à accorder un crédit trop généreux pour la détention provisoire peut déconsidérer l'administration de la justice en créant l'impression que les délinquants bénéficient de peines d'emprisonnement moins lourdes que celles qu'ils méritent de purger. Le public comprend mal l'adéquation de la peine infligée et de la gravité du crime. Pour toutes ces raisons, la pratique actuelle consistant à accorder systématiquement un crédit double doit être restreinte.

(*Témoignages*, n° 20, 2^e sess., 40^e lég., p. 11)

Cet objectif est atteint, peu importe quelles circonstances justifient l'octroi du crédit majoré prévu au par. 719(3.1).

[53] Le législateur a aussi voulu accroître la transparence et l'intelligibilité, pour le public, du processus d'octroi d'un crédit sur le fondement

⁴ Par exemple, lorsqu'une peine d'emprisonnement à perpétuité a été infligée, le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle est déterminé à partir du jour de l'arrestation pour l'infraction en cause (*LSCMLSC*, par. 120(2)).

It achieved this end through the insertion of ss. 719(3.2) and 719(3.3), which provide that judges should give reasons for granting credit and state both the fit sentence and the amount of credit granted.

[54] However, I agree with Beveridge J.A. and Cronk J.A. that the intention of Parliament with respect to what “circumstances” may justify enhanced credit under s. 719(3.1) is far less clear and even contradictory (*Carvery*, at paras. 79-82; *Summers*, at paras. 82-88). Therefore, the legislative history is of no assistance in answering this question.

[55] Parliament is presumed to know the legal context in which it legislates.⁵ The practice of using the former s. 719(3) to award enhanced credit for both the quantitative and qualitative consequences of pre-sentence detention was deeply entrenched in our sentencing system. This practice was expressly endorsed by this Court in *Wust*, where the Court identified the loss of eligibility for early release and parole as a reason justifying enhanced credit.

[56] Parliament does, of course, have the power to exclude these circumstances from consideration (barring a constitutional challenge). However, it strikes me as inconceivable that Parliament intended to overturn a principled and long-standing sentencing practice, without using explicit language, by instead relying on inferences that could possibly be drawn from the order of certain provisions in the *Criminal Code*.

[57] Rather, it seems more likely that Parliament intended to do what it did explicitly. The amendments clearly impose a *cap* on the rate at which credit can be awarded, at 1.5:1. This is a substantial and clear departure from pre-*TISA* practice. Having made its intention so clear on that point, Parliament

de l’art. 719. Il y est arrivé par l’adjonction des par. 719(3.2) et 719(3.3), qui obligent le tribunal à motiver toute décision d’allouer du temps et à préciser la juste peine et le temps alloué.

[54] Je conviens toutefois avec les juges d’appel Beveridge et Cronk que l’intention du législateur en ce qui concerne les « circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit majoré en application du par. 719(3.1) est beaucoup moins claire et est même contradictoire (*Carvery*, par. 79-82; *Summers*, par. 82-88). L’historique législatif n’est donc d’aucun secours à cet égard.

[55] Le législateur est présumé connaître le contexte juridique dans lequel il légifère⁵. Le recours à l’ancien par. 719(3) pour accorder un crédit majoré afin de tenir compte des conséquences quantitatives et qualitatives de la détention pré-sentencielle s’inscrivait profondément dans notre régime de détermination de la peine. Notre Cour l’a expressément approuvé dans l’arrêt *Wust*, où elle a expliqué que la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle justifie l’octroi d’un crédit majoré.

[56] Le législateur a évidemment le pouvoir d’écarter la prise en compte de ces circonstances (sauf contestation constitutionnelle). Il me paraît toutefois inconcevable que le législateur ait voulu écarter une pratique rationnelle ayant cours depuis longtemps en matière de détermination de la peine, mais qu’il ne l’ait pas fait de manière explicite, s’en remettant plutôt à des inférences susceptibles d’être tirées de l’ordre d’apparition de certaines dispositions dans le *Code criminel*.

[57] Il semble plus vraisemblable que le législateur ait eu l’intention de faire ce qu’il a fait explicitement. Les modifications établissent clairement un ratio *maximum*, à savoir un jour et demi contre un. Il s’agit d’un écart clair et important par rapport à la pratique antérieure à la *LAPC*. Après avoir

⁵ Sullivan, at p. 205; *Townsend v. Kroppmanns*, 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315, at para. 9.

⁵ Sullivan, p. 205; *Townsend c. Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315, par. 9.

gave no indication it intended to alter the reasons for which enhanced credit can be granted.

[58] In my view, neither the language of the provision nor the external evidence demonstrates a clear intention to abolish one of the principled rationales for enhanced credit.

(4) Scheme of the Sentencing Regime

[59] While the foregoing is sufficient to dispose of the appeal, I recognize that ss. 719(3) and 719(3.1) do not exist in isolation, but form part of the overall sentencing scheme in the *Criminal Code*. As the legislature is presumed to have created a coherent, consistent and harmonious statutory scheme, s. 719 should be interpreted in a manner that is consistent with the principles and purposes of sentencing set out in Part XXIII of the *Criminal Code*. Sections 718, 718.1 and 718.2 of the *Code* provide:

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

manifesté son intention si clairement sur ce point, le législateur n'a pas indiqué qu'il voulait modifier les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir majoration du crédit.

[58] À mon avis, ni le libellé de la disposition ni la preuve externe ne démontrent l'intention claire d'abolir l'une des raisons d'être rationnelles de la majoration du crédit.

(4) Économie du régime de détermination de la peine

[59] Bien que les motifs qui précèdent permettent de statuer sur le pourvoi, je reconnais que les par. 719(3) et 719(3.1) ne s'appliquent pas en vase clos, mais font partie du régime général de détermination de la peine qu'établit le *Code criminel*. Comme le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux, l'art. 719 doit être interprété conformément aux principes et aux objectifs de détermination de la peine énoncés à la partie XXIII du *Code criminel*. Voici ce que prévoient les art. 718, 718.1 et 718.2 du *Code* :

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

718.1 La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

[60] As Beveridge J.A. and Cronk J.A. recognized, an interpretation of s. 719(3.1) that does not account for loss of eligibility for early release and parole during remand custody means that offenders who do not receive bail will serve longer sentences than otherwise identical offenders who are granted bail.

[61] This result is incompatible with the parity principle. A rule that results in longer sentences for offenders who do not obtain bail, compared to otherwise identical offenders, does not result in “similar . . . sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances”: s. 718.2(b).

[62] The Crown says that parity does not require absolute equality and that in any event, enhanced credit is an ineffective tool to achieve equality between offenders, since it is premised on both being released on their statutory release date (after two thirds of their sentence). In practice, some offenders will be released on parole after one third of their sentences; others will never be released during their sentence.

[63] Obviously, the scope of the disparity will vary, depending on if and when offenders are ultimately released. Nonetheless, a rule that creates structural differences in sentences, based on criteria irrelevant to sentencing, is inconsistent with the principle of parity.

[64] The Crown also says that the Court of Appeal’s reliance on the sentencing principle of proportionality was misplaced. Proportionality is

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

b) l’harmonisation des peines, c’est-à-dire l’infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

[60] Comme le reconnaissent les juges d’appel Beveridge et Cronk, lorsque l’interprétation du par. 719(3.1) ne tient pas compte de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention préventive, le délinquant qui n’est pas libéré sous caution purge une peine plus longue que celui qui l’est.

[61] Ce résultat heurte le principe de la parité. La règle dont l’application entraîne une peine plus longue pour le délinquant qui n’obtient pas de libération sous caution, comparativement à un délinquant dont la situation est par ailleurs identique, ne donne pas lieu à l’infliction « de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables » (al. 718.2b)).

[62] Le ministère public soutient que la parité n’exige pas l’égalité absolue et que, quoi qu’il en soit, la majoration du crédit n’assure pas l’égalité entre les délinquants puisqu’elle suppose que les deux délinquants seront libérés à la date prévue de libération d’office (soit aux deux tiers de leur peine). En fait, certains sont libérés conditionnellement au tiers de leur peine, alors que d’autres ne sont jamais libérés avant le terme de celle-ci.

[63] De toute évidence, l’importance de la disparité varie selon que le délinquant est libéré ou non, et selon le moment où il l’est, le cas échéant. Néanmoins, la règle qui, sur le fondement de critères étrangers à la détermination de la peine, emporte des différences structurelles entre les peines heurte le principe de la parité.

[64] Le ministère public ajoute que la Cour d’appel s’appuie à tort sur le principe de la proportionnalité, qui ne vaut que pour l’imposition

simply concerned with the imposition of a just sanction in a particular case; any comparison with similar offenders is irrelevant.

[65] However, it is difficult to see how sentences can reliably be “proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (s. 718.1) when the length of incarceration is also a product of the offender’s ability to obtain bail, which is frequently dependent on totally different criteria.

[66] Judicial interim release requires the judge to be confident that, amongst other things, the accused will neither flee nor reoffend while on bail. When an accused is able to deposit money, or be released to family and friends acting as sureties (who often pledge money themselves), this can help provide the court with such assurance. Unfortunately, those without either a support network of family and friends or financial means cannot provide these assurances. Consequently, as the intervenor the John Howard Society submitted, this means that vulnerable and impoverished offenders are less able to access bail.

[67] For example, Aboriginal people are more likely to be denied bail, and make up a disproportionate share of the population in remand custody.⁶ A system that results in consistently longer, harsher sentences for vulnerable members of society, not based on the wrongfulness of their conduct but because of their isolation and inability to pay, can hardly be said to be assigning sentences in line with the principles of parity and proportionality. Accounting for loss of early release eligibility through enhanced credit responds to this concern.

⁶ A. Babooram, “The changing profile of adults in custody, 2006/2007” (2008), 28:10 *Juristat* 1 (online); Canada, Senate, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 14, 2nd Sess., 40th Parl., September 30, 2009, at pp. 27-30.

d’une sanction juste dans un cas donné. Il ne serait donc pas pertinent de comparer la situation d’un délinquant à celle d’autres délinquants dont la situation est semblable.

[65] Or, une peine peut difficilement être sans conteste « proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant » (art. 718.1) lorsque la durée de l’emprisonnement dépend aussi de la possibilité que le délinquant obtienne une mise en liberté sous caution, ce qui tient souvent à des considérations totalement étrangères.

[66] Pour ordonner la mise en liberté provisoire, le tribunal doit notamment avoir l’assurance que l’accusé ne se soustraira pas à la justice, ni ne récidivera s’il est libéré sous caution. Cette assurance peut résider dans le dépôt d’une somme par l’accusé ou dans l’engagement de proches qui se portent garants de la conduite de l’accusé et de sa présence au procès (souvent par le dépôt d’une somme). Malheureusement, celui ou celle qui ne bénéficie pas de telles ressources financières ou d’un tel appui ne peut offrir pareille assurance. C’est pourquoi l’intervenante Société John Howard du Canada fait valoir que les délinquants vulnérables et démunis ont de ce fait moins accès à la libération sous caution.

[67] Mentionnons le cas des Autochtones, qui risquent davantage que les autres Canadiens de se voir refuser la mise en liberté sous caution et qui forment une partie disproportionnée des délinquants en détention préventive⁶. Le système qui inflige des peines toujours plus longues et plus sévères aux membres vulnérables de la société, non pas à cause du caractère répréhensible de leur conduite, mais à cause de leur isolement et de leurs maigres ressources financières, peut difficilement infliger des peines conformes aux principes de la parité et de la proportionnalité. La prise en compte de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée par l’octroi d’un crédit majoré répond à cette préoccupation.

⁶ A. Babooram, « Évolution du profil des adultes placés sous garde, 2006-2007 » (2008), 28:10 *Juristat* 1 (en ligne); Canada, Sénat, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 14, 2^e sess., 40^e lég., 30 septembre 2009, p. 27-30.

(5) Conclusion

[68] For these reasons, I conclude that the “circumstances” justifying enhanced credit under s. 719(3.1) may include loss of eligibility for early release and parole.

[69] To conclude otherwise, it would be necessary for the Court to read limiting language into s. 719(3.1) that is simply not there. Such an interpretation would result in sentences inconsistent with the *Code*’s own statement of principles, and would presume that the legislature intended to abolish the quantitative rationale for enhanced credit — that offenders should not be punished more severely because they were not released on bail — without clear language. And this despite the well-established practice, endorsed by this Court in *Wust* in the year 2000, that enhanced credit can be justified based upon the loss of eligibility for parole and early release. Such a conclusion is not plausible.

C. *How to Calculate Pre-Sentence Credit*

(1) Analytical Approach

[70] In determining credit for pre-sentence custody, judges may credit at most 1.5 days for every day served where circumstances warrant. While there is now a statutory maximum, the analytical approach endorsed in *Wust* otherwise remains unchanged. Judges should continue to assign credit on the basis of the quantitative rationale, to account for lost eligibility for early release and parole during pre-sentence custody, and the qualitative rationale, to account for the relative harshness of the conditions in detention centres.

[71] The loss of early release, taken alone, will generally be a sufficient basis to award credit at the rate of 1.5 to 1, even if the conditions of detention are not particularly harsh, and parole is unlikely. Of course, a lower rate may be appropriate when

(5) Conclusion

[68] Pour ces motifs, je conclus que les « circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit majoré en application du par. 719(3.1) peuvent s’entendre de la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle.

[69] Pour arriver à une autre conclusion, le tribunal devrait conclure que le par. 719(3.1) emploie un libellé restrictif, alors que ce n’est pas le cas. Une telle interprétation entraînerait des peines incompatibles avec l’énoncé de principes du *Code* et supposerait que le législateur a voulu supprimer la raison d’être quantitative du crédit majoré — à savoir que le délinquant ne doit pas voir la sévérité de sa peine accrue parce qu’il n’a pas été libéré sous caution —, sauf disposition contraire expresse. Mentionnons en outre la pratique bien établie — avalisée par notre Cour dans *Wust* en 2000 — selon laquelle l’octroi d’un crédit majoré peut se justifier par la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée. Une telle conclusion n’est pas plausible.

C. *Calcul du crédit pour détention présentencielle*

(1) Démarche analytique

[70] Pour calculer le crédit que justifie la détention présentencielle, le tribunal peut allouer au plus un jour et demi par jour passé sous garde si les circonstances le justifient. La loi établit désormais un maximum, mais la démarche analytique de la Cour dans *Wust* demeure par ailleurs valable. Le tribunal doit continuer d’accorder un crédit du point de vue quantitatif afin de refléter la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention présentencielle, ainsi que du point de vue qualitatif afin de compenser la dureté relative des conditions de détention.

[71] À elle seule, la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée suffit habituellement à justifier l’octroi d’un crédit à raison d’un jour et demi contre un, même lorsque les conditions de détention n’ont pas été spécialement

detention was a result of the offender's bad conduct, or the offender is likely to obtain neither early release nor parole. When the statutory exceptions within s. 719(3.1) are engaged, credit may only be given at a rate of 1 to 1. Moreover, s. 719 is engaged only where the pre-sentence detention is a result of the offence for which the offender is being sentenced.

[72] This means that two offenders, one of whom lost the opportunity for early release and parole, and a second who, in addition to losing those opportunities, was also subject to extremely harsh conditions, will likely both have credit assigned at a rate of 1.5 to 1. The unavoidable consequence of capping pre-sentence credit at this rate is that it is insufficient to compensate for the harshness of pre-sentence detention in *all* cases. However, this does not mean that credit should be scaled back in order to “leave room at the top” of the scale for the most egregious cases. A cap is a cut-off and means simply that the upper limit will be reached in more cases. It should not lead judges to deny or restrict credit when it is warranted.

[73] Indeed, individuals who have suffered particularly harsh treatment, such as assaults in detention, can often look to other remedies, including under s. 24(1) of the *Charter*.

[74] The sentencing judge is also required to give reasons for any credit granted (s. 719(3.2)) and to state “the amount of time spent in custody, the term of imprisonment that would have been imposed before any credit was granted, the amount of time credited, if any, and the sentence imposed” (s. 719(3.3)). This is not a particularly onerous requirement, but plays an important role in explaining the nature of the sentencing process, and the reasons for giving credit, to the public.

dures et que la libération conditionnelle est peu probable. Certes, un ratio inférieur peut être indiqué lorsque la détention résulte de l'inconduite du délinquant, ou qu'il est peu probable que ce dernier soit libéré avant terme ou conditionnellement. Lorsque les exceptions prévues au par. 719(3.1) écartent son application, le ratio ne peut être que d'un jour contre un. De plus, l'art. 719 n'entre en jeu que dans le cas où la détention présentencielle résulte de l'infraction pour laquelle le délinquant est condamné à une peine.

[72] Dès lors, deux délinquants, l'un ayant subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle, l'autre ayant non seulement subi une telle perte, mais ayant aussi connu des conditions de détention extrêmement difficiles, bénéficieront probablement tous deux d'un crédit selon un ratio d'un jour et demi contre un. Il va de soi que le maximum ainsi établi aux fins l'octroi d'un crédit majoré pour la période passée sous garde ne permet pas *toujours* de compenser la rigueur de la détention présentencielle. Toutefois, il ne faut pas pour autant réduire le temps alloué afin de conserver une certaine marge de manœuvre pour les cas les plus intolérables. Établir un maximum équivaut à tracer une ligne et fait seulement en sorte que la limite supérieure sera atteinte dans un plus grand nombre de cas. Cela ne devrait pas amener les tribunaux à refuser le crédit ou à le restreindre lorsqu'il est légitime.

[73] Certes, les personnes qui, lors de leur détention, ont fait l'objet d'actes particulièrement graves — telles des agressions — peuvent souvent demander d'autres réparations, y compris sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*.

[74] Le juge appelé à déterminer la peine doit aussi motiver tout crédit accordé (par. 719(3.2)) et indiquer « le temps passé sous garde, la période d'emprisonnement qui aurait été infligée n'eût été tout temps alloué, le temps alloué, le cas échéant, et la peine infligée » (par. 719(3.3)). Ce n'est pas particulièrement ardu pour le juge, et ces données remplissent une fonction importante lorsqu'il s'agit d'expliquer au citoyen en quoi consiste la détermination de la peine et quelle est la raison d'être de l'octroi d'un crédit.

(2) The Particular Offender's Prospects of Early Release

[75] For many offenders, the loss of eligibility for early release and parole will justify credit at a rate of 1.5:1. However, as Beveridge J.A. concluded, it is not an “automatic or a foregone conclusion that a judge must grant credit at more than 1:1 based on loss of remission or parole” (*Carvery*, at para. 60). If it appears to a sentencing judge that an offender will be denied early release, there is no reason to assign enhanced credit for the meaningless lost opportunity.

[76] As Beveridge J.A. wrote:

... it would not be onerous for most offenders to establish that they would have earned remission or been granted parole, and hence, it is not likely to be a rare occurrence for an offender to be worthy of a credit of more than 1:1. [para. 66]

[77] The Crown says it is not appropriate for the sentencing court to inquire into the likelihood that a particular offender will receive parole because considerations relating to the administration of the sentence are irrelevant to sentencing. Further, it is improper to reduce a sentence by granting enhanced credit based on speculation about when the offender may be released.

[78] However, judges are often called upon to make assessments about an offender's future, for example by considering prospects for rehabilitation. I see no reason why judges cannot draw similar inferences with respect to the offender's future conduct in prison and the likelihood of parole or early release.

[79] The process need not be elaborate. The onus is on the offender to demonstrate that he should be awarded enhanced credit as a result of his

(2) Possibilité de libération anticipée d'un délinquant en particulier

[75] Dans de nombreux cas, la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle justifie l'octroi d'un crédit majoré à raison d'un jour et demi contre un. Cependant, comme le conclut le juge Beveridge, il n'est [TRADUCTION] « ni automatique, ni acquis que le juge accordera un crédit à raison de plus d'un jour par jour passé sous garde à cause de la perte liée à l'admissibilité à la réduction de peine ou à la libération conditionnelle » (*Carvery*, par. 60). Le juge chargé de la détermination de la peine qui estime que le délinquant se verra refuser la libération anticipée n'est pas justifié d'accorder un crédit majoré pour la perte sans objet.

[76] Le juge Beveridge ajoute :

[TRADUCTION] ... il ne serait pas ardu pour la plupart des délinquants de prouver qu'ils auraient eu droit à une réduction de peine ou qu'ils auraient été libérés conditionnellement, de sorte qu'il ne devrait pas être rare qu'un délinquant ait droit à un crédit de plus d'un jour pour chaque jour passé sous garde. [par. 66]

[77] Le ministère public prétend qu'il ne convient pas que le tribunal chargé de la détermination de la peine s'enquiert des possibilités de libération conditionnelle, car les considérations liées à l'administration de la peine ne valent pas aux fins de la détermination de la peine. En outre, il ne convient pas d'accorder un crédit majoré sur la foi d'hypothèses quant au moment auquel le délinquant pourrait être libéré.

[78] Or, les tribunaux sont souvent appelés à se prononcer sur le parcours ultérieur d'un délinquant, notamment lors de l'examen des possibilités de réadaptation. Je ne vois rien qui les empêche de conjecturer sur le comportement ultérieur du délinquant en prison et sur la probabilité qu'il obtienne une libération conditionnelle ou une libération anticipée.

[79] Le processus n'a pas à être élaboré. Le délinquant doit établir que sa détention présente lui vaut un crédit majoré. En général, la

pre-sentence detention. Generally speaking, the fact that pre-sentence detention has occurred will usually be sufficient to give rise to an inference that the offender has lost eligibility for parole or early release, justifying enhanced credit. Of course, the Crown may respond by challenging such an inference. There will be particularly dangerous offenders who have committed certain serious offences for whom early release and parole are simply not available.⁷ Similarly, if the accused's conduct in jail suggests that he is unlikely to be granted early release or parole, the judge may be justified in withholding enhanced credit. Extensive evidence will rarely be necessary. A practical approach is required that does not complicate or prolong the sentencing process.

[80] As well, when evaluating the qualitative rationale for granting enhanced credit, the onus is on the offender, but it will generally not be necessary to lead extensive evidence. Judges have dealt with claims for enhanced credit for many years. The conditions and overcrowding in remand centres are generally well known and often subject to agreement between the parties; there is no reason this helpful practice should not continue. There is no need for a new and elaborate process — the *TISA* introduced a cap on the amount of enhanced credit that may be awarded, but did not alter the process for determining the amount of credit to apply.

(3) No Double Counting

[81] The intervener the Quebec Director of Criminal and Penal Prosecutions argues that factors based on the personal circumstances of a particular inmate, with no relation to the conditions in which he or she was detained, cannot justify enhanced credit under s. 719(3.1).

[82] It has long been recognized that credit for pre-sentence detention is intended to ensure that individuals are punished equally, whether they are

⁷ For example, a person who is convicted of first degree murder and sentenced to imprisonment for life shall not be eligible for parole until they have served 25 years of the sentence (s. 745 of the *Criminal Code*).

seule détention présentencielle permet d'inférer que le délinquant a subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle ou à la libération anticipée, ce qui justifie un crédit majoré. Évidemment, le ministère public peut contester l'inférence. Certains délinquants particulièrement dangereux, auteurs d'infractions graves, n'ont tout simplement pas droit à la libération anticipée ou conditionnelle⁷. De même, lorsque la conduite de l'accusé en prison donne à penser qu'il ne sera pas libéré par anticipation ou conditionnellement, le juge peut être justifié de refuser la majoration du crédit. Il est rarement nécessaire d'offrir à l'appui une preuve très étoffée. Concrètement, il ne faut pas compliquer le processus de détermination de la peine, ni augmenter sa durée.

[80] Aussi, s'agissant de la raison d'être qualitative du crédit majoré, le délinquant a le fardeau de la preuve, mais il ne lui incombe généralement pas de présenter une preuve très étoffée. Les tribunaux statuent sur des demandes de crédit majoré depuis de nombreuses années. Les conditions des centres de détention préventive et leur surpopulation sont généralement bien connues et il y a souvent accord entre les parties à leur sujet; rien ne justifie la cessation de cette démarche utile. Il n'est pas nécessaire d'établir un processus nouveau et élaboré — la *LAPC* limite le nombre de jours pouvant être accordés, mais elle ne modifie pas le processus de détermination du crédit qu'il convient d'accorder.

(3) Exclusion de la double prise en compte

[81] Partie intervenante, le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec soutient que les considérations liées à la situation personnelle d'un détenu, mais étrangères aux conditions de sa détention, ne peuvent justifier l'octroi d'un crédit majoré sur le fondement du par. 719(3.1).

[82] Il est depuis longtemps reconnu que le crédit pour détention présentencielle vise à garantir l'égalité des sanctions infligées à tous les

⁷ Par exemple, la personne déclarée coupable de meurtre au premier degré et condamnée à l'emprisonnement à perpétuité ne peut bénéficier de la libération conditionnelle avant d'avoir purgé 25 ans de la peine (art. 745 du *Code criminel*).

released on bail or remanded in custody prior to trial. Consequently, any circumstances that speak to the relative harshness of pre-sentence custody, as opposed to serving a sentence, are relevant.

[83] On this basis, it is difficult to see how factors such as reduced moral culpability of the offender, or the fact that it was a first conviction, could be relevant circumstances with respect to the *relative* harshness of pre-trial detention. The fact that the respondent entered an early guilty plea, accepted responsibility for his actions, and expressed sincere remorse are generally only relevant to the determination of a fit sentence and not to assigning credit under s. 719(3) or s. 719(3.1). To consider them again is what was described as “double dipping”.

VI. Application to the Facts

[84] The sentencing judge did not err in law by granting enhanced credit under s. 719(3.1) on the basis of the respondent’s loss of eligibility for early release and parole.

[85] The sentencing judge in this case did not rely on improper factors in assessing credit for pre-trial detention. In his analysis of the appropriate credit, the judge focused on the lack of access to parole, not the respondent’s guilty plea and remorse (paras. 39-43). His discussion of the latter factors was directed at sentencing generally.

[86] To the extent Cronk J.A. referred to these considerations, at para. 124 of her decision, I take her to be suggesting they are relevant for the limited purpose of determining whether the respondent was likely to be granted parole (which is relevant to whether the respondent, in fact, lost the opportunity for parole and early release). She did not treat them as independent circumstances justifying enhanced credit.

délinquants, qu’ils soient libérés sous caution ou détenus jusqu’au procès. Par conséquent, toute circonstance liée à la sévérité de la détention présentencielle, par opposition à l’exécution de la peine, est prise en compte.

[83] Dès lors, il est difficile de voir en quoi certaines considérations comme la culpabilité morale moindre du délinquant ou le fait qu’il s’agissait d’une première infraction pourraient constituer des circonstances pertinentes en ce qui concerne la rigueur *relative* de la détention avant le procès. Le fait que l’intimé a rapidement plaidé coupable, a reconnu la responsabilité de ses actes et a exprimé des remords sincères n’est habituellement pertinent que pour la détermination de la juste peine, et non pour l’octroi d’un crédit suivant les par. 719(3) ou (3.1). En tenir compte une deuxième fois emporte ce qu’on appelle une « double prise en compte ».

VI. Application aux faits

[84] Le juge qui a déterminé la peine en l’espèce n’a pas commis d’erreur de droit en accordant un crédit majoré sur le fondement du par. 719(3.1) au motif que l’intimé avait subi une perte aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle.

[85] Il n’a pas tenu compte de considérations inappropriées pour déterminer le crédit qu’il convenait d’accorder pour la détention avant le procès. Dans son analyse, il s’attache au non-accès à la libération conditionnelle, et non au plaidoyer de culpabilité et aux remords de l’intimé (par. 39-43). Son examen de ces dernières considérations a pour objet la détermination de la peine en général.

[86] Dans la mesure où la juge Cronk invoque ces considérations au par. 124 de ses motifs, je conclus qu’elle les tient pour pertinents aux fins de déterminer très précisément si l’intimé obtiendrait probablement une libération conditionnelle (ce qui importe quant à savoir si l’intimé a, en fait, subi une perte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée). Elle ne les assimile pas à des circonstances indépendantes qui justifient un crédit majoré.

[87] I agree with Cronk J.A. that there was no basis to think that the respondent would be denied parole or early release. She said of Crown counsel at trial:

By her reference to the likelihood of early parole for the respondent, she also conceded, in effect, the respondent's good behaviour while in remand custody. Certainly, she did not suggest that the respondent's conduct would in any way disentitle him to earned remission or negatively affect his statutory release and parole eligibility. [para. 125]

[88] While little evidence was available on this point, there is no serious challenge to the conclusion that the respondent was likely to access parole and early release. Therefore, it was appropriate to grant credit at a rate of 1.5 days for every day in detention on the basis of the quantitative rationale for enhanced credit.

[89] I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

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

Solicitors for the respondent: Brennan Smart Law Office, Kitchener; Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Solicitor for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions of Quebec: Director of Criminal and Penal Prosecutions of Quebec, Montréal.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Russell Silverstein & Associate, Toronto.

[87] Je conviens avec la juge Cronk qu'il n'y a aucune raison de penser que l'intimé se serait vu refuser la libération conditionnelle ou la libération anticipée. Elle dit ce qui suit au sujet de l'avocate du ministère public au procès :

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a fait état de la probabilité de libération conditionnelle anticipée de l'intimé, elle a aussi reconnu la bonne conduite de l'intimé pendant sa détention préventive. Certes, elle n'a pas laissé entendre que la conduite de l'intimé lui ferait perdre le droit à une réduction méritée de peine, ni qu'elle aurait des conséquences néfastes sur son admissibilité à la libération d'office et à la libération conditionnelle. [par. 125]

[88] Les éléments de preuve susceptibles d'être présentés sur ce point étaient peu nombreux, mais la conclusion selon laquelle l'intimé aurait obtenu sa libération conditionnelle et sa libération anticipée n'a pas été sérieusement contestée. Par conséquent, il convenait d'accorder un jour et demi pour chaque jour passé sous garde sur le fondement de la raison d'être d'ordre quantitatif du crédit majoré.

[89] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

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

Procureurs de l'intimé : Brennan Smart Law Office, Kitchener; Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec : Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Solicitors for the intervener the John Howard Society of Canada: Polley Faith, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Société John Howard du Canada : Polley Faith, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Lerner, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Lerner, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Level Aaron Carvery *Respondent*

and

**Criminal Lawyers' Association of
Ontario and British Columbia
Civil Liberties Association** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. CARVERY

2014 SCC 27

File No.: 35115.

2014: January 23; 2014: April 11.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NOVA SCOTIA

Criminal law — Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release — Whether sentencing judge erred by granting credit for pre-sentence custody at rate of one and one-half to one to account for loss of early release — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

The accused was on remand for 9.5 months. The sentencing judge assigned a credit calculated at a rate of one and one-half to one, on the basis of loss of remission and parole eligibility. The Court of Appeal upheld the decision finding that the legislation provides for judicial discretion to grant credit of up to 1.5 to 1 for time spent in pre-sentence custody on the basis of loss of remission or parole eligibility.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Level Aaron Carvery *Intimé*

et

**Criminal Lawyers' Association of
Ontario et Association des libertés civiles
de la Colombie-Britannique** *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ : R. c. CARVERY

2014 CSC 27

N° du greffe : 35115.

2014 : 23 janvier; 2014 : 11 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit criminel — Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présentencielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par la juge chargée de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée — La juge a-t-elle eu tort d'allouer un jour et demi par jour de détention présentencielle pour tenir compte de cette perte? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-24, art. 719(3), 719(3.1).

L'accusé a passé 9,5 mois en détention préventive. La juge chargée de la détermination de la peine a accordé un crédit à raison d'un jour et demi contre un pour compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine et à la libération conditionnelle. La Cour d'appel a confirmé sa décision et conclu que la disposition en cause confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'allouer au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle afin de compenser la perte liée à l'admissibilité à la réduction de peine ou à la liberté conditionnelle.

Held: The appeal should be dismissed.

For the reasons given in *R. v. Summers*, the circumstances justifying enhanced credit of up to one and one-half days for every day of pre-trial detention under s. 719(3.1) of the *Criminal Code* include the effect of pre-sentence detention on access to early release. In this case, there is nothing in the record to indicate that the accused would be denied early release, and the accused did not try to drag out his remand to manipulate or “game” the system. Thus, there are no grounds to interfere with the sentencing judge’s exercise of discretion.

Cases Cited

Applied: *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 719(3), (3.1).
Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29, s. 3.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (MacDonald C.J. and Hamilton and Beveridge JJ.A.), 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, 1018 A.P.R. 321, 305 C.C.C. (3d) 329, 267 C.R.R. (2d) 294, [2012] N.S.J. No. 527 (QL), 2012 CarswellNS 1062, affirming a sentencing decision of Derrick Prov. Ct. J., 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167, 966 A.P.R. 167, [2011] N.S.J. No. 339 (QL), 2011 CarswellNS 425. Appeal dismissed.

David W. Schermbucker and Brad Reitz, for the appellant.

Luke A. Craggs, for the respondent.

Ingrid Grant, for the intervener the Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

Ryan D. W. Dalziel and Anne Amos-Stewart, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Pour les motifs exposés dans *R. c. Summers*, les circonstances qui justifient un crédit majoré d’au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle au titre du par. 719(3.1) du *Code criminel* comprennent l’effet de la détention présentencielle sur l’accès à la libération anticipée. Dans la présente affaire, le dossier ne permet pas de conclure que l’accusé se serait vu refuser la libération anticipée, et l’accusé n’a pas tenté de prolonger sa détention pour exploiter le système ou le déjouer. Il n’y a donc aucune raison d’intervenir dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge chargée de la détermination de la peine.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), (3.1).
Loi sur l’adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29, art. 3.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacDonald et les juges Hamilton et Beveridge), 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, 1018 A.P.R. 321, 305 C.C.C. (3d) 329, 267 C.R.R. (2d) 294, [2012] N.S.J. No. 527 (QL), 2012 CarswellNS 1062, qui a confirmé une décision relative à la détermination de la peine de la juge Derrick, 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167, 966 A.P.R. 167, [2011] N.S.J. No. 339 (QL), 2011 CarswellNS 425. Pourvoi rejeté.

David W. Schermbucker et Brad Reitz, pour l’appelante.

Luke A. Craggs, pour l’intimé.

Ingrid Grant, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

Ryan D. W. Dalziel et Anne Amos-Stewart, pour l’intervenante l’Association de libertés civiles de la Colombie-Britannique.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

KARAKATSANIS J. —

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Introduction

I. Introduction

[1] Like its companion case, *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, this appeal concerns the interpretation of s. 719(3.1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. This provision allows judges to assign credit for pre-sentence detention at a rate of 1.5 days for every day of detention “if the circumstances justify it”. Pre-sentence detention does not count towards eligibility for early release or parole, and thus may result in a longer period of incarceration than if the offender were released on bail. The Nova Scotia Court of Appeal concluded that this loss of eligibility for parole and early release is a “circumstance” justifying credit at a rate of 1.5 to 1.

[1] À l’instar du dossier connexe *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, le présent pourvoi porte sur l’interprétation du par. 719(3.1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Cette disposition permet au tribunal d’accorder un crédit d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde avant la sentence « si les circonstances le justifient ». La détention présentencielle n’est pas prise en compte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle ou anticipée, de sorte que le délinquant qui n’est pas mis en liberté sous caution peut être emprisonné plus longtemps que celui qui bénéficie d’une telle mesure. Selon la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, cette perte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée constitue l’une des « circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde.

[2] In light of the principles articulated in *Summers*, and for the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

[2] À la lumière des principes formulés dans *Summers*, et pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Statutory Provisions

II. Dispositions législatives

[3] In 2009, Parliament enacted the *Truth in Sentencing Act*, S.C. 2009, c. 29 (*TISA*). Section 3 of the *TISA* amended s. 719(3) of the *Criminal Code* and added s. 719(3.1) as follows (changes underlined):

[3] Le législateur a adopté en 2009 la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime*, L.C. 2009, ch. 29 (*LAPC*), dont l’art. 3 modifie le par. 719(3) du *Code criminel* et ajoute le par. 719(3.1). Voici le texte de ces dispositions (nouveau libellé souligné) :

(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence but the court shall limit any credit for that time to a maximum of one day for each day spent in custody.

(3) Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d’une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l’infraction; il doit, le cas échéant, restreindre le temps alloué pour cette période à un maximum d’un jour pour chaque jour passé sous garde.

(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody unless the reason for

(3.1) Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, sauf dans le cas où la

detaining the person in custody was stated in the record under subsection 515(9.1) or the person was detained in custody under subsection 524(4) or (8).

III. Background

A. *Facts*

[4] On September 9, 2010, the respondent was arrested for being on the street after midnight in violation of his bail conditions. A search incident to arrest disclosed five grams of crack cocaine in his sweatshirt.

[5] He was not released on bail. His trial was scheduled for November 16, at which point he pled guilty to the charges of possession of cocaine for the purpose of trafficking and breach of his recognizance.

[6] Sentencing was adjourned to December 13; however, defence counsel requested a pre-sentence report. On January 13, 2011, sentencing was again adjourned when the respondent announced his intention to withdraw his guilty plea. Proceedings were repeatedly adjourned to permit the respondent to retain and instruct alternate counsel. On May 27, 2011, new counsel indicated that the respondent would not withdraw his guilty plea.

[7] The sentencing hearing ultimately took place on June 9, 2011 and the decision was rendered on June 22. The respondent was on remand for 9.5 months.

B. *Sentencing Decision, 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167*

[8] The Crown sought a sentence of four years' imprisonment, less credit of 9.5 months, calculated at a rate of 1 to 1. The defence ultimately sought a sentence of two years, less credit, calculated at a rate of 1.5 to 1.

personne a été détenue pour le motif inscrit au dossier de l'instance en application du paragraphe 515(9.1) ou au titre de l'ordonnance rendue en application des paragraphes 524(4) ou (8).

III. Contexte

A. *Les faits*

[4] Le 9 septembre 2010, l'intimé a été arrêté au motif qu'il se trouvait dans la rue après minuit en violation des conditions de sa mise en liberté sous caution. La fouille accessoire alors effectuée a permis de découvrir sur lui cinq grammes de crack dans son sweat-shirt.

[5] L'intimé n'a pas été libéré sous caution. Son procès a été fixé au 16 novembre. Il a alors plaidé coupable aux accusations de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et de violation de son engagement.

[6] La détermination de la peine a été reportée au 13 décembre, mais l'avocat de la défense a demandé un rapport présentenciel. Le 13 janvier 2011, la détermination de la peine a de nouveau été reportée lorsque l'intimé a fait connaître son intention de retirer son plaidoyer de culpabilité. Le tribunal a ajourné l'instance à maintes reprises pour permettre à l'intimé de retenir les services d'un autre avocat. Le 27 mai 2011, l'intimé a fait savoir par la voix de son nouveau défenseur qu'il ne retirerait pas son plaidoyer de culpabilité.

[7] L'audience de détermination de la peine a finalement eu lieu le 9 juin 2011, et la sentence a été prononcée le 22 juin. L'intimé a passé 9,5 mois en détention préventive.

B. *La peine infligée, 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167*

[8] Le ministère public a réclamé une peine de quatre ans d'emprisonnement, moins les neuf mois et demi passés sous garde selon un ratio d'un jour contre un. Pour sa part, la défense a finalement préconisé une peine de deux ans, moins un jour et demi par jour de détention présentencielle.

[9] The sentencing judge determined the fit sentence was 30 months. Derrick Prov. Ct. J. concluded that loss of remission and parole eligibility can justify enhanced credit under s. 719(3.1). She concluded that s. 719(3.1) was deliberately not limited to “exceptional circumstances” and that the common law had long recognized that credit at a rate in excess of 1 to 1 is fair.

[10] Derrick Prov. Ct. J. concluded that the respondent’s actions did not disentitle him from receiving enhanced credit because he was not dragging out his remand to manipulate the system. While the respondent could have been sentenced earlier, had he not explored the possibility of withdrawing his guilty plea, it would not be appropriate to penalize him for considering a legal option. She agreed that the conditions in which the respondent was detained did not themselves justify enhanced credit.

[11] The sentencing judge assigned credit of 14 months and one week, calculated at a rate of 1.5 to 1, on the basis of loss of remission and parole eligibility.

C. *Nova Scotia Court of Appeal, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321*

[12] The Crown appealed on the grounds that enhanced credit at a rate higher than 1 to 1 is available only in exceptional circumstances. The Crown further argued that, even if a rate higher than 1 to 1 were available, it would be inappropriate on the facts of this case.

[13] Beveridge J.A., writing for the Court of Appeal, engaged in a detailed analysis of s. 719(3.1) and concluded that “circumstances” justifying enhanced credit need not be exceptional. Pre-sentence credit is generally granted because the conditions on

[9] La juge Derrick de la Cour provinciale a décidé que la juste peine correspondait à un emprisonnement de 30 mois. Elle a conclu que la perte subie aux fins de l’admissibilité à la réduction de peine et à la libération conditionnelle peut justifier l’octroi d’un crédit majoré au titre du par. 719(3.1). Toujours selon elle, c’est délibérément que le législateur n’a pas fait en sorte que le par. 719(3.1) s’applique uniquement dans des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles », et la common law reconnaît depuis longtemps qu’il est juste d’allouer plus d’un jour pour chaque jour passé sous garde.

[10] La juge Derrick conclut que, par ses actes, l’intimé n’a pas exclu la possibilité d’obtenir un crédit majoré car il n’a pas prolongé sa détention préventive afin d’exploiter le système. La sentence aurait pu être prononcée plus tôt si l’intimé n’avait pas considéré la possibilité de retirer son plaidoyer de culpabilité, mais il ne convient pas de le pénaliser pour avoir envisagé une option juridique. Elle reconnaît que les conditions de détention de l’intimé comme telles ne justifiaient pas la majoration du crédit.

[11] La juge a accordé un crédit de 14 mois et une semaine, soit un jour et demi par jour passé sous garde, pour compenser la perte subie aux fins de l’admissibilité à la réduction de peine et à la libération conditionnelle.

C. *Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321*

[12] Le ministère public a plaidé en appel que seules des circonstances exceptionnelles justifiaient le tribunal d’accorder un crédit de plus d’un jour par jour passé sous garde. Il a en outre soutenu que, même si le tribunal pouvait accorder un crédit majoré, la mesure était inopportune au vu des faits de l’espèce.

[13] Au nom de la Cour d’appel, le juge Beveridge conclut à l’issue d’une analyse détaillée du par. 719(3.1) que les « circonstances » qui justifient un crédit majoré n’ont pas à être exceptionnelles. Le crédit pour détention pré-sentencielle est

remand are usually harsher than those when serving a sentence and because pre-sentence custody does not count towards remission or parole eligibility.

[14] Thus, Beveridge J.A. concluded that the legislation provides for judicial discretion to grant credit of up to 1.5 to 1 for time spent in pre-sentence custody on the basis of loss of remission or parole eligibility. He noted that the application of s. 719(3.1) would not be automatic — it would still be necessary to establish that an offender would have earned remission or been granted parole, although doing so will not be onerous.

[15] A trial judge's decision to credit pre-sentence custody is discretionary, and in this case, there was no error in principle justifying appellate intervention.

IV. Issue

[16] Did the sentencing judge err by granting credit for pre-sentence custody at a rate of 1.5 to 1 to account for loss of early release?

V. Analysis

[17] For the reasons given in the companion case, *Summers*, I conclude that the “circumstances” justifying enhanced credit under s. 719(3.1) include the effect of pre-sentence detention on access to early release. Therefore, the only remaining question is whether the sentencing judge erred in granting enhanced credit on the facts of this case.

[18] The Crown argues that the respondent's own actions disentitled him from receiving enhanced credit.

généralement accordé parce que les conditions de détention préventive sont d'ordinaire plus sévères que celles de l'exécution de la peine, et que la détention présentencielle n'est pas prise en compte aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine ou à la libération conditionnelle.

[14] Il conclut donc que la disposition confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'accorder au plus un jour et demi par jour de détention présentencielle pour compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine ou à la libération conditionnelle. Il fait remarquer que le par. 719(3.1) ne s'applique pas automatiquement, car il demeure nécessaire d'établir que le délinquant aurait mérité une réduction de peine ou obtenu une libération conditionnelle, bien que ce ne soit pas difficile.

[15] La décision du juge du procès d'allouer du temps pour la détention présentencielle est discrétionnaire, et nulle erreur de principe qui justifie une intervention en appel n'entache la décision rendue en l'espèce.

IV. Question en litige

[16] La juge chargée de la détermination de la peine a-t-elle eu tort d'accorder un crédit d'un jour et demi par jour de détention présentencielle de manière à compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine et à la libération anticipée?

V. Analyse

[17] Pour les motifs exposés dans le pourvoi connexe *Summers*, je conclus que les « circonstances » qui justifient un crédit majoré au titre du par. 719(3.1) comprennent l'effet de la détention présentencielle sur l'accès à la libération anticipée. Il ne reste donc qu'à déterminer si la juge a eu tort ou non d'accorder un crédit majoré au vu des faits de l'espèce.

[18] Le ministère public soutient que, par ses propres actes, l'intimé a exclu la possibilité d'obtenir un crédit majoré.

[19] Much of the pre-sentencing delay was caused by the respondent's indecision as to whether he would plead guilty, and the changes in counsel this necessitated.

[20] However, the sentencing judge found that the respondent did not try to drag out his remand to manipulate or "game" the system (paras. 55-56). That finding was available to the sentencing judge on this record and there are no grounds to set it aside.

[21] Credit at a rate of 1.5 to 1 does not allow the respondent to derive a "benefit" from the delay, unless he ultimately does not qualify for early release. Indeed, while that rate compensates for loss of early release, if the respondent were to be paroled at any time before the 2/3 mark of his sentence, he would end up spending more time in jail because of the delay, notwithstanding the enhanced credit.

[22] There is nothing in the record to indicate that the respondent would be denied early release. Therefore, I agree with the Court of Appeal that there are no grounds to interfere with the sentencing judge's exercise of discretion.

[23] I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.

Solicitors for the respondent: Burke Thompson, Halifax.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

[19] Si le prononcé de la sentence a tant tardé c'est en bonne partie à cause de l'indécision de l'intimé quant à l'opportunité d'un plaidoyer de culpabilité et au changement d'avocat qui en a résulté.

[20] La juge chargée de la détermination de la peine conclut toutefois que l'intimé n'a pas tenté de prolonger sa détention préventive pour exploiter ou [TRADUCTION] « déjouer » le système (par. 55 et 56). Le dossier lui permettait de tirer cette conclusion, et rien ne justifie l'annulation de celle-ci.

[21] L'obtention d'un crédit à raison d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde ne permet pas à l'intimé de tirer « avantage » du délai, sauf si, au final, il n'est pas admissible à la libération anticipée. En effet, bien que ce ratio compense la perte subie aux fins de la libération anticipée, l'intimé passerait plus de temps en prison à cause du délai s'il était mis en liberté conditionnelle à n'importe quel moment avant l'exécution des deux tiers de sa peine, malgré l'octroi d'un crédit majoré.

[22] Le dossier ne permet pas de conclure que l'intimé se serait vu refuser la libération anticipée. Je conviens donc avec la Cour d'appel qu'il n'y a aucune raison d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge chargée de la détermination de la peine.

[23] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

Procureurs de l'intimé : Burke Thompson, Halifax.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Calvin Clarke *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. CLARKE

2014 SCC 28

File No.: 35487.

Hearing and judgment: January 24, 2014.

Reasons delivered: April 11, 2014.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Sentencing — Legislation — Interpretation — Truth in Sentencing Act providing that changes to how much credit given for pre-sentence custody “apply only to persons charged after” Act came into force — Accused committed offences before Truth in Sentencing Act came into force, but charged after Act came into force — Whether s. 5 of Truth in Sentencing Act applies only to offenders charged after amendments have come into force regardless of when offences were committed — Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29, s. 5.

Section 5 of the *Truth in Sentencing Act* states that the caps on how much credit should be given for pre-sentence custody “apply only to persons charged after” the *Act* came into force. The accused committed the offences for which he was convicted before the *Act* came into force but he was charged after the *Act* came into force. He argued that since he committed the offences before the *Act* came into force, the caps did not apply to him. He did not challenge the constitutionality of the provision. The trial judge and the Court of Appeal held that the impugned provision unambiguously applied.

Held: The appeal should be dismissed.

While it is true that new sentencing legislation is presumed not to apply retrospectively, in the absence of a constitutional challenge the presumption can be

Calvin Clarke *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. CLARKE

2014 CSC 28

N° du greffe : 35487.

Audition et jugement : 24 janvier 2014.

Motifs déposés : 11 avril 2014.

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

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Législation — Interprétation — Disposition de la Loi sur l'adéquation de la peine et du crime selon laquelle les modifications apportées au crédit susceptible d'être accordé pour la détention présentencielle « ne s'appliquent qu'à l'égard des personnes inculpées après » l'entrée en vigueur de la Loi — Infractions perpétrées avant l'entrée en vigueur de la Loi, mais accusé inculpé après celle-ci — L'article 5 de la Loi s'applique-t-il seulement aux délinquants inculpés après l'entrée en vigueur des modifications peu importe le moment auquel les infractions ont été commises? — Loi sur l'adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29, art. 5.

L'article 5 de la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime* précise que les limites apportées à l'octroi d'un crédit pour la détention présentencielle « ne s'appliquent qu'à l'égard des personnes inculpées après » l'entrée en vigueur de la *Loi*. L'accusé a commis les infractions dont il a par la suite été reconnu coupable avant l'entrée en vigueur de la *Loi*, mais il a été inculpé après celle-ci. Il a soutenu que les limites ne valaient pas à son égard car les infractions avaient été commises avant l'entrée en vigueur de la *Loi*. Il n'a pas allégué l'inconstitutionnalité de la disposition en cause. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont statué que cette dernière s'appliquait de manière non équivoque.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Il est vrai qu'une disposition nouvelle sur la détermination de la peine est présumée ne pas s'appliquer rétroactivement, mais à défaut d'une contestation

displaced by a clear legislative direction that a provision is to apply retrospectively. In this case, the language used in s. 5 of the *Truth in Sentencing Act* is unambiguous. In the absence of ambiguity the court must give effect to the clearly expressed legislative intent. The application of the interpretive assistance of *Charter* values is precluded by this absence of ambiguity. Section 5 states clearly that the new provisions apply to persons charged after the *Truth in Sentencing Act* came into force. The only triggering event is when the person was charged, regardless of when the offences were committed. The presumption is therefore rebutted.

In this case, the accused was charged after the *Truth in Sentencing Act* came into force. He was therefore subject to the credit limits for pre-sentence custody in accordance with s. 5.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Serdyuk*, 2012 ABCA 205, 68 Alta. L.R. (5th) 152; *R. v. A.A.M.*, 2013 NLCA 26, 335 Nfld. & P.E.I.R. 199; *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455; *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575; *R. v. Carvery*, 2014 SCC 27, [2014] 1 S.C.R. 605; *R. v. Dineley*, 2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R. 272; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 719(3), (3.1).
Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29, ss. 3, 5.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Laskin, Goudge and Gillese JJ.A.), 2013 ONCA 7, 115 O.R. (3d) 75, 302 O.A.C. 40, 293 C.C.C. (3d) 369, 274 C.R.R. (2d) 370, [2013] O.J. No. 94 (QL), 2013 CarswellOnt 263, affirming a sentencing decision of O'Donnell J. Appeal dismissed.

Diana Lumba, for the appellant.

Mabel Lai, for the respondent.

constitutionnelle, la présomption peut être écartée par la manifestation claire de l'intention du législateur de conférer un effet rétroactif à la disposition. En l'espèce, le libellé de l'art. 5 de la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime* n'est pas ambigu. Lorsque la mesure législative est non équivoque, le tribunal doit donner effet à l'intention manifeste du législateur. L'absence d'ambiguïté fait obstacle au recours aux valeurs de la *Charte* pour interpréter l'art. 5. Ce dernier prévoit clairement que les nouvelles dispositions s'appliquent aux personnes inculpées après l'entrée en vigueur de la *Loi*. Le seul moment déterminant est celui de l'inculpation, peu importe celui de la perpétration des infractions. La présomption est donc réfutée.

Dans la présente affaire, l'accusé a été inculpé après l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime*. Il était donc assujéti aux limites apportées au crédit pour détention présentencielle conformément à l'art. 5.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Serdyuk*, 2012 ABCA 205, 68 Alta. L.R. (5th) 152; *R. c. A.A.M.*, 2013 NLCA 26, 335 Nfld. & P.E.I.R. 199; *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455; *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *R. c. Carvery*, 2014 CSC 27, [2014] 1 R.C.S. 605; *R. c. Dineley*, 2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), (3.1).
Loi sur l'adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29, art. 3, 5.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Laskin, Goudge et Gillese), 2013 ONCA 7, 115 O.R. (3d) 75, 302 O.A.C. 40, 293 C.C.C. (3d) 369, 274 C.R.R. (2d) 370, [2013] O.J. No. 94 (QL), 2013 CarswellOnt 263, qui a confirmé une décision relative à la détermination de la peine du juge O'Donnell. Pourvoi rejeté.

Diana Lumba, pour l'appellant.

Mabel Lai, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ABELLA J. — Sentencing legislation will not be given retrospective application unless the legislation unequivocally states that it is to have retrospective effect. This does not immunize it from a *Charter* challenge, but if no such challenge is brought, the ordinary rules of statutory interpretation apply. This is not to suggest that these rules exclude *Charter* values as one aspect of the broader interpretive context contemplated by our “modern rule of interpretation”, but that is different from using those values to create ambiguity when none exists.

[2] The focus of this appeal is on s. 5 of the *Truth in Sentencing Act*,¹ a brief provision which says that the caps on how much credit should be given for pre-sentence custody “apply only to persons charged after” the *Act* came into force. The marginal note to s. 5 says “Application — persons charged after coming into force”.

[3] The accused in this case, Calvin Clarke, did not bring a constitutional challenge to s. 5. Nor did he allege abuse of process. His argument instead was that the provision was ambiguous and that the appropriate interpretive exercise involved the application of *Charter* values.

[4] With respect for those with a different view (*R. v. Serdyuk* (2012), 68 Alta. L.R. (5th) 152 (C.A.), and *R. v. A.A.M.* (2013), 335 Nfld. & P.E.I.R. 199 (N.L.C.A.)), I agree with the trial judge and Court of Appeal in this case that the impugned provision unambiguously applies only to those offenders charged after the amendments came into force, regardless of when the offences were committed. In the absence of a *Charter* challenge, this ends the interpretive exercise.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Les lois concernant la détermination de la peine n’ont un effet rétrospectif que si elles le prévoient de manière non équivoque. Cela ne les « immunise » pas pour autant contre une contestation fondée sur la *Charte*, mais à défaut d’une telle contestation, les règles ordinaires d’interprétation législative s’appliquent. Ces règles n’excluent pas la prise en compte des valeurs de la *Charte* dans le contexte interprétatif général que posent nos « règles d’interprétation modernes », mais cette prise en compte ne saurait servir à créer une ambiguïté alors qu’il n’en existe aucune.

[2] Le pourvoi porte sur l’art. 5 de la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime*¹, une courte disposition qui précise que les limites apportées à l’octroi d’un crédit pour compenser la détention présentencielle « ne s’appliquent qu’à l’égard des personnes inculpées après » l’entrée en vigueur de la *Loi*. Le texte de la note marginale qui accompagne l’art. 5 est le suivant : « Application : personnes inculpées après l’entrée en vigueur ».

[3] Dans la présente affaire, l’accusé, Calvin Clarke, n’a pas contesté la constitutionnalité de l’art. 5. Il n’a pas non plus plaidé l’abus de procédure. Il a plutôt soutenu que la disposition est équivoque et que sa juste interprétation commande l’application des valeurs de la *Charte*.

[4] Soit dit en tout respect pour les tenants de l’avis contraire (*R. c. Serdyuk* (2012), 68 Alta. L.R. (5th) 152 (C.A.), et *R. c. A.A.M.* (2013), 335 Nfld. & P.E.I.R. 199 (C.A.T.-N.-L.)), je conviens avec le juge de première instance et la Cour d’appel de l’Ontario que, de manière non équivoque, la disposition en cause s’applique seulement aux délinquants *inculpés* après l’entrée en vigueur des modifications, peu importe le moment où les infractions ont été commises. Faute d’une contestation fondée sur la *Charte*, la démarche interprétative prend dès lors fin.

¹ S.C. 2009, c. 29

¹ L.C. 2009, ch. 29

Analysis

[5] Prior to the enactment of the *Truth in Sentencing Act*, judges routinely exercised their discretion to give offenders extra credit for time spent in custody awaiting sentencing at a ratio higher than one day of credit for every day in custody. This was a reflection of the reality that unlike custody after sentencing, pre-sentence custody conditions were often harsher, remedial programs were unavailable and time spent in custody did not count for the purposes of early release (statutory release or remission) (*R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455). Credit was usually given at a rate of two days for every day served in pre-sentence custody, but could be higher depending on the offender's pre-sentence custodial circumstances.

[6] Section 3 of the *Truth in Sentencing Act* restricted this discretion by limiting it to "a maximum of one day for each day" in "custody" (*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 719(3)) unless "the circumstances" justified an increase to a maximum of one and a half days (s. 719(3.1)). Those provisions are the subject of two decisions of this Court which are being concurrently released: *R. v. Summers*, [2014] 1 S.C.R. 575, and *R. v. Carvery*, [2014] 1 S.C.R. 605. These decisions considered what "circumstances" would justify an increase to the maximum allowable credit.

[7] On February 20 and 21, 2010, Mr. Clarke committed a number of offences, including break and enter. The amendments were enacted on February 22, 2010. He was charged in March, 2010.

[8] Mr. Clarke pleaded guilty on November 10, 2010 and was sentenced to 10 years. The trial judge gave him the maximum allowable credit under the amendments of one and a half days for each day spent in pre-sentence custody. His sentence was therefore reduced by 17 months.

Analyse

[5] Avant l'adoption de la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime*, les tribunaux exerçaient couramment leur pouvoir discrétionnaire en accordant au délinquant un crédit de plus d'un jour pour chaque jour passé sous garde avant la détermination de la peine. La mesure se justifiait par le fait que les conditions de la détention présentencielle étaient souvent plus dures que celles de l'exécution de la peine d'emprisonnement, que nul programme d'aide n'était offert et que le temps passé sous garde ne comptait pas aux fins de la libération anticipée (libération d'office ou réduction légale de peine) (*R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455). Les tribunaux accordaient généralement un crédit de deux jours pour chaque jour de détention présentencielle, mais ils pouvaient accroître ce ratio en fonction des conditions de cette détention.

[6] L'article 3 de la *Loi* a circonscrit ce pouvoir discrétionnaire de manière que le tribunal ne puisse accorder qu'« un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous garde » (*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, par. 719(3)), sauf si « les circonstances » justifient l'octroi d'un crédit majoré à raison d'au plus un jour et demi par jour passé sous garde (par. 719(3.1)). Ces dispositions font l'objet de deux arrêts rendus simultanément (*R. c. Summers*, [2014] 1 R.C.S. 575, et *R. c. Carvery*, [2014] 1 R.C.S. 605) où notre Cour se prononce plus précisément sur les « circonstances » qui justifient l'octroi d'un crédit majoré.

[7] Les 20 et 21 février 2010, M. Clarke a commis un certain nombre d'infractions, dont celle d'introduction par effraction. Les dispositions modificatives de la *Loi* ont été adoptées le 22 février 2010. L'inculpation a eu lieu en mars 2010.

[8] M. Clarke a inscrit un plaidoyer de culpabilité le 10 novembre 2010 et il a été condamné à 10 ans d'emprisonnement. Le juge de première instance lui a accordé le crédit maximal d'un jour et demi par jour de détention présentencielle, conformément aux nouvelles dispositions. Sa peine a donc été réduite de 17 mois.

[9] Mr. Clarke argued unsuccessfully at trial and before the Court of Appeal that on a proper interpretation of s. 5, the *Truth in Sentencing Act* did not apply to him because the *offences* were committed before the legislation came into force and he was therefore entitled to the two or three days' credit that was available when the offences were committed. Rather than bring a direct *Charter* challenge, he argued that the provision was ambiguous and that *Charter* values should therefore be applied in a way that gave s. 5 prospective effect.

[10] It is true that new sentencing legislation should be presumed not to apply retrospectively (*R. v. Dineley*, [2012] 3 S.C.R. 272). The presumption can be displaced, however, by a clear legislative direction that a provision is to apply retrospectively. The requirement for clarity, as Deschamps J. noted in *Dineley*, ensures that

the cases in which legislation has retrospective effect must be exceptional. . . . New legislation that affects substantive rights will be presumed to have only prospective effect unless it is possible to discern a clear legislative intent that it is to apply retrospectively [para. 10]

[11] In this case, the language is sufficiently clear to rebut the presumption. With respect, it is difficult to find a less ambiguous expression of statutory intent than in the simple language of s. 5. It states clearly that the new provisions apply to persons charged after the *Act* came into force. The only triggering event is when the person was charged, regardless of when the offences were committed.

[12] The absence of ambiguity also precludes the application of the interpretive assistance of *Charter* values, which only play a role if there is genuine ambiguity as to the meaning of a provision (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, and *R. v. Rodgers*, [2006] 1 S.C.R. 554). If the statute is unambiguous, the court must give effect to the clearly expressed legislative intent.

[9] M. Clarke a fait valoir en vain, en première instance et en Cour d'appel, que suivant une interprétation juste de son art. 5, la *Loi* ne s'appliquait pas à sa situation puisque les *infractions* avaient été commises avant l'entrée en vigueur des dispositions, de sorte qu'il avait droit au crédit de deux ou trois jours susceptible d'être accordé au moment de la perpétration des infractions. Au lieu de contester la disposition directement sur le fondement de la *Charte*, il a soutenu qu'elle était équivoque et que les valeurs de la *Charte* devaient donc s'appliquer de manière à donner un effet prospectif à l'art. 5.

[10] Il est vrai qu'une disposition nouvelle sur la détermination de la peine devrait être présumée ne pas s'appliquer rétrospectivement (*R. c. Dineley*, [2012] 3 R.C.S. 272). La présomption peut cependant être écartée par une manifestation claire de l'intention du législateur de conférer un effet rétrospectif à la disposition. Dans *Dineley*, la juge Deschamps dit de l'exigence de la clarté qu'elle assure

le caractère exceptionnel des mesures législatives applicables rétrospectivement. [. . .] Ainsi, une nouvelle mesure législative qui porte atteinte à de tels droits est présumée n'avoir d'effet que pour l'avenir, à moins qu'il soit possible de discerner une intention claire du législateur qu'elle s'applique rétrospectivement [par. 10]

[11] En l'espèce, le libellé est suffisamment clair pour écarter la présomption. Soit dit en tout respect, il est difficile d'imaginer une expression moins ambiguë de l'intention du législateur que celle qui correspond au texte simple de l'art. 5. La loi prévoit clairement que les nouvelles dispositions s'appliquent aux personnes inculpées après l'entrée en vigueur de la *Loi*. Le seul moment déterminant est celui de l'inculpation, peu importe celui de la perpétration des infractions.

[12] L'absence d'ambiguïté fait également obstacle au recours aux valeurs de la *Charte* pour interpréter la disposition, ces valeurs ne jouant un rôle qu'en cas d'ambiguïté véritable (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, et *R. c. Rodgers*, [2006] 1 R.C.S. 554). Lorsque la mesure législative est sans équivoque, le tribunal doit donner effet à l'intention manifeste du législateur.

[13] The role of *Charter* values in interpreting statutes was explained by Iacobucci J. in *Bell ExpressVu* as follows:

... to the extent this Court has recognized a “*Charter* values” interpretive principle, such principle can *only* receive application in circumstances of genuine ambiguity, i.e., where a statutory provision is subject to differing, but equally plausible, interpretations. [Emphasis in original; para. 62.]

. . . .

... a blanket presumption of *Charter* consistency could sometimes frustrate true legislative intent, contrary to what is mandated by the preferred approach to statutory construction. . . . [para. 64]

. . . .

... if courts were to interpret all statutes such that they conformed to the *Charter*, this would wrongly upset the dialogic balance. Every time the principle were applied, it would pre-empt judicial review on *Charter* grounds, where resort to the internal checks and balances of s. 1 may be had. In this fashion, the legislatures would be largely shorn of their constitutional power to enact reasonable limits on *Charter* rights and freedoms, which would in turn be inflated to near absolute status. Quite literally, in order to avoid this result a legislature would somehow have to set out its justification for qualifying the *Charter* right expressly in the statutory text, all without the benefit of judicial discussion regarding the limitations that are permissible in a free and democratic society. Before long, courts would be asked to interpret *this* sort of enactment in light of *Charter* principles. The patent unworkability of such a scheme highlights the importance of retaining a forum for dialogue among the branches of governance. *As such, where a statute is unambiguous, courts must give effect to the clearly expressed legislative intent and avoid using the Charter to achieve a different result.* [Emphasis added; para. 66.]

[13] Dans *Bell ExpressVu*, le juge Iacobucci explique comme suit la fonction des valeurs de la *Charte* dans l’interprétation des lois :

... dans la mesure où notre Cour a reconnu un principe d’interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la *Charte* », ce principe ne s’applique *uniquement* qu’en cas d’ambiguïté véritable, c’est-à-dire lorsqu’une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l’une que l’autre. [Souligné dans l’original; par. 62.]

. . . .

... appliquer une présomption générale de conformité à la *Charte* pourrait parfois contrecarrer le respect de l’intention véritable du législateur, contrairement à ce que prescrit la démarche privilégiée en matière d’interprétation législative. . . . [par. 64]

. . . .

... si les tribunaux devaient interpréter toutes les lois de manière à faire en sorte qu’elles soient conformes à la *Charte*, cela perturberait à tort l’équilibre dialogique. Chaque fois que ce principe serait appliqué, il préviendrait tout contrôle judiciaire fondé sur des motifs prévus par la *Charte*, recours qui permet de profiter des mécanismes internes de pondération que comporte l’article premier. Ainsi, les législateurs seraient en grande partie dépouillés du pouvoir que leur reconnaît la Constitution d’apporter, par voie législative, des restrictions raisonnables aux droits et libertés garantis par la *Charte*, lesquels posséderaient dès lors un caractère quasi absolu. En fait, le législateur qui ne voudrait pas se retrouver dans une telle situation devrait, d’une manière ou d’une autre, justifier expressément dans le texte législatif la limitation du droit garanti par la *Charte*, sans bénéficier des avantages d’un débat devant les tribunaux relativement aux restrictions qui sont acceptables dans une société libre et démocratique. Avant longtemps, les tribunaux seraient appelés à interpréter *ce* genre de texte de loi à la lumière des principes consacrés par la *Charte*. Le caractère manifestement impraticable d’une telle façon de faire met en évidence l’importance de maintenir le dialogue entre les pouvoirs composant l’État. *Par conséquent, lorsqu’une loi n’est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l’intention clairement exprimée par le législateur et éviter d’utiliser la Charte pour arriver à un résultat différent.* [Italiques ajoutés; par. 66.]

[14] In *Rodgers*, Charron J. confirmed these interpretive borders in the criminal law context:

... It has long been accepted that courts should apply and develop common law rules in accordance with the values and principles enshrined in the *Charter* However, it is equally well settled that, in the interpretation of a statute, *Charter* values as an interpretative tool can only play a role where there is a genuine ambiguity in the legislation. In other words, where the legislation permits two different, yet equally plausible, interpretations, each of which is equally consistent with the apparent purpose of the statute, *it is appropriate to prefer the interpretation that accords with Charter principles. However, where a statute is not ambiguous, the court must give effect to the clearly expressed legislative intent and not use the Charter to achieve a different result.* . . . [Emphasis added; para. 18.]

If this limit were not imposed on the use of the *Charter* as an interpretative tool, the application of *Charter* principles as an overarching rule of statutory interpretation could well frustrate the legislator's intent in the enactment of the provision. Moreover, it would deprive the *Charter* of its more powerful purpose — the determination of the constitutional validity of the legislation [para. 19]

[15] The requirement of statutory ambiguity as a prerequisite to the application of *Charter* values was most recently acknowledged in *R. v. Mabior*, [2012] 2 S.C.R. 584, where the Chief Justice stated that *Charter* values are “always relevant” to the interpretation of a “disputed” provision of the *Criminal Code* (para. 44). The two cases relied on by the Chief Justice for this proposition — *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, at para. 33 and *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, at para. 35 — both assert that where more than one interpretation of a provision is equally plausible, *Charter* values should be used to determine which interpretation is constitutionally compliant.

[16] Nor, with respect, is Mr. Clarke assisted by *Doré v. Barreau du Québec*, [2012] 1 S.C.R. 395, which was referred to by the Alberta Court of Appeal in *Serdyuk*. Only in the administrative law context is ambiguity not the divining rod that

[14] Dans *Rodgers*, la juge Charron confirme ce balisage de l'interprétation en matière criminelle :

... Il est depuis longtemps admis que les tribunaux doivent appliquer et faire évoluer les règles de common law en conformité avec les valeurs et les principes consacrés par la *Charte* [. . .] Cependant, il est également bien établi qu'une disposition législative ne peut être interprétée au regard des valeurs de la *Charte* que si elle comporte une ambiguïté véritable. En d'autres termes, lorsque la disposition législative se prête à deux interprétations différentes, mais également plausibles et compatibles avec l'objet apparent de la loi, *il convient de préférer l'interprétation qui s'harmonise avec les principes de la Charte. Toutefois, lorsque la disposition n'est pas ambiguë, le tribunal doit donner effet à l'intention manifeste du législateur et s'abstenir de recourir à la Charte pour arriver à un résultat différent.* . . . [Italiques ajoutés; par. 18.]

Si le recours à la *Charte* comme outil d'interprétation n'était pas ainsi restreint, l'application des principes qu'elle consacre, comme règle générale d'interprétation législative, pourrait bien contrecarrer l'intention du législateur. En outre, elle priverait la *Charte* de sa raison d'être plus fondamentale — la détermination de la constitutionnalité de la loi . . . [par. 19]

[15] Plus récemment, dans *R. c. Mabior*, [2012] 2 R.C.S. 584, notre Cour a reconnu l'exigence d'une ambiguïté législative pour que puissent s'appliquer les valeurs de la *Charte*; la Juge en chef y affirme que ces valeurs « ont toujours leur place » dans l'interprétation d'une disposition « contestée » du *Code criminel* (par. 44). Selon deux arrêts invoqués à l'appui par la Juge en chef — *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 33, et *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 35 —, lorsqu'une disposition peut être interprétée de deux manières également plausibles, il convient de recourir aux valeurs de la *Charte* pour déterminer laquelle des deux respecte la Constitution.

[16] L'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, [2012] 1 R.C.S. 395, auquel renvoie la Cour d'appel de l'Alberta dans *Serdyuk*, n'étaye pas non plus la thèse de M. Clarke. Ce n'est qu'en droit administratif que l'ambiguïté ne constitue pas l'élément déclencheur

attracts *Charter* values. Instead, administrative law decision-makers “must act consistently with the values underlying the grant of discretion, including *Charter* values” (*Doré*, at para. 24). The issue in the administrative context therefore, is not whether the statutory language is so ambiguous as to engage *Charter* values, it is whether the exercise of discretion by the administrative decision-maker unreasonably limits the *Charter* protections in light of the legislative objective of the statutory scheme.

[17] In the case before us, as Laskin J.A. noted in his inarguable reasons, “[t]he words of s. 5 are clear and admit of only one meaning”, namely:

... The new provisions apply to the sentencing of all persons charged after the Act came into force, no matter when the offences were committed. . . . [T]o give effect to the appellant’s position, one would have to read into s. 5 the following underlined words:

[The new provisions], as enacted by s. 3, apply only to persons charged with an offence committed after the day on which those [provisions] come into force. [para. 19]

Parliament has to be taken to know the difference between the date an offence takes place and the date a person is charged with the offence. To read in those underlined words would change Parliament’s intent on the applicability of the *Truth in Sentencing Act*. The trial judge’s interpretation of the Act is therefore consistent with the plain words of the statute. [para. 20]

One obvious purpose of the *Truth in Sentencing Act* is to reduce the credit available for the population of offenders detained before sentencing. The triggering date for detention before sentencing is the date the person is charged and held pending a bail hearing. The date a person commits an offence is of no relevance to this purpose of the *Truth in Sentencing Act*. . . . [Text in brackets in original; para. 22.]

pour l’application des valeurs de la *Charte*. En fait, le décideur administratif « doi[t] agir de manière compatible avec les valeurs sous-jacentes à l’octroi d’un pouvoir discrétionnaire » (*Doré*, par. 24). Dans le contexte administratif, la question n’est donc pas celle de savoir si le texte de la mesure législative est ambigu au point d’emporter l’application des valeurs de la *Charte*, mais bien si l’exercice du pouvoir discrétionnaire du décideur administratif restreint déraisonnablement les garanties de la *Charte* eu égard à l’objectif qui sous-tend le régime législatif.

[17] Dans la présente affaire, le juge Laskin, de la Cour d’appel de l’Ontario, fait observer dans ses motifs inattaquables que [TRADUCTION] « [I]e libellé de l’art. 5 est clair et ne permet qu’une seule interprétation », c’est-à-dire :

[TRADUCTION] . . . Les nouvelles dispositions s’appliquent à la détermination de la peine de toute personne inculpée après leur entrée en vigueur, quel que soit le moment où l’infraction a été perpétrée. [. . .] [F]aire droit à la thèse de l’appelant exige d’intégrer à l’art. 5 les mots soulignés suivants :

[Les nouvelles dispositions] édicté[e]s par l’art. 3 de la présente loi, ne s’appliquent qu’à l’égard des personnes inculpées d’une infraction commise après [l’]entrée en vigueur [de ces dispositions]. [par. 19]

Il faut présumer que le législateur sait distinguer entre le moment où l’infraction a lieu et celui où la personne est inculpée de l’infraction. L’ajout des mots soulignés modifierait l’intention du législateur quant à l’applicabilité de la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime*. L’interprétation de celle-ci en première instance prend donc appui sur les termes clairs de la disposition. [par. 20]

L’une des raisons d’être manifestes de la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* est de réduire le nombre de jours accordés aux délinquants pour compenser la détention présentencielle. Le moment déclencheur pour le calcul de la durée de cette détention correspond au jour où la personne est inculpée et placée sous garde jusqu’à l’audition de sa demande de mise en liberté sous caution. Le jour où la personne commet l’infraction n’importe pas aux fins de cette raison d’être de la *Loi*. . . [Texte entre crochets dans l’original; par. 22.]

[18] Mr. Clarke was charged after the *Act* came into force. He was therefore subject to the credit limits for pre-sentence custody in accordance with s. 5.

[19] The appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Lockyer Campbell Posner, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

[18] M. Clarke a été inculpé après l'entrée en vigueur de la *Loi*. Il était donc assujéti aux limites apportées au crédit pour détention présentencielle conformément à l'art. 5.

[19] Le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant : Lockyer Campbell Posner, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

**Peracomo Inc.,
Réal Vallée, the owners and all other
persons having an interest in the fishing
vessel “Realice” and the fishing
vessel “Realice”** *Appellants*

v.

**TELUS Communications Company,
Hydro-Québec, Bell Canada
and Royal & Sun Alliance Insurance
Company of Canada** *Respondents*

**INDEXED AS: PERACOMO INC. v. TELUS
COMMUNICATIONS CO.**

2014 SCC 29

File No.: 34991.

2013: November 15; 2014: April 23.

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

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL**

Maritime law — Liability in tort — Limitation of liability — Conduct barring limitation — Standard of fault — Fisherman intentionally cutting submarine fiber-optic cable he believed to be abandoned, resulting in almost \$1 million in damage — Whether appellants’ right to limit their liability pursuant to Convention is barred — Whether fisherman acted with intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result — Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, 1456 U.N.T.S. 221, art. 4.

Maritime law — Marine insurance — Exclusion of coverage — Standard of fault — Wilful misconduct — Whether standards of fault under Marine Insurance Act and Convention are same — Whether loss caused by fisherman’s wilful misconduct such that it is excluded from coverage — Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22, s. 53(2).

**Peracomo Inc.,
Réal Vallée, les propriétaires et toutes
les autres personnes ayant un droit sur le
navire de pêche « Realice » et le navire de
pêche « Realice »** *Appellants*

c.

**Société TELUS Communications,
Hydro-Québec, Bell Canada
et Royal & Sun Alliance du Canada,
société d’assurances** *Intimées*

**RÉPERTORIÉ : PERACOMO INC. c. SOCIÉTÉ TELUS
COMMUNICATIONS**

2014 CSC 29

N° du greffe : 34991.

2013 : 15 novembre; 2014 : 23 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Limitation de la responsabilité — Conduite supprimant la limitation — Norme de faute — Dommage évalué à presque un million de dollars causé par un pêcheur qui a sectionné intentionnellement un câble sous-marin à fibres optiques qu’il croyait abandonné — Y a-t-il suppression du droit que la Convention confère aux appelants de voir leur responsabilité limitée? — Le pêcheur avait-il l’intention de causer le dommage ou a-t-il agi témérement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement? — Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, 1456 R.T.N.U. 221, art. 4.

Droit maritime — Assurance maritime — Exclusion de la garantie — Norme de faute — Inconduite délibérée — La norme de faute applicable est-elle la même aux fins de la Loi sur l’assurance maritime et de la Convention? — Y a-t-il eu inconduite délibérée de la part du pêcheur de sorte que l’indemnisation du dommage soit exclue aux fins de la garantie? — Loi sur l’assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22, art. 53(2).

V, a crab fisherman and sole shareholder of P, was fishing in the St. Lawrence River when one of his anchors snagged a cable lying on the river bottom. He adverted to the risk that the cable could be in use but formed the belief that it was not. This belief was based on a handwritten note on some sort of map that he had seen for a few seconds the year before on a museum wall. V made no further inquiries to confirm or dispel his belief and proceeded to cut the cable. The cable was, in fact, a live fiber-optic cable co-owned by or used by a number of the respondents. The result was almost \$1 million in damage.

In the Federal Court, V, his company and its vessel were found to be jointly and severally liable for the damage. The trial judge held that because V had cut the cable on purpose, the appellants were not entitled to limit their liability to \$500,000 pursuant to the *Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976* because the damages cap on maritime liability imposed by that Convention does not apply where a loss has been caused by a person's intentional and reckless conduct. Further, the appellants' insurance policy was found to be inapplicable because cutting the cable constituted "wilful misconduct", a statutory exclusion from marine liability insurance set out at s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*. An appeal to the Federal Court of Appeal was unsuccessful.

Held (Wagner J. dissenting in part): The appeal should be allowed in part.

Per McLachlin C.J. and Rothstein, Cromwell and Karakatsanis JJ.: The limit on liability under the *Convention* applies and the appellants' liability is capped at \$500,000, but the loss is excluded from their insurance coverage. V may be held personally liable for the damage.

While the exclusions set out in the *Convention* and the *Marine Insurance Act* are related, there are important differences between them, both in purpose and text, which drive the result in this case. The *Convention* imposes a higher standard of fault than does the insurance exclusion. In order to bar the benefit of the *Convention's* limitation on maritime liability, it must be proven that the loss resulted from an act or omission committed either with the intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably occur. For its part, the *Marine Insurance Act*, excludes marine insurance coverage for losses resulting from "wilful misconduct", a standard of fault which includes not only

Pêcheur de crabe et unique actionnaire de P, V pêchait dans le Saint-Laurent lorsque l'une de ses ancres s'est accrochée dans un câble reposant sur le lit du fleuve. Il a considéré l'éventualité que le câble soit en service, mais il est arrivé à croire qu'il ne l'était pas. Sa croyance avait pour fondement une mention manuscrite sur une sorte de carte qu'il avait consultée brièvement l'année précédente au mur d'un musée. Il n'a pris aucune mesure pour confirmer ou écarter sa croyance, et il a entrepris de sectionner le câble. Or, le câble à fibres optiques était opérationnel; il faisait l'objet d'un droit de copropriété ou d'un droit d'utilisation détenus par certaines des intimées. Le dommage causé a atteint près de un million de dollars.

La Cour fédérale a déclaré V, sa société et son navire solidairement responsables du dommage. Le juge de première instance a estimé que, V ayant sectionné le câble délibérément, les appelants n'avaient pas droit à la limitation de leur responsabilité à 500 000 \$ suivant la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* puisque ce plafond ne vaut pas lorsque le dommage est imputable à l'acte intentionnel et téméraire d'une personne. En outre, la police d'assurance des appelants a été jugée inapplicable du fait que le sectionnement du câble constituait une « inconduite délibérée » qui emportait l'exclusion de la garantie par application du par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*. L'appel interjeté en Cour d'appel fédérale a été rejeté.

Arrêt (le juge Wagner est dissident en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie.

La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Karakatsanis : La limitation de la responsabilité que prévoit la *Convention* s'applique, de sorte que la responsabilité des appelants est plafonnée à 500 000 \$, mais l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de leur garantie d'assurance. V peut être tenu personnellement responsable du dommage.

Bien que les exclusions que prévoient la *Convention* et la *Loi sur l'assurance maritime* soient liées, d'importantes distinctions existent entre elles sur le plan tant de l'objet que du libellé, ce qui emporte notre décision en l'espèce. La *Convention* établit une norme de faute plus stricte que ne le fait la disposition qui exclut l'application de la garantie d'assurance. Pour supprimer la limitation de la responsabilité que prévoit la *Convention* en matière maritime, il faut prouver que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. Pour sa part, la *Loi sur l'assurance*

intentional wrongdoing but also conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know.

It is insufficient to break the limit on liability under art. 4 of the *Convention* that V intended to cut the cable. Rather, in order to break that limit, it must be proven that he intended to cause the loss that actually resulted or that he acted recklessly and with knowledge that the loss would probably occur. The trial judge found that V thought the cable was useless. In cutting the cable, he did not intend to cause the loss incurred by the respondents or know that it was a probable consequence of his actions. It was therefore an error of law for the lower courts to conclude that V intended to cause a loss, or was reckless knowing that such loss would probably occur, within the meaning of art. 4 of the *Convention*.

Although V's conduct does not meet the very high level of fault so that he loses the benefit of the *Convention's* limit on liability, it does constitute wilful misconduct for insurance purposes. V had a duty to be aware of the cable and he failed miserably in that regard. His acts were so far outside the range of conduct to be expected of him in the circumstances as to constitute misconduct. The trial judge's findings make clear that his misconduct was wilful. For insurance purposes, the fact that V believed that the cable was not in use is beside the point. V knew that what he was cutting was a submarine cable. He adverted to the risk that it could be in use but failed to make further inquiries in order to confirm or dispel his belief that the cable was abandoned and useless. His conduct exhibited a reckless indifference to the possible consequences of his actions of which he was actually aware. He thus committed an act of wilful misconduct: he ran an unreasonable risk with subjective knowledge of that risk and indifference as to the consequences.

Per Wagner J. (dissenting in part): The appellants can both limit their liability and benefit from coverage under their insurance policy.

maritime exclut l'indemnisation du dommage imputable à l'« inconduite délibérée » de sorte que, suivant la norme de faute applicable, cette inconduite s'entend non seulement d'un acte fautif intentionnel, mais également d'une conduite qui témoigne d'une insouciance téméraire au vu d'une obligation de connaissance.

Il ne suffit pas, pour que la limitation de la responsabilité soit supprimée en application de l'art. 4 de la *Convention*, que V ait eu l'intention de sectionner le câble. Il faut aussi prouver qu'il a voulu causer le dommage qui en a effectivement résulté ou qu'il a agi témérairement et avec conscience que le dommage en résulterait probablement. Selon le juge de première instance, V croyait le câble inutile. Lorsque V l'a sectionné, il n'avait ni l'intention de provoquer le dommage subi par les intimées, ni conscience que telles seraient probablement les conséquences de ses actes. Les tribunaux inférieurs ont donc commis l'erreur de droit de conclure que V avait voulu provoquer un dommage ou qu'il avait agi témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement, pour les besoins de l'art. 4 de la *Convention*.

Les actes de V ne satisfont pas à la norme très stricte établie pour qu'il y ait perte du bénéfice de la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*, mais ils constituent une inconduite délibérée pour les besoins de la garantie d'assurance. Il incombait à V de connaître l'existence du câble, obligation à laquelle il a lamentablement manqué. Ses actes se sont à ce point éloignés de la gamme des conduites auxquelles on pouvait s'attendre de lui dans la situation considérée qu'on peut les assimiler à une inconduite. Les conclusions du juge de première instance montrent clairement que l'inconduite était délibérée. Aux fins de l'assurance, le fait que V a cru que le câble n'était pas en service est dénué de pertinence. V savait que ce qu'il sectionnait était un câble sous-marin. Il a considéré l'éventualité que le câble puisse être en service, mais il n'a pris aucune mesure pour confirmer ou écarter sa croyance selon laquelle le câble était abandonné et inutile. Il a manifesté une insouciance téméraire vis-à-vis des conséquences possibles de ses actes dont il était pourtant bel et bien conscient. Il y a donc eu inconduite délibérée de sa part : il a couru un risque déraisonnable dont il avait subjectivement conscience et il a fait preuve d'insouciance quant aux conséquences.

Le juge Wagner (dissident en partie) : Les appelants peuvent à la fois limiter leur responsabilité et bénéficier de la protection de leur police d'assurance.

Even though the provisions do not have the exact same wording, the provision of the *Marine Insurance Act* at issue must be read harmoniously with the *Convention's* provisions. Both of them require proof of the same fact: that the insured had knowledge of the harmful consequences of his or her act, and intended or was reckless with regard to those consequences. Section 53(2) of the *Marine Insurance Act*, like art. 4 of the *Convention*, establishes a subjective criterion: an act cannot be characterized as wilful misconduct unless it is proven that the insured intended the result of his or her act or was reckless in that regard.

“Wilful misconduct” requires either a deliberate act intended to cause the harm, or such blind and uncaring conduct that one could say that the person was heedless of the consequences. Conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know cannot be characterized as wilful misconduct unless it is proven that at the time of the wrongful act, the person who committed it had subjective knowledge of the loss that would result. Proving conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know is but the first step, as it must then be proven that this misconduct was wilful. If after considering the possible consequences of an act, an insured sincerely, although erroneously, believes that the act will cause no loss, his or her misconduct cannot be characterized as *wilful*.

The fact that a reasonable person ought to have known, or that a person had a duty to know, does not suffice to justify a finding that an act has the characteristics of wilful misconduct: it is also necessary to establish that the person intended to cause the loss, and to prove gross negligence or misconduct in which there is a very marked departure from the conduct of a reasonable person.

This definition clearly does not apply to V's conduct. He sincerely believed the cable was not in use. Nothing in the record supports a finding that V actually knew or had any suspicion that the cable was in use. Nor is there any support in the record for a conclusion that V had knowledge of the loss that would result, let alone that he intended to cause such a loss. This shielded him from being deprived of coverage under his liability insurance policy while at the same time enabling him to limit his liability.

Bien que la formulation des dispositions ne soit pas identique, il est nécessaire d'interpréter la disposition de la *Loi sur l'assurance maritime* en cause en harmonie avec les dispositions de la *Convention*. L'une et l'autre requièrent la preuve d'un même élément : l'assuré devait connaître les conséquences dommageables de son geste et les avoir voulues ou ne pas s'être soucié qu'elles se produisent. Or, le par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*, tout comme l'art. 4 de la *Convention*, adopte un critère subjectif : un acte ne peut être qualifié d'inconduite délibérée en l'absence de preuve que l'assuré désirait le résultat de son geste ou ne se souciait pas qu'il se réalise.

« L'inconduite délibérée » exige soit un acte intentionnel ayant visé à causer le préjudice, soit la conduite d'une personne qui a tellement fermé les yeux ou s'est si peu souciée des autres qu'elle n'était pas attentive à ce qui pouvait en découler. Une conduite qui témoigne d'une insouciance téméraire au vu d'une obligation de connaissance ne sera assimilée à une inconduite délibérée que s'il est établi en preuve que, au moment où l'acte fautif a été accompli, son auteur avait subjectivement connaissance des dommages qui en découleraient. La preuve d'une conduite témoignant d'une insouciance téméraire en dépit d'une obligation de connaissance n'est que la première étape. Il faut ensuite prouver que cette inconduite était délibérée. Si après avoir apprécié les conséquences possibles de son acte, l'assuré croit de façon sincère, mais erronée, que son geste n'entraînera aucun préjudice, son inconduite ne peut alors être qualifiée de *délibérée*.

Le fait qu'une personne raisonnable aurait dû savoir, ou qu'une personne avait le devoir de savoir, n'est pas suffisant pour autoriser la conclusion qu'un acte présente les attributs d'une inconduite délibérée : il faut également établir que la personne voulait les dommages et faire la preuve d'une négligence grossière ou d'une inconduite qui présente un écart très marqué par rapport au comportement d'une personne raisonnable.

À l'évidence, la conduite de V ne répond pas à cette définition. Celui-ci croyait sincèrement que le câble n'était pas en usage. Rien dans le dossier ne permet de conclure que V savait effectivement que le câble était utilisé ou qu'il avait quelque soupçon à cet égard. En outre, rien au dossier ne permet d'imputer à V la connaissance de la réalisation des dommages et encore moins son intention de causer de tels dommages. Partant, cette situation le mettait à l'abri d'une dénégaration de couverture par son assureur responsabilité, tout en lui permettant aussi de limiter sa responsabilité.

Cases Cited

By Cromwell J.

Referred to: *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; *ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101, leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xv; *Nugent v. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 222; *Margolle v. Delta Maritime Co. (The "Saint Jacques II" and "Gudermes")*, [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203; *Schiffahrtsgesellschaft MS "Mercur Sky" m.b.H. & Co. K.G. v. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The "Leerort")*, [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291; *The "Bowbelle"*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532; *Daina Shipping Co. v. Te Runanga O Ngati Awa*, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799; *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA (The "MSC Rosa M")*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 399; *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719; *McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141; *Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450; *Thompson v. Fraser*, [1955] S.C.R. 419; *Walker v. Coates*, [1968] S.C.R. 599; *Markling v. Ewaniuk*, [1968] S.C.R. 776; *Goulais v. Restoule*, [1975] 1 S.C.R. 365; *R. v. Boulanger*, 2006 SCC 32, [2006] 2 S.C.R. 49; *Attorney General's Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73; *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399.

By Wagner J. (dissenting in part)

McCulloch v. Murray, [1942] S.C.R. 141; *Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450; *Russell v. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284; *Avgeropoulos v. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34; *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399; *Forder v. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin v. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd's Rep. 450; *Kenyon Son v. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 232; *Compania Maritima San Basilio S.A. v. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The "Eurysthenes")*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; *Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd's Rep. 54; *National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 582; *National Semiconductors (UK) Ltd. v. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 212; *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. v. Bowler*

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Arrêts mentionnés : *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *ADGA Systems International Ltd. c. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101, autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xv; *Nugent c. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 222; *Margolle c. Delta Maritime Co. (The « Saint Jacques II » and « Gudermes »)*, [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203; *Schiffahrtsgesellschaft MS « Mercur Sky » m.b.H. & Co. K.G. c. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The « Leerort »)*, [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291; *The « Bowbelle »*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532; *Daina Shipping Co. c. Te Runanga O Ngati Awa*, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799; *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. c. Delumar BVBA (The « MSC Rosa M »)*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 399; *Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719; *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141; *Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450; *Thompson c. Fraser*, [1955] R.C.S. 419; *Walker c. Coates*, [1968] R.C.S. 599; *Markling c. Ewaniuk*, [1968] R.C.S. 776; *Goulais c. Restoule*, [1975] 1 R.C.S. 365; *R. c. Boulanger*, 2006 CSC 32, [2006] 2 R.C.S. 49; *Attorney General's Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73; *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399.

Citée par le juge Wagner (dissident en partie)

McCulloch c. Murray, [1942] R.C.S. 141; *Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450; *Russell c. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284; *Avgeropoulos c. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34; *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399; *Forder c. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin c. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd's Rep. 450; *Kenyon Son c. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 232; *Compania Maritima San Basilio S.A. c. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The « Eurysthenes »)*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; *Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; *Sidney G. Jones Ltd. c. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd's Rep. 54; *National Oilwell (UK) Ltd. c. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 582; *National Semiconductors (UK) Ltd. c. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 212; *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. c. Bowler*

International Freight Ltd., [1997] 2 Lloyd's Rep. 369; *Symons General Insurance Co. v. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823; *Aetna Casualty and Surety Co. v. Groupe Estrie, mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792; *Triglav v. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 283; *Audet v. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746 (CanLII); *Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 309.

Statutes and Regulations Cited

Carriage by Air Act, 1961 (U.K.), 9 & 10 Eliz. 2, c. 27.
Charts and Nautical Publications Regulations, 1995, SOR/95-149.
Civil Code of Lower Canada, arts. 2383, 2385, 2563, 2663, 2693.
Civil Code of Québec, arts. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301, 2464, 2576.
Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22, s. 53.
Marine Insurance Act, 1906 (U.K.), 6 Edw. 7, c. 41, s. 55(2)(a).
Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6, ss. 26, 28 [am. 2009, c. 21, s. 3], 29.
Motor Vehicle Act, S.N.S. 1932, c. 6, s. 183.

Treaties and Other International Instruments

Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 137 L.N.T.S. 11 [Warsaw Convention], art. 25.
Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, 1456 U.N.T.S. 221, arts. 1, 2, 4.
Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 478 U.N.T.S. 371 [Hague Protocol].
Vienna Convention on the Law of Treaties, Can. T.S. 1980 No. 37, art. 32.

Authors Cited

Arnould's Law of Marine Insurance and Average, 17th ed. by Jonathan Gilman et al. London: Sweet & Maxwell, 2008.
 Belleau, Claude. "L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec" (1991), 32 *C. de D.* 971.
 Brown, Craig. *Insurance Law in Canada*, vol. 1. Toronto: Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2013, release 7).
 Cane, Peter. "Mens Rea in Tort Law" (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533.

International Freight Ltd., [1997] 2 Lloyd's Rep. 369; *Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823; *Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie, mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792; *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283; *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844; *Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309.

Lois et règlements cités

Carriage by Air Act, 1961 (R.-U.), 9 & 10 Eliz. 2, ch. 27.
Code civil du Bas Canada, art. 2383, 2385, 2563, 2663, 2693.
Code civil du Québec, art. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301, 2464, 2576.
Loi sur l'assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22, art. 53.
Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6, art. 26, 28 [mod. 2009, ch. 21, art. 3], 29.
Marine Insurance Act, 1906 (R.-U.), 6 Edw. 7, ch. 41, art. 55(2)(a).
Motor Vehicle Act, S.N.S. 1932, ch. 6, art. 183.
Règlement sur les cartes marines et les publications nautiques (1995), DORS/95-149.

Traités et autres instruments internationaux

Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, 1456 R.T.N.U. 221, art. 1, 2, 4.
Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T. Can. 1980 n° 37, art. 32.
Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 137 R.T.S.N. 11 [Convention de Varsovie], art. 25.
Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 478 R.T.N.U. 371 [Protocole de La Haye].

Doctrine et autres documents cités

Arnould's Law of Marine Insurance and Average, 17th ed. by Jonathan Gilman et al. London : Sweet & Maxwell, 2008.
 Belleau, Claude. « L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec » (1991), 32 *C. de D.* 971.
 Brown, Craig. *Insurance Law in Canada*, vol. 1. Toronto : Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2013, release 7).
 Cane, Peter. « Mens Rea in Tort Law » (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533.

- Comité Maritime International. *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*. Antwerp, Belgium: CMI, 2000.
- Damar, Duygu. *Wilful Misconduct in International Transport Law*. Heidelberg, Germany: Springer, 2011.
- Gold, Edgar, Aldo Chircop and Hugh Kindred. *Maritime Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.
- Griggs, Patrick, Richard Williams and Jeremy Farr. *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 4th ed. London: LLP, 2005.
- Grime, R. P. "Implementation of the 1976 limitation convention" (1988), 12 *Marine Pol'y* 306.
- Heerey, Peter. "Limitation of Maritime Claims" (1994), 10 *MLAAZ Journal* 1.
- Hodges, Susan, and Christopher Hill. *Principles of Maritime Law*. London: LLP, 2001.
- Le Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2012, "délibéré".
- Lluelles, Didier. *Précis des assurances terrestres*, 5^e éd. Montréal: Thémis, 2009.
- Mandaraka-Sheppard, Aleka. *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2nd ed. London: Routledge-Cavendish, 2007.
- Ogg, Terry. "IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)" (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143.
- Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, "wilful".
- Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed. Harlow, England: Longman, 2010.
- Comité Maritime International. *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*. Antwerp, Belgium : CMI, 2000.
- Damar, Duygu. *Wilful Misconduct in International Transport Law*. Heidelberg, Germany : Springer, 2011.
- Gold, Edgar, Aldo Chircop and Hugh Kindred. *Maritime Law*. Toronto : Irwin Law, 2003.
- Griggs, Patrick, Richard Williams and Jeremy Farr. *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 4th ed. London : LLP, 2005.
- Grime, R. P. « Implementation of the 1976 limitation convention » (1988), 12 *Marine Pol'y* 306.
- Heerey, Peter. « Limitation of Maritime Claims » (1994), 10 *MLAAZ Journal* 1.
- Hodges, Susan, and Christopher Hill. *Principles of Maritime Law*. London : LLP, 2001.
- Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris : Le Robert, 2012, « délibéré ».
- Lluelles, Didier. *Précis des assurances terrestres*, 5^e éd. Montréal : Thémis, 2009.
- Mandaraka-Sheppard, Aleka. *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2nd ed. London : Routledge-Cavendish, 2007.
- Ogg, Terry. « IMO's International Safety Management Code (The ISM Code) » (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143.
- Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2002, « wilful ».
- Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed. Harlow, England : Longman, 2010.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Létourneau, Gauthier and Trudel JJ.A.), 2012 FCA 199, 433 N.R. 152, [2012] F.C.J. No. 855 (QL), 2012 CarswellNat 2191, affirming a decision of Harrington J., 2011 FC 494, 389 F.T.R. 196, [2011] F.C.J. No. 602 (QL), 2011 CarswellNat 1226. Appeal allowed in part, Wagner J. dissenting in part.

Nicholas J. Spillane and Victoria Leonidova, for the appellants.

Jean Grégoire, John O'Connor and Michel Jolin, for the respondents the TELUS Communications Company, Hydro-Québec and Bell Canada.

Jean-François Bilodeau and Nick Krnjevic, for the respondent the Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Létourneau, Gauthier et Trudel), 2012 CAF 199, 433 N.R. 152, [2012] F.C.J. No. 855 (QL), 2012 CarswellNat 2192, qui a confirmé une décision du juge Harrington, 2011 CF 494, 389 F.T.R. 196, [2011] A.C.F. n° 602 (QL), 2011 CarswellNat 1227. Pourvoi accueilli en partie, le juge Wagner est dissident en partie.

Nicholas J. Spillane et Victoria Leonidova, pour les appelants.

Jean Grégoire, John O'Connor et Michel Jolin, pour les intimées la Société TELUS Communications, Hydro-Québec et Bell Canada.

Jean-François Bilodeau et Nick Krnjevic, pour l'intimée la Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances.

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

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] The appellant, Réal Vallée, fishes for crab in an area of the St. Lawrence River known as Zone 17, near Baie-Comeau, Quebec. He had been fishing for about 50 years, starting when he was just 15. In 2005 and 2006, he operated the fishing boat *Realice* which he owns through his company, Peracomo Inc.

[2] While in his boat, he took an electric saw and cut a fibre-optic submarine cable that he raised to the surface after it had become entangled with his fishing gear. Mr. Vallée knew he was cutting a cable and had adverted to the risk that it could be in use. However, he formed the belief that it was not. His belief was based on a handwritten note on some sort of map that he had seen for a few seconds the year before on a museum wall. This belief was wrong. The cable was live. The result was almost \$1 million in damage. As the trial judge put it, Mr. Vallée is a good man who did a very stupid thing.

[3] Mr. Vallée, his company and the vessel were sued successfully for the damage in the Federal Court and their appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed. On further appeal to this Court, the main issues are whether their liability is limited to \$500,000 by virtue of both the *Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976*, 1456 U.N.T.S. 221 (“*Convention*”), and s. 29 of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, and whether the loss is covered by their insurance. In addition, Mr. Vallée contends that he is not personally liable for the loss.

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

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] L’appelant, Réal Vallée, pêche le crabe dans un secteur du fleuve Saint-Laurent qui correspond à la zone 17 et qui est situé près de Baie-Comeau, au Québec. Il pratique la pêche depuis une cinquantaine d’années, soit depuis l’âge de 15 ans. En 2005 et 2006, il exploitait le bateau de pêche *Realice* dont il est propriétaire par l’entremise de sa société, Peracomo Inc.

[2] Un jour, alors qu’il naviguait à bord de son bateau, M. Vallée a hissé à la surface un câble à fibres optiques sous-marin dans lequel s’étaient pris ses engins de pêche et il l’a sectionné à l’aide d’une scie électrique. Il savait qu’il sectionnait un câble et il a pris en considération l’éventualité que ce dernier puisse être en service. Toutefois, il est arrivé à croire qu’il ne l’était pas sur la foi d’une mention manuscrite sur une sorte de carte qu’il avait consultée brièvement l’année précédente au mur d’un musée. Sa croyance était infondée. Le câble était opérationnel. Les dommages causés ont atteint près d’un million de dollars. Pour reprendre les mots employés par le juge de première instance, M. Vallée est un homme bon qui a fait quelque chose de très stupide.

[3] L’action en dommages-intérêts intentée contre M. Vallée, sa société et le navire a été accueillie par la Cour fédérale. L’appel interjeté en Cour d’appel fédérale a été rejeté. Dans le cadre du présent pourvoi, les principales questions en litige sont celles de savoir si la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, 1456 R.T.N.U. 221 (« *Convention* »), et l’art. 29 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6, limitent tous deux la responsabilité des appelants à 500 000 \$ et si le dommage est visé par leur garantie d’assurance. M. Vallée soutient par ailleurs ne pas être personnellement responsable du dommage.

[4] Both the limitation of liability and the insurance issues turn on Mr. Vallée's degree of fault. He is not entitled to the limited liability if the loss resulted from his act "committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result" (art. 4); furthermore, the loss is excluded from his insurance coverage if it is attributable to his "wilful misconduct". We must decide whether the federal courts erred in finding that both of these exclusions apply to Mr. Vallée's conduct.

[5] In my view, the limit on liability under the *Convention* applies, but the loss is excluded from the insurance coverage. While the two exclusions are related, there are important differences between them, both in purpose and text, which drive the result in this case. The *Convention*, as we shall see, imposes a higher standard of fault than does the insurance exclusion. Mr. Vallée's conduct does not meet the very high level of fault so that he loses the benefit of the *Convention*'s limit on liability, but it does constitute wilful misconduct for insurance purposes.

[6] I conclude that Mr. Vallée is personally liable for the damage, the appellants are entitled to the limitation on liability under the *Convention*, but the loss is excluded from their insurance coverage.

II. Facts and Proceedings

[7] In 2005, Mr. Vallée was fishing for crab when one of his anchors snagged an obstacle on the river bottom. The anchor was raised using a winch and the snagged object was found to be a cable. It was in fact a cable known as the Sunoque I, co-owned by the respondents TELUS Communications Company ("Telus") and Hydro-Québec and which Bell Canada has the right to use.

[4] L'application de la limitation de la responsabilité et de la garantie d'assurance tient au degré de faute de M. Vallée. Ce dernier ne peut voir sa responsabilité limitée si le dommage « résulte de son fait ou de son omission personnels, [s'il a été] commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou [s'il a été] commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement » (art. 4). En outre, l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d'assurance s'il est imputable à l'« inconduite délibérée » de l'assuré. Il nous faut décider si les cours fédérales ont eu tort de conclure que ces deux exclusions s'appliquent aux actes de M. Vallée.

[5] À mon avis, la limitation de la responsabilité que prévoit la *Convention* s'applique, mais l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d'assurance. Bien que les deux exclusions soient liées, d'importantes distinctions existent entre elles sur le plan tant de l'objet que du libellé, ce qui emporte notre décision en l'espèce. Nous verrons que, en matière de faute, la *Convention* établit une norme plus stricte que ne le fait la disposition qui exclut la garantie d'assurance. Les actes fautifs de M. Vallée ne satisfont pas à la norme très stricte établie pour qu'il y ait exclusion de la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*, mais ils constituent une « inconduite délibérée » pour les besoins de la garantie d'assurance.

[6] Je conclus que M. Vallée est personnellement responsable du dommage, que les appelants ont droit à la limitation de leur responsabilité sur le fondement de la *Convention*, mais que l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d'assurance.

II. Faits et genèse de l'instance

[7] En 2005, alors que M. Vallée pêchait le crabe, l'une de ses ancrs a rencontré un obstacle sur le lit du fleuve. Après avoir remonté l'ancre à l'aide d'un treuil, il a constaté que l'obstacle en question était un câble. Il s'agissait en fait du Sunoque I, un câble appartenant aux intimées Société TELUS Communications (« Telus ») et Hydro-Québec et que Bell Canada avait le droit d'utiliser.

[8] Sometime after snagging the cable in 2005, Mr. Vallée got a brief look at a map or a chart in a local museum (a former church) which showed a line drawn running through the area in which he fished and which had [TRANSLATION] “abandoned” (“*abandonné*”) written on it by hand. He thought that this was the cable he had snagged. As the trial judge put it, “[w]ithout giving [the matter] a second thought, [Mr. Vallée] concluded that this was what he was hooking with his anchor. He only glanced at it for a matter of seconds and cannot recall whether it was a marine chart, a topographical chart, or indeed what type of map it was at all”: 2011 FC 494, 389 F.T.R. 196, at para. 40. The trial judge found as a fact that “[t]here is not, and there never was, such a marine chart”: para. 83.

[9] When Mr. Vallée snagged the cable again in 2006, he cut it with a circular electric saw and buoyed one end of the cable. A few days later, while fishing in the same area, his anchor got snagged on the cable once more. Mr. Vallée cut the cable a second time. Telus, Hydro-Québec and Bell Canada (“Telus respondents”) sued Mr. Vallée, his company and his vessel to recover the costs of repairing the cable.

[10] At trial, Harrington J. found the appellants liable in negligence for damaging the cable because Mr. Vallée had breached his common law duty of care and statutory duty to be aware of the submarine cables in the areas in which he fished: paras. 34 and 49. Mr. Vallée did not own or consult any of the maritime charts of Zone 17, as the trial judge held he was obliged to do under the *Charts and Nautical Publications Regulations, 1995*, SOR/95-149. The judge rejected the appellants’ argument that Telus was contributorily negligent in failing to bury the cable underground and in failing to provide mariners with adequate notice of its installation.

[11] Section 29 of the *Marine Liability Act* (then s. 28, amended by S.C. 2009, c. 21, s. 3) sets a damages cap of \$500,000 on maritime liability for

[8] Peu de temps après, dans un musée local — une ancienne église —, M. Vallée a jeté un coup d’œil à une carte sur laquelle une ligne traversait le fleuve dans sa zone de pêche avec la mention manuscrite « abandonné ». Il a pensé qu’il s’agissait du câble auquel son ancre s’était accrochée. Comme le dit le juge de première instance, « [s]ans y penser à deux fois, M. Vallée a conclu que c’était cela que son ancre avait précédemment accroché [sic]. Il n’a regardé [la carte] que quelques secondes et ne peut se rappeler s’il s’agissait d’une carte marine, d’une carte topographique, ni même en fait du type de carte » (2011 CF 494 (CanLII), par. 40). Le juge conclut que « [p]areille carte marine n’existe pas et n’a jamais existé » (par. 83).

[9] Lorsque, en 2006, son ancre s’est à nouveau accrochée au câble, M. Vallée a sectionné celui-ci au moyen d’une scie électrique circulaire et il a maintenu l’une de ses extrémités à flot. Quelques jours plus tard, tandis qu’il pêchait dans le même secteur, son ancre s’est à nouveau prise dans le câble, qu’il a sectionné une seconde fois. Telus, Hydro-Québec et Bell Canada (« intimées Telus ») ont poursuivi M. Vallée, sa société et son navire pour être indemnisées du coût de réparation.

[10] Au procès, le juge Harrington a déclaré les appelants coupables de négligence par suite de l’endommagement du câble. Il a estimé que M. Vallée avait manqué à son devoir de diligence en common law ainsi qu’à son obligation légale de se tenir au courant de la présence de câbles sous-marins dans les secteurs où il pêchait (par. 34 et 49). M. Vallée ne possédait aucune des cartes maritimes de la zone 17 qu’il était tenu d’avoir à bord et de consulter suivant le *Règlement sur les cartes marines et les publications nautiques (1995)*, DORS/95-149. Le juge a rejeté la prétention des appelants selon laquelle Telus s’était rendue coupable de négligence contributive en omettant d’enfouir le câble et de bien informer les navigateurs de sa présence.

[11] L’article 29 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* (qui correspondait alors à l’art. 28, modifié par L.C. 2009, ch. 21, art. 3)

property damage caused by ships of the size and class of the *Realice*. However, the trial judge held that because Mr. Vallée cut the cable on purpose this limit did not apply pursuant to art. 4 of the *Convention*, which provides that the cap is inapplicable where a loss resulted from a person's intentional or reckless conduct. Further, the appellants' lost the benefit of their insurance policy with the respondent, Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada ("Royal"), because cutting the cable fell within the statutory exclusion from marine liability insurance for "wilful misconduct" set out at s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, S.C. 1993, c. 22. The trial judge explained that "[r]ecklessness connotes a mental attitude or indifference to the existence of the risk" and found as a fact that while Mr. Vallée "believed the cable was not in use", he had been "reckless in the extreme": paras. 5 and 84-85.

[12] In the result, the trial judge found Mr. Vallée, Peracomo, and the *Realice* as an *in rem* defendant, jointly and severally liable for the \$892,395.32 it cost to repair the Sunoque I, in addition to \$88,038.22 for administrative charges, for a total amount of \$980,433.54.

[13] The Federal Court of Appeal dismissed the appellants' appeal, finding no error in the trial judge's evaluation of the evidence or in his legal analysis.

III. Issues

[14] On their appeal to this Court, the appellants raise three main issues:

(1) Is Mr. Vallée personally liable for the loss?

In my view, he is.

(2) Are the appellants entitled to the limit on marine liability despite art. 4 of the *Convention*?

limite la responsabilité à 500 000 \$ en cas de dommage matériel causé par un navire de la taille du *Realice* et appartenant à la même catégorie. Le juge de première instance estime toutefois que, M. Vallée ayant sectionné le câble à dessein, la limitation ne vaut pas, car l'art. 4 de la *Convention* l'écarte en cas de dommage résultant d'un acte intentionnel ou téméraire. De plus, les appelants ont perdu le bénéfice de l'assurance contractée auprès de l'intimée Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances (« Royal ») puisque le sectionnement du câble emportait l'exclusion de la garantie d'assurance responsabilité maritime pour « inconduite délibérée » de l'assuré prévue au par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, ch. 22. Il explique que « [l']état d'esprit qui dénote la témérité peut être défini comme l'indifférence face à l'existence d'un risque » (par. 85) et il conclut que même si M. Vallée « croyait que le câble n'était pas en [service] » (par. 5), il « s'est montré téméraire au plus haut point » (par. 84).

[12] Le juge de première instance déclare donc M. Vallée, Peracomo et le *Realice*, en qualité de défendeur *in rem*, solidairement responsables du coût de la réparation du Sunoque I s'élevant à 892 395,32 \$, somme à laquelle s'ajoutent des frais d'administration de 88 038,22 \$, ce qui porte le total à 980 433,54 \$.

[13] La Cour d'appel fédérale rejette l'appel des appelants au motif que l'appréciation de la preuve et l'analyse juridique auxquelles se livre le juge de première instance ne sont entachées d'aucune erreur.

III. Questions en litige

[14] Dans leur pourvoi devant notre Cour, les appelants soulèvent trois questions principales :

(1) M. Vallée est-il personnellement responsable du dommage?

À mon avis, il l'est.

(2) Les appelants ont-ils droit à la limitation de leur responsabilité en matière maritime malgré l'art. 4 de la *Convention*?

In my view they are and I would reverse the conclusions of the federal courts on this point.

- (3) Was the loss caused by Mr. Vallée’s “wilful misconduct” so that it is excluded from coverage under the insurance policy with Royal?

In my view, it was and the loss is excluded from coverage.

IV. Analysis

A. *Is Mr. Vallée Personally Liable for the Loss?*

[15] The appellants submit that there is no basis for holding Mr. Vallée personally responsible for the wrongs of Peracomo. Mr. Vallée is the sole shareholder and officer of Peracomo and the appellants concede that Mr. Vallée is the *alter ego* of Peracomo. But they argue that imposing personal liability on Mr. Vallée would disregard Peracomo’s distinct legal personality. The appellants rely on this Court’s decision in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, which left open the possibility that specific circumstances might call for departure from the general rule for piercing the corporate veil. The appellants do not say what those specific circumstances might be.

[16] The trial judge, upheld by the Federal Court of Appeal, found that Mr. Vallée was personally liable for breaching his duty of care to the Telus respondents: para. 49. He held that Peracomo was also liable for the losses both vicariously and personally. Mr. Vallée was the directing mind and *alter ego* of Peracomo: para. 50. The Court of Appeal cited *ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101 (C.A.), leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xv, for the proposition that corporate officers and directors may be held liable in their personal capacity where they negligently

J’estime qu’ils y ont droit, et je suis d’avis d’infirmes les conclusions des cours fédérales sur ce point.

- (3) Le dommage a-t-il été causé par « l’inconduite délibérée » de M. Vallée, de sorte que son indemnisation est exclue aux fins de la police d’assurance souscrite auprès de Royal?

J’estime qu’il l’a été, de sorte que l’indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d’assurance.

IV. Analyse

A. *M. Vallée est-il personnellement responsable du dommage?*

[15] Les appelants prétendent qu’aucun élément ne permet de tenir M. Vallée personnellement responsable des actes fautifs de Peracomo. M. Vallée est l’unique actionnaire et dirigeant de Peracomo, et les appelants concèdent qu’il en est l’*alter ego*. Ils soutiennent toutefois que déclarer M. Vallée personnellement responsable du dommage fait abstraction de la personnalité juridique distincte de Peracomo. Ils invoquent l’arrêt *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, dans lequel notre Cour envisage la possibilité que, dans certaines circonstances spéciales, il puisse être souhaitable de déroger à la règle générale applicable au lever du voile de la personnalité juridique. Les appelants ne précisent pas quelles pourraient être ces circonstances spéciales.

[16] Le juge de première instance conclut que M. Vallée a personnellement manqué à son devoir de diligence envers les intimées Telus (par. 49), et la Cour d’appel fédérale abonde dans son sens. Il estime que Peracomo est également responsable du dommage tant pour le fait d’autrui que pour ses propres actes. M. Vallée était l’âme dirigeante de Peracomo ou son *alter ego* (par. 50). La Cour d’appel invoque l’arrêt *ADGA Systems International Ltd. c. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xv, pour affirmer qu’administrateurs et dirigeants de

cause property damage in the course of their corporate duties: para. 43.

[17] I agree with these conclusions. As the Telus respondents point out, corporate personality is not a relevant consideration in this case since Mr. Vallée was personally negligent in cutting the cable. The company is liable as a result of his acts, not the other way around. I would dismiss this ground of appeal.

B. *Are the Appellants Entitled to the Limit on Marine Liability Despite Article 4 of the Convention?*

[18] Section 29 of the *Marine Liability Act* limits liability for property damage caused by the operation of ships in the same class as the *Realice* at \$500,000. However, this limit does not apply if the loss “resulted from [the defendant’s] personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result”. This flows from the fact that s. 26 of the *Marine Liability Act* gives the force of law in Canada to art. 4 of the *Convention*, which establishes this exclusion from the limitation on liability:

Article 4. CONDUCT BARRING LIMITATION

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

[19] Whether the limitation on liability is excluded by art. 4 depends on the fault of the person liable. It sets out two types of fault, either of which bars the operation of the *Convention*’s limitation on liability. The first is an intention to cause “such loss” and the second is to cause the loss “recklessly

personnes morales peuvent être tenus personnellement responsables de leurs actes lorsque, par leur négligence, ils causent des dommages à des biens dans l’exercice de leurs fonctions (par. 43).

[17] Je souscris à ces conclusions. Comme les intimées Telus le signalent, l’existence d’une personne morale n’est pas une considération valable en l’espèce, car M. Vallée a personnellement fait preuve de négligence lorsqu’il a sectionné le câble. La société est responsable à cause des actes de M. Vallée, et non l’inverse. Je suis d’avis de rejeter ce moyen d’appel.

B. *Les appelants ont-ils droit à la limitation de leur responsabilité en matière maritime malgré l’art. 4 de la Convention?*

[18] L’article 29 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* limite la responsabilité à 500 000 \$ en cas de dommage matériel causé par l’exploitation d’un navire appartenant à la même catégorie que le *Realice*. Cependant, cette limitation ne vaut pas lorsque le dommage « résulte [du] fait [du défendeur] ou de son omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage, ou commis téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ». Cette exception découle du fait que l’art. 26 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* confère force de loi au Canada à l’art. 4 de la *Convention*, qui écarte la limitation de la responsabilité en pareil cas :

Article 4. CONDUITE SUPPRIMANT LA LIMITATION

Une personne responsable n’est pas en droit de limiter sa responsabilité s’il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage, ou commis téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement.

[19] La limitation ou la non-limitation de la responsabilité au regard de l’art. 4 tient à la faute de la personne responsable. La disposition prévoit deux fautes qui suppriment l’une et l’autre la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*. La première est celle commise avec l’intention de

and with knowledge that such loss would probably result”.

[20] There is some ambiguity in the trial judge’s reasons about what Mr. Vallée intended or knew. I agree with the Federal Court of Appeal’s reading of his reasons: Mr. Vallée knew that he was cutting a cable and that this was sufficient to establish an intention to cause the loss. As the court of appeal put it: “Given that in this case Mr. Vallée intended to cut the very cable for the loss of which he is sued, we do not have to discuss this issue further”: para. 58. The Court of Appeal was thus of the view that what mattered was the fact that Mr. Vallée intentionally caused physical damage to the cable.

[21] The appellants submit that this conclusion is in error and that Mr. Vallée’s conduct does not fall within either of the fault components set out in the *Convention*. With respect to the first (intention to cause such loss), Mr. Vallée did not intend to cause the loss because he thought the cable was worthless junk and that cutting it would not cause any loss: A.F., at paras. 48-49. The trial judge and the Federal Court of Appeal erred, submit the appellants, because they focused on the cutting of the cable itself as opposed to its consequences in assessing Mr. Vallée’s intention. As for the second fault element (recklessness with knowledge that such loss would probably occur), the appellants say that Mr. Vallée was neither reckless nor knew that the loss was probable. The appellants rely on *Nugent v. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 222 (C.A.), for the proposition that the defendant must have recognized the risk and gone on to take it. In this case, they submit that Mr. Vallée was not aware of any risk. He believed from the map he had seen that the cable was abandoned. They further submit that even if he did act recklessly, he did not have any knowledge that the cable was in use and so had no knowledge that his actions would cause the Telus respondents any loss.

provoquer « un tel dommage » et la seconde est celle commise « téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ».

[20] Les motifs du juge de première instance quant à ce que M. Vallée savait ou ce qu’il entendait faire sont quelque peu ambigus. Je souscris à leur interprétation par la Cour d’appel fédérale, à savoir que M. Vallée savait qu’il sectionnait un câble et que cet acte suffit pour établir l’intention de provoquer le dommage qui a été causé. Elle explique : « Étant donné que dans la présente affaire M. Vallée a eu l’intention de sectionner le câble pour la perte duquel il est poursuivi en justice, il n’est pas nécessaire d’approfondir cette question » (par. 58). Elle estime donc que l’élément déterminant réside dans le fait que M. Vallée a intentionnellement causé un dommage matériel au câble.

[21] Les appelants font valoir que cette conclusion est erronée et que les actes de M. Vallée n’emportent la commission d’aucune des deux fautes prévues dans la *Convention*. En ce qui concerne la première — celle commise avec l’intention de provoquer un tel dommage —, M. Vallée n’aurait pas eu l’intention de causer le dommage parce qu’il croyait que le câble était une « cochonnerie » [*sic*] sans valeur et que le sectionner ne causerait aucun dommage (m.a., par. 48-49). Selon les appelants, le juge de première instance et la Cour d’appel fédérale ont commis l’erreur de s’attacher au sectionnement du câble plutôt qu’aux conséquences de ce sectionnement pour déterminer l’intention de M. Vallée. Quant à la seconde faute — celle commise téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement —, les appelants prétendent que M. Vallée n’a pas agi avec témérité et qu’il ignorait que le dommage en résulterait probablement. Sur le fondement de l’arrêt *Nugent c. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 222 (C.A.), ils font valoir que le défendeur doit avoir reconnu le risque et décidé de le courir. Ils avancent que M. Vallée ne connaissait l’existence d’aucun risque. En raison de la carte qu’il avait vue, il croyait le câble abandonné. Ils prétendent en outre que, même s’il a agi de façon téméaire, l’appelant ignorait que le câble était en service, de sorte qu’il ne pouvait savoir que ses actes seraient préjudiciables aux intimées Telus.

[22] The Telus respondents submit that Mr. Vallée possessed both fault elements under art. 4. His actions in cutting the cable constituted the common law intentional tort of trespass to goods. Since the facts would have supported liability for an intentional tort, Mr. Vallée’s conduct should be seen as intentional for the purposes of art. 4: Telus respondents’ factum, at para. 86. In the alternative, the Telus respondents say that Mr. Vallée’s actions were reckless. They say that recklessness requires either “a decision to run the risk or a mental attitude of indifference to its existence”: para. 99, citing *Goldman v. Thai Airways International Ltd.*, [1983] 3 All E.R. 693 (C.A.), at p. 699, *per* Lord Eveleigh. Mr. Vallée claims to have seen the word [TRANSLATION] “abandoned” written by hand on a map in a museum, although he could not remember any other details regarding this map. He did not take any other steps to satisfy himself that the cable was not in use. As the Telus respondents put it, [TRANSLATION] “He deliberately remained in ignorance. He shut his eyes.”: para. 102.

[23] While I do not accept all of the appellants’ submissions, I agree with them that they are entitled to the limit on liability provided for under the *Convention* and set out more specifically at s. 29 of the *Marine Liability Act*. In my respectful view, the Federal Court of Appeal took too narrow an approach to the intent requirement under art. 4 of the *Convention*. It held, in effect, that if Mr. Vallée knew he was “cut[ting] the very cable for the loss of which he is sued”, the intent element of the *Convention* was satisfied. I cannot agree. This amounts to saying that all that is required to break the limit on liability is knowledge that one is interfering with property. Such an approach undermines the *Convention*’s purpose to establish a virtually unbreakable limit on liability and does not accord with its text.

[24] I turn first to the *Convention*’s purpose. The contracting states to the *Convention* intended the fault requirement to be a high one — the limitation on liability was designed to be difficult to break: *Margolle v. Delta Maritime Co. (The “Saint Jacques II” and Gudermes)*, [2002] EWHC

[22] Les intimées Telus soutiennent que les actes de M. Vallée correspondent aux éléments constitutifs de chacune des deux fautes prévues à l’art. 4. En common law, le sectionnement du câble constitue un délit intentionnel d’atteinte mobilière. Comme les faits étayent le délit intentionnel, les actes de M. Vallée doivent être tenus pour intentionnels aux fins de l’art. 4 (mémoire des intimées Telus, par. 86). À titre subsidiaire, les intimées Telus font valoir que les actes de M. Vallée étaient téméraires. Elles expliquent que la témérité suppose [TRADUCTION] « soit la décision de courir le risque, soit l’état mental d’indifférence quant à l’existence de ce risque » (par. 99, invoquant à l’appui *Goldman c. Thai Airways International Ltd.*, [1983] 3 All E.R. 693 (C.A.), p. 699, le lord Eveleigh). M. Vallée dit avoir vu le mot « abandonné » écrit à la main sur une carte dans un musée, mais il ne peut se rappeler quelque autre élément de cette carte. Il n’a pas pris d’autre mesure pour s’assurer que le câble n’était pas en service. Comme l’expliquent les intimées Telus, « [i]l [s’est gardé] volontairement dans l’ignorance. Il [a fermé] les yeux. » (par. 102).

[23] Même si je ne fais pas droit à leur thèse dans sa totalité, je conviens avec les appelants qu’ils ont droit à la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention* et énoncée plus précisément à l’art. 29 de la *Loi sur l’assurance maritime*. À mon humble avis, la Cour d’appel fédérale conçoit de manière trop étroite l’intention exigée à l’art. 4 de la *Convention*. En effet, selon elle, dès lors que M. Vallée savait qu’il sectionnait « le câble pour la perte duquel il est poursuivi en justice », il avait l’intention voulue. Je ne suis pas de cet avis. Conclure en ce sens revient à dire qu’il suffit de savoir que l’on porte atteinte à un bien pour être déchu du droit à la limitation de la responsabilité. Outre son incompatibilité avec le libellé de la *Convention*, cette interprétation va à l’encontre de l’objet de cette dernière, soit la limitation quasi absolue de la responsabilité.

[24] Examinons d’abord l’objet de la *Convention*. Les États contractants ont voulu l’exigence d’une faute stricte et une limitation de la responsabilité difficile à supprimer (*Margolle c. Delta Maritime Co. (The « Saint Jacques II » and « Gudermes »)*, [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd’s Rep. 203, par. 16;

2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203, at para. 16; *Schiffahrtsgesellschaft MS "Mercur Sky" m.b.H. & Co. K.G. v. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The "Leerort")*, [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291, at para. 18. The *Convention* has been described as a "trade-off": "As a *quid pro quo* for the increase of the [limitation] fund, the article providing for the breaking of limitation became tighter, so that it is almost impossible for the claimants to break the right to limit": A. Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law and Risk Management* (2nd ed. 2007), at p. 865. Meeting the threshold fault requirement requires a high degree of subjective blameworthiness: *Nugent*, at p. 229 (interpreting the similarly worded Warsaw Convention, 137 L.N.T.S. 11, as amended by the Hague Protocol, 478 U.N.T.S. 371). The fault standard set by art. 4 has been described as "a virtually unbreakable right to limit liability" (P. Griggs, R. Williams and J. Farr, *Limitation of Liability for Maritime Claims* (4th ed. 2005), at p. 3) and as "an almost indisputable right to limit . . . liability": *The "Bowbelle"*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532 (Q.B.D.), at p. 535; see also D. Damar, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011), at p. 168; R. P. Grime, "Implementation of the 1976 limitation convention" (1988), 12 *Marine Pol'y* 306, at p. 313; P. Heerey, "Limitation of Maritime Claims" (1994), 10 *MLAANZ Journal* 1, at p. 3; T. Ogg, "IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)" (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143, at p. 149; J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea* (7th ed. 2010), at p. 288; E. Gold, A. Chircop and H. Kindred, *Maritime Law* (2003), at p. 728. It is worth noting that the contracting states considered, but expressly rejected, the inclusion of "gross negligence" as a sufficient level of fault to break the liability limit: Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), Article 4. Conduct barring limitation, at pp. 123-32.

Schiffahrtsgesellschaft MS « Mercur Sky » m.b.H. & Co. K.G. c. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The « Leerort »), [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291, par. 18). La *Convention* est considérée comme étant le « fruit d'un compromis »; [TRADUCTION] « en contrepartie à l'établissement d'un fonds de limitation d'un montant accru, la disposition permettant la suppression de la limitation de la responsabilité a été resserrée au point qu'il est presque impossible à un demandeur de l'obtenir » (A. Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law and Risk Management* (2^e éd. 2007), p. 865). L'acte fautif doit revêtir un caractère très répréhensible sur le plan subjectif pour satisfaire à l'exigence (*Nugent*, p. 229, où le tribunal interprète les dispositions au libellé analogue de la Convention de Varsovie, 137 R.T.S.N. 11, modifiée par le Protocole de La Haye, 478 R.T.N.U. 371). On dit de la norme de faute établie à l'art. 4 qu'elle emporte [TRADUCTION] « un droit presque absolu à la limitation de la responsabilité » (P. Griggs, R. Williams et J. Farr, *Limitation of Liability for Maritime Claims* (4^e éd. 2005), p. 3) et [TRADUCTION] « un droit presque incontestable à la limitation de la responsabilité » (*The « Bowbelle »*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532 (Q.B.D.), p. 535; voir également D. Damar, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011), p. 168; R. P. Grime, « Implementation of the 1976 limitation convention » (1988), 12 *Marine Pol'y* 306, p. 313; P. Heerey, « Limitation of Maritime Claims » (1994), 10 *MLAANZ Journal* 1, p. 3; T. Ogg, « IMO's International Safety Management Code (The ISM Code) » (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143, p. 149; J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea* (7^e éd. 2010), p. 288; E. Gold, A. Chircop et H. Kindred, *Maritime Law* (2003), p. 728). Signalons que les États contractants ont envisagé — pour finalement l'écarter expressément — la possibilité de retenir la commission d'une « faute lourde » comme condition suffisante pour supprimer la limitation de la responsabilité (Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), Article 4. Conduite supprimant la limitation, p. 123-132).

[25] In my respectful view, the Federal Court of Appeal's approach to breaking the limit on liability lowered the intended fault element and thereby

[25] Soit dit en tout respect, l'interprétation de la Cour d'appel fédérale des conditions qui permettent de supprimer la limitation de la responsabilité

undermined the *Convention*'s purpose to establish a virtually unbreakable right to limit liability.

[26] Turning to the text of the *Convention*, my view is that the Federal Court of Appeal's approach fails to distinguish between, on one hand, the limitation of liability that relates to a "claim" and, on the other, the bar to the limitation which arises if there was intention to cause "the loss" that resulted from the act or omission of the person liable. As we shall see, the limitation is expressed in broad and generic terms while the intention required to break the limitation relates to specific consequences of the conduct of the person liable.

[27] Article 2 lists the types of claims which are subject to the limitation of liability set out in the *Convention*. The list of "claims" in art. 2 includes, in para. 1(a), "[c]laims in respect of loss of life or personal injury or [as is in issue here] loss of or damage to property . . . occurring on board or in direct connexion with the operation of the ship". Article 4 then addresses the limit on liability of "[a] person liable". That person is entitled to limit his liability unless it is proved that "the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result".

[28] Two things stand out about the relationship between the limitation set out in art. 2 and the conduct barring that limitation set out in art. 4. First, the limitation of liability in art. 2 relates to liability for "claims". "Claims" refer to the broad, generic categories of consequences for which recovery may be sought, such as in this case, "damage to property". In short, it is "claims" that are subject to limitation of liability and this limitation is expressed in broad and generic terms. Second, the conduct barring the benefit of the limitation is expressed in much more restrictive language. The bar, unlike the limitation itself, is not expressed in relation to claims. The bar arises only if the "loss" resulted from the intentional act of the person liable, or as a result of reckless conduct committed with

assouplit la norme de faute applicable et compromet ainsi l'objet de la *Convention*, à savoir la limitation quasi absolue de la responsabilité.

[26] En ce qui concerne le libellé de la *Convention*, je suis d'avis que la démarche de la Cour d'appel fédérale méconnaît la distinction qu'il convient de faire entre, d'une part, la limitation de la responsabilité pour une « créance » et, d'autre part, la suppression de cette limitation lorsque la personne responsable a eu l'intention de provoquer le « dommage » ayant résulté de son fait ou de son omission. Nous verrons que la limitation est formulée de manière très générale, tandis que l'intention requise pour la supprimer vise les conséquences précises des actes de la personne responsable.

[27] L'article 2 énumère les types de créances qui font l'objet de la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*. Figurent parmi elles, à l'al. 1a), les « [c]réances pour mort, pour lésions corporelles, [ou comme celle visée en l'espèce] pour pertes et pour dommages à tous biens [. . .] survenus à bord du navire ou en relation directe avec l'exploitation de celui-ci ». L'article 4 porte ensuite sur la limitation de la responsabilité de la « personne responsable », qui ne peut limiter sa responsabilité s'il est prouvé que « le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

[28] Deux constats s'imposent concernant l'interaction entre la limitation de la responsabilité énoncée à l'art. 2 et la conduite qui supprime cette limitation suivant l'art. 4. D'abord, la limitation prévue à l'art. 2 vise la responsabilité à l'égard de « créances », lesquelles s'entendent des grandes catégories générales d'actes donnant droit à réparation (p. ex., en l'espèce, les « dommages aux biens »). Bref, ce sont les « créances » qui sont assujetties à la limitation de la responsabilité, et cette limitation est formulée de manière très générale. En second lieu, la disposition qui prévoit les conditions auxquelles la limitation peut être supprimée est libellée de manière beaucoup plus restrictive. Contrairement à la limitation elle-même, sa suppression n'est pas formulée en fonction des créances. Il n'y a

knowledge that the loss was probable. This signals that the intention which invokes the bar must relate to more specific consequences of the person's conduct than that captured by the sorts of generic consequences referred to by the word "claims". This requirement of intention in relation to more specific consequences is underscored by the use of the words "such loss" in connection with the intent and knowledge clauses of art. 4. Before the bar arises, the *loss* must be shown to have resulted from the "personal act or omission" of the person liable "committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result". As one leading text puts it, "the use of the words 'such loss' in Article 4 seem[s] to underline the fact that the right to limit is barred *only* if the type of loss intended or envisaged by the 'person liable' is the actual loss suffered by the claimant": Griggs, Williams and Farr, at p. 36 (emphasis in original); see also Damar, at p. 173.

[29] How specifically must the loss have been intended? There is some ambiguity in the authorities with respect to this question. Some authorities take the view that knowledge of the type of damage that occurs is required: see, e.g., *Nugent*, p. 229, *per* Auld L.J., interpreting the similar, but not identical language in art. 25 of the Warsaw Convention, as given effect by the *Carriage by Air Act, 1961* (U.K.), 9 & 10 Eliz. 2, c. 27. However, this authority may be of limited assistance given that under the Warsaw Convention, what is required is foresight that "damage" would probably result, rather than as under the *Convention*, foresight that "such loss" would probably result: see *The "Saint Jacques II"*, at para. 16. Other cases have required knowledge of the very loss that actually occurred: see, e.g., *Daina Shipping Co. v. Te Runanga O Ngati Awa*, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799, at para. 42, distinguishing the Federal Court of Appeal decision in this case, at para. 45. This appears to be the dominant view in the English courts. The

suppression que si le « dommage » résulte de l'acte intentionnel de la personne responsable ou de l'acte accompli témérement et avec conscience que l'endommagement était probable. On peut en conclure que l'intention qui emporte suppression doit se rapporter à des conséquences des actes de la personne qui sont plus précises que les conséquences générales évoquées par le mot « créances ». L'emploi des mots « un tel dommage » en liaison avec l'intention et la conscience requises par l'art. 4 font ressortir la nécessité que l'intention ait pour objet des conséquences assez précises. Pour que la limitation soit supprimée, il faut établir que le *dommage* résulte du « fait ou de [l']omission personnels » de la personne responsable, « commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ». Comme l'expliquent les auteurs d'un ouvrage qui fait autorité, [TRADUCTION] « l'emploi des mots "un tel dommage" à l'art. 4 semble souligner le fait que le droit à la limitation de la responsabilité est *seulement* exclu lorsque le dommage voulu ou prévu par la "personne responsable" correspond au dommage effectivement subi par le demandeur » (Griggs, Williams et Farr, p. 36 (en italique dans l'original); voir également Damar, p. 173).

[29] Avec quel degré de précision la personne responsable doit-elle avoir eu l'intention de provoquer le dommage? La doctrine est quelque peu ambiguë sur ce point. Certains auteurs estiment que l'intéressé doit avoir eu conscience du type de dommage causé (voir, p. ex., *Nugent*, p. 229, le lord juge Auld, pour l'interprétation du libellé semblable, quoique non identique, de l'art. 25 de la Convention de Varsovie mis en œuvre par la *Carriage by Air Act, 1961* (R.-U.), 9 & 10 Eliz. 2, ch. 27). Cet arrêt n'est toutefois pas très utile, car la Convention de Varsovie exige que l'intéressé ait pu prévoir qu'un « dommage » (dans la version anglaise, « *damage* ») en résulterait probablement, alors que la *Convention* exige qu'il ait eu conscience qu'un « tel dommage » (dans la version anglaise, « *such loss* ») en résulterait probablement (voir *The "Saint Jacques II"*, par. 16). Dans d'autres affaires, les tribunaux ont exigé que l'intéressé ait été conscient du dommage précis effectivement causé (voir, p. ex., *Daina Shipping Co. c. Te Runanga O*

leading case is *The “Leerort”* in which Lord Phillips of Worth Matravers M.R. (as he then was) stated that foresight of “the very loss that actually occurs, not merely of the type of loss that occurs” is required: para. 13; see also *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA (The “MSC Rosa M”)*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), and *The “Saint Jacques II”*. This view also has the support of leading commentators: see Griggs, Williams and Farr, at p. 36; Damar, at p. 173; S. Hodges and C. Hill, *Principles of Maritime Law* (2001), at pp. 593-94.

[30] Lord Phillips in *The “Leerort”* gave examples to illustrate the difference between the notions of “type of loss” and “very loss”:

It seems to me that where the loss in respect of which a claim is made resulted from a collision between ship A and ship B, the owners of ship A, or cargo in ship A, will only defeat the right to limit liability on the owner of ship B if they can prove that the owner of ship B intended that it should collide with ship A, or acted recklessly with the knowledge that it was likely to do so.

The alternative, which is perhaps arguable, is that the claimant merely has to prove that the owner of ship B intended that his ship should collide with another ship, or acted recklessly with the knowledge that it was likely to do so. [Emphasis added; paras. 16-17.]

[31] While Lord Phillips expressed a preference for the “very loss” requirement, he did not resolve the debate entirely and, in the present case, we do not have to take a firm position as to whether we ought to adopt the “type of loss” or the “very loss” approach. As I see it, the appellants are entitled to limit their liability on either view.

Ngati Awa, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799, par. 42, où le tribunal établit, au par. 45, une distinction d’avec la décision de la Cour d’appel fédérale dans le présent dossier). Il paraît s’agir du courant prédominant au sein des tribunaux d’Angleterre. Dans l’arrêt de principe *The « Leerort »*, lord Phillips of Worth Matravers, m.r. (alors président de la Cour d’appel) opine qu’il doit y avoir prévision [TRADUCTION] « du dommage précis effectivement causé, et non seulement du type de dommage causé » (par. 13) (voir également l’arrêt *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. c. Delumar BVBA (The « MSC Rosa M »)*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), et *The « Saint Jacques II »*). Les auteurs de doctrine les plus influents adhèrent à ce point de vue (voir Griggs, Williams et Farr, p. 36; Damar, p. 173; S. Hodges et C. Hill, *Principles of Maritime Law* (2001), p. 593-594).

[30] Dans l’arrêt *The « Leerort »*, lord Phillips explique au moyen d’un exemple la différence entre les notions de « type de dommage » et de « dommage précis causé » :

[TRADUCTION] Il me semble que lorsqu’il s’agit d’établir si le dommage visé par la créance résulte de la collision entre le navire A et le navire B, le propriétaire du navire A ou de sa cargaison n’écartera le droit du propriétaire du navire B à la limitation de sa responsabilité que s’il prouve que le propriétaire du navire B a voulu que son navire entre en collision avec le navire A, ou qu’il a agi avec témérité et en ayant conscience que la collision se produirait vraisemblablement.

L’autre solution susceptible d’être avancée serait que le demandeur a simplement à prouver que le propriétaire du navire B a voulu que son navire entre en collision avec un autre navire, ou qu’il a agi avec témérité et en ayant conscience que la collision se produirait vraisemblablement. [Je souligne; par. 16-17.]

[31] Même si lord Phillips dit pencher en faveur de l’exigence de l’intention de causer le « dommage causé », il ne clôt pas le débat. Il n’est donc pas nécessaire, en l’espèce, de nous prononcer fermement sur la question de savoir s’il convient d’exiger l’intention d’infliger un « type de dommage » ou le « dommage précis causé ». À mon avis, les appellants ont droit à la limitation de leur responsabilité dans un cas comme dans l’autre.

[32] The “loss” that “resulted” from Mr. Vallée’s act was the diminution in value of the cable measured by the cost of repairing it. Whether this description of the loss is considered to be of the “type of loss” or of the “very loss” that resulted from Mr. Vallée’s action, on the trial judge’s findings of fact, Mr. Vallée did not intend to cause that loss or know that it was a probable consequence of his actions. The trial judge found as a fact that Mr. Vallée thought the cable was useless — no matter how recklessly he may have reached that view — and therefore did not think it would be repaired because he thought it had no value: paras. 75 and 77. This does not constitute either “the intent to cause such loss” or “knowledge that such loss would probably result”.

[33] With respect, the Federal Court of Appeal misread *The “Leerort”* by finding that it was sufficient to break the limit on liability under art. 4, that Mr. Vallée intended “to cut the very cable for the loss of which he is sued”: para. 58. This statement mischaracterizes the legal effect of the relevant facts as found by the trial judge in *The “Leerort”* case. Here are the relevant comments of Lord Phillips in that case:

Mr. Teare submitted that the words “such loss” meant loss of the type suffered and that, to identify the type of loss, it was necessary to refer back to art. 2, which sets out the various types of loss in respect of which a right to limit arises. Thus, in the instant case, the claims advanced are in respect of “loss of or damage to property”, so that the only foresight required to defeat the right to limit was of the likelihood of loss of or damage to property.

This submission runs counter to the clear meaning of the wording of art. 4. The words “such loss” in that article clearly refer back to the loss that has actually resulted and which is the subject matter of the claim in which the right to limit is asserted. [Emphasis added; paras. 14-15.]

[34] Contrary to what the Federal Court of Appeal implied in its application of *The “Leerort”*, the trial

[32] Le « dommage » qui « résulte » des actes de M. Vallée correspond à la diminution de la valeur du câble proportionnelle aux frais engagés pour le réparer. Peu importe que l’on considère le dommage sous l’angle du « type de dommage » ou du « dommage précis causé » par les actes de M. Vallée, il appert des conclusions de fait du juge de première instance que M. Vallée n’avait pas l’intention de provoquer le dommage et qu’il ignorait que celui-ci serait la conséquence probable de ses actes. Le juge conclut que M. Vallée croyait le câble inutile — peu importe la témérité avec laquelle il a pu former cette opinion — et qu’il n’a donc pas pu penser qu’il faudrait le réparer puisqu’il le pensait sans valeur (par. 75 et 77). Il n’avait par conséquent pas « l’intention de provoquer un tel dommage », ni « conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ».

[33] En toute déférence, je suis d’avis que la Cour d’appel fédérale interprète mal l’arrêt *The « Leerort »* lorsqu’elle conclut que, pour supprimer la limitation de la responsabilité en application de l’art. 4, il suffit que M. Vallée ait eu l’intention « de sectionner le câble pour la perte duquel il est poursuivi en justice » (par. 58). Cette affirmation dénature les conséquences juridiques des faits pertinents déterminés par le juge de première instance dans l’arrêt *The « Leerort »*. Voici d’ailleurs ce que fait observer lord Phillips, dans cette affaire, de manière fort à propos :

[TRADUCTION] M^e Teare affirme que les mots « un tel dommage » s’entendent d’un dommage du type de celui infligé et que, pour déterminer le type de dommage en cause, il fallait se reporter à l’art. 2, qui énumère les divers types de dommage qui font naître le droit à la limitation de la responsabilité. Ainsi, il s’agit en l’espèce de créances « pour pertes et pour dommages à tous biens », de sorte que la seule condition à respecter pour faire échec au droit de limiter la responsabilité était la probabilité de perte ou de dommage au bien.

Cette prétention contredit le sens clair du libellé de l’art. 4, où les mots « un tel dommage » renvoient de toute évidence au dommage qui a été effectivement causé et qui fait l’objet de la créance à l’égard de laquelle le droit à la limitation de la responsabilité est invoquée. [Je souligne; par. 14-15.]

[34] Contrairement à ce que la Cour d’appel fédérale laisse entendre dans son application de

judge in this case did not find that Mr. Vallée was merely mistaken in his assessment of the value of the property (a highly valuable cable versus a worthless cable). He found that he was mistaken with respect to the nature and ownership of the property (an abandoned cable versus a cable owned by someone who would repair damage to it). *The “Leerort”*, as applied to the facts of this case, supports the position that Mr. Vallée did not have a sufficient knowledge of the probable consequences of his actions pursuant to art. 4. As Lord Phillips put it, art. 4 refers to “the loss that has actually resulted and which is the subject matter of the claim in which the right to limit is asserted” (emphasis added). Here, the Telus respondents claim their cost of repair. Whatever else may be said about Mr. Vallée’s conduct, he did not actually know that his actions would probably result in damaging someone’s property who would then have to repair it. It was therefore an error of law to conclude that Mr. Vallée intended to cause a loss, or was reckless knowing that such loss would probably occur, within the meaning of art. 4.

[35] I conclude that the appellants did not intentionally or recklessly cause the loss in question within the meaning of art. 4 of the *Convention*. They are therefore entitled to its limitation on liability.

C. *Was the Loss Caused by Mr. Vallée’s “Wilful Misconduct” so That It Is Excluded From Coverage Under the Insurance Policy With Royal?*

[36] The appellants were covered by an insurance policy which they claim indemnifies them against the damages payable. However, the insurer, the respondent Royal, contends that coverage is excluded. The federal courts decided in favour of the insurer and the appellants submit they erred.

l’arrêt *The « Leerort »*, le juge de première instance ne conclut pas que M. Vallée s’est seulement mépris sur la valeur du bien (un câble d’une très grande valeur, et non un câble sans intérêt). Il conclut à sa méprise sur la nature et l’appartenance du bien (un câble abandonné au lieu d’un câble appartenant à une personne qui le réparerait s’il était endommagé). Au vu des faits de la présente affaire, l’arrêt *The « Leerort »* appuie la thèse selon laquelle M. Vallée n’était pas suffisamment conscient des conséquences probables de ses actes pour tomber sous le coup de l’art. 4. Comme l’explique lord Phillips, cet article vise [TRADUCTION] « le dommage qui a été effectivement causé et qui fait l’objet de la créance à l’égard de laquelle le droit à la limitation de la responsabilité est invoqué » (je souligne). Dans le présent dossier, les intimées Telus réclament le paiement du coût de réparation. Peu importe ce qu’on pourrait ajouter au sujet des actes de M. Vallée, force est de reconnaître qu’il n’avait pas vraiment conscience du fait que de ses actes résulterait probablement l’endommagement d’un bien que devrait ensuite réparer son propriétaire. La Cour d’appel fédérale commet donc une erreur de droit lorsqu’elle conclut que M. Vallée a voulu causer un dommage ou qu’il a agi téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement au sens de l’art. 4.

[35] J’arrive à la conclusion que les appelants n’ont pas causé intentionnellement ou téméairement le dommage en question au sens de l’art. 4 de la *Convention*. Ils ont donc droit à la limitation de leur responsabilité.

C. *Le dommage a-t-il été causé par l’« inconduite délibérée » de M. Vallée, de sorte que son indemnisation serait exclue aux fins de la garantie d’assurance de Royal?*

[36] Les appelants étaient titulaires d’une police d’assurance censée, selon eux, les indemniser des dommages-intérêts auxquels ils sont condamnés. Leur assureur, l’intimée Royal, soutient que la garantie ne s’applique pas. Les cours fédérales lui donnent raison, et les appelants font valoir qu’elles ont tort.

[37] Royal issued a policy to the appellants including protection and indemnity coverage during the relevant time. The policy covered liability “in consequence of . . . damage to any fixed or movable object” and arising from “an accident or occurrence”: cls. 20.1 and 20.1.1. It is common ground that the policy is subject to s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, which excludes coverage for any loss attributable to the “wilful misconduct” of the insured. The issue is whether the trial judge erred in finding that this exclusion applied in this case. The relevant provision in the Act is this:

53. (1) [Losses covered] Subject to this Act and unless a marine policy otherwise provides, an insurer is liable only for a loss that is proximately caused by a peril insured against, including a loss that would not have occurred but for the misconduct or negligence of the master or crew.

(2) [Losses specifically excluded] Without limiting the generality of subsection (1), an insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the insured nor, unless the marine policy otherwise provides, for

[38] While the insurer does not concede that the loss was in consequence of “an accident or occurrence”, the focus of the appeal is on whether the exclusion under the Act applies.

[39] The trial judge dealt with this issue quite briefly, but I think his findings have to be read in light of his conclusions relating to liability and with respect to the *Convention*. The judge found that the cable was a navigational hazard, that it was Mr. Vallée’s duty to know of its existence, and that he failed miserably in that regard: para. 34. Mr. Vallée had on board a paper marine chart that was more than 20 years out of date: Royal factum, at para. 15. Marine warnings had been issued and charts were amended to show the cable after its laying in 1999. Had Mr. Vallée consulted any of these documents over a six and a half year period following the laying of the cable, he would have

[37] Royal a établi au bénéfice des appelants une police d’assurance qui les protégeait durant la période considérée à l’égard de la responsabilité [TRADUCTION] « résultant du dommage causé à un objet fixe ou mobilier » par suite « d’un accident ou d’un événement » (cl. 20.1 et 20.1.1). Il est acquis aux débats que cette police tombe sous le coup du par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*, qui exclut expressément l’indemnisation des pertes attribuables à « l’inconduite délibérée de l’assuré ». Le juge de première instance a-t-il eu tort, par conséquent, de conclure à l’application de cette exclusion en l’espèce? Voici le texte des dispositions applicables de la Loi :

53. (1) [Périls assurés] Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et sauf disposition contraire de la police maritime, l’assureur n’est responsable que des pertes résultant directement des périls assurés, y compris la perte qui ne se serait pas produite sans l’inconduite ou la négligence du capitaine ou de l’équipage.

(2) [Périls expressément exclus] Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), l’assureur n’est pas responsable des pertes attribuables à l’inconduite délibérée de l’assuré ni, sauf disposition contraire de la police :

[38] Bien que l’assureur ne reconnaisse pas que la perte soit la conséquence [TRADUCTION] « d’un accident ou d’un événement », le présent pourvoi porte essentiellement sur la question de savoir si l’exclusion prévue par la Loi s’applique.

[39] Le juge de première instance ne fait qu’effleurer la question, mais j’estime que ses conclusions doivent être interprétées à la lumière de ce qu’il conclut au sujet de la responsabilité et de la *Convention*. Il estime que le câble constituait un danger pour la navigation, qu’il incombait à M. Vallée d’en connaître l’existence et que M. Vallée a lamentablement manqué à cette obligation (par. 34). M. Vallée disposait à bord de son navire d’une carte marine datant de plus de 20 ans (mémoire de Royal, par. 15). Des avis avaient été publiés à l’intention des navigateurs, et les cartes marines avaient été modifiées pour indiquer l’emplacement du câble installé en 1999. S’il avait consulté ces documents

been aware of the cable and that it had not been abandoned: trial reasons, at para. 28.

[40] The trial judge found that the federal government had published notices about the existence of the cable “time and time again” and that it was Mr. Vallée’s duty to be aware of them: para. 27. He accepted the evidence of an expert called by the Telus respondents that the ordinary practice of seamen would be to communicate with marine traffic control to make inquiries as to the nature and use of the cable: para. 32.

[41] As previously discussed, in 2005, Mr. Vallée hooked an anchor and in freeing it, he pulled the cable to the surface. At the end of the fishing season, he was visiting the Église Saint-Georges, a deconsecrated church in Baie-Comeau, which is now a museum. He saw a chart or map with a line drawn across the river in the area where he usually fished. The word [TRANSLATION] “abandoned” was written on that line by hand. As the trial judge put it “[w]ithout giving it a second thought, he concluded that this was what he was hooking with his anchor. He only glanced at it for a matter of seconds and cannot recall whether it was a marine chart, a topographical chart, or indeed what type of map it was at all”: para. 40. The trial judge found that “[t]here is not, and there never was” a marine chart of this nature, meaning that the paper seen by Mr. Vallée was nothing as formal as a proper marine chart: para. 83.

[42] The trial judge concluded that if recklessness were in issue, “Mr. Vallée was reckless in the extreme”: para. 84. The trial judge said that “wilful misconduct” is more than negligence but requires “either a deliberate act intended to cause the harm, or such blind and uncaring conduct that one could say that the person was heedless of the consequences”: para. 91. The trial judge concluded that Mr. Vallée’s conduct was a “marked departure” from the norm and so constituted wilful misconduct excluding coverage: para. 92. The finding of extreme recklessness on Mr. Vallée’s part is based on the trial judge’s understanding that recklessness “connotes a mental attitude or indifference to the

au cours des six ans et demi qui ont suivi l’installation du câble, M. Vallée aurait connu l’existence de celui-ci et aurait su qu’il n’avait pas été abandonné (motifs de première instance, par. 28).

[40] Le juge de première instance souligne que le gouvernement fédéral a publié « de nombreux » avis sur l’existence du câble et qu’il incombait à M. Vallée d’en prendre connaissance (par. 27). Il ajoute foi au témoignage d’un expert des intimées Telus suivant lequel la démarche habituelle des navigateurs était de s’informer auprès d’un centre de contrôle de la circulation maritime quant à la nature et à l’utilisation du câble (par. 32).

[41] Rappelons que, en 2005, une ancre de M. Vallée s’est accrochée au fond et que, pour la dégager, il a hissé le câble à la surface. Après la saison de pêche, alors qu’il visitait l’église Saint-Georges — une église désaffectée de Baie-Comeau transformée en musée —, M. Vallée a vu sur une carte qu’une ligne traversait le fleuve là où il avait l’habitude de pêcher. Le mot « abandonné » y était écrit à la main. Le juge de première instance explique que, « [s]ans y penser à deux fois, M. Vallée a conclu que c’était cela que son ancre avait précédemment accroché [*sic*]. Il n’a regardé [la carte] que quelques secondes et ne peut se rappeler s’il s’agissait d’une carte marine, d’une carte topographique, ni même en fait du type de carte » (par. 40). Il conclut que « [p]areille carte marine n’existe pas et n’a jamais existé », c’est-à-dire que la carte aperçue par M. Vallée n’équivalait en rien à quelque chose d’aussi officiel qu’une véritable carte marine (par. 83).

[42] Selon le juge de première instance, à supposer que la témérité soit en cause, « M. Vallée s’est montré téméraire au plus haut point » (par. 84). Il ajoute que l’« inconduite délibérée » ne s’entend pas de la simple négligence, mais exige « soit un acte intentionnel ayant visé à causer le préjudice, soit la conduite d’une personne qui a tellement fermé les yeux ou s’est si peu souciée des autres qu’elle n’était pas attentive à ce qui pouvait en découler » (par. 91). Il conclut que la conduite de M. Vallée « s’éloign[e] de façon [. . .] marquée » de la norme et qu’il s’agit d’une inconduite délibérée de nature à écarter l’application de la garantie d’assurance (par. 92). Sa conclusion selon laquelle M. Vallée s’est montré

existence of the risk”: para. 85. According to the trial judge, the fact that Mr. Vallée relied on the map on the museum wall to conclude that the cable was not in use shows that, at the time he cut the cable, he was indifferent to the risk, of which he was subjectively aware, that the cable that had snagged his anchors could be live.

[43] The Federal Court of Appeal upheld the trial judge’s conclusion, although the focus of its attention was on whether Mr. Vallée’s wilful misconduct had been the proximate cause of the loss: paras. 68-80.

[44] The appellants say that if Mr. Vallée was negligent, he was simply negligent — any attempt to bring them under the scope of “wilful misconduct” would dramatically lower the bar on the meaning of that concept in Canadian maritime insurance law. They submit that wilful misconduct requires a “very marked departure” from normal standards of conduct. Furthermore, this departure needs to be intentional. The appellants say that the requirement of intention here includes a requirement that the consequences be intended as well as the action itself. They submit that the wilful misconduct standard for insurance purposes is virtually the same as the intentional or reckless standard set under the *Convention*.

[45] The appellants refer to jurisprudence on the meaning of art. 2464 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”), excluding from insurance coverage injury resulting from the “intentional fault” of the insured (“*faute intentionnelle*” de l’assuré). Under the civil law of Quebec, this means that “[t]he insured must seek not only to bring about the event that is the object of the risk, but also to bring about the damage itself”: *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719, at para. 33.

[46] Royal relies on a variety of authorities from the marine insurance context for the proposition

téméraire au plus haut point prend appui sur sa conception de la témérité, à savoir un « état d’esprit qui [. . .] peut être défini comme l’indifférence face à l’existence d’un risque » (par. 85). Selon le juge, en se fiant à la carte aperçue au musée pour conclure que le câble n’était pas en service, M. Vallée, lorsqu’il a sectionné le câble, a fait preuve d’indifférence face au risque, dont il avait subjectivement conscience, que le câble dans lequel ses ancrs s’étaient accrochées puisse être opérationnel.

[43] La Cour d’appel fédérale confirme la conclusion tirée en première instance, mais s’attache à la question de savoir si l’inconduite délibérée de M. Vallée a été la cause immédiate du dommage (par. 68-80).

[44] Selon les appelants, si M. Vallée a fait preuve de négligence, il a seulement été négligent, et assimiler ses actes à une « inconduite délibérée » élargirait considérablement la définition de ce terme en droit canadien de l’assurance maritime. Ils ajoutent que pour qu’il y ait inconduite délibérée, les actes doivent s’éloigner « de façon très marquée » des normes de conduite habituelles. De plus, l’écart doit être intentionnel. Les appelants prétendent que, pour qu’il y ait intention dans les circonstances de l’espèce, la personne doit avoir voulu non seulement commettre l’acte lui-même, mais aussi obtenir les conséquences. Ils avancent que le critère de l’inconduite délibérée en matière d’assurance est pratiquement identique à celui de la conduite intentionnelle ou téméraire pour les besoins de la *Convention*.

[45] Les appelants invoquent un arrêt portant sur l’interprétation de l’art. 2464 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), qui dispose que l’assureur n’est pas tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l’assuré. En droit civil québécois, cela signifie que « [l]’assuré doit rechercher non seulement la réalisation du risque, mais aussi celle du dommage même » (*Goulet c. Cie d’Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719, par. 33).

[46] Royal invoque diverses décisions de justice dans le domaine de l’assurance maritime à l’appui

that “wilful misconduct” under s. 53(2) can consist of either intentional or reckless wrongdoing. Royal denies that the civil law cases on the exclusion of intentional fault are relevant in this context. These cases turn on the wording of art. 2464 *C.C.Q.*, which is significantly different from the wording of s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*. Canadian maritime law is rooted in English admiralty law and so civilian jurisprudence must be treated with caution. In any event, Royal says that the present facts are distinguishable from the Quebec cases cited by the appellants. In this case, unlike those cases, Mr. Vallée intentionally destroyed a cable that did not belong to him: Royal factum, at paras. 66-68.

[47] Royal says that the purpose of the statutory exclusion of “wilful misconduct” from marine liability insurance is twofold. The first purpose is based in public policy. It guards against the moral hazard of allowing insured persons to rely on coverage under an insurance policy to avoid the consequences of their deliberate conduct. The second purpose is to promote the insurability of marine liability, which is based on indemnification for unforeseeable risks or perils. Insurers can attempt to quantify the risk of unforeseen perils, but it would be impossible for the insurer to quantify the risk of an action that is entirely within the control of the insured.

[48] This part of the appeal therefore raises three questions: (1) whether the fault standard under art. 4 of the *Convention* and the insurance exclusion at s. 53(2) of the Act are the same; (2) whether the trial judge erred in his interpretation of “wilful misconduct” in the Act; and (3) whether the Quebec civil law approach to “intentional fault” applies to “wilful misconduct” under the Act?

de sa prétention suivant laquelle l’« conduite délibérée » visée au par. 53(2) peut s’entendre soit d’un acte fautif intentionnel, soit d’un acte fautif téméraire. Selon elle, la jurisprudence de droit civil relative à l’exclusion de la garantie d’assurance en cas de faute intentionnelle ne s’applique pas dans le contexte considéré. Ces décisions se fondent sur le libellé de l’art. 2464 du *C.c.Q.*, qui est fort différent de celui du par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*. Le droit maritime canadien tire sa source du droit maritime anglais, de sorte que la jurisprudence de tradition civiliste doit être considérée avec circonspection. Quoi qu’il en soit, Royal affirme que les faits de l’espèce diffèrent de ceux des affaires québécoises auxquelles renvoient les appelants. Contrairement à ce qui était le cas dans celles-ci, M. Vallée a intentionnellement détruit un câble qui ne lui appartenait pas (mémoire de Royal, par. 66-68).

[47] Royal fait valoir que l’objectif de l’exclusion légale de l’assurance responsabilité maritime en cas d’« conduite délibérée » comporte deux volets. En premier lieu figure la défense de l’ordre public. Il existe en effet un souci d’ordre moral d’empêcher l’assuré de se prévaloir de la garantie d’assurance pour se soustraire aux conséquences de son conduite délibérée. En second lieu, l’exclusion vise à favoriser l’assurabilité en matière de responsabilité maritime, dont l’assise est l’indemnisation de risques ou de périls imprévisibles. L’assureur peut tenter d’évaluer le risque que présente un péril imprévu, mais il lui est impossible de chiffrer le risque afférent à un acte qui relève entièrement de la volonté de l’assuré.

[48] Ce volet du pourvoi soulève donc trois questions. (1) La norme de faute applicable est-elle la même aux fins de l’art. 4 de la *Convention* et de l’exclusion de la garantie d’assurance au par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*? (2) Le juge de première instance interprète-t-il erronément l’expression « conduite délibérée » employée dans la Loi? (3) La notion de « faute intentionnelle » en droit civil québécois s’applique-t-elle pour circonscrire la notion d’« conduite délibérée » propre à la Loi?

(1) The Fault Standard Under the *Convention* and the Act

[49] I reject the appellants' submission that the fault standard under the insurance exclusion and the *Convention* are the same. Both the purposes and the text of the provisions are different. The purpose of the *Convention* provision, as I discussed earlier, was to create a virtually unbreakable upper limit on liability. The purpose of the exclusion of coverage for insurance purposes is to define and limit the type of risk insured under that overarching limit created by the *Convention*. The two provisions are, of course, related. One of the purposes of the *Convention*'s upper limit on liability is to facilitate insurability at affordable rates by providing assurance that liability will not exceed the limited amount. As explained by Dr. Damar, at p. 16:

Insurance premiums to be collected are determined according to the financial amount of the insured value and the risk. Liability insurance premiums, in this respect, are calculated according to the limitation amounts set by international and national law provisions since, independent from the insured risk, the limitation amounts reflect the maximum which can be paid by a carrier or shipowner. [Emphasis added.]

[50] Thus, while the limit on liability serves as an upper limit on the total financial exposure of the insurer, it does not seek to regulate the scope of coverage in the sense of the sorts of risks that are insured. The concern about insurability which the *Convention* addresses is the total potential amount of liability, not the nature of the insured risk.

[51] The purpose of the insurance provision is related to a fundamental principle of insurance law. Insurance contracts allocate risk. A loss caused by the insured's wilful misconduct is not the product of a fortuitous event or an accident and is therefore not within the scope of the insured risk. The purpose of the wilful misconduct exclusion, therefore, is to draw a line between the sorts of perils that are insured and the sorts that are not.

[52] The distinct purposes of the *Convention* limitation and the Act's insurance exclusion are

(1) La norme de faute selon la *Convention* et selon la Loi

[49] Je rejette la thèse des appelants selon laquelle la faute exigée pour l'exclusion de la garantie d'assurance est la même que pour la suppression de la limitation de la responsabilité. Tant l'objet que le libellé des dispositions en cause du contrat d'assurance et de la *Convention* diffèrent. Rappelons que la disposition en cause de la *Convention* vise la limitation quasi absolue de la responsabilité. La disposition qui exclut la garantie d'assurance vise à définir et à circonscrire le risque assuré qui est soumis à la limitation générale prévue par la *Convention*. Il va sans dire que les deux dispositions sont liées. L'une des raisons d'être de la limitation de la responsabilité est de faire en sorte que l'on puisse s'assurer à un prix abordable du fait que l'obligation de réparation ne pourra dépasser le maximum fixé. Comme l'explique la professeure Damar, à la p. 16 :

[TRADUCTION] La prime d'assurance est établie en fonction de la valeur assurée et du risque. La prime d'assurance responsabilité est donc établie en fonction des limites fixées par les dispositions de lois internationales et nationales, car indépendamment du risque assuré, ces limites correspondent au montant maximal que le transporteur ou l'affrèteur peut être tenu de verser. [Je souligne.]

[50] Ainsi, bien qu'elle plafonne le risque financier global auquel s'expose l'assureur, la limite de responsabilité ne vise pas à déterminer l'étendue de la garantie quant à savoir quels risques sont assurés. Le souci d'assurabilité qui anime la *Convention* vise la responsabilité financière globale, et non la nature du risque assuré.

[51] L'objet de la disposition qui exclut la garantie d'assurance est lié à un principe fondamental du droit des assurances, à savoir la répartition du risque. Le dommage attribuable à l'inconduite délibérée de l'assuré n'est pas le produit d'un événement fortuit ou d'un accident et n'est donc pas assuré. Ainsi, l'exclusion pour inconduite délibérée vise à distinguer les types de périls assurés de ceux qui ne le sont pas.

[52] Les objets distincts de la limitation prévue par la *Convention* et de l'exclusion d'assurance prévue

underlined by the very different words chosen to give effect to them. As just discussed, the *Convention's* limit was intended to be virtually unbreakable. In short, it calls for either intention to bring about the loss or knowledge that it will probably occur. As we shall see, the mental state required for wilful misconduct includes recklessness as to consequences — that is, actual knowledge of the risk and running it anyway, a different and lower fault standard than is called for by the *Convention*.

[53] Discussions of the interaction between the right to limitation under the *Convention* and the insurance exclusion relating to wilful misconduct often begin with the well-known comments made by Lord Diplock during the development of the *Convention*. He stated that “the limits should be made as unbreakable as possible on the principle that breakability should begin where insurability ended”: *Travaux Préparatoires*, at p. 127 (para. 264). This statement, however, does not mean that breakability and insurability are coextensive. Lord Diplock’s concern was to ensure that the *Convention* was drafted so that it would prevent a situation where liability would not be limited but the insurer would still be liable; he was not addressing the converse situation, where insurance coverage might be excluded even though the limitation on liability had not been broken. His remarks relate to the total potential amount of liability, not the nature of the insured risk.

[54] To conclude, I do not agree that the two standards of fault are the same.

(2) Wilful Misconduct

[55] In the context of marine insurance, the principle that coverage was excluded for losses resulting from wilful misconduct predated, and was in effect codified by, the English *Marine Insurance Act, 1906*, 6 Edw. 7, c. 41, s. 55(2)(a): *Damar*, at pp. 35-43. The purpose of the modern-day Canadian provision is to distinguish the excluded losses from the covered losses, that is, those attributable to the “misconduct or negligence of the master or

par la Loi ressortent des libellés très différents qui leur donnent effet. Je le rappelle, la limitation prévue par la *Convention* se veut quasi absolue. En bref, pour l’écarter, il faut soit l’intention de causer le dommage, soit la conscience que celui-ci résultera probablement des actes. Nous verrons que l’état d’esprit requis aux fins de l’inconduite délibérée englobe l’insouciance à l’égard des conséquences des actes, c’est-à-dire la connaissance réelle du risque et la décision de courir celui-ci, ce qui correspond à une norme de faute différente et moins stricte que celle qui vaut pour les besoins de la *Convention*.

[53] Les débats sur l’interaction entre le droit à la limitation de la responsabilité fondé sur la *Convention* et l’exclusion d’assurance pour cause d’inconduite délibérée commencent souvent par la citation des remarques bien connues de lord Diplock lors des travaux préparatoires de la *Convention*, à savoir que [TRADUCTION] « les limites doivent être fixées de manière à exclure leur dépassement le plus possible, étant entendu que la possibilité de dépassement doit commencer là où l’assurabilité prend fin » (*Travaux Préparatoires*, p. 127, par. 264). Or, il n’y a pas pour autant coïncidence entre la possibilité de dépassement et l’assurabilité. Le souci de lord Diplock était de faire en sorte que la *Convention* soit libellée de manière à empêcher qu’un assureur puisse demeurer responsable malgré la suppression de la limitation de la responsabilité, et non l’inverse, c’est-à-dire que la garantie d’assurance puisse être exclue même si la limite n’est pas dépassée. Ses remarques ont trait à la responsabilité globale, non à la nature du risque assuré.

[54] En conclusion, je ne conviens pas de l’identité des deux normes de faute.

(2) L’inconduite délibérée

[55] Dans le contexte de l’assurance maritime, le principe selon lequel la garantie d’assurance est exclue lorsque le dommage est attribuable à une inconduite délibérée date d’avant une loi anglaise, qui l’a en fait adopté, la *Marine Insurance Act, 1906*, 6 Edw. 7, ch. 41, al. 55(2)a) (*Damar*, p. 35-43). La disposition canadienne applicable de nos jours vise à distinguer les pertes exclues et les pertes assurées, les premières étant imputables « [à] l’inconduite ou [à] la négligence du

crew”: s. 53(1) of the *Marine Insurance Act*. Most of the “wilful misconduct” cases in the marine insurance field involve deliberate scuttling of a vessel to obtain the insurance proceeds — an obvious example of wilful misconduct — and so there is relatively little jurisprudence interpreting the finer points or meaning of the phrase: Damar, at p. 41; J. Gilman et al., *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (17th ed. 2008), at p. 958.

[56] While this Court has not interpreted “wilful misconduct” in the context of a marine insurance exclusion, it has interpreted similar language in other contexts on many occasions. One statement that has been particularly influential is that of Duff C.J. in *McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141. The Court had on appeal a jury finding that a driver was liable to a gratuitous passenger. That liability depended on whether it had been open to the jury to find that the passenger’s injury had been the result of the driver’s “gross negligence or wilful and wanton misconduct”: *Motor Vehicle Act*, S.N.S. 1932, c. 6, s. 183. In upholding the finding of liability made by the jury, Duff C.J. held that the terms “gross negligence”, “wilful misconduct” and “wanton misconduct” all “imply conduct in which, if there is not conscious wrong doing, there is a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor cars habitually govern themselves”: p. 145. I pause to note that, unlike the standard set by the *Convention*, “conscious wrongdoing” — that is “intentional wrongdoing” — is not required in order for the insured’s actions to constitute wilful misconduct. While Duff C.J. did not set out an exhaustive definition of “wilful misconduct”, his comments have been repeatedly cited with approval by the Court in gratuitous passenger cases: *Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450; *Thompson v. Fraser*, [1955] S.C.R. 419; *Walker v. Coates*, [1968] S.C.R. 599; *Markling v. Ewaniuk*, [1968] S.C.R. 776; *Goulais v. Restoule*, [1975] 1 S.C.R. 365.

capitaine ou de l’équipage » (par. 53(1) de la *Loi sur l’assurance maritime*). Dans le domaine de l’assurance maritime, la plupart des affaires d’« inconduite délibérée » ont trait au sabotage délibéré d’un navire en vue de toucher le produit de l’assurance — un cas évident d’inconduite délibérée —, de sorte qu’il existe relativement peu de jurisprudence sur les nuances à apporter à l’interprétation de cette expression (Damar, p. 41; J. Gilman et al., *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (17^e éd. 2008), p. 958).

[56] Notre Cour n’a pas interprété l’expression « inconduite délibérée » dans le contexte de la clause d’exclusion d’un contrat d’assurance maritime, mais elle a souvent été appelée à se prononcer sur le sens de termes semblables dans d’autres contextes. Ses remarques se sont révélées particulièrement influentes dans l’arrêt *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141, par la voix du juge en chef Duff. Le pourvoi portait sur le verdict d’un jury selon lequel un conducteur était responsable des blessures subies par une personne transportée à titre gratuit. L’existence de la responsabilité tenait à la question de savoir si le jury pouvait conclure que les blessures subies par la passagère étaient imputables [TRADUCTION] « à la faute lourde ou à l’“inconduite délibérée” et téméraire » du conducteur (*Motor Vehicle Act*, S.N.S. 1932, ch. 6, art. 183). Pour confirmer le verdict du jury, le juge en chef Duff conclut que les expressions [TRADUCTION] « faute lourde », « inconduite délibérée » et « inconduite téméraire » supposent toutes « une façon d’agir dans laquelle, s’il n’y a pas faute consciente, il y a écart très marqué vis-à-vis des normes habituellement suivies par les personnes responsables et compétentes au volant d’une automobile » (p. 145). Je saisis l’occasion de signaler que, contrairement à la faute exigée par la *Convention*, la « faute consciente » — c’est-à-dire la « faute intentionnelle » — n’est pas requise pour que les actes de l’assuré constituent une inconduite délibérée. Même si le juge en chef Duff n’a pas défini exhaustivement la notion d’« inconduite délibérée », la Cour a maintes fois repris ses remarques en les approuvant dans des affaires de transport de passagers à titre gratuit (*Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450; *Thompson c. Fraser*, [1955] R.C.S. 419; *Walker c. Coates*, [1968] R.C.S. 599; *Markling c. Ewaniuk*, [1968] R.C.S. 776; *Goulais c. Restoule*, [1975] 1 R.C.S. 365).

[57] In other contexts, “wilful misconduct” has been defined as “doing something which is wrong knowing it to be wrong or with reckless indifference”; “recklessness” in this context means “an awareness of the duty to act or a subjective recklessness as to the existence of the duty”: *R. v. Boulanger*, 2006 SCC 32, [2006] 2 S.C.R. 49, at para. 27, citing *Attorney General’s Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73. Similarly, in an insightful article, Peter Cane states that “[a] person is reckless in relation to a particular consequence of their conduct if they realize that their conduct may have that consequence, but go ahead anyway. The risk must have been an unreasonable one to take”: “*Mens Rea in Tort Law*” (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, at p. 535.

[58] These formulations capture the essence of wilful misconduct as including not only intentional wrongdoing but also conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know. This view is supported by two of the key authorities relied on by the appellants and they are, as I see it, sufficient to deal with the issue raised on this appeal.

[59] The appellants’ point first to the reasons of Bramwell L.J. in *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.). He referred to wilful misconduct (in the context of carriage by rail) as being either conduct such that “the person guilty of it should know that mischief will result” or which the person “acted under the supposition that it might be mischievous, and with an indifference to his duty to ascertain whether it was mischievous or not”: p. 206. This formulation encompasses not only intentional wrongdoing but also reckless indifference in the face of a duty to know.

[60] The appellants also rely on the judgment of Cresswell J. in *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), dealing with the limitation in the unamended Warsaw Convention which excluded limitation of liability for damage caused by the wilful misconduct of the

[57] Dans d’autres contextes, les tribunaux ont opiné que l’inconduite délibérée s’entend de [TRADUCTION] « l’accomplissement délibéré d’un acte fautif en toute connaissance de cause ou avec une insouciance téméraire », l’insouciance supposant alors « la conscience du devoir à accomplir ou l’insouciance subjective quant à l’existence de ce devoir » (*R. c. Boulanger*, 2006 CSC 32, [2006] 2 R.C.S. 49, par. 27, citant l’arrêt *Attorney General’s Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73). De même, selon un exposé éclairant de Peter Cane, [TRADUCTION] « [u]ne personne est insouciant(e) à l’égard d’une conséquence particulière de sa conduite lorsqu’elle se rend compte que sa conduite peut avoir cette conséquence, mais qu’elle va quand même de l’avant. Il doit avoir été déraisonnable de courir le risque » (« *Mens Rea in Tort Law* » (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, p. 535).

[58] Il appert de ces formulations que l’essence de la notion d’inconduite délibérée inclut non seulement un acte fautif intentionnel, mais également une conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance. Deux des principales décisions qu’invoquent les appelants et qui, selon moi, suffisent pour trancher la question soulevée dans le pourvoi, étayaient ce point de vue.

[59] Les appelants renvoient d’abord aux motifs du lord juge Bramwell dans *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.). Le lord juge assimile l’inconduite délibérée (dans le contexte du transport ferroviaire) à la conduite de [TRADUCTION] « la personne qui devrait savoir qu’un préjudice résultera de ses actes » ou à celle « de la personne qui agit en supposant que ses actes pourraient causer un préjudice, mais qui fait fi de son obligation de s’assurer que sa conduite n’est pas susceptible de causer un préjudice » (p. 206). Cette formulation reprend non seulement l’acte fautif intentionnel, mais aussi l’insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance.

[60] Les appelants invoquent également l’arrêt *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), où le juge Cresswell exclut la limitation de la responsabilité prévue dans la version non modifiée de la Convention de Varsovie dans le cas de dommages causés par

carrier: art. 25(1). Cresswell J. reviewed the English jurisprudence in detail and set out six propositions concerning the meaning of wilful misconduct. He began by dealing with the word “misconduct” and holding that the inquiry is as to whether the conduct is so far outside the range of conduct expected of a person in the circumstances as to be properly regarded a misconduct: p. 407. He then turned to the sort of misconduct that could be considered wilful. Among the sorts of conduct to which he refers is this:

A person wilfully misconducts himself if he knows and appreciates that it is misconduct on his part in the circumstances to do or to fail or omit to do something and yet . . . acts with reckless carelessness, not caring what the results of his carelessness may be. (A person acts with reckless carelessness if, aware of a risk that goods in his care may be lost or damaged, he deliberately goes ahead and takes the risk, when it is unreasonable in all the circumstances for him to do so.) [p. 408]

[61] Without attempting to spell out exhaustively the sorts of conduct that are covered by the term “wilful misconduct”, I accept, as do the appellants, that these statements accurately, although not necessarily exhaustively, describe types of conduct that fall within that description for the purposes of the exclusion of liability under the *Marine Insurance Act*. In short, wilful misconduct includes not only intentional wrongdoing but also other misconduct committed with reckless indifference in the face of a duty to know.

[62] I am not convinced that this is the standard applied by the trial judge or the Federal Court of Appeal. However, my view is that the findings of fact made by the trial judge read in light of the record make it clear that Mr. Vallée’s conduct constituted wilful misconduct as described in these authorities.

[63] As to misconduct, there can be no doubt as I see it that Mr. Vallée’s acts were “so far outside the range of conduct” to be expected of him in the circumstances as to constitute misconduct. As

l’inconduite délibérée du transporteur (par. 25(1)). Après un examen détaillé de la jurisprudence anglaise, le juge Cresswell énumère six étapes à suivre pour déterminer s’il y a ou non inconduite délibérée. Il se penche d’abord sur le mot « *misconduct* » (l’équivalent anglais d’« inconduite »). Selon lui, il faut se demander si la conduite s’éloigne à ce point de la gamme des conduites auxquelles on pourrait s’attendre d’une personne se trouvant dans la même situation qu’on peut bel et bien l’assimiler à une inconduite (p. 407). Il aborde ensuite les inconduites que l’on peut tenir pour délibérées. Parmi elles, mentionnons les suivantes :

[TRADUCTION] La personne qui sait et comprend bien que constitue une inconduite de sa part le fait d’accomplir ou d’omettre d’accomplir quelque chose et qui, malgré tout [. . .] agit avec une imprudence téméraire, sans se soucier du résultat possible de son imprudence. (Une personne agit avec une imprudence téméraire si, consciente du risque que des marchandises confiées à ses soins peuvent être perdues ou endommagées, elle va quand même délibérément de l’avant et court le risque, alors qu’il est déraisonnable de le faire eu égard à l’ensemble des circonstances.) [p. 408]

[61] Sans vouloir décrire de manière exhaustive les types de conduite visés par la définition d’« inconduite délibérée », j’admets, à l’instar des appelants, que ces énoncés font bien état, mais pas forcément de manière exhaustive, des conduites susceptibles d’emporter l’exclusion de responsabilité de l’assureur sous le régime de la *Loi sur l’assurance maritime*. En somme, l’« inconduite délibérée » s’entend non seulement de l’acte fautif intentionnel, mais aussi de l’inconduite empreinte d’insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance.

[62] Je ne suis pas convaincu qu’il s’agit là de la norme qu’appliquent le juge de première instance ou la Cour d’appel fédérale. Je suis toutefois d’avis qu’il ressort des conclusions de fait du juge de première instance considérées à la lumière du dossier que la conduite de M. Vallée constitue une inconduite délibérée au sens de ces décisions.

[63] En ce qui concerne l’inconduite, il ne fait aucun doute, selon moi, que les actes de M. Vallée « s’éloigne[nt] à ce point de la gamme des conduites » auxquelles on pouvait s’attendre de lui

the trial judge found, it was Mr. Vallée's duty to be aware of the cable and "he failed miserably in that regard": para. 34. The trial judge accepted the opinion evidence of Captain Jean-Louis Pinsonnault that Mr. Vallée exhibited a "lack of elementary prudence": paras. 33-34. Thus, the trial judge's findings fully support the conclusion that Mr. Vallée's actions constituted misconduct because, in light of his duty and all of the other circumstances, his actions were "far outside" the range of conduct expected of a person in this position.

[64] As to whether the misconduct was wilful as described in these authorities, my view is that the trial judge's findings make clear that it was.

[65] As the trial judge found, Mr. Vallée knew that what he was cutting was a submarine cable. It is obvious from his reliance on the chart or map on the museum wall that he adverted to the possibilities that the cable either could be in use or could be abandoned. Mr. Vallée testified that he was aware that it was possible to [TRANSLATION] "transmit electricity by means of a submarine cable": A.R., vol. III, at p. 111. He thus had actual knowledge of the risk that he could be cutting a "live" cable. His conduct is consistent only with indifference to this risk in the face of his duty to know. His reliance on the map, of unknown date or authenticity, which was not a marine chart and which he saw for only a few seconds, coupled with his duty to be aware of hazards to navigation and his failure to have up-to-date charts or make inquiries by radio from his vessel, amply bear out the trial judge's conclusion that Mr. Vallée's conduct was "reckless in the extreme": para. 84. His conduct exhibited a reckless indifference to the possible consequences of his actions of which he was actually aware. He thus committed an act of wilful misconduct: he ran an unreasonable risk with subjective knowledge of that risk and indifference as to the consequences.

dans la situation considérée qu'on peut les assimiler à une inconduite. Comme le conclut le juge de première instance, il incombait à M. Vallée de connaître l'existence du câble et il « a manqué lamentablement à cette obligation » (par. 34). Il retient le témoignage d'opinion du capitaine Jean-Louis Pinsonnault, qui se dit d'avis que M. Vallée a fait preuve d'un « manque de prudence élémentaire » (par. 33-34). Ses conclusions étaient donc entièrement sa décision de tenir les actes de M. Vallée pour une inconduite car, compte tenu de son obligation et de toutes les autres circonstances, ces actes « s'éloignaient beaucoup » de la gamme des conduites auxquelles on pouvait s'attendre d'une personne dans pareille situation.

[64] Quant à savoir si l'inconduite était délibérée au sens où on l'entend dans les sources précitées, j'estime que les conclusions du juge de première instance le montrent clairement.

[65] Comme le conclut le juge de première instance, M. Vallée savait que ce qu'il sectionnait était un câble sous-marin. Le fait qu'il a envisagé la possibilité que le câble puisse être soit en service, soit abandonné est mis en évidence par le fait qu'il s'en est remis à la carte aperçue au musée. Au procès, M. Vallée a dit avoir su qu'il était possible de « transmettre de l'électricité par le biais d'un câble sous-marin » (d.a., vol. III, p. 111). Il connaissait donc le risque qu'il puisse sectionner un câble « sous tension ». Sa conduite ne s'explique que par une insouciance vis-à-vis de ce risque au vu de son obligation de connaissance. Le fait de s'être fié à la carte, dont il ignorait si elle était récente ou valable, qui n'était pas une véritable carte marine et qu'il n'a regardée que quelques secondes, conjugué à son obligation de s'informer des dangers pour la navigation et à son omission de posséder des cartes à jour ou de s'informer par radio à bord de son navire, étaye amplement la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Vallée s'est « montré téméraire au plus haut point » (par. 84). Il a manifesté une insouciance téméraire vis-à-vis des conséquences possibles de ses actes dont il était bel et bien conscient. Il y a donc eu inconduite délibérée de sa part : il a couru un risque déraisonnable dont il avait subjectivement conscience et il a fait preuve d'insouciance quant aux conséquences.

[66] The fact that Mr. Vallée, as the trial judge found, believed that the cable was not in use is beside the point. To hold otherwise is to conflate recklessness with intention. People like Mr. Vallée who take unreasonable risks of which they are subjectively aware often wrongly believe that the risk which they decide to take will not result in harm. That is the essence of recklessness.

[67] While the threshold to break liability under the *Convention* requires intention or recklessness with knowledge that the loss will probably occur, wilful misconduct under the *Marine Insurance Act* does not require either intention to cause the loss or subjective knowledge that the loss will probably occur. It requires, in the context of this case, simply misconduct with reckless indifference to the known risk despite a duty to know. The trial judge's reasons, read in light of the record, show that at the time he cut the cable Mr. Vallée, who had a duty to know better, subjectively adverted to the risk that the cable might be live and decided to cut it anyway on the sole basis of some handwriting that he had seen for a few seconds on a map on a museum wall — a map which was not a marine chart and was of unknown origin or authenticity. Cutting the cable in those circumstances constitutes wilful misconduct as that term is defined in all of the authorities to which I have referred.

(3) Intentional Fault

[68] The appellants referred to a number of insurance cases from Quebec concerned with the exclusions under the *C.C.Q.* for losses resulting from the insured's "*faute intentionnelle*": see, e.g., arts. 2464 and 2576. As noted earlier, this concept in Quebec civil law relates to conduct by the insured that seeks "not only to bring about the event that is the object of the risk, but also to bring about the damage itself": *Goulet*, at para. 33, interpreting art. 2563 of the *Civil Code of Lower Canada*. This

[66] Le fait que, selon le juge de première instance, M. Vallée a cru que le câble n'était pas en service est dénué de pertinence. Conclure le contraire serait confondre témérité et intention. Les gens qui, comme M. Vallée, courent des risques déraisonnables dont ils ont subjectivement conscience croient souvent à tort que le risque qu'ils décident de courir n'entraînera pas de préjudice. C'est là l'essence de la témérité.

[67] Même si, pour les besoins de la *Convention*, la suppression de la limitation de la responsabilité requiert l'intention ou la témérité doublée de la conscience que le dommage en résultera probablement, aux fins de la *Loi sur l'assurance maritime*, l'inconduite délibérée n'exige ni l'intention de causer le dommage, ni la conscience subjective que le dommage en résultera probablement. Dans le cas considéré en l'espèce, seule est requise l'inconduite doublée d'une insouciance téméraire à l'égard du risque connu malgré une obligation de connaissance. Il appert des motifs du juge de première instance considérés à la lumière du dossier que, lorsqu'il a sectionné le câble, M. Vallée, qui aurait dû se montrer plus avisé, a subjectivement envisagé le risque que le câble soit opérationnel, mais a quand même décidé de le sectionner sur la seule foi d'une mention manuscrite sur une carte consultée quelques secondes dans un musée, un document qui n'était pas une carte marine et dont on ignorait quelle était l'origine et si elle était authentique. Sectionner le câble dans ces circonstances constitue une inconduite délibérée selon toutes les sources doctrinales et jurisprudentielles auxquelles je fais référence précédemment.

(3) La faute intentionnelle

[68] Les appelants invoquent un certain nombre de décisions québécoises rendues sous le régime du *C.c.Q.* en matière d'exclusion de la garantie d'assurance en cas de préjudice imputable à la « *faute intentionnelle* » de l'assuré (voir, p. ex., les art. 2464 et 2576). Rappelons que, en droit civil québécois, cette notion renvoie à la conduite de l'assuré qui recherche « non seulement la réalisation du risque, mais aussi celle du dommage même » (*Goulet*, par. 33, interprétation de l'art. 2563 du *Code*

is arguably a higher fault standard even than that required under the *Convention*, which excludes the limit not only in cases of intentional conduct, but also reckless conduct taken with knowledge that the loss would probably result.

[69] The term “*faute intentionnelle*” is generally expressed in the *C.C.Q.* for the English terms “deliberate” or “intentional” fault: see, e.g., arts. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301 and 2464. However, in the marine insurance provision, art. 2576, it is expressed as “wilful misconduct”. This may be contrasted with the French version of s. 53(2) of the Act which expresses “wilful misconduct” as “*inconduite délibérée*”. There is no dispute here that it is the Act and not art. 2576 that governs in this appeal.

[70] The use of “wilful misconduct” in the English version of art. 2576, in my view, does not support the position that “wilful misconduct” in the Act should be equated with “*faute intentionnelle*” in Quebec civil law. The meaning of “*faute intentionnelle*” is well established in Quebec civil law and it is equally well established that the term “wilful misconduct” in marine insurance law has a wider meaning. The provisions of the Act have their origins in English admiralty law and the English *Marine Insurance Act, 1906* and the French version of the Act expresses this in the term “*inconduite délibérée*”, not the well-known civil law term “*faute intentionnelle*”.

(4) Conclusion

[71] I conclude that applying the correct legal standard to the trial judge’s findings of fact make it clear that the appellants’ loss is excluded from insurance coverage as it resulted from Mr. Vallée’s “wilful misconduct”.

civil du Bas Canada). On peut soutenir qu’il s’agit d’une norme de faute plus stricte encore que celle qui vaut pour la *Convention*, laquelle écarte la limitation de la responsabilité non seulement en cas de conduite délibérée, mais aussi lorsqu’une personne fait preuve d’insouciance en ayant conscience qu’il en résulterait probablement un dommage.

[69] Dans le *C.c.Q.*, l’expression « faute intentionnelle » est généralement rendue en anglais par « *deliberate fault* » et « *intentional fault* » (voir, p. ex., les art. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301 et 2464). Cependant, dans la disposition relative à l’assurance maritime, l’art. 2576, on la rend en anglais par « *wilful misconduct* ». Il convient de faire ressortir la distinction d’avec le par. 53(2) de la Loi, où le législateur rend l’expression anglaise « *wilful misconduct* » par « *inconduite délibérée* » en français. Nul ne conteste que c’est la Loi, et non l’art. 2576, qui s’applique en l’espèce.

[70] À mon sens, l’emploi de l’expression anglaise « *wilful misconduct* » comme équivalent de « faute intentionnelle » à l’art. 2576 n’appuie pas la thèse voulant que l’« *inconduite délibérée* » (rendue par « *wilful misconduct* » dans la version anglaise de la Loi) devrait être assimilée à la « faute intentionnelle » du droit civil québécois. Le sens de « faute intentionnelle » est bien établi en droit civil québécois, tout comme il est bien établi que l’« *inconduite délibérée* » du droit de l’assurance maritime a un sens plus large. Les dispositions de la Loi tirent leur origine du droit maritime anglais et de la *Marine Insurance Act, 1906* d’Angleterre, et c’est cette origine qui détermine le sens d’« *inconduite délibérée* » dans la Loi, ce qui n’a rien à voir avec la notion de « faute intentionnelle » bien connue en droit civil.

(4) Conclusion

[71] Je conclus que, si l’on applique la bonne norme juridique aux conclusions de fait du juge de première instance, il est clair que l’indemnisation du dommage causé par les appelants est exclue aux fins de la garantie d’assurance, car il résulte de l’« *inconduite délibérée* » de M. Vallée.

V. Disposition

[72] In relation to the appellants' limitation of liability, I would allow the appeal with costs but including only one half of their costs of the leave application. The appellants' joint and several liability is limited by the *Convention*. In relation to the claim against Royal, I would dismiss the appeal with costs including its costs of the leave application.

English version of the reasons delivered by

[73] WAGNER J. (dissenting in part) — I agree with my colleague Cromwell J. that art. 4 of the *Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976*, 1456 U.N.T.S. 221 (“*Convention*”), does not preclude the appellants from exercising the right, provided for in arts. 1(1), (4), (6), (7) and 2(1) of the *Convention*, to limit their liability. Having said this, however, I also believe that s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, S.C. 1993, c. 22 (“*Act*”), must be read harmoniously with the *Convention*'s provisions. Even though art. 4 of the *Convention* and s. 53(2) of the *Act* do not have the exact same wording, I find in the circumstances that the appellants can both limit their liability and benefit from coverage under their insurance policy. I am of the view that both the provisions at issue require proof of the same fact: that the insured had knowledge of the harmful consequences of his or her act, and intended or was reckless with regard to those consequences. In my respectful opinion, it is impossible, upon concluding on the one hand that the appellants can limit their liability under the *Convention* because they did not intend to cause the loss or because they did not act recklessly or with knowledge that the loss would probably result, to also find on the other hand that the liability insurer can deprive them of coverage under s. 53(2) of the *Act* on the basis that the loss was the result of wilful misconduct. For these reasons, I would allow the appeal in its entirety, with costs.

V. Dispositif

[72] En ce qui concerne la limitation de la responsabilité des appelants, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, lesquels n'englobent toutefois que la moitié de ceux afférents à la demande d'autorisation. La responsabilité solidaire des appelants est limitée par la *Convention*. En ce qui concerne la demande visant Royal, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens, y compris ceux afférents à la demande d'autorisation.

Les motifs suivants ont été rendus par

[73] LE JUGE WAGNER (dissident en partie) — Je partage l'avis de mon collègue le juge Cromwell selon lequel l'art. 4 de la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, 1456 R.T.N.U. 221 (« *Convention* »), n'a pas pour effet d'empêcher les appelants de limiter leur responsabilité tel que le permettent les par. 1(1), (4), (6), (7) et 2(1) de ladite *Convention*. Cela dit, je crois cependant qu'il est nécessaire d'interpréter le par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, ch. 22 (« *Loi* »), en harmonie avec les dispositions de la *Convention*. Bien que la formulation de l'art. 4 de la *Convention* et du par. 53(2) de la *Loi* ne soit pas identique, je conclus qu'en l'espèce les appelants peuvent à la fois limiter leur responsabilité et bénéficier de la protection de leur police d'assurance. En effet, je suis d'avis que l'une et l'autre des dispositions en cause requièrent la preuve d'un même élément : l'assuré devait connaître les conséquences dommageables de son geste et les avoir voulues ou ne pas s'être soucié qu'elles se produisent. Avec égards pour l'opinion contraire, on ne peut à la fois conclure que les appelants peuvent limiter leur responsabilité en vertu de la *Convention* aux motifs qu'ils n'ont pas posé de geste avec l'intention de provoquer les dommages, ou qu'ils ne l'ont pas posé de manière téméraire ou en sachant que ces dommages en résulteraient probablement, et du même souffle, permettre à l'assureur responsabilité de nier couverture en application du par. 53(2) de la *Loi* parce que les mêmes dommages auraient été causés en raison d'une inconduite délibérée. Pour ces raisons, j'accueillerais entièrement l'appel avec dépens.

[74] I will begin by discussing the concept of “wilful misconduct” referred to in s. 53(2) of the Act, after which I will deal with the question of loss of coverage in non-marine insurance both in the civil law and at common law before finally explaining how the provisions of the *Convention* and s. 53(2) of the Act are to be read harmoniously.

I. Facts

[75] I generally agree with Cromwell J.’s presentation of the facts. However, I wish to stress one finding of the trier of fact that I consider determinative in this case: at the time Mr. Vallée cut the cable, he sincerely believed it was not in use. At no time did the trier of fact mention a possibility that Mr. Vallée entertained a doubt in this regard when he cut the cable. The respondents have never disputed this finding or argued that the trial judge made a palpable and overriding error in interpreting the facts. But if Mr. Vallée sincerely believed that the cable had been abandoned and was not in use, it cannot be assumed that he had knowledge of the loss that would result from his cutting it. This shielded him from being deprived of coverage under his liability insurance policy while at the same time enabling him to limit his liability.

[76] Support for the trial judge’s finding can be found in the evidence that a year earlier, when Mr. Vallée had no reason to think that the cable in question was not in use, he had spotted it in the river but had not cut it. Moreover, the trial judge was right to find that Mr. Vallée had sincerely believed the cable was not in use, as it would not have made sense to find that he would have tried to cut the submarine cable, thereby putting his life in danger, if he believed it was live. Mr. Vallée *should* of course *have known* and, what is more, he should not have acted negligently or wrongfully. But that is not what is at issue in this case. The respondent Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada (“Royal”) had to establish on a balance of probabilities that at the time Mr. Vallée cut the cable, he had knowledge of the loss that would result from his act. It has not done so, however, and for this reason it cannot

[74] Je vais d’abord examiner le concept d’« inconduite délibérée » mentionné au par. 53(2) de la Loi, puis traiter de la question de la perte de la protection d’assurance dans le régime d’assurance terrestre en droit civil et en common law et, enfin, expliquer en quoi les dispositions de la *Convention* et celles du par. 53(2) de la Loi doivent être interprétées avec harmonie.

I. Les faits

[75] Je souscris généralement à la description des faits qu’a préparée le juge Cromwell. J’insiste toutefois sur une conclusion du juge des faits qui m’apparaît déterminante en l’espèce : au moment où M. Vallée a sectionné le câble, il croyait sincèrement que ce dernier n’était pas en usage. Le juge des faits n’a jamais évoqué la possibilité qu’un doute ait pu subsister dans l’esprit de M. Vallée à cet égard lorsqu’il a sectionné le câble. Les intimées n’ont jamais contesté cette conclusion ni soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur manifeste et dominante dans l’interprétation des faits. Or, si M. Vallée croyait sincèrement que le câble était abandonné et hors service, on ne saurait présumer qu’il avait connaissance des dommages qu’il causerait en le sectionnant. Partant, cette situation le mettait à l’abri d’une dénégation de couverture par son assureur responsabilité, tout en lui permettant aussi de limiter sa responsabilité.

[76] Cette conclusion est d’autant plus justifiée dans les circonstances que la preuve révèle que l’année précédente, alors qu’il n’avait aucune raison l’incitant à penser que le câble en question était abandonné, M. Vallée avait également constaté sa présence dans le fleuve mais ne l’avait pas sectionné. De plus, le juge des faits était fondé à conclure que M. Vallée croyait sincèrement que le câble était abandonné, puisqu’il était illogique de considérer que M. Vallée aurait tenté de sectionner le câble sous-marin et ainsi mis sa vie en danger s’il croyait que celui-ci était sous tension. Bien sûr, M. Vallée *aurait dû savoir*, tout comme il n’aurait pas dû avoir un comportement négligent ou fautif. Il ne s’agit cependant pas là de la question à résoudre en l’espèce. L’intimée Royal & Sun Alliance du Canada, société d’assurances (« Royal ») devait établir, par une preuve prépondérante, que M. Vallée avait

be found that Mr. Vallée's misconduct was *wilful* within the meaning of s. 53(2) of the Act.

II. Wilful Misconduct

[77] Article 4 of the *Convention* has the force of law in Canada pursuant to s. 26 of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6. This article's purpose is to enable an insured to limit his or her civil liability. It establishes a subjective criterion: a person who has caused a loss cannot limit his or her liability if he or she *intended* to cause the loss, or committed the act that caused the loss recklessly and with knowledge that such a loss would probably result. To trigger the bar on limitation provided for in art. 4 of the *Convention*, it is necessary to establish intention or subjective knowledge on the part of the person who caused the loss.

[78] Section 53(2) of the Act, like art. 4 of the *Convention*, also establishes a subjective criterion, "wilful misconduct", although it does not contain an exhaustive definition of that concept. An act cannot be characterized as wilful misconduct unless it is proven that the insured intended the result of his or her act or was reckless in that regard. Thus, in the words used by Cromwell J. at para. 42 in referring to the trial judge's reasons, "“wilful misconduct” is more than negligence but requires ‘either a deliberate act intended to cause the harm, or such blind and uncaring conduct that one could say that the person was heedless of the consequences’". This definition clearly does not apply to Mr. Vallée's conduct.

[79] The relevant provisions read as follows:

Marine Insurance Act

53. (1) Subject to this Act and unless a marine policy otherwise provides, an insurer is liable only for a loss

connaissance des dommages inhérents à son acte au moment où il a sectionné le câble. Elle n'a toutefois pas apporté cette preuve et, pour cette raison, on ne peut conclure que l'inconduite de M. Vallée était *délibérée* au sens du par. 53(2) de la Loi.

II. L'inconduite délibérée

[77] L'article 4 de la *Convention* a force de loi au Canada en vertu de l'art. 26 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6. L'objectif de l'art. 4 est de permettre à l'assuré de limiter sa responsabilité civile. Cette disposition énonce un critère subjectif : une personne ayant causé un dommage ne peut limiter sa responsabilité si elle avait *l'intention* de provoquer le dommage ou si elle a commis l'acte générateur de responsabilité avec témérité, sachant qu'un tel dommage en résulterait probablement. L'intention ou la connaissance subjective de la personne responsable du dommage doit être établie pour entraîner la suppression de la limitation, tel que prévu à l'art. 4 de la *Convention*.

[78] Toutefois, sans définir de façon exhaustive le concept d'inconduite délibérée, le par. 53(2) de la Loi, tout comme l'art. 4 de la *Convention*, adopte également un critère subjectif : un acte ne peut être qualifié d'inconduite délibérée en l'absence de preuve que l'assuré désirait le résultat de son geste ou ne se souciait pas qu'il se réalise. Ainsi, pour reprendre les propos exprimés par le juge Cromwell au par. 42, où il se réfère à ceux du juge de première instance : « . . . l'“inconduite délibérée” ne s'entend pas de la simple négligence, mais exige “soit un acte intentionnel ayant visé à causer le préjudice, soit la conduite d'une personne qui a tellement fermé les yeux ou s'est si peu souciee des autres qu'elle n'était pas attentive à ce qui pouvait en découler” ». À l'évidence, la conduite de M. Vallée ne répond pas à cette définition.

[79] Les dispositions pertinentes sont rédigées ainsi :

Loi sur l'assurance maritime

53. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et sauf disposition contraire de la police

that is proximately caused by a peril insured against, including a loss that would not have occurred but for the misconduct or negligence of the master or crew.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), an insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the insured nor, unless the marine policy otherwise provides, for

(a) in the case of insurance on a ship or goods, any loss proximately caused by delay, including a delay caused by a peril insured against;

(b) ordinary wear and tear, ordinary leakage or breakage or inherent vice or nature of the subject-matter insured;

(c) any loss proximately caused by vermin; or

(d) any loss or damage to machinery not proximately caused by maritime perils.

Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996 to amend the Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976

Article 1. PERSONS ENTITLED TO LIMIT LIABILITY

1. Shipowners and salvors, as hereinafter defined, may limit their liability in accordance with the rules of this Convention for claims set out in Article 2.

. . .

4. If any claims set out in Article 2 are made against any person for whose act, neglect or default the shipowner or salvor is responsible, such person shall be entitled to avail himself of the limitation of liability provided for in this Convention.

. . .

6. An insurer of liability for claims subject to limitation in accordance with the rules of this Convention shall be entitled to the benefits of this Convention to the same extent as the assured himself.

maritime, l'assureur n'est responsable que des pertes résultant directement des périls assurés, y compris la perte qui ne se serait pas produite sans l'inconduite ou la négligence du capitaine ou de l'équipage.

(2) Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), l'assureur n'est pas responsable des pertes attribuables à l'inconduite délibérée de l'assuré ni, sauf disposition contraire de la police :

a) dans le cas de l'assurance sur corps ou sur marchandises, des pertes résultant directement du retard, y compris le retard causé par le péril assuré;

b) de l'usure normale, de la casse ou du coulage ordinaire, ou des pertes attribuables à la nature même de la chose assurée ou à un vice qui lui est propre;

c) des pertes résultant directement du fait de la vermine;

d) des pertes ou des dommages causés à la machinerie qui ne résultent pas directement des périls de mer.

Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes

Article premier. PERSONNES EN DROIT DE LIMITER LEUR RESPONSABILITÉ

1. Les propriétaires de navires et les assistants, tels que définis ci-après, peuvent limiter leur responsabilité conformément aux règles de la présente Convention à l'égard des créances visées à l'article 2.

. . .

4. Si l'une quelconque des créances prévues à l'article 2 est formée contre toute personne dont les faits, négligences et fautes entraînent la responsabilité du propriétaire ou de l'assistant, cette personne est en droit de se prévaloir de la limitation de la responsabilité prévue dans la présente Convention.

. . .

6. L'assureur qui couvre la responsabilité à l'égard des créances soumises à limitation conformément aux règles de la présente Convention est en droit de se prévaloir de celle-ci dans la même mesure que l'assuré lui-même.

7. The act of invoking limitation of liability shall not constitute an admission of liability.

Article 2. CLAIMS SUBJECT TO LIMITATION

. . .

2. Claims set out in paragraph 1 shall be subject to limitation of liability even if brought by way of recourse or for indemnity under a contract or otherwise. However, claims set out under paragraph 1(d), (e) and (f) shall not be subject to limitation of liability to the extent that they relate to remuneration under a contract with the person liable.

. . .

Article 4. CONDUCT BARRING LIMITATION

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

[80] According to Cromwell J., “wilful misconduct [includes] not only intentional wrongdoing but also conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” (para. 58 (emphasis added)). I agree that “intentional wrongdoing” constitutes wilful misconduct. With respect, however, the second part of my colleague’s statement requires amplification. Conduct exhibiting “reckless indifference in the face of a duty to know” cannot be characterized as *wilful* misconduct unless it is proven that at the time of the wrongful act, the person who committed it had subjective knowledge of the loss that would result. To find *wilful* misconduct on the part of a person who did not have such knowledge is to disregard an essential aspect of the meaning of the word “wilful”, which, in the context of an act or an omission, means that the pros and cons — the consequences — have been weighed. The effect of doing so is to deprive the adjective “wilful” of “will”.

7. Le fait d’invoquer la limitation de la responsabilité n’emporte pas la reconnaissance de cette responsabilité.

Article 2. CRÉANCES SOUMISES À LA LIMITATION

. . .

2. Les créances visées au paragraphe 1 sont soumises à la limitation de la responsabilité même si elles font l’objet d’une action, contractuelle ou non, récursoire ou en garantie. Toutefois, les créances produites aux termes des alinéas d), e) et f) du paragraphe 1 ne sont pas soumises à la limitation de responsabilité dans la mesure où elles sont relatives à la rémunération en application d’un contrat conclu avec la personne responsable.

. . .

Article 4. CONDUITE SUPPRIMANT LA LIMITATION

Une personne responsable n’est pas en droit de limiter sa responsabilité s’il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage, ou commis témé- rairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement.

[80] Le juge Cromwell soutient que le concept d’« inconduite délibérée inclut non seulement un acte fautif intentionnel, mais également une conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » (par. 58 (je souligne)). Je suis d’accord pour affirmer qu’un acte fautif intentionnel (« *intentional wrongdoing* ») constitue une inconduite délibérée. Toutefois, avec égards pour l’opinion contraire exprimée par mon collègue, la deuxième partie de son énoncé doit être complétée. Une conduite témoignant « d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » ne sera assimilée à une inconduite *délibérée* que s’il est établi en preuve que, au moment où l’acte fautif a été accompli, son auteur avait subjectivement connaissance des dommages qui en découleraient. Conclure à l’existence d’une inconduite *délibérée* en l’absence de cette connaissance subjective revient à faire abstraction d’un aspect essentiel du sens de « *délibérée* », c’est-à-dire quelque chose — action ou omission — dont on a pesé le pour et le contre, les conséquences. En anglais, cela aurait pour effet de priver le « *wilful* » du « *will* ».

[81] As my colleague mentions, the Court considered the wilful misconduct concept in *McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141, in which Duff C.J. stated that the term “wilful misconduct”, like “gross negligence” and “wanton misconduct”, refers to conduct in which there is a very marked departure from the conduct of a reasonable person (p. 145). However, Duff C.J. added a caveat with respect to the scope of his judgment: “I do not think it is any part of the duty of this Court, in applying the enactment before us, to define gross negligence, or to define wilful and wanton misconduct” (p. 144). He also acknowledged that the three concepts — gross negligence, wilful misconduct and wanton misconduct — are not analogous:

I am, myself, unable to agree with the view that you may not have a case in which the jury could properly find the defendant guilty of gross negligence while refusing to find him guilty of wilful or wanton misconduct. All these phrases, gross negligence, wilful misconduct, wanton misconduct, imply conduct in which, if there is not conscious wrong doing, there is a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor cars habitually govern themselves. Subject to that, I think it is entirely a question of fact for the jury whether conduct falls within the category of gross negligence, or wilful misconduct, or wanton misconduct. These words, after all, are very plain English words, not difficult of application by a jury whose minds are not confused by too much verbal analysis. [Emphasis added; p. 145.]

[82] This Court has in fact distinguished these concepts from one another. Thus, Kerwin J. (as he then was) observed that wilful misconduct, unlike gross negligence, necessarily implies subjective knowledge of the risks associated with the act in question: “The term ‘wilful and wanton misconduct’ denotes something subjective on the part of

[81] Comme le souligne mon collègue, la Cour a examiné le concept d’inconduite délibérée (« *wilful misconduct* ») dans l’affaire *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141. Le juge en chef Duff y a affirmé que, tout comme « la négligence grossière » (« *gross negligence* ») et « l’inconduite téméraire » (« *wanton misconduct* »), l’inconduite délibérée s’entend d’une conduite s’éloignant substantiellement du comportement de la personne raisonnable (p. 145). Néanmoins, le Juge en chef a effectué la mise en garde suivante quant à la portée de son jugement : [TRADUCTION] « Je n’estime pas qu’il incombe de quelque façon que ce soit à la Cour, dans l’application du texte de loi en cause, de définir ce qu’est la négligence grossière, ou encore ce qu’est l’inconduite délibérée et téméraire » (p. 144). En outre, le Juge en chef a reconnu que les trois concepts — négligence grossière, inconduite délibérée et inconduite téméraire — ne sont pas analogues :

[TRADUCTION] Personnellement, je suis incapable de me rallier à l’opinion selon laquelle il ne saurait se présenter de cas où le jury pourrait à juste titre déclarer le défendeur coupable de négligence grossière tout en refusant de conclure à sa culpabilité pour témérité délibérée ou téméraire. Toutes ces expressions, négligence grossière, inconduite délibérée, inconduite téméraire, impliquent une façon d’agir dans laquelle, s’il n’y a pas faute consciente, il y a écart très marqué vis-à-vis des normes habituellement suivies par les personnes responsables et compétentes au volant d’une automobile. Sous réserve de ces remarques, j’estime que la question de savoir si une conduite donnée appartient à la catégorie des négligences grossières, des inconduites délibérées ou des inconduites téméraires est entièrement une question de fait qui relève du jury. Il s’agit après tout de termes anglais très clairs, qui ne devraient pas être difficiles à appliquer par des jurés dont l’esprit n’a pas été embrouillé par une surabondance d’analyse verbale. [Je souligne; p. 145.]

[82] Notre Cour a effectivement distingué ces concepts. Ainsi, le juge Kerwin (plus tard Juge en chef) a souligné que, contrairement à la négligence grossière, l’inconduite délibérée suppose inévitablement une connaissance subjective des risques associés à l’acte en cause : [TRADUCTION] « L’expression “inconduite délibérée et téméraire” suppose

the driver, whereas gross negligence may be found entirely apart from what the driver thought or intended” (*Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450, at p. 455). (See also *Russell v. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284 (Ont. Ct. J. (Gen. Div.)), at para. 47; *Avgeropoulos v. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34 (Ont. Dist. Ct.).)

[83] The meaning of the word “wilful”, and of its French equivalent “*délibéré*”, supports this interpretation. The *Le Petit Robert* dictionary (new ed. 2012) defines the adjective “*délibéré*” as follows: “*conscient, intentionnel, réfléchi, volontaire, voulu*” (conscious, intentional, thought out, intended) (p. 661). And the *Shorter Oxford English Dictionary* (5th ed. 2002) defines “wilful” as follows: “[o]f an action etc.: done on purpose; deliberate, intentional”, and “[d]one or undergone of one’s own free will; voluntary” (p. 3640).

[84] In my view, therefore, to say that “conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” represents a manifestation of “wilful misconduct” is to disregard an essential condition of that concept. For such conduct to be considered *wilful*, it must be proven that the person who committed the act constituting misconduct had knowledge, at the very moment the act was committed, of the harmful consequences associated with it. Proving “conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” is but the first step, as it must then be proven that this misconduct was wilful.

[85] This characteristic was discussed in the English cases filed by the appellants and by the respondent Royal. In *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.), Bramwell L.J. said the following about wilful misconduct:

I think it would be wilful misconduct if a man did an act not knowing whether mischief would or would not result from it. I do not mean when in a state of ignorance, but

un élément subjectif de la part du conducteur, alors qu’il peut y avoir négligence grossière indépendamment de ce à quoi pensait le conducteur ou de l’intention de ce dernier » (*Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450, p. 455). (Voir également *Russell c. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284 (C.J. Ont. (Div. gén.)), par. 47; *Avgeropoulos c. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34 (C. dist. Ont.).)

[83] Le sens des mots « *délibéré* » et « *wilful* » appuie cette interprétation. *Le Petit Robert* (nouv. éd. 2012) définit l’adjectif « *délibéré* » comme « conscient, intentionnel, réfléchi, volontaire, voulu » (p. 661). Le *Shorter Oxford English Dictionary* (5^e éd. 2002), définit quant à lui l’adjectif « *wilful* » comme « [o]f an action etc. : done on purpose; deliberate, intentional », « [d]one or undergone of one’s own free will; voluntary » (p. 3640).

[84] En conséquence, je crois que l’on ignore une condition essentielle de la notion d’inconduite délibérée lorsque l’on affirme qu’une « conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » en constitue une manifestation. Pour qu’une telle conduite puisse être considérée comme étant *délibérée*, il est essentiel de prouver que, au moment précis où l’acte d’inconduite a été commis, son auteur avait connaissance des conséquences dommageables associées à cet acte. La preuve d’une « conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » n’est que la première étape. Il faut ensuite prouver que cette inconduite était délibérée.

[85] Cet attribut est discuté dans la jurisprudence anglaise déposée par les appelants et l’intimée Royal. Dans l’affaire *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.), le lord juge Bramwell s’exprimait ainsi au sujet du concept d’inconduite délibérée :

[TRADUCTION] J’estime que constituerait une inconduite délibérée le fait pour un individu d’accomplir un acte sans savoir s’il en résultera ou non un préjudice. Je

after being told, “Now this may or may not be a right thing to do.” He might say, “Well, I do not know which is right, and I do not care; I will do this.” I am much inclined to think that that would be “wilful misconduct,” because he acted under the supposition that it might be mischievous, and with an indifference to his duty to ascertain whether it was mischievous or not. [Emphasis added; p. 206.]

It is clear from Bramwell L.J.’s comments that the plaintiff must prove that at the very time of the misconduct, the person who committed the act “acted under the supposition that it might be mischievous”. The fact that the person acted “with an indifference to his duty to ascertain whether it was mischievous or not” is not itself sufficient. Thus, misconduct cannot be characterized as *wilful* unless the person who committed the act had subjective knowledge of the risks inherent in the act at the time it was committed.

[86] The definition of wilful misconduct formulated by the English Queen’s Bench Division (Commercial Court) in *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399, is also relevant. Cresswell J. said the following:

What does amount to wilful misconduct? A person wilfully misconducts himself if he knows and appreciates that it is misconduct on his part in the circumstances to do or to fail or omit to do something and yet (a) intentionally does or fails or omits to do it or (b) persists in the act, failure or omission regardless of the consequences or (c) acts with reckless carelessness, not caring what the results of his carelessness may be. (A person acts with reckless carelessness if, aware of a risk that goods in his care may be lost or damaged, he deliberately goes ahead and takes the risk, when it is unreasonable in all the circumstances for him to do so.) [Emphasis added; p. 408.]

What I understand from the third possibility, the one that most closely resembles the situation in

n’entends pas par là le fait d’agir dans l’ignorance, mais plutôt d’agir après qu’on lui aurait dit : « Mais ça pourrait ne pas être une bonne chose d’agir ainsi. » L’intéressé pourrait répondre : « Bien, je ne sais pas quelle est la bonne chose à faire, et je m’en fous; je vais faire l’acte en question. » Je tends fortement à croire qu’il s’agirait là d’une « *inconduite délibérée* », car l’intéressé a agi en supposant que son acte pourrait être préjudiciable et en faisant preuve d’indifférence vis-à-vis de son obligation de vérifier si cet acte était préjudiciable ou non. [Je souligne; p. 206.]

Il ressort des propos du lord juge Bramwell que le demandeur devra prouver que, au moment même où le geste d’inconduite a été commis, son auteur [TRADUCTION] « a agi en supposant que son acte pourrait être préjudiciable ». Le fait qu’il ait agi « en faisant preuve d’indifférence vis-à-vis de son obligation de vérifier si cet acte était préjudiciable ou non » n’est pas, en soi, suffisant. Ainsi, une inconduite ne pourra être qualifiée de *délibérée* que lorsque son auteur avait subjectivement connaissance des risques inhérents à son acte au moment où il a été posé.

[86] Il convient également de souligner la définition de la notion d’inconduite délibérée énoncée par la Queen’s Bench Division (Commercial Court) d’Angleterre à l’occasion de l’affaire *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399. Le juge Cresswell affirmait alors :

[TRADUCTION] Qu’est-ce qui constitue une inconduite délibérée? Fait délibéré^{ment} preuve d’inconduite la personne qui sait et comprend bien que constitue une inconduite de sa part le fait d’accomplir ou d’omettre d’accomplir quelque chose et qui, malgré tout, a) intentionnellement accomplit ou omet d’accomplir la chose en question, b) persiste à agir ou à omettre d’agir sans égard aux conséquences ou encore c) agit avec une imprudence téméraire, sans se soucier du résultat possible de son imprudence. (Une personne agit avec une imprudence téméraire si, consciente du risque que des marchandises confiées à ses soins peuvent être perdues ou endommagées, elle va quand même délibérément de l’avant et court le risque, alors qu’il est déraisonnable de le faire eu égard à l’ensemble des circonstances.) [Je souligne; p. 408.]

Je retiens de la troisième hypothèse, soit celle qui se rapproche le plus du cas qui nous occupe,

the case at bar, is that misconduct is *wilful* if at the time the person commits the act, he or she is “aware of a risk that goods in his care may be lost or damaged”. In short, it is necessary to prove subjective knowledge of the loss at the time of the misconduct.

[87] In my opinion, this proposition is consistent with the English cases, according to which misconduct will be characterized as *wilful* only if the person liable for it intended it to happen. (See *Forder v. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin v. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd’s Rep. 450 (Q.B.D.); *Kenyon Son v. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 232 (Q.B.D.); *Compania Maritima San Basilio S.A. v. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The “Eurysthenes”)*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 171 (C.A.); *Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd’s Rep. 564 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd’s Rep. 54 (Q.B.D.); *National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 582 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *National Semiconductors (UK) Ltd. v. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd’s Rep. 212 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. v. Bowler International Freight Ltd.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 369 (C.A.).)

[88] Duygu Damar adopts the same reasoning in her seminal work, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011). An act characterized as “reckless” will be considered to constitute *wilful* misconduct only if the evidence shows that it was committed with “subjective recklessness”. Professor Damar illustrates such misconduct as follows: “If a person is actually aware, *i.e.* conscious of the existence of the unjustifiable risk, his recklessness is subjective, or in other words, his conduct is classified as advertent recklessness” (pp. 272-73). On the other hand, an act involving “objective recklessness” that is committed by a person who does not foresee the risk the act might entail cannot be regarded as *wilful* misconduct. Professor Damar explains this as follows:

qu’une inconduite est *délibérée* si, au moment où la personne pose son geste, elle est [TRADUCTION] « consciente du risque que des marchandises confiées à ses soins peuvent être perdues ou endommagées ». Bref, la connaissance subjective des dommages, au moment de la commission de l’inconduite, devra être prouvée.

[87] Je suis d’avis que cette proposition respecte la jurisprudence anglaise suivant laquelle une inconduite sera qualifiée de *délibérée* seulement si elle est le fruit de la volonté de la personne responsable. (Voir *Forder c. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin c. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd’s Rep. 450 (Q.B.D.); *Kenyon Son c. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 232 (Q.B.D.); *Compania Maritima San Basilio S.A. c. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The « Eurysthenes »)*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 171 (C.A.); *Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd’s Rep. 564 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Sidney G. Jones Ltd. c. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd’s Rep. 54 (Q.B.D.); *National Oilwell (UK) Ltd. c. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 582 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *National Semiconductors (UK) Ltd. c. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd’s Rep. 212 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. c. Bowler International Freight Ltd.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 369 (C.A.).)

[88] Duygu Damar, dans son ouvrage clé, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011), adopte le même raisonnement. Un acte qualifié de « téméraire » ne sera assimilé à une inconduite délibérée que si la preuve démontre que son auteur était « subjectivement téméraire ». La professeure Damar illustre une telle inconduite de la façon suivante : [TRADUCTION] « Si l’intéressé est une personne effectivement avertie, c.-à-d. consciente de l’existence du risque injustifiable, sa témérité est alors subjective; en d’autres mots, sa conduite est considérée comme une témérité consciente » (p. 272-273). En revanche, un acte « objectivement téméraire », accompli par une personne qui ne soupçonne pas le risque que peut entraîner son acte, ne saurait être assimilé à une inconduite *délibérée*. La professeure Damar présente la situation ainsi :

Unlike subjective recklessness, the wrongdoer need not be actually aware of the unjustifiable risk under objective recklessness. It is sufficient for a finding of objective recklessness that a reasonable person would have seen the risk, even if the wrongdoer did not see it. [p. 273]

[89] Thus, knowledge that an act is reckless cannot be ascribed to an individual solely on the basis of the reasonable person standard, or on the basis that the individual had a duty to inquire further. Professor Damar states in this regard that “[objective recklessness] should . . . not be taken into consideration in transport law cases since it does not fulfil the ‘actual knowledge’ prerequisite which attaches to the degree of fault of wilful misconduct” (p. 273). The fact that a reasonable person ought to have known, or that a person had a duty to know, does not suffice to justify a finding that an act has the characteristics of wilful misconduct: it is also necessary to establish that the person intended to cause the loss, and to prove gross negligence or misconduct in which there is a very marked departure from the conduct of a reasonable person.

[90] Moreover, I adopt the comment of Peter Cane, in “*Mens Rea* in Tort Law” (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, that “recklessness” necessarily implies subjective knowledge of the consequences of the act. Professor Cane maintains, in effect, that “to say that a person was consciously reckless in relation to a particular outcome involves saying that they believed the outcome not to be impossible” (p. 538).

[91] For the purposes of s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, the respondent Royal had to prove, on a balance of probabilities, that Mr. Vallée had subjective knowledge of the risks associated with his act. I note that the evidence has not shown that he had any misgivings in this regard at the time of the incident. If after considering the possible consequences of an act, an insured sincerely,

[TRADUCTION] Contrairement à la témérité subjective, la témérité objective n’exige pas que l’auteur de la faute ait effectivement été conscient du risque injustifiable. Pour qu’il y ait eu témérité objective, il suffit que le tribunal conclue qu’une personne raisonnable aurait vu le risque, même si l’auteur de la faute ne l’a pas vu. [p. 273]

[89] Il n’est donc pas suffisant d’imputer la connaissance de la témérité d’un acte à un individu en se référant uniquement à la norme de la personne raisonnable, ou en affirmant qu’il avait le devoir de s’informer davantage. La professeure Damar affirme à cet égard que [TRADUCTION] « [la témérité objective] ne devrait [. . .] pas être prise en considération dans les affaires de droit des transports, étant donné qu’elle ne satisfait pas à la condition préalable fondée sur “la connaissance effective” se rattachant au degré de faute de l’inconduite volontaire » (p. 273). Le fait qu’une personne raisonnable aurait dû savoir, ou qu’une personne avait le devoir de savoir, n’est pas suffisant pour autoriser la conclusion qu’un acte présente les attributs d’une inconduite délibérée : il faut également établir que la personne voulait les dommages et faire la preuve d’une négligence grossière ou d’une inconduite qui présente un écart très marqué par rapport au comportement d’une personne raisonnable.

[90] En outre, je retiens des propos de Peter Cane dans « *Mens Rea* in Tort Law » (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, que la « témérité » (« *recklessness* ») implique nécessairement une connaissance subjective des conséquences du geste posé. Le professeur Cane soutient effectivement que le fait [TRADUCTION] « d’affirmer qu’une personne a été consciemment téméraire à l’égard d’un résultat donné revient à dire que celle-ci croyait qu’un tel résultat n’était pas impossible » (p. 538).

[91] Aux fins d’application du par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*, l’intimée Royal devait prouver, par la prépondérance des probabilités, que M. Vallée connaissait subjectivement les risques associés à son acte. Je rappelle que la preuve n’a pas établi qu’un tel doute meublait son esprit au moment de l’incident. Si après avoir apprécié les conséquences possibles de son acte, l’assuré croit

although erroneously, believes that the act will cause no loss, his or her misconduct cannot be characterized as *wilful*.

[92] In sum, proof of “conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” will not be sufficient to justify a finding that an individual’s act constituted *wilful* misconduct. If such proof were sufficient, it is quite possible that the act in question would constitute “misconduct” for the purposes of s. 53(2) of the Act even though it could not be characterized as *wilful*.

III. Loss of Coverage in Non-marine Insurance

[93] To support a conclusion that wilful misconduct requires subjective knowledge of the risks, it may be helpful to consider what has been said in the civil law and common law contexts with respect to non-marine insurance. Although the schemes are not identical, each of them requires that, before an insured is deprived of coverage, he or she be proven to have had subjective knowledge of the risks associated with the act in question. The appropriateness of referring to the civil law in this regard should not be open to dispute. I agree with L’Heureux-Dubé J.A., as she then was, in *Symons General Insurance Co. v. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823, at p. 2831, and Brossard J.A. in *Aetna Casualty and Surety Co. v. Groupe Estrie, mutuelle d’assurance contre l’incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.), that Quebec insurance law is based in part on the common law (see also C. Belleau, “L’harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec” (1991), 32 *C. de D.* 971, at p. 973). In *Triglav v. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 283, at pp. 293 and 297, this Court found that the *Civil Code of Lower Canada* effectively codified the law of marine insurance with respect to bottomry and respondentia (art. 2693), abandonment (art. 2663) and privileges (arts. 2383 and 2385).

de façon sincère, mais erronée, que son geste n’entraînera aucun préjudice, son inconduite ne peut alors être qualifiée de *délibérée*.

[92] Bref, il n’est pas suffisant de prouver qu’un individu a eu une « conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » pour que le tribunal puisse conclure que son geste constitue une inconduite *délibérée*. Si c’était le cas, le geste pourrait fort bien représenter une inconduite visée au par. 53(2) de la Loi, sans pour autant que celle-ci puisse être qualifiée de *délibérée*.

III. La perte de protection d’assurance dans le domaine des assurances terrestres

[93] Afin d’appuyer une conclusion selon laquelle l’inconduite délibérée nécessite une connaissance subjective des risques, il peut être utile d’examiner les énoncés issus du droit civil et de la common law en matière d’assurances terrestres. Les régimes ne sont pas identiques, mais chacun requiert la preuve, avant de priver l’assuré de la protection de l’assurance, que cet assuré avait une connaissance subjective des risques associés à son geste. La pertinence de se référer aux notions de droit civil en semblable matière ne devrait pas soulever de contestation. Tout comme la juge L’Heureux-Dubé, qui siégeait alors à la Cour d’appel du Québec, dans *Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823, p. 2831, et le juge Brossard dans *Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie, mutuelle d’assurance contre l’incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.), je note que le droit québécois des assurances est partiellement inspiré de la common law (voir également C. Belleau, « L’harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec » (1991), 32 *C. de D.* 971, p. 973). Or, dans l’affaire *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283, p. 293 et 297, notre Cour a reconnu que le *Code civil du Bas Canada* codifiait effectivement le droit de l’assurance maritime en matière de prêt à la grosse (art. 2693), de délaissement (art. 2663) et de privilèges (art. 2383 et 2385).

[94] Thus, art. 2464, para. 1 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”) provides that an insurer is liable to compensate for an injury that results from the fault of the insured unless that fault was intentional. Didier Lluelles states the following in this regard:

[TRANSLATION] . . . a manifestly inept act of an insured should not be characterized as an intentional fault if the insured *was unaware* of a risk that a loss would be the inevitable result. An unintentional gross fault is therefore covered absent an express and restrictive exclusion clause. [Emphasis in original.]

(*Précis des assurances terrestres* (5th ed. 2009), at pp. 198-99)

[95] This conclusion is supported by *Audet v. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746 (CanLII), which the respondent Royal has submitted. In that case, Dalphond J.A. distinguished the concept of intentional fault from that of gross fault, noting that the former [TRANSLATION] “is characterized by conduct that seeks not only the realization of the risk, but also the realization of the injuries thereby caused, that is, the consequences of such conduct” (par. 91). He explained the latter as follows:

[TRANSLATION] . . . a gross fault — gross negligence being nothing more than one form of such, like recklessness even when considered rash — stems from abnormally deficient, even inexcusable, behaviour that shows complete disregard for others [para. 90]

In *Audet*, the insured, a life insurance and investment broker, was unaware of the tax incidence of the financial products he sold his clients, and they sustained a substantial financial loss as a result. The Court of Appeal held that the broker’s lack of knowledge of the tax treatment constituted neither a gross fault nor an intentional fault but, rather, an incompetence that triggered his liability and was covered by his liability insurance policy. The insurance company therefore had an obligation to provide compensation for the loss caused by the insured and could not deprive him of coverage (para. 113).

[94] Ainsi, en vertu de l’art. 2464, al. 1 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), l’assureur est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de l’assuré, à moins que cette faute ne soit intentionnelle. Didier Lluelles affirme ce qui suit :

. . . ne devrait pas être qualifié de faute intentionnelle le geste manifestement maladroit de l’assuré, si ce dernier *ignorait* qu’il y avait un risque qu’un dommage serait inévitablement causé. La faute lourde non intentionnelle est donc couverte, à moins d’une clause d’exclusion expresse et limitative. [En italique dans l’original.]

(*Précis des assurances terrestres* (5^e éd. 2009), p. 198-199)

[95] Les enseignements de l’arrêt *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844, soumis par l’intimée Royal appuient cette conclusion. Dans cette affaire, le juge Dalphond a distingué les notions de faute intentionnelle et de faute lourde, rappelant que la première « se caractérise par une conduite qui recherche non seulement la réalisation du risque, mais aussi celle des préjudices ainsi causés, c’est-à-dire les conséquences d’une telle conduite » (par. 91). Au sujet de la seconde, il a donné les précisions suivantes :

. . . la faute lourde, dont la négligence grossière n’est qu’une manifestation, tout comme l’insouciance, même celle qualifiée de téméraire, découle d’un comportement anormalement déficient, voire inexcusable, qui dénote un mépris complet des intérêts d’autrui . . . [par. 90]

Dans *Audet*, l’assuré, un courtier en assurance-vie et placements, ignorait les conséquences fiscales des produits financiers qu’il vendait à ses clients, situation qui a entraîné un important préjudice financier pour ces derniers. La Cour d’appel a conclu que son manque de connaissance du traitement fiscal n’était ni une faute lourde, ni une faute intentionnelle, mais plutôt une incompétence génératrice de responsabilité couverte par la police d’assurance responsabilité. La société d’assurance avait donc l’obligation d’indemniser le dommage causé par l’assuré et ne pouvait lui nier couverture (par. 113).

[96] I note in passing that both art. 2576 *C.C.Q.* (which concerns marine insurance) and s. 53(2) of the Act provide in their English versions that an insurer is not liable for a loss caused by the “wilful misconduct” of the insured. In French, on the other hand, Parliament chose to use the term “*inconduite délibérée*”, whereas the Quebec legislature used the term “*faute intentionnelle*”. The English and French versions of the *C.C.Q.* provision read as follows:

2576. The insurer is liable only for losses directly caused by a peril insured against.

The insurer is not liable for any such loss caused by the wilful misconduct of the insured, but he is liable if it is caused by the misconduct of the master or crew.

2576. L’assureur n’est tenu que des pertes et des dommages résultant directement d’un risque couvert par la police.

Il est libéré de ses obligations lorsque ces pertes et dommages résultent de la faute intentionnelle de l’assuré, mais il ne l’est pas s’ils résultent de la faute du capitaine ou de l’équipage.

The use of the words “wilful” and “*intentionnelle*” in art. 2576 attests to the importance of subjective knowledge of the risk or the loss inherent in the fault or the misconduct as a fact to be proven to justify an insurer’s decision to deprive its insured of coverage.

[97] At common law, since this Court’s decision in *Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 309, “[a]t least as far as liability insurance is concerned, it is now the law that an accident arises when the result is unintended, even if it might have been foreseen, or even if it is the adverse outcome of a calculated risk” (C. Brown, *Insurance Law in Canada* (loose-leaf), at p. 8-33).

[98] In short, the interpretation of the wilful misconduct concept that I propose is compatible with both the civil law and the common law: to

[96] Je signale au passage que tant la version anglaise de l’art. 2576 *C.c.Q.* (qui traite d’assurance maritime) que celle du par. 53(2) de la Loi indiquent que l’assureur n’est pas tenu d’indemniser lorsque le préjudice résulte d’une « *wilful misconduct* » de l’assuré. Alors que le législateur fédéral a choisi le terme « *inconduite délibérée* » en français, le législateur québécois a retenu le terme « *faute intentionnelle* ». Voici les versions française et anglaise de la disposition du *C.c.Q.* :

2576. L’assureur n’est tenu que des pertes et des dommages résultant directement d’un risque couvert par la police.

Il est libéré de ses obligations lorsque ces pertes et dommages résultent de la faute intentionnelle de l’assuré, mais il ne l’est pas s’ils résultent de la faute du capitaine ou de l’équipage.

2576. The insurer is liable only for losses directly caused by a peril insured against.

The insurer is not liable for any such loss caused by the wilful misconduct of the insured, but he is liable if it is caused by the misconduct of the master or crew.

L’emploi des mots « *intentionnelle* » et « *wilful* » (« *délibérée* ») à l’art. 2576 témoigne de l’importance de la connaissance subjective des risques ou dommages inhérents à la faute ou à l’inconduite comme élément devant être établi pour que l’assureur soit autorisé à nier couverture à son assuré.

[97] En common law, depuis la décision de notre Cour dans l’affaire *Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309, [TRADUCTION] « [à] tout le moins en ce qui concerne l’assurance de responsabilité, il est maintenant établi en droit qu’on est en présence d’un accident lorsque le résultat n’était pas voulu, même s’il était possible de le prévoir, ou même s’il s’agit d’une conséquence défavorable d’un risque calculé » (C. Brown, *Insurance Law in Canada* (feuilles mobiles), p. 8-33).

[98] Bref, l’interprétation du concept d’inconduite délibérée que je propose est en harmonie avec le droit civil et la common law : pour être autorisé à nier

justifiably deprive an insured of coverage under the Act, the insurer must prove that the insured had subjective knowledge of the consequences and the risks inherent in his or her acts.

IV. Relationship Between Limitation of Liability Under the *Convention* and Section 53(2) of the Act

[99] Moreover, it is clear from the circumstances that led to the drafting of the *Convention* that the provisions relating to the limitation of liability must be read harmoniously with the one under which an insured could lose the benefit of his or her liability insurance policy.

[100] The *travaux préparatoires* of the *Convention*, which, according to art. 32 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, constitute a supplementary means of interpretation, reveal that the drafters were seeking at the time to tie the right to limit liability to the legal rules governing insurance coverage in the event of *wilful misconduct*. I note in this regard that the *travaux préparatoires* referred to s. 55(2)(a) of the *Marine Insurance Act, 1906* (U.K.), 6 Edw. 7, c. 41, the forerunner of s. 53 of the Act:

The words “recklessly and with knowledge that such loss would probably occur” come very near to the English legal term “wilful misconduct”, which normally is the degree of blame required if the insurance cover shall be forfeited (*Marine Insurance Act (1906) Sect. 55(2)a*). The proposed text, therefore, implies that there will be right of limitation where the insurance cover is intact. Making the limitation unbreakable to this extent should make possible a significant raise of the limits of liability. [Emphasis added.]

(Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), at p. 122)

[101] Moreover, Professor Damar suggests that to conclude that a person whose wilful misconduct has caused damage would not as a result of that

couverture selon les dispositions de la Loi, l’assureur devra prouver que l’assuré avait une connaissance subjective des conséquences et des risques inhérents aux gestes et aux actes qu’il a posés.

IV. Le lien entre la limitation de responsabilité de la *Convention* et le par. 53(2) de la Loi

[99] L’analyse des circonstances qui ont mené à l’élaboration de la *Convention* permet également de conclure que les dispositions prévoyant la limitation de responsabilité doivent être interprétées en harmonie avec celle en vertu de laquelle un assuré risque de perdre le bénéfice de sa police d’assurance responsabilité.

[100] Les travaux préparatoires de la *Convention*, qui selon l’art. 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37, constituent un moyen complémentaire d’interprétation des traités, révèlent que les rédacteurs cherchaient à l’époque à arrimer le droit de limiter la responsabilité aux règles de droit régissant la protection d’assurance en cas d’*inconduite délibérée*. À cet égard, je note que les travaux préparatoires se réfèrent à l’al. 55(2)(a) de la *Marine Insurance Act, 1906* (R.-U.), 6 Edw. 7, ch. 41, soit l’ancêtre de l’art. 53 de Loi :

[TRADUCTION] Les mots « *recklessly and with knowledge that such loss would probably occur* » (« témérairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ») se rapprochent considérablement du terme juridique anglais « *wilful misconduct* », lequel constitue normalement le caractère répréhensible requis pour justifier la déchéance de la couverture d’assurance (*Marine Insurance Act (1906) Sect. 55(2)a*). Le texte proposé implique donc qu’il y a droit à limitation de responsabilité lorsque la couverture d’assurance est intacte. Protéger dans cette mesure le caractère immuable de la limitation devrait permettre une hausse appréciable des limites de la responsabilité. [Je souligne.]

(Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), p. 122)

[101] En outre, selon la professeure Damar, conclure qu’une personne dont l’inconduite délibérée a causé un dommage ne perdrait pas de ce fait le droit

misconduct lose the right to limit his or her liability would in a way be inconsistent with the very objective of the limitation of liability system:

As mentioned before, it was alleged that one of the basic features of limited liability is the presumed fault based or strict liability regime accepted in exchange. The win-win situation created by this exchange fails when the damage is caused by the intentional wrongdoing of shipowner or carrier. If the limitation of liability was also accepted for cases where the damage incurred was caused by intentional or reckless conduct, the situation would turn into a win-lose situation in favour of the shipowner or carrier since although guilty of criminal conduct, he enjoys the benefit of the limited liability. [Emphasis added; p. 26.]

[102] It is accordingly my view that a person who can limit his or her liability for a loss resulting from certain acts should not lose the benefit of his or her insurance coverage for those same acts, as such an outcome could upset the principles of balance, consistency and fairness that underlie certain provisions with respect to insurance that reduce the coverage and protection of a liability insurance policy.

V. Application of the Law to the Facts

[103] In this case, I agree with the majority that Mr. Vallée did not lose the benefit of the limitation of liability pursuant to art. 4 of the *Convention*. Mr. Vallée did not act with the intention of causing the loss and was not aware that such a loss would probably result from his act. The Federal Court found that Mr. Vallée was an “honest man” (para. 1) and that he had not intended to cut a cable knowing it to be in use or live. The evidence in this regard is uncontradicted. His liability insurer can also benefit from that limitation of liability by virtue of art. 1(6) of the *Convention*.

[104] However, I cannot agree with the majority’s second conclusion with respect to s. 53(2) of the Act:

de limiter sa responsabilité défierait en quelque sorte l’objectif même du système de limitation de responsabilité :

[TRADUCTION] Comme il a été mentionné précédemment, on a affirmé que l’une des caractéristiques fondamentales du principe de la responsabilité limitée est le régime de la faute présumée ou de la responsabilité stricte qui a été accepté en échange. La situation gagnante pour tous créée par cet échange cesse d’exister lorsque le dommage est causé par une faute intentionnelle du transporteur ou du propriétaire du navire. Si la limitation de responsabilité était également acceptée dans les cas où le dommage a été causé par une conduite intentionnelle ou téméraire, la situation deviendrait une situation gagnant-perdant où le gagnant serait le transporteur ou le propriétaire du navire, car, bien que coupable d’un comportement criminel, ce dernier jouirait du bénéfice de la responsabilité limitée. [Je souligne; p. 26.]

[102] En conséquence, je suis d’avis que la personne qui, par suite de certains gestes, est tenue responsable d’un dommage mais qui peut par ailleurs limiter sa responsabilité ne devrait pas toutefois perdre le bénéfice de sa garantie d’assurance pour les mêmes gestes, car cela risquerait de rompre l’équilibre, la cohérence et l’équité qui marquent certaines dispositions d’assurance lorsqu’elles réduisent la portée et la protection d’une police d’assurance responsabilité.

V. Application du droit aux faits

[103] En l’espèce, je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle M. Vallée n’a pas perdu, en application de l’art. 4 de la *Convention*, le bénéfice de la limitation de responsabilité. Monsieur Vallée n’a pas commis son geste avec l’intention de causer les dommages survenus et il n’avait pas conscience que de tels dommages résulteraient probablement de son geste. La Cour fédérale a conclu que M. Vallée était un « homme honnête » (par. 1) et qu’il n’avait jamais eu l’intention de sectionner un câble qu’il aurait su en usage ou sous tension. Cette preuve n’est pas contredite. Son assureur responsabilité peut également en raison du par. 1(6) de la *Convention* bénéficier de cette limitation de responsabilité.

[104] Je ne peux toutefois me rallier à la seconde conclusion de la majorité basée sur le par. 53(2) de la Loi :

His conduct exhibited a reckless indifference to the possible consequences of his actions of which he was actually aware. He thus committed an act of wilful misconduct: he ran an unreasonable risk with subjective knowledge of that risk and indifference as to the consequences. [para. 65]

The majority fail to take into account the uncontested finding of fact that Mr. Vallée sincerely believed the cable was not in use when he cut it. Also, in my respectful opinion, the majority incorporate a new objective test into the analysis under s. 53(2) of the Act. Since that provision requires that a purely subjective test be satisfied by proof on a balance of probabilities, and given that the trial judge's findings of fact have not been set aside, it must be concluded as a matter of law that Mr. Vallée did not commit an act of wilful misconduct within the meaning of s. 53(2) of the Act.

[105] Mr. Vallée was clearly negligent in cutting the cable of the respondents TELUS Communications Company, Hydro-Québec and Bell Canada on two occasions. The Federal Court recognized that Mr. Vallée owed a duty of care to those companies.

[106] Nevertheless, nothing in the record supports a finding that M. Vallée actually knew or had any suspicion that the cable was in use. Quite the contrary, the Federal Court acknowledged from the outset that he was an “honest man” and that he was “[m]ortified” (para. 43) when he realized what he had done. It noted several times that he actually believed that the “cable was useless” (para. 75; see also paras. 5 and 28-29). In particular, the trial judge stated that Mr. Vallée had concluded that the cable was no longer in use on seeing, on a chart, or map, in a Baie-Comeau museum, the word “*abandonné*” (abandoned) on a line crossing the river at the place where he usually fished (para. 40). After seeing that chart, Mr. Vallée sincerely, albeit erroneously, believed that the cable was not in use.

Il a manifesté une insouciance téméraire vis-à-vis des conséquences possibles de ses actes dont il était bel et bien conscient. Il y a donc eu inconduite délibérée de sa part : il a couru un risque déraisonnable dont il avait subjectivement conscience et il a fait preuve d'insouciance quant aux conséquences. [par. 65]

En effet, la majorité omet de tenir compte de la conclusion de fait non contestée selon laquelle M. Vallée croyait sincèrement que le câble était abandonné au moment où il l'a sectionné. Avec égards, j'estime également que la démarche empruntée par la majorité intègre un nouveau critère objectif à l'analyse applicable à l'égard du par. 53(2) de la Loi. Comme cette disposition exige qu'il soit satisfait par une preuve prépondérante à un critère purement subjectif et comme les conclusions de fait du juge de première instance n'ont pas été écartées, il faut conclure en droit que M. Vallée n'a pas commis une inconduite délibérée visée au par. 53(2) de la Loi.

[105] Il coule de source que M. Vallée a été négligent en sectionnant à deux reprises le câble des intimées la Société TELUS Communications, Hydro-Québec et Bell Canada. Comme l'a reconnu la Cour fédérale, M. Vallée avait un devoir de diligence envers ces sociétés.

[106] Cela dit, rien dans le dossier ne permet de conclure que M. Vallée savait effectivement que le câble était utilisé ou qu'il avait quelque soupçon à cet égard. Bien au contraire, la Cour fédérale a reconnu d'entrée de jeu que M. Vallée est un « homme honnête », et qu'il était « [m]ortifié » (par. 43) des conséquences de ses actes. Elle a reconnu à plusieurs reprises que M. Vallée croyait effectivement que le « câble était inutile » (par. 75; voir aussi par. 5 et 28-29). En particulier, le juge de première instance a précisé que M. Vallée avait tiré la conclusion que le câble était hors d'usage après avoir vu, sur une carte dans un musée à Baie-Comeau, le mot « abandonné » inscrit sur une ligne traversant le fleuve là où il avait l'habitude de pêcher (par. 40). À la suite de la consultation de cette carte, M. Vallée a cru sincèrement, mais erronément, que le câble était abandonné.

[107] Nor is there any support in the record for a conclusion that Mr. Vallée had knowledge of the loss that would result, let alone that he intended to cause such a loss. On the contrary, it is clear from the facts as found that he believed the cable was not in use and that it therefore had “no value” (para. 77). The Federal Court stressed that as soon as Mr. Vallée had learned about the damage he had caused, he voluntarily turned himself in to the authorities (para. 43). The trial judge pointed out that Mr. Vallée’s act could very well have put his life in danger: had the cable been a live electrical cable, he could have been electrocuted (para. 32). Even though Mr. Vallée knew that a submarine cable could be used to transmit electricity (A.R., vol. III, at p. 111), he took action and cut the cable. In my opinion, it is not reasonable to find that he harboured any suspicion that the cable was still in use.

[108] The Federal Court and the Federal Court of Appeal carefully refrained from finding that Mr. Vallée had knowledge of a risk of causing a loss. On the contrary, the Federal Court concluded: “All that can be said is that if Mr. Vallée knew Sunoque I was a cable in use, he would not have cut it” (para. 29). That court instead went no further than to state that M. Vallée *ought to have known*.

[109] In conclusion, the respondent Royal had to establish that when the insured, Mr. Vallée, committed his wrongful act, he intended to cause the loss, or had knowledge that such a loss could result from his act. The trial judge found that when Mr. Vallée cut the cable, he sincerely believed it was not in use. The respondent Royal has therefore not discharged its burden of proof, and just as Mr. Vallée had not, pursuant to arts. 1, 2 and 4 of the *Convention*, lost the right to limit his liability, he could also benefit from his liability insurance coverage and require his insurers to take up his defence and to indemnify the victims, if necessary.

[107] En outre, rien au dossier ne permet d’imputer à M. Vallée la connaissance de la réalisation des dommages et encore moins son intention de causer de tels dommages. Au contraire, les faits avérés confirment que M. Vallée croyait que le câble était abandonné et qu’il était ainsi « sans valeur » (par. 77). La Cour fédérale a souligné que, dès qu’il a été informé des dommages qu’il avait causés, M. Vallée s’est présenté volontairement aux autorités (par. 43). Le juge de première instance a souligné que le geste posé par M. Vallée aurait très bien pu mettre sa vie en danger, car si le câble avait été sous tension, il aurait pu s’électrocuter (par. 32). Monsieur Vallée savait qu’un câble sous-marin peut être sous tension (d.a., vol. III, p. 111), mais il est néanmoins passé à l’action et a sectionné le câble, et je ne crois pas qu’on puisse raisonnablement considérer qu’il avait quelque soupçon que le câble était toujours utilisé.

[108] La Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale se sont bien gardées d’imputer à M. Vallée la connaissance d’un risque de causer un dommage. Au contraire, la première a d’ailleurs tiré la conclusion suivante : « . . . il est possible d’en déduire sans se tromper que si M. Vallée avait su que le Sunoque I était un câble utilisé, il ne l’aurait pas sectionné » (par. 29). Elle s’est plutôt limitée à affirmer que M. Vallée *aurait dû savoir*.

[109] En conclusion, l’intimée Royal devait établir que, au moment où il a posé son geste fautif, l’assuré M. Vallée avait l’intention de causer les dommages survenus ou savait que de tels dommages pouvaient résulter de son geste. Le juge des faits a conclu que, lorsqu’il a sectionné le câble, M. Vallée croyait sincèrement que ce dernier était abandonné. En conséquence, l’intimée Royal ne s’est pas acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait, et tout comme il n’avait pas perdu, en application des art. 1, 2, et 4 de la *Convention*, le droit de limiter sa responsabilité, l’assuré M. Vallée pouvait également bénéficier de sa garantie d’assurance responsabilité et obliger ses assureurs à prendre fait et cause pour lui et à indemniser les victimes le cas échéant.

[110] For these reasons, I would allow the appeal with costs throughout.

Appeal allowed in part with costs, WAGNER J. dissenting in part.

Solicitors for the appellants: Brisset Bishop, Montréal.

Solicitors for the respondents TELUS Communications Company, Hydro-Québec and Bell Canada: Langlois Kronström Desjardins, Québec.

Solicitors for the respondent the Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada: Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

[110] Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens, le juge WAGNER est dissident en partie.

Procureurs des appelants : Brisset Bishop, Montréal.

Procureurs des intimées la Société TELUS Communications, Hydro-Québec et Bell Canada : Langlois Kronström Desjardins, Québec.

Procureurs de l'intimée la Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances : Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

Douglas Jackson *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. JACKSON

2014 SCC 30

File No.: 35622.

2014: April 23.

Present: Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Admissibility — Defence evidence — Accused charged with first degree murder — Accused bringing pre-trial application to introduce deceased’s criminal record consisting of three firearms offences — Trial judge dismissing application on grounds that probative value of evidence was significantly outweighed by prejudicial effect of its admission — Accused convicted of second degree murder — Trial judge making no error in excluding evidence.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rosenberg, Sharpe and Gillese JJ.A.), 2013 ONCA 632, 301 C.C.C. (3d) 358, 311 O.A.C. 121, [2013] O.J. No. 4677 (QL), 2013 CarswellOnt 14119, upholding the accused’s conviction for second degree murder. Appeal dismissed.

Catriona Verner and Corbin Cawkell, for the appellant.

M. David Lepofsky, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] ABELLA J. — We do not, with respect, see any basis for interfering with the reasons of Gillese J.A. and, in particular, with her conclusion that the trial judge made no error in determining that the

Douglas Jackson *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. JACKSON

2014 CSC 30

N° du greffe : 35622.

2014 : 23 avril.

Présents : Les juges Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

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

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Preuve à décharge — Accusé inculpé de meurtre au premier degré — Présentation par l’accusé avant le procès d’une demande en vue de déposer le casier judiciaire du défunt qui se composait de trois infractions liées aux armes à feu — Rejet de la demande par le juge du procès au motif que l’effet préjudiciable de cet élément de preuve s’il était admis dépasserait considérablement sa valeur probante — Accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Le juge du procès n’a commis aucune erreur en excluant cette preuve.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Rosenberg, Sharpe et Gillese), 2013 ONCA 632, 301 C.C.C. (3d) 358, 311 O.A.C. 121, [2013] O.J. No. 4677 (QL), 2013 CarswellOnt 14119, qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré prononcée contre l’accusé. Pourvoi rejeté.

Catriona Verner et Corbin Cawkell, pour l’appelant.

M. David Lepofsky, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LA JUGE ABELLA — Avec égards, nous ne voyons aucune raison d’intervenir à l’égard des motifs de la juge Gillese de la Cour d’appel et particulièrement à l’égard de sa conclusion selon

minimal probative value of the proposed evidence was substantially outweighed by its prejudicial effect.

[2] The appeal is accordingly dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Hicks Adams, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

laquelle le juge du procès n'a commis aucune erreur en décidant que l'effet préjudiciable de l'élément de preuve proposé dépassait considérablement son infime valeur probante.

[2] L'appel est en conséquence rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant : Hicks Adams, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

**Ministry of Community Safety
and Correctional Services** *Appellant*

v.

**Information and
Privacy Commissioner** *Respondent*

and

**Attorney General of Canada
and Information Commissioner
of Canada** *Interveners*

**INDEXED AS: ONTARIO (COMMUNITY SAFETY
AND CORRECTIONAL SERVICES) v. ONTARIO
(INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER)**

2014 SCC 31

File No.: 34949.

2013: December 5; 2014: April 24.

Present: LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver,
Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Access to information — Exemptions — Confidentiality provisions — Requester seeking disclosure of number of offenders registered under sex offender registry residing in areas designated by first three digits of Ontario's postal codes — Government institution denying request on grounds of exemptions contained in Freedom of Information and Protection of Privacy Act — Information and Privacy Commission ordering disclosure — Standard of review of Commission's decision — Whether Commission made reviewable error in interpreting applicable legislation — Whether Commission applied appropriate evidentiary standard with regards to harms-based exemptions — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31, ss. 14, 67 — Christopher's Law (Sex Offender Registry), 2000, S.O. 2000, c. 1, ss. 10, 13.

A requester sought disclosure from the Ministry of Community Safety and Correctional Services of the

**Ministère de la Sécurité communautaire
et des Services correctionnels** *Appelant*

c.

**Commissaire à l'information et
à la protection de la vie privée** *Intimée*

et

**Procureur général du Canada
et Commissaire à l'information
du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ONTARIO (SÉCURITÉ
COMMUNAUTAIRE ET SERVICES CORRECTIONNELS)
c. ONTARIO (COMMISSAIRE À L'INFORMATION ET À
LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE)**

2014 CSC 31

N° du greffe : 34949.

2013 : 5 décembre; 2014 : 24 avril.

Présents : Les juges LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

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

Accès à l'information — Exceptions — Disposition traitant du caractère confidentiel — Demande de divulgation du nombre de délinquants inscrits au registre des délinquants sexuels qui résident dans des régions désignées par les trois premiers caractères des codes postaux de l'Ontario — Rejet de la demande par une institution gouvernementale sur la base d'exceptions prévues par la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée — Divulgation ordonnée par la Commissaire à l'information et à la vie privée — Norme de contrôle applicable à cette décision — La Commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire en interprétant la loi applicable? — La Commissaire a-t-elle appliqué la bonne norme de preuve à l'égard des exceptions reposant sur le risque de préjudices? — Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 14, 67 — Loi Christopher de 2000 sur le registre des délinquants sexuels, L.O. 2000, ch. 1, art. 10, 13.

Une demande a été présentée au ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels

number of offenders registered under its sex offender registry residing within the areas designated by the first three digits of Ontario's postal codes. The registry is established and maintained under *Christopher's Law (Sex Offender Registry), 2000* ("Christopher's Law"). The information contained in the Registry is kept confidential by the Ministry and police. The Ministry refused to disclose, citing law enforcement and personal privacy exemptions in the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. The Information and Privacy Commissioner ("Commissioner") held that the exemptions do not apply and ordered disclosure. The Commissioner's decision was upheld on judicial review and on appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

The Commissioner made no reviewable error in ordering disclosure. The applicable standard of review is reasonableness. The Commissioner was required to interpret *Christopher's Law* for the narrow purpose of determining whether it contained a confidentiality provision that prevails over the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. This task was intimately connected to her core functions. The Commissioner reasonably concluded that the Ministry did not provide sufficient evidence that disclosure could lead to the identification of offenders or of the risks of the harms that the exemptions seek to prevent.

The Commissioner did not grant a right of access that is inconsistent with either Act. Section 67(2) of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* does not specifically provide that a confidentiality provision in *Christopher's Law* prevails and, although s. 10 of *Christopher's Law* is a confidentiality provision, neither it nor any other part of *Christopher's Law* prevails over the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. Explicit references to *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* in *Christopher's Law* indicate that the Legislature considered the manner in which both statutes operate together. Had the Legislature intended the confidentiality provision in *Christopher's Law* to prevail, it would have included specific language to that effect. Neither s. 13 of *Christopher's Law* nor *Christopher's Law*

(« Ministère ») afin qu'il divulgue le nombre de délinquants inscrits à son registre des délinquants sexuels qui résident dans les régions désignées par les trois premiers caractères des codes postaux de l'Ontario. Ce registre est créé et maintenu sous le régime de la *Loi Christopher de 2000 sur le registre des délinquants sexuels* (« *Loi Christopher* »). Le Ministère et la police gardent confidentiels les renseignements contenus dans le registre. Le Ministère a refusé de communiquer les renseignements demandés en invoquant des exceptions relatives à l'application de la loi et à la protection des renseignements personnels prévues par la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*. La Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée (« Commissaire ») a conclu que les exceptions ne s'appliquaient pas et a ordonné la divulgation des renseignements demandés. Sa décision a été confirmée au terme d'un contrôle judiciaire et d'un appel.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La Commissaire n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle judiciaire en ordonnant la communication des renseignements demandés. La norme de contrôle applicable est la décision raisonnable. La Commissaire devait interpréter la *Loi Christopher* dans le but précis de déterminer si celle-ci renfermait une disposition traitant du caractère confidentiel qui l'emporte sur la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*. Cette tâche était intimement liée à ses fonctions essentielles. La Commissaire a raisonnablement conclu que le Ministère n'avait pas suffisamment démontré que la communication de ces renseignements permettrait d'identifier des délinquants, et qu'il n'avait pas non plus établi suffisamment le risque de préjudice que les exceptions visent à empêcher.

La Commissaire n'a pas accordé un droit d'accès incompatible avec l'une ou l'autre des lois pertinentes. Le paragraphe 67(2) de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* ne prévoit pas expressément qu'une disposition en matière de confidentialité contenue dans la *Loi Christopher* l'emporte et, bien que l'art. 10 de la *Loi Christopher* constitue une disposition traitant de confidentialité, ni l'art. 10 ni aucune autre partie de la *Loi Christopher* ne l'emportent sur la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*. Il ressort des mentions expresses de cette loi dans la *Loi Christopher* que le législateur a tenu compte de la façon dont ces deux lois s'appliquent ensemble. Si le législateur avait voulu que la disposition de la *Loi Christopher* relative à la confidentialité l'emporte, il aurait employé des termes explicites en ce sens. Ni l'article 13 de la *Loi*

working together with the *Police Services Act* ousts the application of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. The Commissioner did not take too narrow a view of the law enforcement exemptions under ss. 14(1)(e) and 14(1)(l) of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. Based on the evidence and arguments before her, she properly focused on the reasonableness of any expectation that the requested disclosure would lead to the identification of sex offenders or their home addresses. Because the law enforcement exemptions do not apply, the discretion not to disclose a record under s. 14 of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* does not apply.

The Commissioner made no reviewable error with respect to the standard of proof applicable to the law enforcement exemptions. There is no difference in substance between a “reasonable expectation of probable harm” and a “reasonable basis for believing” that harm will occur. The “reasonable expectation of probable harm” formulation simply captures the need to demonstrate that disclosure will result in a risk of harm that is well beyond the merely possible or speculative, but also that it need not be proved on the balance of probabilities that disclosure will in fact result in such harm. The “reasonable expectation of probable harm” formulation should be used wherever the phrase “could reasonably be expected to” is used. The Commissioner reasonably concluded that the Ministry did not prove that the Record could be used to identify sex offenders or that it will ignite among sex offenders a subjective fear of being identified that will lead to lower compliance rates with *Christopher’s Law*.

Cases Cited

Applied: *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23; **referred to:** Order PO-2312, 2004 CanLII 56430; *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers’ Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815; *Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer) v. Ontario (Minister of Labour, Office of the Worker Advisor)* (1999), 46 O.R. (3d) 395; *Ontario (Minister of Transportation) v. Cropley*

Christopher ni l’application conjuguée de cette loi avec la *Loi sur les services policiers* n’excluent l’application de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*. La Commissaire n’a pas interprété de façon trop restrictive les exceptions relatives à l’application de la loi prévues aux al.14(1)e) et 14(1)l) de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*. Eu égard à la preuve et aux arguments qui lui ont été présentés, elle a à juste titre porté son attention sur la question de savoir s’il était raisonnable de s’attendre à ce que la communication demandée permette d’identifier des délinquants sexuels ou de découvrir l’adresse de leur domicile. Comme les exceptions relatives à l’application de la loi ne s’appliquent pas, le pouvoir discrétionnaire de refuser la divulgation d’un document en vertu de l’art. 14 de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée* ne s’applique pas.

La Commissaire n’a pas commis d’erreur susceptible de contrôle en ce qui concerne la norme de preuve applicable à l’égard des exceptions relatives à l’application de la loi. Il n’existe aucune différence de fond entre la notion de « risque vraisemblable de préjudice probable » et celle des « motifs raisonnables de croire » qu’un préjudice se produira. Le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable » ne fait qu’exprimer la nécessité d’établir que la divulgation occasionnera un risque de préjudice selon une norme qui est beaucoup plus exigeante qu’une simple possibilité ou conjecture, mais qui n’atteint cependant pas celle d’établir, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation occasionnera effectivement un tel préjudice. Le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable » devrait être utilisé chaque fois que le législateur emploie la formule « risquerait vraisemblablement de ». La Commissaire a raisonnablement conclu que le Ministère n’avait pas établi que le document demandé pouvait être utilisé pour identifier des délinquants sexuels ou que sa divulgation susciterait chez les délinquants sexuels la crainte subjective d’être identifiés, laquelle entraînerait une diminution du taux de conformité à la *Loi Christopher*.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23; **arrêts mentionnés :** ordonnance PO-2312, 2004 CanLII 56430; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers’ Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer) c. Ontario (Minister of Labour, Office of the Worker Advisor)* (1999), 46 O.R. (3d) 395; *Ontario (Minister*

(2005), 202 O.A.C. 379; *Ontario (Minister of Finance) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 757; *Ontario (Minister of Health and Long-Term Care) v. Ontario (Assistant Information and Privacy Commissioner)* (2004), 73 O.R. (3d) 321; *Ontario (Attorney General) v. Pascoe* (2002), 166 O.A.C. 88; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; Order PO-2518, 2006 CanLII 50861; Order PO-3157, 2013 CanLII 28809; *Chesal v. Nova Scotia (Attorney General)*, 2003 NSCA 124, 219 N.S.R. (2d) 139; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66.

Statutes and Regulations Cited

Access to Information Act, R.S.C. 1985, c. A-1, s. 20(1)(c).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1.
Christopher's Law (Sex Offender Registry), 2000, S.O. 2000, c. 1, preamble, ss. 2, 3, 10, 11(1), (2), 13.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31, ss. 2(1) "personal information", Part II, 10, 12 to 22, Part III, 39(2), 42(1)(e), 67.
Members' Integrity Act, 1994, S.O. 1994, c. 38, s. 29(2).
Mining Act, R.S.O. 1990, c. M.14, s. 145(11).
 O. Reg. 69/01, s. 2(1).
 O. Reg. 265/98, s. 2.
Ontario Disability Support Program Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. B, s. 56(9).
Ontario Works Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. A, s. 75(9).
Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15, s. 41(1.1), (1.2).

Authors Cited

Benedet, Janine. "A Victim-Centred Evaluation of the Federal Sex Offender Registry" (2012), 37 *Queen's L.J.* 437.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Laskin, Sharpe and Epstein JJ.A.), 2012 ONCA 393, 292 O.A.C. 335, [2012] O.J. No. 2575 (QL), 2012 CarswellOnt 7088, affirming a decision

of *Transportation) c. Cropley* (2005), 202 O.A.C. 379; *Ontario (Ministre des Finances) c. Ontario (Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 767; *Ontario (Minister of Health and Long-Term Care) c. Ontario (Assistant Information and Privacy Commissioner)* (2004), 73 O.R. (3d) 321; *Ontario (Attorney General) v. Pascoe* (2002), 166 O.A.C. 88; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; ordonnance PO-2518, 2006 CanLII 50861; ordonnance PO-3157, 2013 CanLII 28809; *Chesal c. Nova Scotia (Attorney General)*, 2003 NSCA 124, 219 N.S.R. (2d) 139; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1.
Loi Christopher de 2000 sur le registre des délinquants sexuels, L.O. 2000, ch. 1, préambule, art. 2, 3, 10, 11(1), (2), 13.
Loi de 1994 sur l'intégrité des députés, L.O. 1994, ch. 38, art. 29(2).
Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées, L.O. 1997, ch. 25, ann. B, art. 56(9).
Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail, L.O. 1997, ch. 25, ann. A, art. 75(9).
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. 1985, ch. A-1, art. 20(1)c).
Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 2(1) « renseignements personnels », partie II, 10, 12 à 22, partie III, 39(2), 42(1)e), 67.
Loi sur les mines, L.R.O. 1990, ch. M.14, art. 145(11).
Loi sur les services policiers, L.R.O. 1990, ch. P.15, art. 41(1.1), (1.2).
 Règl. de l'Ont. 69/01, art. 2(1).
 Règl. de l'Ont. 265/98, art. 2.

Doctrine et autres documents cités

Benedet, Janine. « A Victim-Centred Evaluation of the Federal Sex Offender Registry » (2012), 37 *Queen's L.J.* 437.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Laskin, Sharpe et Epstein), 2012 ONCA 393, 292 O.A.C. 335, [2012] O.J. No. 2575 (QL), 2012 CarswellOnt 7088, qui a confirmé une

of Aston, Low and Hourigan JJ., 2011 ONSC 3525, 282 O.A.C. 199, [2011] O.J. No. 2805 (QL), 2011 CarswellOnt 5227, affirming Order PO-2811, 2009 CanLII 43354. Appeal dismissed.

Sara Blake, Christopher Thompson and Nadia Laeeque, for the appellant.

William S. Challis and David Goodis, for the respondent.

Christine Mohr, for the intervener the Attorney General of Canada.

Richard G. Dearden, Diane Therrien and Michael De Santis, for the intervener the Information Commissioner of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL AND WAGNER JJ. —

I. Overview

[1] The main question before the Court concerns the interaction between Ontario’s access to information legislation and its confidential Sex Offender Registry (“Registry”). A requester under Ontario’s *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.O. 1990, c. F.31 (“*FIPPA*”), sought disclosure from the Ministry of Community Safety and Correctional Services (“Ministry”) of the number of offenders registered under its Registry residing within the areas designated by the first three digits of Ontario postal codes (the so-called Forward Sortation Areas or FSAs). The information in the Registry, which is established and maintained under *Christopher’s Law (Sex Offender Registry)*, 2000, S.O. 2000, c. 1 (“*Christopher’s Law*”), is confidential but is available for law enforcement purposes only to the Ministry and to police. In this respect, the Ontario Registry is different from those of some other jurisdictions which are public and this difference reflects a clear policy choice. The basis of that choice is the belief that keeping the information confidential for law enforcement purposes will

décision des juges Aston, Low et Hourigan, 2011 ONSC 3525, 282 O.A.C. 199, [2011] O.J. No. 2805 (QL), 2011 CarswellOnt 5227, laquelle avait confirmé l’ordonnance PO-2811, 2009 CanLII 43354. Pourvoi rejeté.

Sara Blake, Christopher Thompson et Nadia Laeeque, pour l’appelant.

William S. Challis et David Goodis, pour l’intimée.

Christine Mohr, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Richard G. Dearden, Diane Therrien et Michael De Santis, pour l’intervenante la Commissaire à l’information du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES CROMWELL ET WAGNER —

I. Vue d’ensemble

[1] La principale question soumise à la Cour concerne l’interaction entre la loi ontarienne sur l’accès à l’information et le registre confidentiel des délinquants sexuels de cette province (« registre »). Une demande a été faite en vertu de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. F.31 (« *LAIPVP* »), en vue d’obtenir du ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels (« Ministère ») qu’il divulgue le nombre de délinquants inscrits à son registre qui résident dans les régions désignées par les trois premiers caractères des codes postaux de l’Ontario (qui correspondent à ce qu’il est convenu d’appeler les « régions de tri d’acheminement » ou RTA). Les renseignements contenus dans le registre, qui a été créé et qui est maintenu sous le régime de la *Loi Christopher de 2000 sur le registre des délinquants sexuels*, L.O. 2000, ch. 1 (« *Loi Christopher* »), sont confidentiels et ne peuvent être communiqués qu’au Ministère et à la police pour l’application de la loi. À cet égard, le registre ontarien est différent de celui d’autres provinces et territoires, qui sont publics.

encourage the offenders to comply with registration and reporting requirements and will help prevent vigilantism.

[2] The Ministry refused to disclose the requested information (“Record”), citing law enforcement and personal privacy exemptions, but that decision was overruled by the Information and Privacy Commissioner (“Commissioner”) who ordered disclosure. The Commissioner concluded that the Registry was subject to *FIPPA* and that none of the exemptions claimed by the Ministry applied. The information sought was not exempted personal information because it was not reasonable to expect that an individual might be identified if the information were disclosed. The harm-based law enforcement exemptions relied on by the Ministry did not apply because the evidence did not establish a reasonable expectation of harm or a reasonable basis for believing that any danger would result from disclosure. The Commissioner’s decision was upheld on judicial review by the Ontario Divisional Court and on appeal to the Ontario Court of Appeal.

[3] In this Court, the Ministry maintains that the Commissioner interpreted and applied *FIPPA* in a way that is inconsistent with *Christopher’s Law* and imposed too onerous a standard of proof in relation to the exemptions from disclosure. A subsidiary issue concerns the standard of judicial review that applies to the Commissioner’s decision.

[4] We are of the view that the Commissioner made no reviewable error in ordering disclosure. She carefully considered how *Christopher’s Law* and *FIPPA* interrelate. She reasonably concluded that disclosure could not lead to the identification of offenders or of their home addresses and that the Ministry did not provide sufficient evidence of the

Cette différence tient à un choix politique manifeste motivé par la conviction que le fait de garder les renseignements confidentiels pour l’application de la loi incitera les contrevenants à se conformer aux exigences en matière d’enregistrement et de déclaration et aidera à contrer le phénomène des justiciers.

[2] Le Ministère a refusé de communiquer les renseignements demandés en invoquant des exceptions relatives à l’application de la loi et à la protection des renseignements personnels, mais sa décision a été infirmée par la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée (« Commissaire »), qui en a ordonné la divulgation. La Commissaire a conclu que le registre était assujéti à la *LAIPVP* et qu’aucune des exceptions invoquées par le Ministère ne s’appliquait. Les renseignements demandés n’étaient pas des renseignements personnels visés par une exception, parce qu’on ne pouvait raisonnablement s’attendre à ce qu’ils permettent d’identifier un individu s’ils étaient communiqués. Les exceptions relatives à l’application de la loi fondées sur le risque de préjudice qu’a invoquées le Ministère ne s’appliquaient pas, parce que la preuve n’établissait pas l’existence d’un risque vraisemblable de préjudice ou de motifs raisonnables de croire que leur communication présenterait une menace. La décision de la Commissaire a été confirmée par la Cour divisionnaire de l’Ontario dans le cadre d’un contrôle judiciaire et, en appel, par la Cour d’appel de l’Ontario.

[3] Le Ministère soutient devant la Cour que la Commissaire a interprété et appliqué la *LAIPVP* d’une manière incompatible avec la *Loi Christopher* et qu’elle a imposé une norme de preuve trop exigeante pour ce qui est des exceptions à la communication. Une question additionnelle a été soulevée au sujet de la norme de contrôle applicable à la décision de la Commissaire.

[4] Nous estimons que la Commissaire n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle judiciaire en ordonnant la communication des renseignements demandés. Elle a examiné avec soin les interactions entre la *Loi Christopher* et la *LAIPVP* et a raisonnablement conclu que la communication de ces renseignements ne permettrait pas d’identifier

risk of the harms which the relied-on exemptions seek to prevent. We would dismiss the appeal but, as requested by the Commissioner, without costs.

II. Facts and Judicial History

A. *Legislative Framework: Christopher's Law and FIPPA*

(1) Christopher's Law

[5] In 2001, *Christopher's Law* came into force in Ontario and was the first sex offender registry law in Canada. Its adoption was prompted by a jury recommendation from the 1993 coroner's inquest into the abduction, sexual assault and murder by a convicted sex offender of an 11-year-old boy named Christopher Stephenson. Its purpose, both preventive and responsive in nature, is to create a regulatory registry scheme which aims to protect the community, reduce recidivism, increase public safety and provide the police with an important investigative tool: *Christopher's Law's* preamble; J. Benedet, "A Victim-Centred Evaluation of the Federal Sex Offender Registry" (2012), 37 *Queen's L.J.* 437.

[6] Under s. 2 of *Christopher's Law*, the Ministry must establish and maintain the Registry containing the names, dates of birth and addresses of sex offenders, as well as the sex offences for which they are serving or have served a sentence, or of which they have been convicted or found not criminally responsible on account of mental disorder. Additional contents of the Registry are prescribed by regulation (O. Reg. 69/01, s. 2(1)) and include photographs and physical descriptions of the offenders, work address and telephone number, addresses of secondary residences, as well as the name and address of any educational institution where the offender is or has enrolled, attended or worked. The Registry includes the information

des délinquants ou de connaître l'adresse de leur domicile, ajoutant que le Ministère n'avait pas suffisamment démontré le risque de préjudice que les exceptions invoquées visent à empêcher. Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi, mais, comme la Commissaire l'a demandé, le tout sans dépens.

II. Faits et historique judiciaire

A. *Le cadre législatif: la Loi Christopher et la LAIPVP*

(1) La Loi Christopher

[5] En 2001, la *Loi Christopher* est entrée en vigueur en Ontario. Il s'agissait de la première loi créant un registre des délinquants sexuels au Canada. Cette loi a été adoptée à la suite d'une recommandation formulée par un jury dans le cadre d'une enquête du coroner menée en 1993 sur l'enlèvement, l'agression sexuelle et le meurtre, par un délinquant sexuel déjà condamné, d'un garçon de 11 ans nommé Christopher Stephenson. Cette loi, qui poursuit des objectifs à la fois préventifs et curatifs, crée un régime d'enregistrement obligatoire des délinquants sexuels dans le but de protéger la société, de diminuer la récidive, d'améliorer la sécurité du public et d'offrir un outil d'enquête important à la police (préambule de la *Loi Christopher*; J. Benedet, « A Victim-Centred Evaluation of the Federal Sex Offender Registry » (2012), 37 *Queen's L.J.* 437).

[6] Selon l'art. 2 de la *Loi Christopher*, le Ministère doit créer et tenir un registre dans lequel figurent les nom, date de naissance et adresse des délinquants sexuels, ainsi que les infractions sexuelles pour lesquelles ils purgent ou ont purgé une peine ou dont ils ont été déclarés coupables ou déclarés non responsables criminellement pour cause de troubles mentaux. Les autres renseignements à inscrire au registre sont prévus par règlement (Règl. de l'Ont. 69/01, par. 2(1)). Parmi ces renseignements, mentionnons des photographies du délinquant et son signalement, l'adresse et le numéro de téléphone de son lieu de travail, l'adresse de toute résidence secondaire, ainsi que le nom et l'adresse de tout établissement d'enseignement

provided directly by the offender, as well as information obtained from provincial and federal governments. It is computerized and can be accessed by police throughout the province.

[7] Registered sex offenders are required to report annually to the police and to promptly notify the police of any change in residence: s. 3 of *Christopher's Law*. Non-compliance is made an offence pursuant to s. 11(1) of *Christopher's Law*.

[8] The information contained in the Registry is kept confidential by the Ministry and police. The confidentiality of the Registry stands in contrast to its publicly accessible counterparts established and maintained in the United States: see Benedet, at pp. 442 and 470. The rationale for keeping the information confidential is that this encourages offenders to comply with the registration and reporting requirements, thereby making it a more useful law-enforcement tool while at the same time reducing the risk of harm to the offenders themselves resulting from vigilantism.

(2) FIPPA

[9] *FIPPA* provides for a general right of access to information that is under the control of an institution (a defined term referring to various government and related bodies), unless the record falls under the exemptions listed under ss. 12 to 22: s. 10(1). Among these exemptions is a mandatory exemption applying to third party “personal information”, a defined term in *FIPPA*, meaning in part, “recorded information about an identifiable individual”: s. 2(1). There are also discretionary exemptions relating to law enforcement, including exemptions where the disclosure could reasonably be expected to “endanger the life or physical safety of a law enforcement officer or any other person” or to “facilitate the commission of an unlawful act or hamper the control of crime”: ss. 14(1)(e) and 14(1)(l).

où le délinquant est ou était inscrit, fréquente ou a fréquenté ou travaille ou a travaillé. On trouve dans le registre des renseignements fournis directement par le délinquant, ainsi que des renseignements obtenus des gouvernements fédéral et provinciaux. Ces renseignements sont informatisés et la police y a accès partout sur le territoire de la province.

[7] Les délinquants sexuels inscrits sont tenus de se présenter chaque année à la police et de l'aviser sans délai de tout changement d'adresse (art. 3 de la *Loi Christopher*). L'omission de se conformer à la *Loi Christopher* constitue une infraction aux termes de son par. 11(1).

[8] Le Ministère et la police gardent confidentiels les renseignements contenus dans le registre. Le caractère confidentiel du registre le distingue des registres accessibles au public qui existent aux États-Unis (voir Benedet, p. 442 et 470). On justifie la confidentialité des renseignements contenus dans le registre en expliquant qu'on incite ainsi les délinquants à se conformer aux exigences en matière d'enregistrement et de déclaration, ce qui en fait un outil d'application de la loi plus utile, tout en réduisant le risque qu'un préjudice soit infligé aux délinquants par des citoyens qui s'octroieraient un rôle de justicier.

(2) La LAIPVP

[9] La *LAIPVP* reconnaît un droit général d'accès à l'information régie par une institution (terme défini par la Loi et désignant les divers organismes gouvernementaux et organismes connexes), sauf si le document demandé est visé par l'une des exceptions énumérées aux art. 12 à 22 (par. 10(1)). Parmi ces dernières, il existe une exception obligatoire applicable aux « renseignements personnels » de tiers, que la *LAIPVP* définit entre autres comme des « [r]enseignements consignés ayant trait à un particulier qui peut être identifié » (par. 2(1)). La *LAIPVP* prévoit également des exceptions discrétionnaires se rapportant à l'application de la loi, notamment lorsqu'il est raisonnable de s'attendre à ce que la divulgation ait pour effet de « constituer une menace à la vie ou à la sécurité physique d'un

The purpose of the law enforcement exemptions is to protect public safety and ensure effective law enforcement.

[10] Section 67 of *FIPPA* sets out the general priority of the Act over other confidentiality provisions in other legislation:

67. (1) This Act prevails over a confidentiality provision in any other Act unless subsection (2) or the other Act specifically provides otherwise.

[11] In light of s. 67(1), an institution cannot refuse to disclose a record requested under *FIPPA* on the basis that its governing legislation mandates that the information contained in the record be kept confidential. Section 67(2) lists specific confidentiality provisions which prevail over *FIPPA*. No provisions from *Christopher's Law* are listed therein.

B. *Background Facts*

[12] A requester submitted a request to the Ministry under *FIPPA* for disclosure of the first three digits of Ontario postal codes (FSAs) and the corresponding number of registered sex offenders who reside in each. Each FSA has a specific geographical boundary, and the number of FSAs varies from region to region. For instance, the city of Ottawa has 40 FSAs, whereas the town of Dryden only has one. The number of residents in Ontario FSAs varies from less than 400 to over 110,000 individuals. The average population per FSA in Ontario is approximately 25,000 residents.

[13] The Ministry denied access, citing law enforcement and personal privacy exemptions listed under ss. 14(1)(e), 14(1)(l), 21(1), 21(2)(e), 21(2)(f) and 21(2)(h) of *FIPPA* in justifying its refusal. The requester appealed the Ministry's decision to the Information and Privacy Commissioner

agent d'exécution de la loi ou d'une autre personne » ou de « faciliter la perpétration d'un acte illégal ou d'entraver la répression du crime » (al. 14(1)e) et 14(1)l)). Les exceptions relatives à l'application de la loi ont pour objet de protéger le public et d'assurer l'application efficace de la loi.

[10] L'article 67 de la *LAIPVP* prévoit que celle-ci a généralement priorité sur toute disposition d'une autre loi qui traite du caractère confidentiel :

67 (1) Sauf disposition contraire expresse du paragraphe (2) ou d'une autre loi, la présente loi l'emporte sur toute disposition d'une autre loi qui traite du caractère confidentiel.

[11] À la lumière du par. 67(1), une institution ne peut refuser de communiquer un document demandé en vertu de la *LAIPVP* en invoquant le fait que sa loi constitutive l'oblige à garder confidentiels les renseignements contenus dans le document demandé. Le paragraphe 67(2) énumère des dispositions précises traitant du caractère confidentiel qui l'emportent sur la *LAIPVP*. On n'y trouve aucune des dispositions de la *Loi Christopher*.

B. *Contexte factuel*

[12] Une personne a, en vertu de la *LAIPVP*, demandé au Ministère de lui communiquer la liste des trois premiers caractères des codes postaux de l'Ontario (RTA) ainsi que le nombre correspondant de délinquants sexuels inscrits au registre dans chacune des régions en question. Chaque RTA couvre un territoire géographique déterminé et le nombre de RTA varie d'une région à l'autre. À titre d'exemple, la ville d'Ottawa compte 40 RTA, tandis que la ville de Dryden n'en a qu'une. En Ontario, le nombre d'habitants par RTA varie de moins de 400 à plus de 110 000 personnes. La population moyenne par RTA en Ontario est d'environ 25 000 habitants.

[13] Le Ministère a refusé l'accès aux documents demandés en invoquant les exceptions relatives à l'application de la loi et à la protection des renseignements personnels prévues aux al. 14(1)e) et 14(1)l), au par. 21(1), et aux al. 21(2)e), 21(2)f) et 21(2)h) de la *LAIPVP*. L'auteur de la demande a

on August 21, 2008. The Commissioner received representations from the Ministry, including an affidavit sworn by Superintendent Truax of the Ontario Provincial Police, as well as representations from the requester. Superintendent Truax's affidavit noted the high compliance rate with the Ontario Registry (over 96%) and his belief that this high rate is due in part to the Registry's confidentiality. He outlined concerns about sex offenders going "underground" in fear of vigilantism as well as general social unease, negatively affecting relations between sex offenders, the police and the public: A.F., at para. 25.

C. *Decisions*

- (1) Information and Privacy Commissioner Decision, Order PO-2811, 2009 CanLII 43354

[14] On August 7, 2009, Senior Adjudicator John Higgins ordered the Ministry to disclose the Record to the requester. For the sake of clarity, we will refer to this decision as the Commissioner's decision.

[15] The Commissioner turned first to whether *Christopher's Law* ousted the operation of *FIPPA*. Section 67 of *FIPPA* provides that *FIPPA* will prevail over a confidentiality provision in any other Act unless the other Act specifically provides otherwise. The question was whether s. 10 of *Christopher's Law* specifically provided otherwise. Section 10 provides that, subject to collection, retention and use for specified law enforcement purposes and personnel, no one shall disclose to another person "information obtained from the sex offender registry in the course of his or her duties under this Act or received in the course of his or her duties under this Act".

[16] The Commissioner noted a previous appeal (Order PO-2312, 2004 CanLII 56430 (ON IPC))

interjeté appel de la décision du Ministère auprès de la Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée le 21 août 2008. La Commissaire a reçu les observations du Ministère, et notamment un affidavit du surintendant Truax, de la Police provinciale de l'Ontario, ainsi que les observations de l'auteur de la demande. Dans son affidavit, le surintendant Truax a signalé le taux élevé de conformité des délinquants inscrits au registre ontarien (plus de 96 p. 100) et a dit croire que ce taux élevé était attribuable en partie au caractère confidentiel du registre. Il a exprimé la crainte que les délinquants sexuels n'entrent [TRADUCTION] « dans la clandestinité » par crainte des justiciers et il a également évoqué un certain malaise social général qui nuirait aux rapports entre les délinquants sexuels, la police et le public (m.a., par. 25).

C. *Décisions*

- (1) Décision de la Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée, ordonnance PO-2811, 2009 CanLII 43354

[14] Le 7 août 2009, l'arbitre principal John Higgins a ordonné au Ministère de communiquer à l'auteur de la demande le document demandé. Par souci de clarté, nous appellerons cette décision la « décision de la Commissaire ».

[15] La Commissaire s'est d'abord demandé si la *Loi Christopher* avait pour effet d'exclure l'application de la *LAIPVP*. L'article 67 de la *LAIPVP* précise que, sauf disposition contraire expresse d'une autre loi, la *LAIPVP* l'emporte sur toute disposition d'une autre loi qui traite du caractère confidentiel. Il s'agissait donc de décider si l'art. 10 de la *Loi Christopher* prévoyait expressément le contraire. L'article 10 indique que, sous réserve de la collecte, de la conservation et de l'utilisation des renseignements obtenus du registre pour des fins précises d'application de la loi et pour certains employés, nul ne doit divulguer à quiconque « les renseignements qu'il obtient du registre des délinquants sexuels ou qu'il reçoit dans l'exercice des fonctions que lui confère la présente loi ».

[16] La Commissaire a cité un appel antérieur (ordonnance PO-2312, 2004 CanLII 56430 (CIPVP))

where the former Assistant Commissioner had ruled that s. 10 of *Christopher's Law* is not a confidentiality provision that prevails over *FIPPA* because the language it uses is not specific enough to do so, and it does not directly address *FIPPA* requests, but instead refers to the disclosure of information obtained by police in the course of their duties under *Christopher's Law*. The Commissioner agreed with the conclusion in Order PO-2312 that s. 10 of *Christopher's Law* is not a confidentiality provision that prevails over *FIPPA*. The Commissioner concluded, therefore, that the information requested was subject to *FIPPA* and that the Registry, as a record under the Ministry's custody and control, is subject to the access provisions and the exemptions scheme set out in ss. 12 to 22 of *FIPPA*. Therefore, the question for the Commissioner was whether the Record requested was exempted from the general right of access provided by s. 10 of *FIPPA*: pp. 4-5.

[17] The Commissioner noted that the requester was *not* seeking access to the entire database, but only a list of FSAs and the number of registered sex offenders residing in each. Therefore, she concluded that the information was not "personal information" as defined in s. 2(1) of *FIPPA* because it could not reasonably identify any individual listed on the Registry and was therefore not exempt from disclosure on that basis under s. 21 of *FIPPA*: p. 3.

[18] The Commissioner then turned to the harm-based law enforcement exemptions under *FIPPA* at ss. 14(1)(e) and 14(1)(l). These apply when it is shown that disclosure could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of a law enforcement officer or other person or to facilitate the commission of an unlawful act or hamper the control of crime.

ON)) dans lequel l'ancien commissaire adjoint avait décidé que l'art. 10 de la *Loi Christopher* ne constituait pas une disposition en matière de confidentialité qui l'emportait sur la *LAIPVP*, parce que son libellé n'était pas suffisamment précis et qu'il ne portait pas directement sur les demandes présentées en vertu de la *LAIPVP*, mais bien sur la divulgation de renseignements obtenus par la police dans le cadre des fonctions que lui confie la *Loi Christopher*. La Commissaire a souscrit à la conclusion tirée dans l'ordonnance PO-2312 suivant laquelle l'art. 10 de la *Loi Christopher* ne constituait pas une disposition en matière de confidentialité qui l'emportait sur la *LAIPVP*. La Commissaire a donc conclu que les renseignements demandés étaient assujettis à la *LAIPVP* et que le registre, en tant que document dont le Ministère avait la garde ou le contrôle, était assujetti aux dispositions en matière d'accès ainsi qu'au régime d'exceptions établi aux art. 12 à 22 de la *LAIPVP*. En conséquence, la question à laquelle la Commissaire devait répondre était de déterminer si le document demandé était soustrait au droit général d'accès prévu à l'art. 10 de la *LAIPVP* (p. 4-5).

[17] La Commissaire a fait observer que l'auteur de la demande *ne* réclamait *pas* l'accès à toute la base de données, mais uniquement à une liste de RTA et au nombre de délinquants sexuels inscrits habitant dans chacune d'elles. Elle a donc conclu que les renseignements n'étaient pas des « renseignements personnels » au sens du par. 2(1) de la *LAIPVP*, parce qu'ils ne permettaient pas raisonnablement d'identifier des individus inscrits au registre et qu'ils n'étaient donc pas soustraits à la communication pour ce motif en application de l'art. 21 de la *LAIPVP* (p. 3).

[18] La Commissaire s'est ensuite penchée sur les exceptions en matière d'application de la loi fondées sur le risque de préjudice qui sont prévues aux al. 14(1)e) et 14(1)l) de la *LAIPVP*. Ces exceptions s'appliquent dans les cas où l'on démontre qu'il est raisonnable de s'attendre à ce que la divulgation ait pour effet de constituer une menace à la vie ou à la sécurité physique d'un agent chargé de l'application de la loi ou d'une autre personne ou de faciliter la perpétration d'un acte illégal ou d'entraver la répression du crime.

[19] In the case of s. 14(1)(e), the Commissioner concluded that the Ministry had not established a reasonable basis for believing that endangerment would result from disclosure. The Commissioner considered the Ministry's submissions that the requested information could be cross-referenced with other publicly available information to identify the location of the sex offender's residence, that multiple requests showing movement could lead to identification, and the Ministry's concerns about citizen vigilantism, harassment of the sex offender, decreased compliance with reporting requirements and recidivism. The Commissioner noted that all the Ministry's arguments depended on identifiability and that she had previously concluded that it was not reasonable to expect that an individual could be identified if the Record were disclosed: pp. 11-14. The Commissioner expressly noted that she was not requiring that the Ministry demonstrate that harm was probable, but that even the lower threshold of a reasonable basis for believing that harm would result from disclosure was not established here: pp. 14-15.

[20] With regards to the s. 14(1)(l) exemption (facilitate the commission of an unlawful act or hamper crime control), the Commissioner noted that her conclusion according to which it was not reasonable to expect that offenders may be identified from the disclosure was sufficient to dispose of the Ministry's arguments under this exemption as well. The Commissioner was not persuaded that disclosure of the requested information could reasonably be expected to facilitate the commission of an unlawful act or hamper the control of crime: pp. 15-17.

[21] Given the conclusion that none of the exemptions applied, the disclosure of the Record was ordered: p. 17.

[19] Dans le cas de l'al. 14(1)e), la Commissaire a conclu que le Ministère n'avait pas démontré l'existence de motifs raisonnables de croire que la divulgation présenterait une menace. Elle a examiné l'argument du Ministère suivant lequel, en recoupant les renseignements demandés avec d'autres renseignements accessibles au public, il était possible de repérer le lieu de résidence du délinquant sexuel, de même que l'argument selon lequel de multiples demandes faisant état de déplacements du délinquant pourraient permettre de l'identifier. La Commissaire a également examiné les craintes exprimées par le Ministère au sujet du phénomène des justiciers, du harcèlement dont le délinquant sexuel pourrait faire l'objet, de l'éventuelle baisse de la conformité aux exigences en matière de déclaration et, enfin, de la récidive. La Commissaire a relevé que tous les arguments du Ministère dépendaient de la possibilité d'identifier le délinquant et qu'elle avait déjà conclu que l'on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce qu'un individu puisse être identifié si le document était communiqué (p. 11-14). La Commissaire a expressément souligné qu'elle n'obligeait pas le Ministère à démontrer que le préjudice était probable, ajoutant que, dans le cas qui nous occupe, l'on n'avait pas satisfait même au critère moins exigeant de l'existence de motifs raisonnables de croire que la communication causerait un préjudice (p. 14-15).

[20] En ce qui concerne l'exception prévue à l'al. 14(1)l) — faciliter la perpétration d'un acte illégal ou entraver la répression du crime —, la Commissaire a mentionné que sa conclusion selon laquelle on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit possible d'identifier un délinquant si le document demandé était communiqué suffisait pour trancher aussi les arguments du Ministère fondés sur cette exception. La Commissaire n'était pas convaincue qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que la divulgation des renseignements demandés ait pour effet de faciliter la perpétration d'un acte illégal ou d'entraver la répression du crime (p. 15-17).

[21] Comme elle a conclu qu'aucune des exceptions ne s'appliquait, la Commissaire a ordonné la communication du document (p. 17).

(2) Divisional Court, 2011 ONSC 3525, 282 O.A.C. 199

[22] The Ministry's application for judicial review was dismissed in brief oral reasons. The Ministry challenged only the Commissioner's conclusions on the ss. 14(1)(e) and 14(1)(l) law enforcement exemptions.

(3) Court of Appeal, 2012 ONCA 393, 292 O.A.C. 335

[23] The Ministry's further appeal was dismissed. The Court of Appeal agreed with the Divisional Court that the Commissioner's decision was reasonable. It noted that the Ministry offered little, if any, evidence that the information requested could be used to locate sex offenders within communities or engender an offender's subjective perception of this possibility, resulting in lower compliance with the Registry. The Court of Appeal found that the correct test had been applied and that the factual findings were supported by the evidence.

III. Issues

[24] The following issues arise from the case on appeal:

A. What is the applicable standard of review of the Commissioner's decision?

B. Did the Commissioner make a reviewable error by granting a right of access for purposes that are not consistent with *Christopher's Law* or with *FIPPA*?

C. Did the Commissioner make a reviewable error in the interpretation of *FIPPA* law enforcement exemptions by applying an elevated standard for establishing a reasonable prediction of future harm to public safety and to the ability of police to control crime?

(2) Cour divisionnaire, 2011 ONSC 3525, 282 O.A.C. 199

[22] La demande de contrôle judiciaire du Ministère a été rejetée par de brefs motifs prononcés à l'audience. Le Ministère ne contestait que les conclusions tirées par la Commissaire en ce qui concerne les exceptions relatives à l'application de la loi prévues aux al. 14(1)e) et 14(1)l).

(3) Cour d'appel, 2012 ONCA 393, 292 O.A.C. 335

[23] Le second appel du Ministère a également été rejeté. La Cour d'appel s'est dite d'accord avec la Cour divisionnaire pour conclure que la décision de la Commissaire était raisonnable. Elle a souligné que le Ministère avait présenté peu d'éléments de preuve, sinon aucun, tendant à démontrer que les renseignements demandés pourraient être utilisés pour découvrir où habitent les délinquants sexuels ou susciter chez ces derniers l'impression subjective que cette possibilité existe, ce qui entraînerait une baisse de la conformité aux exigences du registre. La Cour d'appel a conclu que la Commissaire avait appliqué le bon critère et que la preuve appuyait ses conclusions de fait.

III. Questions en litige

[24] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

A. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision de la Commissaire?

B. La Commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire en accordant un droit d'accès à des fins incompatibles avec la *Loi Christopher* ou la *LAIPVP*?

C. La Commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire dans l'interprétation des exceptions de la *LAIPVP* relatives à l'application de la loi en appliquant une norme élevée à satisfaire pour démontrer qu'on pouvait raisonnablement prévoir qu'il soit porté préjudice dans l'avenir à la sécurité des citoyens et à la capacité de la police de réprimer le crime?

[25] We will discuss them in turn.

IV. Analysis

A. *Standard of Review*

[26] Both this Court and the Ontario courts have held that a reasonableness standard of judicial review generally applies to decisions by the Commissioner interpreting and applying disclosure exemptions under *FIPPA*: see, e.g., *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815, at para. 70; *Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer) v. Ontario (Minister of Labour, Office of the Worker Advisor)* (1999), 46 O.R. (3d) 395 (C.A.) (“*Worker Advisor*”), at para. 18; *Ontario (Minister of Transportation) v. Cropley* (2005), 202 O.A.C. 379, cited in *Ontario (Minister of Finance) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 757, at para. 14; *Ontario (Minister of Health and Long-Term Care) v. Ontario (Assistant Information and Privacy Commissioner)* (2004), 73 O.R. (3d) 321 (C.A.), at paras. 26-47; *Ontario (Attorney General) v. Pascoe* (2002), 166 O.A.C. 88, at para. 3. Moreover, the Court has repeatedly said that the reasonableness standard will generally apply to a tribunal interpreting its home statute or statutes closely connected to its function: see, e.g., *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 54; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at para. 28. The Ministry concedes this general point, but argues that because the Commissioner also interpreted *Christopher's Law*, which is not her home statute, the standard of correctness should apply.

[27] We do not agree. The Commissioner was required to interpret *Christopher's Law* in the course of applying *FIPPA*. She had to interpret *Christopher's Law* for the narrow purpose of determining whether, as set out in s. 67 of *FIPPA*, it contained a “confidentiality provision” that “specifically provides” that it prevails over *FIPPA*. This task was intimately connected to her core functions under *FIPPA* relating to access to information and

[25] Nous aborderons ces questions à tour de rôle.

IV. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[26] La Cour autant que les juridictions ontariennes ont jugé que les décisions du commissaire portant sur l'interprétation et l'application des exceptions à la divulgation prévues par la *LAIPVP* étaient, en règle générale, assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable (voir, p. ex., *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, par. 70; *Ontario (Information and Privacy Commissioner, Inquiry Officer) c. Ontario (Minister of Labour, Office of the Worker Advisor)* (1999), 46 O.R. (3d) 395 (C.A.) (« *Worker Advisor* »), par. 18; *Ontario (Minister of Transportation) c. Cropley* (2005), 202 O.A.C. 379, cité dans l'arrêt *Ontario (Ministre des Finances) c. Ontario (Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2012 ONCA 125, 109 O.R. (3d) 767, par. 14; *Ontario (Minister of Health and Long-Term Care) c. Ontario (Assistant Information and Privacy Commissioner)* (2004), 73 O.R. (3d) 321 (C.A.), par. 26-47; *Ontario (Attorney General) c. Pascoe* (2002), 166 O.A.C. 88, par. 3). De plus, la Cour a affirmé à maintes reprises que la norme de la décision raisonnable s'applique en général lorsqu'un tribunal administratif interprète sa loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat (voir, p. ex., *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 54; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 28). Le Ministère concède ce point, mais soutient que, comme la Commissaire a également interprété la *Loi Christopher*, laquelle n'est pas sa loi constitutive, la norme de la décision correcte devrait plutôt s'appliquer.

[27] Nous ne sommes pas de cet avis. La Commissaire était contrainte d'interpréter la *Loi Christopher* afin d'appliquer la *LAIPVP*. Elle devait interpréter la *Loi Christopher* dans le but précis de déterminer si celle-ci renferme, aux termes de l'art. 67 de la *LAIPVP*, une « disposition [. . .] expresse » qui « traite du caractère confidentiel » et qui prévoit qu'elle l'emporte sur la *LAIPVP*. Cette tâche était intimement liée aux fonctions essentielles que lui

privacy and involved interpreting provisions in *Christopher's Law* “closely connected” to her functions. The reasonableness standard applies.

B. *Purposes of FIPPA and Christopher's Law*

[28] The Ministry claims that the Commissioner granted a right of access which was inconsistent with the purposes of *Christopher's Law* and of the right of access under *FIPPA*. It advances three main points with respect to this issue. We will address them in turn.

(1) Does *Christopher's Law* Contain a Confidentiality Provision That Prevails Over *FIPPA*?

[29] As noted, s. 67 of *FIPPA* provides that *FIPPA* prevails over a “confidentiality provision” in any other Act unless subsection (2) or the other Act specifically provides otherwise. Because *Christopher's Law* is not listed in s. 67(2), the issue is whether *Christopher's Law* has a confidentiality provision that “specifically provides” that it prevails over *FIPPA*.

[30] The Ministry argues that the Commissioner used s. 67 of *FIPPA* as a licence to disregard *Christopher's Law*, and that resorting to s. 67 was unnecessary because there is no conflict between both statutes: A.F., at para. 68. The Ministry also submits that *Christopher's Law* does “specifically provide” that *FIPPA* does not prevail, as required by s. 67(1) of *FIPPA*. *Christopher's Law* does so, it is argued, by a combination of ss. 10(1), 10(2), 11(2), and 13 as well as s. 41(1.1) of the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15. It appears that these points were not clearly raised at any earlier stage of this litigation.

[31] The Commissioner noted, however, that in a *previous* appeal, the Ministry had argued that s. 10

conférait la *LAIPVP* en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée et supposait qu'elle interprète des dispositions de la *Loi Christopher* « étroitement liées » à ses fonctions. En conséquence, la norme de la décision raisonnable s'applique.

B. *Objets de la LAIPVP et de la Loi Christopher*

[28] Le Ministère soutient que la Commissaire a accordé un droit d'accès incompatible avec les objectifs de la *Loi Christopher* et du droit d'accès prévu par la *LAIPVP*. Le Ministère fait valoir trois arguments à ce sujet. Nous les examinerons à tour de rôle.

(1) La *Loi Christopher* renferme-t-elle une disposition en matière de confidentialité qui l'emporte sur la *LAIPVP*?

[29] Comme nous l'avons déjà signalé, l'art. 67 de la *LAIPVP* prévoit que cette loi l'emporte sur toute disposition d'une autre loi qui « traite du caractère confidentiel », sauf disposition contraire expresse du par. (2) ou d'une autre loi. Comme la *Loi Christopher* n'est pas mentionnée au par. 67(2), la question qui se pose est de savoir si la *Loi Christopher* renferme une « disposition [. . .] expresse » qui traite du caractère confidentiel et qui prévoit qu'elle l'emporte sur la *LAIPVP*.

[30] Le Ministère soutient que la Commissaire s'est servi de l'art. 67 de la *LAIPVP* pour s'autoriser à faire abstraction de la *Loi Christopher*, ajoutant qu'il n'était pas nécessaire de recourir à l'art. 67, puisque ces deux lois ne sont pas en conflit (m.a., par. 68). Le Ministère fait par ailleurs valoir que la *Loi Christopher* renferme effectivement une « disposition [. . .] expresse » prévoyant que la *LAIPVP* ne l'emporte pas, comme l'exige le par. 67(1) de la *LAIPVP*. Suivant le Ministère, la *Loi Christopher* renferme une telle disposition par suite de l'effet combiné des par. 10(1), 10(2) et 11(2), de l'art. 13 et du par. 41(1.1) de la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15. Ces questions n'ont, semble-t-il, jamais été soulevées clairement jusqu'ici dans le cadre du présent litige.

[31] La Commissaire a toutefois signalé que, dans le cadre d'un appel *antérieur*, le Ministère

of *Christopher's Law* was a confidentiality provision which prevailed over *FIPPA*. That argument was rejected in the previous appeal on the ground that s. 10, while a confidentiality provision, did not “specifically provide” that it prevailed over *FIPPA*. That same analysis was accepted by the Commissioner in this case. We find this to be a reasonable conclusion.

[32] The legislature turned its mind to the interaction between *FIPPA* and *Christopher's Law*: A.F., at para. 73. This is evidenced by explicit reference to *FIPPA* in some of *Christopher's Law's* provisions. Section 10(4), for instance, deems access to, use and disclosure of personal information by the police under ss. 10(2) and 10(3) to be in compliance with s. 42(1)(e) of *FIPPA* (which in turn provides that an institution shall not disclose personal information in its custody, except for the purpose of complying with an Act of the legislature). Such specific references to *FIPPA* indicate that the legislature considered the manner in which both statutes would operate together and the possibility of conflict. Section 67 of *FIPPA* is the mechanism the legislature chose to resolve any conflict.

[33] However, no confidentiality provision in *Christopher's Law* specifically states that *FIPPA* does not prevail over it, as s. 67(1) of *FIPPA* requires. The text of the confidentiality provision of *Christopher's Law*, s. 10(1), is the following:

10. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall disclose to another person information obtained from the sex offender registry in the course of his or her duties under this Act or received in the course of his or her duties under this Act except as provided by this Act.

Had the legislature intended the confidentiality provision in *Christopher's Law* to prevail over *FIPPA*, it could easily have included specific language to that effect. Section 10(1) contains no

avait soutenu que l'art. 10 de la *Loi Christopher* était une disposition qui traitait du caractère confidentiel et qui l'emportait sur la *LAIPVP*. Cet argument a été rejeté dans le pourvoi en question au motif que, bien qu'il constitue une disposition traitant de confidentialité, l'art. 10 ne prévoit pas expressément qu'il l'emporte sur la *LAIPVP*. La Commissaire a souscrit à cette même analyse dans le cas qui nous occupe. Nous estimons qu'il s'agit là d'une conclusion raisonnable.

[32] Le législateur ontarien s'est intéressé à l'interaction entre la *LAIPVP* et la *Loi Christopher* (m.a., par. 73), comme en fait foi la mention expresse de la *LAIPVP* dans certaines dispositions de la *Loi Christopher*. À titre d'exemple, le par. 10(4) prévoit que la divulgation de renseignements personnels faite par la police en vertu des par. 10(2) et 10(3) est réputée être conforme à l'al. 42(1)e) de la *LAIPVP* (lequel précise à son tour qu'une institution ne doit pas divulguer les renseignements personnels dont elle a la garde, sauf pour se conformer à une loi du législateur). Il ressort de ces mentions expresses de la *LAIPVP* que le législateur a tenu compte de la façon dont ces deux lois s'appliqueraient ensemble, ainsi que de la possibilité de conflit. L'article 67 de la *LAIPVP* est le mécanisme retenu par le législateur afin de résoudre tout conflit éventuel.

[33] On ne trouve toutefois dans la *Loi Christopher* aucune disposition en matière de confidentialité qui prévoit expressément que la *LAIPVP* ne l'emporte pas sur la *Loi Christopher*, comme l'exige le par. 67(1) de la *LAIPVP*. Voici comment est libellée la disposition de la *Loi Christopher* traitant du caractère confidentiel des renseignements recueillis, soit le par. 10(1) :

10. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne doit divulguer à quiconque les renseignements qu'il obtient du registre des délinquants sexuels ou qu'il reçoit dans l'exercice des fonctions que lui confère la présente loi si ce n'est comme celle-ci le prévoit.

Si le législateur avait voulu que la disposition de la *Loi Christopher* relative à la confidentialité l'emporte sur la *LAIPVP*, il aurait facilement pu employer des termes explicites en ce sens. Or, on ne trouve au

such language. The fact that s. 11(2) of *Christopher's Law* makes it an offence to contravene s. 10 does not impute the necessary specificity required by s. 67(1) of *FIPPA*.

[34] When the legislature in other statutes intended that *FIPPA* would not prevail, it found specific language to make that intent clear. For instance, s. 29(2) of the *Members' Integrity Act, 1994*, S.O. 1994, c. 38, states that “[s]ubsection (1) prevails over the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*”: see also the *Mining Act*, R.S.O. 1990, c. M.14, s. 145(11); *Ontario Disability Support Program Act, 1997*, S.O. 1997, c. 25, Sch. B, s. 56(9); *Ontario Works Act, 1997*, S.O. 1997, c. 25, Sch. A, s. 75(9). Such language leaves no room for doubt, and is notably absent from *Christopher's Law*.

[35] The Ministry also argued that s. 10(2) of *Christopher's Law* and s. 41(1.1) of the *Police Services Act* prescribe complete disclosure rules: A.F., at para. 70. Section 10(2) of *Christopher's Law*, acting as an exception to the confidentiality provision at s. 10(1), provides that the police may collect, retain and use information obtained from the Registry for any purpose under s. 41(1.1) of the *Police Services Act*. Section 41(1.1) provides that “[d]espite any other Act, a chief of police . . . may disclose personal information about an individual in accordance with the regulations.” This disclosure may be made for purposes of protecting the public or victims of crime, amongst others, when it is reasonably believed that the individual poses a significant risk of harm to other persons: s. 41(1.2) of the *Police Services Act*; O. Reg. 265/98, s. 2. The combined effect of these provisions is to allow police to disclose *personal information* about sex offenders when they are believed to pose a risk of harm to other persons, despite protections to personal privacy otherwise provided for in “any other Act”, such as *FIPPA*. The information at issue in this case is not personal information. These

par. 10(1) aucune formule de ce genre. Le fait que le par. 11(2) de la *Loi Christopher* érige en infraction la contravention à l'art. 10 n'offre pas le degré de précision exigé par le par. 67(1) de la *LAIPVP*.

[34] Lorsque, dans d'autres lois, le législateur souhaitait que la *LAIPVP* ne l'emporte pas, il a employé des mots précis pour manifester clairement cette intention. À titre d'exemple, le par. 29(2) de la *Loi de 1994 sur l'intégrité des députés*, L.O. 1994, ch. 38, dispose : « Le paragraphe (1) l'emporte sur la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* » (voir également la *Loi sur les mines*, L.R.O. 1990, ch. M.14, par. 145(11); la *Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées*, L.O. 1997, ch. 25, ann. B, par. 56(9); la *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail*, L.O. 1997, ch. 25, ann. A, par. 75(9)). Un tel libellé ne laisse aucun doute quant à sa signification. Or, il brille par son absence dans la *Loi Christopher*.

[35] Le Ministère a par ailleurs soutenu que le par. 10(2) de la *Loi Christopher* et le par. 41(1.1) de la *Loi sur les services policiers* énoncent des règles exhaustives en matière de divulgation (m.a., par. 70). Le paragraphe 10(2) de la *Loi Christopher*, qui se veut une exception à la disposition du par. 10(1) relative à la confidentialité, prévoit que la police peut recueillir, conserver et utiliser des renseignements obtenus du registre à toute fin prévue par le par. 41(1.1) de la *Loi sur les services policiers*. Le paragraphe 41(1.1), quant à lui, précise que « [m]algré toute autre loi, le chef de police [. . .] peut divulguer des renseignements personnels sur des particuliers conformément aux règlements. » Cette divulgation de renseignements peut être accomplie notamment pour protéger le public ou les victimes d'actes criminels lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne risque fortement de causer un préjudice à autrui (par. 41(1.2) de la *Loi sur les services policiers*; Règl. de l'Ont. 265/98, art. 2). Ces dispositions ont pour effet conjugué de permettre à la police de divulguer des *renseignements personnels* sur un délinquant sexuel lorsqu'elle croit que ce dernier

combined provisions do not specifically oust the application of *FIPPA*.

[36] The Ministry further argues, apparently for the first time in this Court, that s. 13 of *Christopher's Law* “specifically provides otherwise” as required by s. 67(1) of *FIPPA*: A.F., at para. 72. We see no merit in this submission: s. 13 does specifically mention *FIPPA*, but not in relation to *Christopher's Law's* confidentiality provisions. Section 13(1) of *Christopher's Law* provides:

13. (1) Personal information may be collected, retained, disclosed and used in accordance with this Act despite the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* and the *Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act*.

It is hard to see how this is a “confidentiality provision”: it authorizes the collection, retention, disclosure and use of information rather than prevents such activities. Moreover, nothing in s. 13(1) suggests that *FIPPA* does not prevail over *Christopher's Law's* confidentiality provisions. Instead, s. 13(1) relates to Part III of *FIPPA*, which *protects personal privacy*. What s. 13(1) does is *permit* the collection, retention, disclosure and use of sex offenders' personal information, *despite* the protections afforded in *FIPPA*, to which sex offenders would otherwise be entitled. Not only is this exception to the protection set out in Part III of *FIPPA* irrelevant to the present appeal, which is concerned with access under Part II of *FIPPA*, it is clear that the Record in this case does not constitute personal information. Section 13(1) is therefore inapplicable in the circumstances of this case.

risque de causer un préjudice à autrui, et ce, malgré les mécanismes de protection des renseignements personnels prévus par « toute autre loi », par exemple la *LAIPVP*. Les renseignements en litige dans la présente affaire ne sont pas des renseignements personnels. Ces dispositions conjuguées n'excluent pas expressément l'application de la *LAIPVP*.

[36] Le Ministère soutient en outre — apparemment pour la première fois devant la Cour — que l'art. 13 de la *Loi Christopher* constitue une « disposition contraire expresse » au sens du par. 67(1) de la *LAIPVP* (m.a., par. 72). Selon nous, cet argument n'est pas fondé : l'art. 13 mentionne explicitement la *LAIPVP*, mais non en ce qui concerne les dispositions de la *Loi Christopher* qui traitent de confidentialité. Le paragraphe 13(1) de la *Loi Christopher* est libellé ainsi :

13. (1) Des renseignements personnels peuvent être recueillis, conservés, divulgués et utilisés conformément à la présente loi malgré la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée* et la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*.

Il est difficile de concevoir en quoi il s'agit d'une « disposition [. . .] qui traite du caractère confidentiel ». Le paragraphe 13(1) autorise la collecte, la conservation, la divulgation et l'utilisation de renseignements plutôt que d'empêcher ces activités. De plus, rien au par. 13(1) ne donne à penser que la *LAIPVP* ne l'emporte pas sur les dispositions de la *Loi Christopher* en matière de confidentialité. D'ailleurs, le par. 13(1) se rapporte à la partie III de la *LAIPVP*, qui porte sur la *protection de la vie privée*. En réalité, le par. 13(1) *permet* la collecte, la conservation, la divulgation et l'utilisation de renseignements personnels concernant les délinquants sexuels *malgré* les mécanismes de protection prévus par la *LAIPVP* dont les délinquants sexuels pourraient autrement se prévaloir. Non seulement cette exception au mécanisme de protection prévu par la partie III de la *LAIPVP* n'a-t-elle rien à voir avec le présent pourvoi, qui concerne le droit d'accès prévu à la partie II de la *LAIPVP*, mais il est évident que le document demandé en l'espèce ne renferme pas de renseignements personnels. Le paragraphe 13(1) est donc inapplicable dans les circonstances de la présente affaire.

[37] Section 13(2) of *Christopher's Law* expressly holds that s. 39(2) of *FIPPA*, which requires notice to the individual whose *personal information* is being collected, does not apply. Again, because it relates to personal information, this section is irrelevant to our purposes and is of no aid to the Ministry's position. Moreover, the specific and limited reference to *FIPPA* suggests that where *Christopher's Law* was intended to prevail over aspects of the scheme established by *FIPPA*, express words were used to make that intention clear. The Ministry's argument with respect to s. 13 of *Christopher's Law* must therefore be rejected.

[38] We reject the Ministry's position and conclude that the Commissioner reasonably concluded that *Christopher's Law* does not contain a confidentiality provision that specifically indicates that it prevails over *FIPPA*. It follows that the Record is subject to *FIPPA* and its exemption scheme.

(2) The Law Enforcement Exemption

[39] The Ministry submits that the Commissioner took too narrow a view of the law enforcement exemptions and placed undue emphasis on whether disclosure would serve to identify registered sex offenders. As the Ministry expresses it, "[w]hile identification of an individual could lead to [the harms referred to in the law enforcement exemptions], these consequences can happen in circumstances where no one has been identified. Community unease and vigilantism can arise from concern about the presence in the neighbourhood of any registered sex offender regardless of his identity": A.F., at para. 44.

[40] The short but complete answer to this submission is that it was unsupported by the evidence and arguments placed before the Commissioner. The Commissioner focused on whether the disclosure could reveal sex offenders' identity or location because that was the key to the submissions placed

[37] Le paragraphe 13(2) de la *Loi Christopher* prévoit expressément que le par. 39(2) de la *LAIPVP*, qui exige que l'on avise le particulier dont les *renseignements personnels* sont recueillis, ne s'applique pas. Là encore, comme il concerne des renseignements personnels, ce paragraphe n'est pas pertinent pour les besoins de l'espèce et il n'est d'aucune utilité pour la thèse du Ministère. De plus, cette mention spécifique et limitée de la *LAIPVP* tend à indiquer que, dans les cas où la *Loi Christopher* est censée l'emporter sur d'autres aspects du régime établi par la *LAIPVP*, le législateur a employé des mots précis pour exprimer clairement cette intention. L'argument que le Ministère tire de l'art. 13 de la *Loi Christopher* doit donc être rejeté.

[38] Nous écartons la thèse du Ministère et sommes d'avis que la Commissaire a raisonnablement conclu que la *Loi Christopher* ne renferme aucune disposition en matière de confidentialité prévoyant expressément qu'elle l'emporte sur la *LAIPVP*. En conséquence, le document est assujéti à la *LAIPVP* et à son régime d'exceptions.

(2) L'exception relative à l'application de la loi

[39] Le Ministère affirme que la Commissaire a interprété de façon trop restrictive les exceptions relatives à l'application de la loi et qu'elle a accordé une trop grande importance à la question de savoir si la communication des renseignements demandés permettrait d'identifier des délinquants sexuels inscrits au registre. Comme l'explique le Ministère, [TRADUCTION] « [b]ien que l'identification d'un individu puisse causer [les préjudices mentionnés dans les exceptions relatives à l'application de la loi], ces conséquences peuvent se produire même en l'absence de toute identification. Les inquiétudes que suscite la présence, dans le quartier, d'un délinquant sexuel inscrit au registre peuvent, indépendamment de son identité, créer un malaise au sein de la collectivité et entraîner l'action de justiciers » (m.a., par. 44).

[40] La réponse brève mais complète à cette prétention est qu'elle n'est appuyée par aucun des éléments de preuve ou arguments qui ont été soumis à la Commissaire. Cette dernière a porté son attention sur la question de savoir si la communication risquait de révéler l'identité ou le lieu

before her by the Ministry. Those submissions turned on the reasonableness of any expectation that the disclosure of the Record would lead to the identification of sex offenders or their home address. Specifically, the Ministry's submissions referred to risks related to public identification, identification of the location of the sex offender's residence, and location itself as an identifier.

[41] The Ministry's submissions did not focus on general social unease in the absence of identification or location of a given sex offender; nor did they focus on sex offenders' "subjective fear" of identification. Instead, fear was discussed in relation to the objective possibility of identification. Social unease was only alluded to once in Superintendent Truax's affidavit.

[42] To the extent that the Ministry is also arguing that the Commissioner erred by focussing only on whether the disclosure could reveal the sex offender's personal identity, as opposed to also revealing his or her physical location, we are of the view that no such distinction can logically be sustained: locating a sex offender's residence is intimately related to the sex offender being identifiable. In any event, the Commissioner committed no such error. The Commissioner did consider whether disclosure of the Record could lead to the location of any given sex offender, thus leading to their identification. She contrasted this request with an earlier appeal (Order PO-2518, 2006 CanLII 50861 (ON IPC)) where she denied disclosure of *full* postal codes of sex offenders, which could allow the public to "pinpoint the location of an offender's residence within five or six houses", thus making a sex offender's location reasonably identifiable: p. 8. The Commissioner found that disclosing FSAs was not comparable: p. 10.

de résidence de délinquants sexuels parce qu'il s'agissait là de l'élément essentiel des arguments que le Ministère lui avait soumis. Ces arguments reposaient sur le fait qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que la communication du document permette d'identifier des délinquants sexuels ou de connaître l'adresse de leur domicile. Plus précisément, dans ses arguments, le Ministère mentionnait le risque relatif à l'identification par le public, à l'établissement du lieu de résidence du délinquant sexuel et au fait que l'établissement de son lieu de résidence permettrait d'identifier ce dernier.

[41] L'argumentation du Ministère n'était pas axée sur le malaise général que susciterait au sein de la population le défaut d'identification d'un délinquant sexuel donné ou de son lieu de résidence, et elle ne portait pas non plus sur la « crainte subjective » des délinquants sexuels d'être identifiés. Le Ministère parlait plutôt de la crainte liée à la possibilité objective que le délinquant soit identifié. Quant au malaise créé au sein de la population, le surintendant Truax n'y fait allusion qu'une seule fois dans son affidavit.

[42] Dans la mesure où le Ministère affirme également que la Commissaire a commis une erreur en se limitant à déterminer si la communication risquait de dévoiler l'identité du délinquant sexuel plutôt que d'indiquer aussi l'endroit où il se trouve, nous sommes d'avis que cette distinction ne peut se justifier sur le plan logique : le fait de repérer le lieu de résidence d'un délinquant sexuel est intimement lié à la possibilité d'identifier le délinquant sexuel lui-même. En tout état de cause, la Commissaire n'a pas commis pareille erreur. Elle s'est effectivement demandé si la communication du document permettrait de savoir où habite un délinquant sexuel donné, et de l'identifier ainsi. La Commissaire a comparé cette demande à un pourvoi antérieur (ordonnance PO-2518, 2006 CanLII 50861 (CIPVP ON)) dans lequel elle avait refusé la divulgation des codes postaux *intégraux* des délinquants sexuels au motif que cette divulgation aurait permis à la population [TRADUCTION] « de localiser, à cinq ou six maisons près, le lieu de résidence d'un délinquant », ce qui permettrait raisonnablement de savoir où se trouve le délinquant sexuel (p. 8). La Commissaire a estimé que la divulgation des RTA n'était pas comparable (p. 10).

[43] The purposes of the law enforcement exemptions — protecting public safety and effective policing — are not thwarted by the Commissioner’s decision; nor did she fail to give them proper regard. She did not unreasonably narrow the law enforcement exemptions under ss. 14(1)(e) and 14(1)(l).

(3) Discretion

[44] The Ministry also argues that the exemption under s. 14 of *FIPPA* confers a discretion to disclose the record. The exercise of this discretion involves a weighing of the purposes of the right of access under *FIPPA* (informed citizenry and democracy) against the purposes of the exemption (effective policing and public safety): A.F., at paras. 75-77. According to the Ministry, an important factor to consider in this weighing exercise is the requester’s purpose in requesting access — a purpose which, according to the Ministry, fosters neither democracy nor effective policing and public safety: A.F., at para. 80.

[45] This submission overlooks the fact that there is no discretion unless the exemption applies and, as we shall see, the Commissioner reasonably concluded that it does not. As explained in *Criminal Lawyers’ Association*, at para. 48, the discretion on the part of the Ministry is not engaged until the exemption is found to apply. The Ministry in fact had no discretion to exercise under s. 14 of *FIPPA* in this case because, as we will discuss shortly, the exemption did not apply. The Ministry’s argument that the Commissioner failed to examine whether its exercise of discretion was appropriate is without merit.

(4) Conclusion on Second Issue

[46] The Ministry’s arguments with respect to the Commissioner’s approach to the interaction

[43] La décision de la Commissaire ne nuit pas aux objectifs recherchés par les exceptions relatives à l’application de la loi — protéger le public et assurer l’efficacité des services de police —, et la Commissaire a par ailleurs tenu compte de ces exceptions. Elle n’a pas restreint de façon déraisonnable la portée des exceptions relatives à l’application de la loi prévues aux al. 14(1)e) et 14(1)l).

(3) Pouvoir discrétionnaire

[44] Le Ministère affirme également que l’exception prévue à l’art. 14 de la *LAIPVP* lui confère le pouvoir discrétionnaire de communiquer le document demandé. L’exercice de ce pouvoir discrétionnaire implique que l’on soupèse les objectifs du droit d’accès prévu par la *LAIPVP* (l’information des citoyens et la démocratie) avec ceux que vise l’exception (l’efficacité des services policiers et la sécurité publique) (m.a., par. 75-77). Selon le Ministère, un des facteurs importants dont il y a lieu de tenir compte dans cette pondération est l’objectif visé par l’auteur de la demande, un objectif qui, suivant le Ministère, ne favorise ni la démocratie ni l’efficacité des services policiers ou la sécurité du public (m.a., par. 80).

[45] Cet argument ne tient pas compte du fait que ce pouvoir discrétionnaire n’existe que lorsque l’exception s’applique et, comme nous le verrons, la Commissaire a raisonnablement conclu qu’elle ne s’appliquait pas. Ainsi que la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Criminal Lawyers’ Association*, par. 48, le pouvoir discrétionnaire du Ministère n’entre en jeu que lorsqu’il a été conclu que l’exception s’applique. Le Ministère n’avait en fait aucun pouvoir discrétionnaire à exercer en vertu de l’art. 14 de la *LAIPVP* dans le cas qui nous occupe, parce que, comme nous le verrons sous peu, cette exception ne s’appliquait pas. L’argument du Ministère suivant lequel la Commissaire a négligé de s’interroger sur l’opportunité d’exercer son pouvoir discrétionnaire est dénué de fondement.

(4) Conclusion sur la deuxième question

[46] Les arguments invoqués par le Ministère au sujet de la façon dont la Commissaire a abordé

between *FIPPA* and *Christopher's Law* must be rejected.

C. *Standard of Proof for the Harm-Based Law Enforcement Exemptions in FIPPA*

[47] The Ministry argues that the Commissioner did not apply the appropriate evidentiary standard with regards to the harm-based exemptions contained in *FIPPA*. Section 14 of *FIPPA* provides:

14.—(1) A head may refuse to disclose a record where the disclosure could reasonably be expected to,

(a) interfere with a law enforcement matter;

. . .

(e) endanger the life or physical safety of a law enforcement officer or any other person;

. . .

(l) facilitate the commission of an unlawful act or hamper the control of crime.

[48] With respect to the exemption contained at s. 14(1)(l), which relates to hampering the control of crime, the Commissioner held that the Ministry must provide “‘detailed and convincing’ evidence to establish a ‘reasonable expectation of harm’”: p. 11. The Commissioner added that evidence amounting to speculation of possible harm would not be sufficient. Then turning to s. 14(1)(e), which pertains to the endangerment of someone’s life, the Commissioner held that the Ministry “must provide evidence to establish a reasonable basis for believing that endangerment will result from disclosure”: *ibid.* (emphasis added).

[49] Both the Divisional Court and the Court of Appeal found that there was no basis to interfere with the Commissioner’s decision.

l’interaction entre la *LAIPVP* et la *Loi Christopher* doivent être rejetés.

C. *Norme de preuve applicable aux exceptions de la LAIPVP relatives à l’application de la loi fondées sur le risque de préjudice*

[47] Le Ministère soutient que la Commissaire n’a pas appliqué la norme de preuve adéquate en ce qui concerne les exceptions prévues par la *LAIPVP* qui reposent sur le risque de préjudice. Le texte de l’art. 14 de la *LAIPVP* dispose ainsi :

14 (1) La personne responsable peut refuser de divulguer un document s’il est raisonnable de s’attendre à ce que la divulgation ait pour effet, selon le cas :

a) de faire obstacle à une question qui concerne l’exécution de la loi;

. . .

e) de constituer une menace à la vie ou à la sécurité physique d’un agent d’exécution de la loi ou d’une autre personne;

. . .

l) de faciliter la perpétration d’un acte illégal ou d’entraver la répression du crime.

[48] Relativement à l’exception prévue à l’al. 14(1)l), qui concerne le fait d’entraver la répression du crime, la Commissaire a jugé que le Ministère doit fournir [TRADUCTION] « des éléments de preuve “détaillés et convaincants” établissant l’existence d’un “risque vraisemblable de préjudice” » (p. 11). La Commissaire a précisé qu’il ne suffirait pas de soumettre des éléments de preuve ne démontrant qu’un risque hypothétique de préjudice. Passant ensuite à l’al. 14(1)e), qui porte sur la menace à la vie d’autrui, la Commissaire a jugé que le Ministère « doit fournir des éléments de preuve démontrant qu’il existe des motifs raisonnables de croire que la divulgation présenterait une menace » (*ibid.* (nous soulignons)).

[49] La Cour divisionnaire et la Cour d’appel ont toutes les deux conclu qu’il n’y avait aucune raison de modifier la décision de la Commissaire.

[50] The Ministry, however, takes issue with the standard of proof identified by the Commissioner. It contends that the latter wrongly applied the standard of proof identified by this Court in *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23. In that decision, this Court was interpreting s. 20(1)(c) of the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1, which provides that a government body shall refuse to disclose information if it “could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party”. The extent of the risk of harm was thus expressed in identical language — “could reasonably be expected to” — as in *FIPPA*. A unanimous Court affirmed as correct the elaboration of this standard as a “reasonable expectation of probable harm”, the elaboration long applied by the federal courts: para. 206. The Ministry contends that the Commissioner should have instead applied what it says is a lower standard of proof, namely the “reasonable basis for believing” formulation that has generally been applied by the Ontario courts and others interpreting similar statutory language.

[51] The first difficulty with this submission is its premise. The Ministry’s argument assumes that there is a difference in substance between a “reasonable expectation of probable harm” and a “reasonable basis for believing” that harm will occur. This is a premise that we do not accept: see, for example, Order PO-3157, 2013 CanLII 28809 (ON IPC), at para. 48.

[52] It is important to bear in mind that these phrases are simply attempts to explain or elaborate on identical statutory language. The provincial appellate courts that have not adopted the “reasonable expectation of probable harm” formulation were concerned that it suggested that the harm needed to be probable: see, e.g., *Worker Advisor*, at paras. 24-25; *Chesal v. Nova Scotia (Attorney General)*, 2003 NSCA 124, 219 N.S.R. (2d) 139, at para. 37. As this Court affirmed in *Merck Frosst*,

[50] Le Ministère conteste toutefois la norme de preuve que la Commissaire a retenue. Il prétend que la Commissaire a mal appliqué la norme de preuve décrite par la Cour dans l’arrêt *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23. Dans cette affaire, la Cour était appelée à interpréter l’al. 20(1)c) de la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. 1985, ch. A-1, qui oblige l’institution fédérale concernée à refuser la communication de renseignements « dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité ». L’étendue du risque de préjudice était donc formulée en des termes identiques à ceux employés dans la version anglaise de la *LAIPVP* (« *could reasonably be expected to* »). Dans un arrêt unanime, la Cour a confirmé la justesse de la formulation du critère, à savoir celle du « risque vraisemblable de préjudice probable », formulation appliquée depuis longtemps par les cours fédérales (par. 206). Le Ministère soutient que la Commissaire aurait plutôt dû appliquer ce qu’il qualifie de norme de preuve moins exigeante, en l’occurrence celle des « motifs raisonnables de croire », que les tribunaux de l’Ontario et d’autres provinces ont généralement appliquée pour interpréter des dispositions législatives analogues.

[51] Le premier problème que pose cet argument est la prémisse sur laquelle il repose. L’argument du Ministère suppose qu’il existe une différence de fond entre la notion de « risque vraisemblable de préjudice probable » et celle des « motifs raisonnables de croire » qu’un préjudice se produira. Il s’agit d’une prémisse que nous ne pouvons pas accepter (voir, p. ex., l’ordonnance PO-3157, 2013 CanLII 28809 (CIPVP ON), par. 48).

[52] Il importe de se rappeler que ces expressions ne sont que de simples tentatives visant à expliquer ou à préciser le sens de dispositions législatives identiques. Les cours d’appel provinciales qui n’ont pas retenu le critère dit du « risque vraisemblable de préjudice probable » craignaient qu’il donne à penser que le préjudice requis devait être probable (voir, p. ex., *Worker Advisor*, par. 24-25; *Chesal c. Nova Scotia (Attorney General)*, 2003 NSCA 124, 219 N.S.R. (2d) 139, par. 37). Comme la Cour l’a

the word “probable” in this formulation must be understood in the context of the rest of the phrase: there need be only a “reasonable expectation” of probable harm. The “reasonable expectation of probable harm” formulation simply “captures the need to demonstrate that disclosure will result in a risk of harm that is well beyond the merely possible or speculative, but also that it need not be proved on the balance of probabilities that disclosure will in fact result in such harm”: para. 206.

[53] Understood in this way, there is no practical difference in the standard described by the two reformulations of or elaborations on the statutory test. Given that the statutory tests are expressed in identical language in provincial and federal access to information statutes, it is preferable to have only one further elaboration of that language; *Merck Frosst*, at para. 195:

I am not persuaded that we should change the way this test has been expressed by the Federal Courts for such an extended period of time. Such a change would also affect other provisions because similar language to that in s. 20(1)(c) is employed in several other exemptions under the Act, including those relating to federal-provincial affairs (s. 14), international affairs and defence (s. 15), law enforcement and investigations (s. 16), safety of individuals (s. 17), and economic interests of Canada (s. 18). In addition, as the respondent points out, the “reasonable expectation of probable harm” test has been followed with respect to a number of similarly worded provincial access to information statutes. Accordingly, the legislative interpretation of this expression is of importance both to the application of many exemptions in the federal Act and to similarly worded provisions in various provincial statutes. [Emphasis added.]

[54] This Court in *Merck Frosst* adopted the “reasonable expectation of probable harm” formulation and it should be used wherever the “could reasonably be expected to” language is used in access

affirmé dans *Merck Frosst*, il y a lieu d’interpréter la présence du mot « probable » dans cette expression eu égard au reste de la phrase : un « risque vraisemblable » de préjudice probable suffit. Le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable » ne fait qu’« exprime[r] la nécessité d’établir que la divulgation occasionnera un risque de préjudice selon une norme qui est beaucoup plus exigeante que la simple possibilité ou conjecture, mais qui n’atteint cependant pas celle d’établir, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation occasionnera effectivement un tel préjudice » (par. 206).

[53] Lorsqu’on envisage la question sous cet angle, on constate qu’il n’existe en pratique aucune différence en ce qui a trait à la norme évoquée par ces deux nouvelles formulations du critère prévu par la loi ou par les précisions sur ce critère. Puisque les critères prévus par la loi sont exprimés en des termes semblables dans les lois fédérale et provinciales sur l’accès à l’information, il est préférable de ne donner qu’une seule interprétation à ces termes (*Merck Frosst*, par. 195) :

Je ne suis pas convaincu que nous devrions modifier la façon dont les cours fédérales formulent ce critère depuis si longtemps. En effet, une telle modification aurait également une incidence sur d’autres dispositions, car plusieurs autres exceptions prévues par la Loi sont formulées d’une façon semblable à l’al. 20(1)c), notamment celles relatives à la conduite des affaires fédéro-provinciales (art. 14), à la conduite des affaires internationales et à la défense du Canada (art. 15), aux enquêtes (art. 16), à la sécurité des individus (art. 17), et aux intérêts économiques du Canada (art. 18). De plus, comme le souligne l’intimé, le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable » a été appliqué relativement à un certain nombre de lois provinciales en matière d’accès à l’information libellées en des termes similaires. Par conséquent, l’interprétation législative de ce critère est importante tant en ce qui concerne l’application de nombreuses exceptions prévues dans la Loi fédérale que celle de diverses lois provinciales libellées en des termes similaires. [Nous soulignons.]

[54] Dans l’arrêt *Merck Frosst*, la Cour a adopté le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable », et c’est celui que l’on devrait utiliser chaque fois que le législateur emploie la formule

to information statutes. As the Court in *Merck Frosst* emphasized, the statute tries to mark out a middle ground between that which is probable and that which is merely possible. An institution must provide evidence “well beyond” or “considerably above” a mere possibility of harm in order to reach that middle ground: paras. 197 and 199. This inquiry of course is contextual and how much evidence and the quality of evidence needed to meet this standard will ultimately depend on the nature of the issue and “inherent probabilities or improbabilities or the seriousness of the allegations or consequences”: *Merck Frosst*, at para. 94, citing *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at para. 40.

[55] We do not find any of the Ministry’s arguments for a different approach convincing. It argues, for example, that while the “reasonable expectation of probable harm” standard is an appropriate one to be balanced against third-party interests, the proposed *FIPPA* lower threshold would reflect the greater need to protect personal safety, which is the interest at stake in s. 14: A.F., at para. 88. This submission assumes, however, that there is some practical difference between the formulations, an assumption that we have rejected.

[56] The Ministry also relies on the difference in the French texts of the Ontario and federal provisions. We do not find this persuasive, however. *FIPPA*’s s. 14 in its French version expresses the English text “could reasonably be expected to” with the words “*s’il est raisonnable de s’attendre à*”. This may be contrasted with the French version of s. 20(1)(c) of the federal *Access to Information Act* which uses these words to express the same English text: “*des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes . . .*”

« risquerait vraisemblablement de » dans une loi sur l’accès à l’information. Ainsi que la Cour l’a souligné dans *Merck Frosst*, la loi vise à trouver un juste milieu entre ce qui est probable et ce qui est simplement possible. Une institution doit démontrer qu’il existe « davantage » ou « beaucoup plus » qu’une simple possibilité de préjudice pour atteindre ce juste milieu (par. 197 et 199). Cette analyse est évidemment contextuelle et la quantité et la qualité des éléments de preuve à produire pour satisfaire à cette norme dépendent en dernier ressort de la nature de la question en cause, ainsi que de la « probabilité ou de l’improbabilité intrinsèque des faits allégués [et] de la gravité des allégations ou de leurs conséquences » (*Merck Frosst*, par. 94, citant l’arrêt *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 40).

[55] Aucun des arguments invoqués par le Ministère pour justifier une approche différente ne nous paraît convaincant. À titre d’exemple, le Ministère affirme que, bien qu’il convienne de mettre en balance le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable » avec les intérêts des tiers, le critère moins exigeant proposé par la *LAIPVP* traduit la nécessité plus grande d’assurer la sécurité de la personne, un des intérêts en jeu énumérés à l’art. 14 (m.a., par. 88). Cet argument suppose toutefois qu’il existe en pratique une certaine différence entre les deux formulations, une hypothèse que nous avons déjà écartée.

[56] Le Ministère se fonde également sur la différence qui existe entre la version française de la loi ontarienne et celle de la loi fédérale. Cet argument ne nous paraît toutefois pas convaincant. À l’article 14 de la *LAIPVP*, les mots « s’il est raisonnable de s’attendre à » de la version française correspondent aux mots « *could reasonably be expected to* » de la version anglaise. On peut comparer cette formulation avec celle que l’on trouve dans la version française de l’al. 20(1)c) de la *Loi sur l’accès à l’information* fédérale, qui emploie les mots suivants pour exprimer le même texte anglais : « *des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes . . .* »

[57] However, this divergence between the Ontario and the federal French texts does not support the Ministry's position that some different standard was intended. The terms "*s'il est raisonnable de s'attendre à*" is a direct translation of the terms "could reasonably be expected to" used in the English version. It is therefore hard to see how such a close translation could express a different meaning than the English text. The 2002 Ontario amendments to the French version support this position, as they made clear that demonstration of probable harm was not required (s. 14 formerly read "*si la divulgation devait avoir pour effet probable*"). The current French version of s. 14 of *FIPPA* amply supports the "reasonable expectation of probable harm" formulation of the standard.

[58] The Ministry also argues that the "reasonable basis for believing" formulation adopted in Ontario properly mirrors the "reasoned apprehension of harm" test applied under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Such similarity, the argument goes, would be principled as s. 14 and s. 1 would contemplate similar kinds of harms to society. Respectfully, we do not find the analogy to the *Charter* appropriate in this context. As the Commissioner points out, the Ministry, when it interprets exemptions under *FIPPA*, has no policy role analogous to that played by Parliament when it enacts laws. Further, as we have held, institutional heads are not entitled to deference in their interpretation of exemptions: see, e.g., *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66, at para. 17.

[59] The Commissioner specifically stated that the Ministry needed to show only "a reasonable basis for believing" to apply the exemption related

[57] Cette divergence entre la version française de la loi ontarienne et celle de la loi fédérale n'appuie toutefois pas la thèse du Ministère suivant laquelle le législateur entendait utiliser une norme différente. La formule « s'il est raisonnable de s'attendre à » est une traduction directe de l'expression « *could reasonably be expected to* » de la version anglaise. On voit donc mal comment une traduction aussi proche du texte anglais pourrait exprimer un sens différent de celui-ci. Les modifications apportées en 2002 à la version française de la loi ontarienne confirment cette position, car elles précisaient bien qu'il n'était pas nécessaire de faire la preuve d'un risque de préjudice probable (dans sa version antérieure, l'art. 14 était ainsi libellé : « . . . si la divulgation devait avoir pour effet probable . . . »). La version française actuelle de l'art. 14 de la *LAIPVP* confirme amplement le critère du « risque vraisemblable de préjudice probable ».

[58] Le Ministère soutient également que l'expression « motifs raisonnables de croire » adoptée en Ontario correspond bel et bien au critère de l'« appréhension raisonnée de préjudice » qui est appliqué dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Suivant le Ministère, cette similitude serait cohérente, étant donné que l'art. 14 et l'article premier visent les mêmes types de préjudices causés à la société. En toute déférence, nous estimons que l'analogie que le Ministère fait avec la *Charte* ne convient pas dans le présent contexte. Ainsi que le souligne la Commissaire, lorsque le Ministère interprète les exceptions prévues par la *LAIPVP*, il ne joue pas un rôle en matière de politiques analogue à celui que joue le législateur lorsque ce dernier adopte des lois. De plus, comme nous l'avons déjà décidé, l'interprétation que les responsables d'institution font des exceptions ne commande aucune déférence (voir, p. ex., *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66, par. 17).

[59] La Commissaire a expressément mentionné que le Ministère devait uniquement démontrer qu'il avait des « motifs raisonnables de croire » pour

to the endangerment of life. She further stated that “detailed and convincing” evidence must establish a “reasonable expectation of harm” with regards to the exemption protecting the control of crime. The Commissioner held that “speculation of possible harm” would not be sufficient: p. 11. After considering the Ministry’s arguments, the Commissioner found that “the Ministry’s representations, including the affidavit, [did] not provide a reasonable basis for believing that endangerment [would] result from disclosure”: p. 14. She added that the possibility of identification, or even presumed identification, was “too remote to meet even the lower evidentiary threshold for section 14(1)(e) established in the *Office of the Worker Advisor* case cited above”: p. 15. Of course, as noted above, there is no such “lower evidentiary threshold” and the Commissioner simply meant that she did not require proof that harm was probable. Indeed, the Commissioner then emphasized that she did not require “that the Ministry demonstrate that harm is probable; there need only be a reasonable basis for believing that harm will result, and it is not established here”: *ibid.* Taken together, these statements properly identified the applicable standard of proof.

[60] Then turning to the application of this standard, the Commissioner determined that the Ministry did not provide any specific evidence explaining how the Record could be cross-referenced with other information in order to identify sex offenders. We find this to be a reasonable determination. A review of the Ministry’s evidence shows that there is hardly any support in the record for its claims. The Ministry provided the Commissioner with several newspaper articles reporting past violent events, but all those reports pertained to situations where offenders were actually identified through information publicly available (e.g., detailed personal information in online registries available in other jurisdictions). The Ministry also provided unconvincing and generic scholarly

appliquer l’exception se rapportant à la menace à la vie. Toujours selon la Commissaire, il faut présenter des [TRADUCTION] « éléments de preuve détaillés et convaincants » pour démontrer l’existence d’un « risque vraisemblable de préjudice » dans le cas de l’exception relative à la répression du crime. La Commissaire a jugé que des « conjectures quant à un préjudice possible » ne suffiraient pas (p. 11). Après avoir examiné les arguments du Ministère, la Commissaire a conclu que « les observations du Ministère, y compris l’affidavit qui a été souscrit, ne permett[ai]ent pas raisonnablement de croire que la divulgation présente[rait] une menace » (p. 14). Elle a ajouté que la possibilité d’identification — et même de présumée identification — du délinquant était « trop faible pour satisfaire même à la norme de preuve moins exigeante établie dans l’arrêt *Office of the Worker Advisor*, précité, en ce qui concerne l’alinéa 14(1)e » (p. 15). Évidemment, comme nous l’avons déjà signalé, cette « norme de preuve moins exigeante » n’existe pas et la Commissaire voulait simplement dire qu’il n’était pas nécessaire qu’on lui démontre la probabilité qu’un préjudice soit causé. De fait, la Commissaire a ensuite souligné qu’il n’était pas nécessaire « que le Ministère fasse la preuve de la probabilité d’un préjudice; il lui suffit de démontrer l’existence de motifs raisonnables de croire qu’un préjudice sera causé, ce qui n’a pas été établi en l’espèce » (*ibid.*). Considérées globalement, ces affirmations décrivent correctement la norme de preuve applicable.

[60] Pour ce qui est de l’application de la norme en question, la Commissaire a conclu que le Ministère n’avait pas soumis d’éléments de preuve précis pour expliquer comment on pourrait identifier des délinquants sexuels en recoupant les renseignements contenus dans le document demandé avec d’autres renseignements. Nous estimons qu’il s’agit là d’une conclusion raisonnable. L’examen de la preuve du Ministère démontre que le dossier n’appuie guère ses prétentions. Le Ministère a fourni à la Commissaire plusieurs articles de journaux relatant des incidents violents, mais tous ces articles portaient sur des situations dans lesquelles des délinquants sexuels avaient effectivement été identifiés à l’aide de renseignements personnels accessibles au public (p. ex., par la consultation en ligne de registres

research on “identifiability”. These papers did not address the specific facts of this case.

[61] With regards to the unpredictability of future available information on the internet, despite the Ministry’s contentions, the Commissioner specifically held that the identification of sex offenders would be facilitated “in no way” by cross-referencing the number of offenders in an FSA with any other publicly available information: p. 8 (emphasis deleted). Moreover, it must be stressed that the Ministry only referred vaguely to the unpredictability of internet developments and did not provide any specifics about how identification could occur. On the record before her, the Commissioner’s conclusions are reasonable.

[62] The Commissioner also held that she did not believe that “even multiple requests for the number of offenders in each FSA could lead to the reasonable prospect that an offender could be identified”: p. 8. She noted that she was not, in any case, dealing with multiple requests and that she was not aware of such a series of requests: *ibid.* Once again, this is a conclusion that was reasonably open to her on the record.

[63] The Ministry submitted that disclosure of the Record would ignite among sex offenders a “subjective fear” of being identified, and that such fear would in turn lower compliance rates. As previously discussed, it appears that the “subjective fear” line of argument was not advanced before the Commissioner. The Ministry did put before the Commissioner an affidavit from Superintendent Truax, which drew a connection between offenders’ beliefs about their personal information being released to the public and their ensuing desire to go “underground” out of fear and thus undermining

détaillés qui existent ailleurs qu’en Ontario). Le Ministère a également fourni des études générales peu convaincantes au sujet de « l’identifiabilité ». Ces études ne traitaient pas des faits propres à la présente affaire.

[61] En ce qui concerne l’imprévisibilité des renseignements que l’on pourrait obtenir à l’avenir sur Internet, la Commissaire a, malgré les prétentions du Ministère, expressément conclu que l’identification des délinquants sexuels ne serait [TRADUCTION] « nullement » facilitée par les recoupements que l’on pourrait faire entre le nombre de délinquants habitant dans une RTA déterminée et tout autre renseignement accessible au public (p. 8 (soulignement omis)). Il convient par ailleurs de souligner que le Ministère n’a fait que vaguement allusion à l’imprévisibilité résultant de l’évolution de l’Internet et qu’il n’a fourni aucun détail sur la façon dont pareille identification pourrait se réaliser. Compte tenu de la nature du dossier dont la Commissaire était saisie, ses conclusions étaient raisonnables.

[62] La Commissaire a également dit ne pas croire que [TRADUCTION] « même de multiples demandes visant à connaître le nombre de délinquants dans chaque RTA pourrait entraîner la possibilité raisonnable qu’un délinquant soit identifié » (p. 8). Elle a signalé qu’en tout état de cause, elle ne traitait pas de demandes multiples et qu’elle n’était pas au courant de l’existence d’une série de telles demandes (*ibid.*). Là encore, il s’agit d’une conclusion qu’il lui était raisonnablement loisible de tirer au vu du dossier.

[63] Le Ministère a affirmé que la divulgation du dossier susciterait chez les délinquants sexuels la [TRADUCTION] « crainte subjective » d’être identifiés et que cette crainte entraînerait à son tour une diminution du taux de conformité. Comme nous l’avons déjà expliqué, l’argument relatif à la « crainte subjective » ne semble pas avoir été avancé devant la Commissaire. Le Ministère a effectivement soumis à la Commissaire un affidavit du surintendant Truax, qui établissait un lien entre la croyance des délinquants que les renseignements personnels les concernant soient

the important objectives of the Registry. It follows that an offender's perception about the risk of this occurring, whether reasonable or not, might well be relevant to the question of whether the harm-based law enforcement exemptions apply.

[64] However, the evidence adduced by the Ministry does not provide a basis to think that the release of the information sought in this case could have the effect of triggering this sort of subjective fear. Superintendent Truax's affidavit refers to fear that could arise from the public release of personal information from the Registry. However, the information at issue here is not "personal information". If the Ministry seeks to rely on an argument that non-personal information can trigger a subjective fear that can reasonably be expected to result in non-compliance with the Registry — which arguably could fall within the law enforcement exemption — it must point to evidence supporting that position. It failed to do so and, given the insufficient support for this position in the record, the result reached by the Commissioner in this respect was reasonable.

[65] We agree with the Ontario courts that the Commissioner made no reviewable error in the application of the standard of proof to the law enforcement exemptions relied on by the Ministry.

[66] In sum, the Commissioner's decision reasonably applied the appropriate evidentiary standard. The Commissioner took into account the fact that the Registry's efficiency is based on its confidentiality. However, she had to balance this concern with the public's interest in having transparent and open governmental institutions. In striking a balance between those two competing interests, the Commissioner decided that the risks suggested by the Ministry were too remote and not

divulgués au public et leur désir qui en découlerait d'entrer « dans la clandestinité » sous l'effet de la peur, ce qui irait à l'encontre des objectifs importants de l'instauration du registre. Le point de vue d'un délinquant quant à ce risque, qu'il soit raisonnable ou non, pourrait donc fort bien être pertinent pour décider si les exceptions relatives à l'application de la loi fondées sur le risque de préjudice s'appliquent.

[64] La preuve présentée par le Ministère ne permet cependant pas de croire que la divulgation des renseignements demandés en l'espèce pourrait avoir pour effet de susciter une crainte subjective de ce genre. Dans son affidavit, le surintendant Truax parle de la crainte que risque d'engendrer la publication de renseignements personnels contenus dans le registre. Or, les renseignements en cause ici ne sont pas des « renseignements personnels ». Si le Ministère entend se fonder sur l'argument selon lequel la divulgation de renseignements non personnels peut susciter une crainte subjective risquant vraisemblablement d'entraîner l'inobservation des exigences du registre — une crainte qui, pourrait-on soutenir, relève de l'exception relative à l'application de la loi —, il doit présenter des éléments de preuve étayant cette thèse. Il ne l'a pas fait et, vu l'insuffisance d'éléments au dossier appuyant cette thèse, la conclusion à laquelle est parvenue la Commissaire sur ce point était raisonnable.

[65] Nous sommes d'accord avec les tribunaux ontariens pour affirmer que la Commissaire n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle judiciaire en appliquant la norme de preuve adéquate aux exceptions relatives à l'application de la loi sur laquelle se fondait le Ministère.

[66] En résumé, la Commissaire a appliqué de façon raisonnable la norme de preuve appropriée dans sa décision. Elle a tenu compte du fait que l'efficacité du registre dépend de son caractère confidentiel. Il lui fallait toutefois pondérer ce facteur avec l'intérêt du public à maintenir des institutions gouvernementales transparentes. En recherchant un équilibre entre ces deux intérêts opposés, la Commissaire a décidé que les risques évoqués par le Ministère étaient trop faibles et

supported by the evidence to ground a reasonable expectation of probable harm. This finding was reasonable.

[67] Indeed, the Commissioner's 17-page decision was well articulated, transparent, and intelligible. It presented extensively the arguments submitted by the Ministry and it considered them in a fair manner. As an expert in privacy rights, as well as in access to information requests, the Commissioner's decisions deserve deference, short of an unreasonable conclusion falling outside the range of possible and acceptable outcomes. The Ministry did not succeed in demonstrating that such an error occurred.

V. Disposition

[68] We would dismiss the appeal, but, as requested by the Commissioner, without costs.

Appeal dismissed without costs.

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

Solicitor for the respondent: Information and Privacy Commissioner/Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Information Commissioner of Canada: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

qu'ils n'étaient pas suffisamment étayés par la preuve pour permettre de conclure à l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice probable. Cette conclusion était raisonnable.

[67] En fait, la décision de 17 pages de la Commissaire était bien motivée, en plus d'être transparente et intelligible. La Commissaire y expose longuement les arguments du Ministère et elle les examine d'une manière équitable. Puisque la Commissaire est une experte en matière de protection de la vie privée et de demandes d'accès à l'information, ses décisions commandent la déférence en l'absence d'une conclusion déraisonnable n'appartenant pas aux issues possibles et acceptables. Or, le Ministère n'a pas réussi à démontrer qu'une telle erreur avait été commise.

V. Dispositif

[68] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi, mais, comme la Commissaire l'a demandé, le tout sans dépens.

Pourvoi rejeté sans dépens.

Procureur de l'appelant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimée : Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Commissaire à l'information du Canada : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

IN THE MATTER OF a Reference by the Governor in Council concerning reform of the Senate, as set out in Order in Council P.C. 2013-70, dated February 1, 2013

INDEXED AS: REFERENCE RE SENATE REFORM

2014 SCC 32

File No.: 35203.

2013: November 12, 13, 14; 2014: April 25.

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

REFERENCE BY GOVERNOR IN COUNCIL

Constitutional law — Canadian institutions — Senate — Constitutional amendment — Whether Parliament can unilaterally set fixed terms for Senators — Whether Parliament can unilaterally implement framework for consultative elections for appointments to Senate — Whether Parliament can unilaterally repeal ss. 23(3) and 23(4) of Constitution Act, 1867 requiring that Senators must own land worth \$4,000 in province for which they are appointed and have net worth of at least \$4,000 — Whether constitutional amendment abolishing Senate may be accomplished by general amending procedure or whether unanimous consent procedure applies — Constitution Act, 1982, ss. 38(1), (2), 41(e), 42(1)(b), (c), 43, 44.

Pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*, the Governor in Council referred the following questions to this Court:

1. In relation to each of the following proposed limits to the tenure of Senators, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to make amendments to section 29 of the *Constitution Act, 1867* providing for

- (a) a fixed term of nine years for Senators, as set out in clause 5 of Bill C-7, the *Senate Reform Act*;
- (b) a fixed term of ten years or more for Senators;
- (c) a fixed term of eight years or less for Senators;

DANS L'AFFAIRE D'UN renvoi par le gouverneur en conseil au sujet de la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013-70 en date du 1^{er} février 2013

RÉPERTORIÉ : RENVOI RELATIF À LA RÉFORME DU SÉNAT

2014 CSC 32

N° du greffe : 35203.

2013 : 12, 13, 14 novembre; 2014 : 25 avril.

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

RENVOI PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL

Droit constitutionnel — Institutions canadiennes — Sénat — Modification constitutionnelle — Le Parlement peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs? — Le Parlement peut-il unilatéralement instaurer un régime d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? — Le Parlement peut-il abroger unilatéralement les art. 23(3) et (4) de la Loi constitutionnelle de 1867, selon lesquels les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$? — Peut-on avoir recours à la procédure normale de modification ou faut-il recourir à la procédure de consentement unanime pour apporter une modification constitutionnelle abolissant le Sénat? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 38(1), (2), 41e), 42(1)(b), c), 43, 44.

Le gouverneur en conseil a soumis les questions suivantes à la Cour en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :

1. Pour chacune des limites ci-après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

- a) un mandat d'une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l'article 5 du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;
- b) un mandat d'une durée fixe de dix ans ou plus;
- c) un mandat d'une durée fixe de huit ans ou moins;

- (d) a fixed term of the life of two or three Parliaments for Senators;
- (e) a renewable term for Senators, as set out in clause 2 of Bill S-4, *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)*;
- (f) limits to the terms for Senators appointed after October 14, 2008 as set out in subclause 4(1) of Bill C-7, the *Senate Reform Act*; and
- (g) retrospective limits to the terms for Senators appointed before October 14, 2008?
2. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to enact legislation that provides a means of consulting the population of each province and territory as to its preferences for potential nominees for appointment to the Senate pursuant to a national process as was set out in Bill C-20, the *Senate Appointment Consultations Act*?
3. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to establish a framework setting out a basis for provincial and territorial legislatures to enact legislation to consult their population as to their preferences for potential nominees for appointment to the Senate as set out in the schedule to Bill C-7, the *Senate Reform Act*?
4. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to repeal subsections 23(3) and (4) of the *Constitution Act, 1867* regarding property qualifications for Senators?
5. Can an amendment to the Constitution of Canada to abolish the Senate be accomplished by the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982*, by one of the following methods:
- (a) by inserting a separate provision stating that the Senate is to be abolished as of a certain date, as an amendment to the *Constitution Act, 1867* or as a separate provision that is outside of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* but that is still part of the Constitution of Canada;
- d) un mandat d'une durée fixe de deux ou trois législatures;
- e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l'article 2 du projet de loi S-4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;
- f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;
- g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?
2. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d'un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C-20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?
3. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l'édition de lois par les législatures provinciales et territoriales — conformes à l'annexe du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?
4. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?
5. Pourrait-on, par l'un des moyens ci-après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :
- a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* s'inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

(b) by amending or repealing some or all of the references to the Senate in the Constitution of Canada; or

(c) by abolishing the powers of the Senate and eliminating the representation of provinces pursuant to paragraphs 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*?

6. If the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982* is not sufficient to abolish the Senate, does the unanimous consent procedure set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982* apply?

Held: Questions 1, 2, 3 and 5 are answered in the negative. Question 4 is answered in the affirmative with respect to s. 23(4). A full repeal of s. 23(3) requires a resolution of the legislative assembly of Quebec, pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*. Question 6 is answered in the affirmative. The implementation of consultative elections and senatorial term limits requires consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of at least seven provinces representing, in the aggregate, half of the population of all the provinces (s. 38 and s. 42(1)(b)). The abolition of the Senate requires the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of all Canadian provinces (s. 41(e)).

The Senate is one of Canada's foundational political institutions. It lies at the heart of the agreements that gave birth to the Canadian federation. Despite ongoing criticism and failed attempts at reform, the Senate has remained largely unchanged since its creation. The statute that created the Senate — the *Constitution Act, 1867* — forms part of the Constitution of Canada and can only be amended in accordance with the Constitution's procedures for amendment (s. 52(2) and (3), *Constitution Act, 1982*). The concept of an "amendment to the Constitution of Canada", within the meaning of Part V of the *Constitution Act, 1982*, is informed by the nature of the Constitution, its underlying principles and its rules of interpretation. The Constitution should not be viewed as a mere collection of discrete textual provisions. It has an architecture, a basic structure. By extension, amendments to the Constitution are not confined to textual changes. They include changes to the Constitution's architecture, that modify the meaning of the constitutional text.

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)(b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

6. Si la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir le Sénat, faudrait-il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l'article 41 de cette loi?

Arrêt : Les questions 1, 2, 3 et 5 reçoivent une réponse négative. La question 4 reçoit une réponse affirmative à l'égard du par. 23(4). L'abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l'assemblée législative du Québec, en application de l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question 6 reçoit une réponse affirmative. La mise en place d'élections consultatives et de mandats sénatoriaux d'une durée limitée requiert le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces (art. 38 et al. 42(1)(b)). L'abolition du Sénat requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province canadienne (al. 41e)).

Le Sénat est une des institutions politiques fondamentales du Canada. Il se situe au cœur des ententes ayant donné naissance à la fédération canadienne. Malgré des critiques persistantes et l'échec de tentatives visant à le réformer, le Sénat n'a pas beaucoup changé depuis sa création. La loi qui a créé le Sénat — la *Loi constitutionnelle de 1867* — fait partie intégrante de la Constitution du Canada. Elle ne peut être modifiée qu'en conformité avec les procédures de modification prévues par la Constitution (*Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2) et (3)). Le concept de « modification de la Constitution du Canada », au sens de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être compris au regard de la nature de la Constitution, des principes qui la sous-tendent et des règles applicables à son interprétation. La Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture, qui altèrent le sens de son texte.

Part V reflects the political consensus that the provinces must have a say in constitutional changes that engage their interests. It contains four categories of amending procedures. The first is the general amending procedure — the “7/50” procedure — (s. 38, complemented by s. 42), which requires a substantial degree of consensus between Parliament and the provincial legislatures. The second is the unanimous consent procedure (s. 41), which applies to certain changes deemed fundamental by the framers of the *Constitution Act, 1982*. The third is the special arrangements procedure (s. 43), which applies to amendments in relation to provisions of the Constitution that apply to some, but not all, of the provinces. The fourth is made up of the unilateral federal and provincial procedures, which allow unilateral amendment of aspects of government institutions that engage purely federal or provincial interests (ss. 44 and 45).

Question 1: Senatorial Tenure

A change in the duration of senatorial terms would amend the Constitution of Canada, by requiring a modification to the text of s. 29 of the *Constitution Act, 1867*. The language of s. 42 of the *Constitution Act, 1982* does not encompass changes to the duration of senatorial terms. However, it does not follow that all changes to the Senate that fall outside of s. 42 come within the scope of s. 44. The unilateral federal amendment procedure is limited. It is not a broad procedure that encompasses all constitutional changes to the Senate which are not expressly included within another procedure in Part V. The history, language, and structure of Part V indicate that s. 38, rather than s. 44, is the general procedure for constitutional amendment. Changes that engage the interests of the provinces in the Senate as an institution forming an integral part of the federal system can only be achieved under the general amending procedure. Section 44, as an exception to the general procedure, encompasses measures that maintain or change the Senate without altering its fundamental nature and role.

The imposition of fixed terms for Senators engages the interests of the provinces by changing the fundamental nature or role of the Senate. Senators are appointed roughly for the duration of their active professional lives. This security of tenure is intended to allow Senators to function with independence in conducting legislative

La partie V reflète le consensus politique selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts. Elle prévoit quatre catégories de procédures de modification. La première, la procédure normale de modification — celle du « 7/50 » — (art. 38, complété par l’art. 42), exige un degré appréciable de consensus entre le Parlement et les législatures provinciales. La deuxième, la procédure de consentement unanime (art. 41), s’applique à certaines modifications jugées fondamentales par les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La troisième, la procédure relative aux arrangements spéciaux (art. 43), vise les modifications apportées à des dispositions de la Constitution qui s’appliquent à certaines provinces uniquement. La quatrième, la procédure de modification unilatérale fédérale et provinciale, concerne certains aspects d’institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ou provinciaux (art. 44 et 45).

Question 1 : Durée du mandat des sénateurs

Un changement de la durée du mandat des sénateurs modifierait la Constitution du Canada, puisqu’il exigerait la modification du texte de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le texte de l’art. 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne mentionne pas les changements à la durée du mandat des sénateurs. Cela ne veut pas dire pour autant que l’art. 44 s’applique à tous les changements relatifs au Sénat qui ne sont pas visés par l’art. 42. La procédure de modification unilatérale par le Parlement a une portée restreinte. Il ne s’agit pas d’une procédure dont le champ d’application est vaste et qui vise les changements constitutionnels à tous les aspects du Sénat que ne vise pas expressément une autre procédure de modification décrite à la partie V. L’historique, les termes et la structure de la partie V indiquent que la procédure normale de modification de la Constitution est prévue à l’art. 38 plutôt qu’à l’art. 44. Les changements qui mettent en cause les intérêts des provinces relatifs au Sénat en tant qu’institution faisant partie intégrante du système fédéral ne peuvent être apportés qu’en application de la procédure normale de modification. L’article 44, qui constitue une exception à la procédure normale, envisage des mesures prises en vue du maintien et du changement du Sénat, sans pour autant modifier ses nature et rôle fondamentaux.

L’imposition aux sénateurs d’un mandat d’une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Les sénateurs sont nommés à toutes fins utiles pour la durée de leur vie professionnelle active. Cette inamovibilité vise à permettre aux sénateurs de prendre leurs décisions en

review. The imposition of fixed senatorial terms is a significant change to senatorial tenure. Fixed terms provide a weaker security of tenure. They imply a finite time in office and necessarily offer a lesser degree of protection from the potential consequences of freely speaking one's mind on the legislative proposals of the House of Commons. The imposition of fixed terms, even lengthy ones, constitutes a change that engages the interests of the provinces as stakeholders in Canada's constitutional design and falls within the rule of general application for constitutional change — the 7/50 procedure in s. 38.

Questions 2 and 3: Consultative Elections

Introducing a process of consultative elections for the nomination of Senators would change our Constitution's architecture, by endowing Senators with a popular mandate which is inconsistent with the Senate's fundamental nature and role as a complementary legislative chamber of sober second thought. The view that the consultative election proposals would amend the Constitution of Canada is supported by the language of Part V of the *Constitution Act, 1982*. The words employed in Part V are guides to identifying the aspects of our system of government that form part of the protected content of the Constitution. Section 42(1)(b) provides that the general amending procedure (s. 38(1)) applies to constitutional amendments in relation to "the method of selecting Senators". This broad wording includes more than the formal appointment of Senators by the Governor General and covers the implementation of consultative elections. By employing this language, the framers of the *Constitution Act, 1982* extended the constitutional protection provided by the general amending procedure to the entire process by which Senators are "selected". Consequently, the implementation of consultative elections falls within the scope of s. 42(1)(b) and is subject to the general amending procedure, without the provincial right to "opt out". It cannot be achieved under the unilateral federal amending procedure. Section 44 is expressly made "subject to" s. 42 — the categories of amendment captured by s. 42 are removed from the scope of s. 44.

toute indépendance lorsqu'ils procèdent à l'examen des projets de loi. La nomination des sénateurs pour une période d'une durée fixe constituerait un changement important à leur mandat. Le mandat d'une durée fixe établit une inamovibilité plus fragile. Il suppose que les sénateurs restent en fonction pour une période limitée et offre nécessairement un degré moindre de protection à l'égard des conséquences que pourraient entraîner des opinions qu'ils expriment librement au sujet des projets législatifs de la Chambre des communes. L'imposition d'un mandat fixe, si long soit-il, constitue un changement qui met en jeu les intérêts des provinces en tant que parties prenantes dans l'ordre constitutionnel canadien et exige l'application de la procédure normale — celle du 7/50 énoncée à l'art. 38 — pour que se réalise cette modification constitutionnelle.

Questions 2 et 3 : Élections consultatives

L'introduction d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs métamorphoserait l'architecture de la Constitution canadienne en confiant à ces derniers un mandat de représentation de la population qui est incompatible avec les nature et rôle fondamentaux du Sénat à titre d'assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. Le point de vue suivant lequel la mise en œuvre des propositions relatives à la tenue d'élections consultatives modifierait la Constitution canadienne trouve appui dans le texte de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les termes qui y sont utilisés servent de guides pour déterminer quels aspects de notre système de gouvernement font partie du contenu constitutionnel protégé. Suivant l'al. 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure normale de modification (le par. 38(1)) s'applique aux modifications constitutionnelles portant sur « le mode de sélection des sénateurs ». Cette expression au sens large ne vise pas uniquement la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général et couvre la mise en place d'élections consultatives. En utilisant ce libellé, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont étendu la protection constitutionnelle prévue par la procédure normale de modification à tout le processus de « sélection » des sénateurs. En conséquence, la mise en place d'élections consultatives relève de l'al. 42(1)b) et est assujettie à la procédure normale de modification, sans que les provinces puissent « s'y soustraire ». Elle ne peut se faire conformément à la procédure de modification unilatérale fédérale. L'article 44 s'applique expressément « sous réserve » de l'art. 42 — c.-à-d. que les catégories de modification visées à l'art. 42 sont soustraites à l'application de l'art. 44.

Question 4: Property Qualifications

The requirement that Senators have a personal net worth of at least \$4,000 (s. 23(4), *Constitution Act, 1867*) can be repealed by Parliament under the unilateral federal amending procedure. It is precisely the type of amendment that the framers of the *Constitution Act, 1982* intended to capture under s. 44. It updates the constitutional framework relating to the Senate without affecting the institution's fundamental nature and role. Similarly, the removal of the real property requirement that Senators own land worth at least \$4,000 in the province for which they are appointed (s. 23(3), *Constitution Act, 1867*) would not alter the fundamental nature and role of the Senate. However, a full repeal of s. 23(3) would render inoperative the option in s. 23(6) for Quebec Senators to fulfill their real property qualification in their respective electoral divisions, effectively making it mandatory for them to reside in the electoral divisions for which they are appointed. It would constitute an amendment in relation to s. 23(6), which contains a special arrangement applicable to a single province, and consequently would fall within the scope of the special arrangement procedure. The consent of Quebec's National Assembly is required pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*.

Questions 5 and 6: Abolition of the Senate

Abolition of the Senate is not merely a matter relating to its "powers" or its "members" under s. 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*. This provision captures Senate reform, which implies the continued existence of the Senate. Outright abolition falls beyond its scope. To interpret s. 42 as embracing Senate abolition would depart from the ordinary meaning of its language and is not supported by the historical record. The mention of amendments in relation to the powers of the Senate and the number of Senators for each province presupposes the continuing existence of a Senate and makes no room for an indirect abolition of the Senate. Within the scope of s. 42, it is possible to make significant changes to the powers of the Senate and the number of Senators. But it is outside the scope of s. 42 to altogether strip the Senate of its powers and reduce the number of Senators to zero. The abolition of the upper chamber would entail a significant structural modification of Part V. Amendments to the Constitution of Canada are subject to review by the Senate. The Senate can veto amendments brought under s. 44 and can delay the adoption of amendments made

Question 4 : Qualifications en matière de propriété

Le Parlement peut abroger, en vertu de la procédure de modification unilatérale fédérale, l'obligation pour les sénateurs de posséder un avoir net personnel d'au moins 4 000 \$ (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 23(4)). Cette mesure constitue précisément le type de modification que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* entendaient inclure dans le champ d'application de l'art. 44. Elle met à jour le cadre constitutionnel régissant le Sénat sans toucher à ses nature et rôle fondamentaux. De même, la suppression de la condition relative à l'avoir foncier obligeant les sénateurs à posséder des terres valant au moins 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 23(3)) ne modifierait pas les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Toutefois, l'abrogation complète du par. 23(3) rendrait inopérante la possibilité offerte aux sénateurs du Québec par le par. 23(6) de posséder leur qualification foncière dans leur collège électoral respectif, ce qui les obligerait effectivement à résider dans le collège électoral qu'ils représentent. Cette mesure constituerait une modification au par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable à une seule province, et entrerait donc dans le champ d'application de la procédure relative aux arrangements spéciaux. Une telle modification requiert donc le consentement de l'Assemblée nationale du Québec en application de l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Questions 5 et 6 : Abolition du Sénat

L'abolition du Sénat ne concerne pas uniquement les « pouvoirs » ou les « sénateurs » au sens où il faut entendre ces termes pour l'application des al. 42(1)(b) et (c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces dispositions visent la réforme du Sénat, qui suppose le maintien de son existence. Ainsi, l'abolition pure et simple du Sénat échappe à l'application de ces alinéas. Interpréter l'art. 42 comme envisageant l'abolition du Sénat irait à l'encontre du sens ordinaire de son libellé, et pareille interprétation ne trouve aucun appui dans le dossier historique. La mention des modifications portant sur les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs pour chaque province présuppose le maintien de l'existence d'un Sénat et interdit toute abolition indirecte de l'institution. La portée de l'art. 42 permet de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs. Dépouiller totalement le Sénat de ses pouvoirs et réduire à zéro le nombre de sénateurs outrepasseraient toutefois la portée de cette disposition. L'abolition de la chambre haute impliquerait une modification structurelle importante de la partie V. Les modifications de la Constitution du Canada

pursuant to ss. 38, 41, 42, and 43 by up to 180 days. The elimination of bicameralism would render this mechanism of review inoperative and effectively change the dynamics of the constitutional amendment process. The constitutional structure of Part V as a whole would be fundamentally altered. Abolition of the Senate would therefore fundamentally alter our constitutional architecture — by removing the bicameral form of government that gives shape to the *Constitution Act, 1867* — and would amend Part V, which requires the unanimous consent of Parliament and the provinces under s. 41(e) of the *Constitution Act, 1982*.

Cases Cited

Referred to: *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807 (CanLII); *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912; *Reference re Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6*, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Reference re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837.

Statutes and Regulations Cited

Bill C-7, *An Act respecting the selection of senators and amending the Constitution Act, 1867 in respect of Senate term limits*, 1st Sess., 41st Parl., 2011, cl. 3, Sch., cl. 1.
 Bill C-20, *An Act to provide for consultations with electors on their preferences for appointments to the Senate*, 2nd Sess., 39th Parl., 2007.

sont soumises au contrôle du Sénat, qui peut opposer un veto aux modifications introduites en application de l'art. 44 et retarder l'adoption de modifications apportées au titre des art. 38, 41, 42 et 43 pendant au plus 180 jours. L'élimination du bicaméralisme rendrait inopérant ce mécanisme de contrôle et transformerait dans les faits la dynamique du processus de modification constitutionnelle. La structure constitutionnelle de la partie V serait fondamentalement modifiée dans son ensemble. L'abolition du Sénat changerait donc fondamentalement notre architecture constitutionnelle — en supprimant la structure bicamérale de gouvernement qui sous-tend l'architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* — et modifierait la partie V, ce qui exige le consentement unanime du Parlement et des provinces en application de l'al. 41e) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807, [2013] R.J.Q. 1711; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 17, 22, 23(3), (4), (5), (6), 24, 29, 32, 35, 37, 53, 91(1), 92(1).
Loi constitutionnelle de 1965, S.C. 1965, ch. 4, art. 1.
Loi constitutionnelle de 1982, partie V, art. 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 52.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 53.
Projet de loi C-7, Loi concernant la sélection des sénateurs et modifiant la Loi constitutionnelle de 1867

Bill C-60, *An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters*, 3rd Sess., 30th Parl., 1978, cls. 62 to 70.

Bill S-4, *An Act to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure)*, 1st Sess., 39th Parl., 2006.

Constitution Act, 1867, preamble, ss. 17, 22, 23(3), (4), (5), (6), 24, 29, 32, 35, 37, 53, 91(1), 92(1).

Constitution Act, 1965, S.C. 1965, c. 4, s. 1.

Constitution Act, 1982, Part V, ss. 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 52.

Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 53.

Authors Cited

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.

Cameron, Jamie. "To Amend the Process of Amendment", in Gérald-A. Beaudoin et al., *Federalism for the Future: Essential Reforms*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 315.

Canada. *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*. Ottawa, 1981.

Canada. *Constitutional Conference: Proceedings*. Ottawa: Information Canada, 1971.

Canada. Department of Justice. *The Amendment of the Constitution of Canada*. Ottawa: Queen's Printer, 1965 (Minister: Guy Favreau).

Canada. Legislative Assembly. *Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces*, 3rd Sess., 8th Provincial Parliament of Canada. Quebec: Hunter, Rose & Co., 1865.

Canada. Minister of State for Federal-Provincial Relations. *Constitutional Reform: House of the Federation*. Ottawa: Government of Canada, 1978 (Minister: Marc Lalonde).

Canada. Senate and House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, No. 53, 1st Sess., 32nd Parl., February 4, 1981, pp. 50, 67-68.

Canada. Senate and House of Commons. *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada: Final Report*. Ottawa: Queen's Printer, 1972 (Joint Chairs: Gildas L. Molgat and Mark MacGuigan).

relativement à la limitation de la durée du mandat des sénateurs, 1^{re} sess., 41^e lég., 2011, art. 3, ann., art. 1.

Projet de loi C-20, *Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs*, 2^e sess., 39^e lég., 2007.

Projet de loi C-60, *Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, 3^e sess., 30^e lég., 1978, art. 62 à 70.

Projet de loi S-4, *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)*, 1^{re} sess., 39^e lég., 2006.

Doctrine et autres documents cités

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008.

Cameron, Jamie. « To Amend the Process of Amendment », dans Gérald-A. Beaudoin et autres, *Le fédéralisme de demain : réformes essentielles*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1998, 315.

Canada. *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*. Ottawa, 1981.

Canada. Assemblée législative. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3^e sess., 8^e parlement provincial du Canada. Québec : Hunter, Rose et Lemieux, 1865.

Canada. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne*. Ottawa : Ministère des Approvisionnement et Services, 1980 (Président du sous-comité : Maurice Lamontagne).

Canada. Commission de l'unité canadienne. *Se retrouver : Observations et recommandations*. Ottawa : Ministère des Approvisionnement et Services, 1979 (Coprésidents : Jean-Luc Pepin et John P. Robarts).

Canada. *Conférence constitutionnelle : Délibérations*. Ottawa : Information Canada, 1971.

Canada. *La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada*. Ottawa : Gouvernement du Canada, 1980.

Canada. Ministre d'État chargé des Relations fédérales-provinciales. *La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération*. Ottawa : Gouvernement du Canada, 1978 (Ministre : Marc Lalonde).

- Canada. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. *Report on Certain Aspects of the Canadian Constitution*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1980 (Sub-committee Chair: Maurice Lamontagne).
- Canada. Task Force on Canadian Unity. *A Future Together: Observations and Recommendations*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1979 (Co-chairs: Jean-Luc Pepin and John P. Roberts).
- Canada. *The Canadian Constitution 1980: Proposed Resolution respecting the Constitution of Canada*. Ottawa: Government of Canada, 1980.
- Cheffins, Ronald I. "The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula: Political and Legal Implications" (1982), 4 *S.C.L.R.* 43.
- Côté, Charles-Emmanuel. "L'inconstitutionnalité du projet d'élections fédérales sénatoriales" (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81.
- Cyr, Hugo. "L'absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution" (2012), 6 *J.P.P.L.* 293.
- Desserud, Don. "Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19: An Act to Limit Senate Tenure", in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2009, 63.
- Heard, Andrew. "Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections", in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2009, 81.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).
- McCormick, Peter, Ernest C. Manning and Gordon Gibson. *Regional Representation: The Canadian Partnership*. Calgary: Canada West Foundation, 1981.
- Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2013.
- Newman, Warren J. "Defining the 'Constitution of Canada' Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982*" (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423.
- Newman, Warren J. "Living with the Amending Procedures: Prospects for Future Constitutional Reform in Canada" (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383.
- Pelletier, Benoît. *La modification constitutionnelle au Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.
- Pelletier, Benoît. "Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat" (2013), 43 *R.G.D.* 445.
- Canada. Ministre de la Justice. *Modification de la Constitution du Canada*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1965 (Ministre: Guy Favreau).
- Canada. Sénat et Chambre des communes. *Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada: Rapport Final*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1972 (Coprésidents: Gildas L. Molgat et Mark MacGuigan).
- Canada. Sénat et Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, n° 53, 1^{re} sess., 32^e lég., 4 février 1981, p. 50, 67-68.
- Cheffins, Ronald I. « The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula: Political and Legal Implications » (1982), 4 *S.C.L.R.* 43.
- Côté, Charles-Emmanuel. « L'inconstitutionnalité du projet d'élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81.
- Cyr, Hugo. « L'absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution » (2012), 6 *J.P.P.L.* 293.
- Desserud, Don. « Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19: An Act to Limit Senate Tenure », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2009, 63.
- Heard, Andrew. « Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2009, 81.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).
- McCormick, Peter, Ernest C. Manning and Gordon Gibson. *Regional Representation: The Canadian Partnership*. Calgary: Canada West Foundation, 1981.
- Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2013.
- Newman, Warren J. « Defining the "Constitution of Canada" Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* » (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423.
- Newman, Warren J. « Living with the Amending Procedures: Prospects for Future Constitutional Reform in Canada » (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383.
- Pelletier, Benoît. *La modification constitutionnelle au Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.
- Pelletier, Benoît. « Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat » (2013), 43 *R.G.D.* 445.

- Pinard, Danielle. “The Canadian Senate: An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged?”, in Jörg Luther, Paolo Passaglia and Rolando Tarchi, eds., *A World of Second Chambers: Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*. Milan: Giuffrè, 2006, 459.
- Scott, Stephen A. “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.
- Smith, David E. *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*. Toronto: University of Toronto Press, 2003.
- Tremblay, Guy. “La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada” (2011), 41 *R.G.D.* 417.
- Walters, Mark D. “The Constitutional Form and Reform of the Senate: Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7” (2013), 7 *J.P.P.L.* 37.
- Walters, Mark D. “Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism”, in Grant Huscroft, ed., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*. New York: Cambridge University Press, 2008, 245.
- Whyte, John D. “Senate Reform: What Does the Constitution Say?”, in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2009, 97.
- Woehrling, José. “Le recours à la procédure de modification de l’article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec”, in Pierre Thibault, Benoît Pelletier and Louis Perret, eds., *Essays in Honour of Gérard-A. Beaudoin: The Challenges of Constitutionalism*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2002, 449.
- Pinard, Danielle. « The Canadian Senate : An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », in Jörg Luther, Paolo Passaglia and Rolando Tarchi, eds., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*. Milan : Giuffrè, 2006, 459.
- Scott, Stephen A. « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.
- Smith, David E. *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*. Toronto : University of Toronto Press, 2003.
- Tremblay, Guy. « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 *R.G.D.* 417.
- Walters, Mark D. « The Constitutional Form and Reform of the Senate : Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7 » (2013), 7 *J.P.P.L.* 37.
- Walters, Mark D. « Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism », in Grant Huscroft, ed., *Expounding the Constitution : Essays in Constitutional Theory*. New York : Cambridge University Press, 2008, 245.
- Whyte, John D. « Senate Reform : What Does the Constitution Say? », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill-Queen’s University Press, 2009, 97.
- Woehrling, José. « Le recours à la procédure de modification de l’article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans Pierre Thibault, Benoît Pelletier et Louis Perret, dir., *Les mélanges Gérard-A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002, 449.

REFERENCE by the Governor in Council concerning reform of the Senate, as set out in Order in Council P.C. 2013-70, dated February 1, 2013. Questions 1, 2, 3 and 5 are answered in the negative. Question 4 is answered in the affirmative with respect to s. 23(4). A full repeal of s. 23(3) requires a resolution of the legislative assembly of Quebec, pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*. Question 6 is answered in the affirmative.

Robert J. Frater, Christopher M. Rupar and Warren J. Newman, for the Attorney General of Canada.

RENOI par le gouverneur en conseil au sujet de la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013-70 en date du 1^{er} février 2013. Les questions 1, 2, 3 et 5 reçoivent une réponse négative. La question 4 reçoit une réponse affirmative à l’égard du par. 23(4). L’abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l’assemblée législative du Québec, en application de l’art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question 6 reçoit une réponse affirmative.

Robert J. Frater, Christopher M. Rupar et Warren J. Newman, pour le procureur général du Canada.

Michel Y. Hélie and Josh Hunter, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jean-Yves Bernard and Jean-François Beaupré, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Edward A. Gores, Q.C., for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

Denis Thériault and David D. Eidt, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

Heather S. Leonoff, Q.C., and *Charles Murray*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Nancy E. Brown, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

D. Spencer Campbell, Q.C., *Rosemary S. Scott, Q.C.*, and *Jonathan M. Coady*, for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island.

Graeme G. Mitchell, Q.C., and *J. Thomson Irvine*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Margaret Unsworth, Q.C., *Randy Steele* and *Donald Padget*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Philip Osborne and Barbara G. Barrowman, for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador.

Bradley E. Patzer and Anne F. Walker, for the intervener the Attorney General of the Northwest Territories.

Norman M. Tarnow and Adrienne E. Silk, for the intervener the Attorney General of Nunavut.

The Honourable Serge Joyal, P.C., on his own behalf.

Nicholas Peter McHaffie and Paul Beaudry, for the intervener the Honourable Anne C. Cools.

Michel Y. Hélie et Josh Hunter, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean-Yves Bernard et Jean-François Beaupré, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Edward A. Gores, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Denis Thériault et David D. Eidt, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Heather S. Leonoff, c.r., et *Charles Murray*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Nancy E. Brown, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

D. Spencer Campbell, c.r., *Rosemary S. Scott, c.r.*, et *Jonathan M. Coady*, pour l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

Graeme G. Mitchell, c.r., et *J. Thomson Irvine*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Margaret Unsworth, c.r., *Randy Steele* et *Donald Padget*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Philip Osborne et Barbara G. Barrowman, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

Bradley E. Patzer et Anne F. Walker, pour l'intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest.

Norman M. Tarnow et Adrienne E. Silk, pour l'intervenant le procureur général du Nunavut.

L'honorable Serge Joyal, c.p., en personne.

Nicholas Peter McHaffie et Paul Beaudry, pour l'intervenante l'honorable Anne C. Cools.

Sébastien Grammond, Mark C. Power, Jennifer Klinck and Perri Ravon, for the intervener Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada.

Serge Rousselle, for the intervener Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc.

Daniel Jutras, John J. L. Hunter, Q.C., Brent B. Olthuis, Claire E. Hunter and Kate Glover, for the *amicus curiae*.

The following is the opinion delivered by

THE COURT —

I. Introduction

[1] The Senate is one of Canada's foundational political institutions. It lies at the heart of the agreements that gave birth to the Canadian federation. Yet from its first sittings, voices have called for reform of the Senate and even, on occasion, for its outright abolition.

[2] The Government of Canada now asks this Court, under s. 53 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, to answer essentially four questions: (1) Can Parliament unilaterally implement a framework for consultative elections for appointments to the Senate? (2) Can Parliament unilaterally set fixed terms for Senators? (3) Can Parliament unilaterally remove from the *Constitution Act, 1867* the requirement that Senators must own land worth \$4,000 in the province for which they are appointed and have a net worth of at least \$4,000? and (4) What degree of provincial consent is required to abolish the Senate?

[3] We conclude that Parliament cannot unilaterally achieve most of the proposed changes to the Senate, which require the consent of at least seven provinces representing, in the aggregate, at least half of the population of all the provinces. We further conclude that abolition of the Senate requires the

Sébastien Grammond, Mark C. Power, Jennifer Klinck et Perri Ravon, pour l'intervenante la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada.

Serge Rousselle, pour l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc.

Daniel Jutras, John J. L. Hunter, c.r., Brent B. Olthuis, Claire E. Hunter et Kate Glover, pour l'*amicus curiae*.

Version française de l'avis rendu par

LA COUR —

I. Introduction

[1] Le Sénat est une des institutions politiques fondamentales du Canada. Il se situe au cœur des ententes ayant donné naissance à la fédération canadienne. Pourtant, depuis ses premières séances, des voix se sont élevées pour réclamer sa réforme, et même, parfois, son abolition.

[2] Le gouvernement du Canada pose maintenant essentiellement quatre questions à la Cour, en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26 : (1) Le Parlement peut-il unilatéralement instaurer un régime d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? (2) Le Parlement peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs? (3) Le Parlement peut-il retrancher unilatéralement de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'exigence selon laquelle les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$? (4) Quel est le degré de consentement provincial nécessaire pour abolir le Sénat?

[3] Nous concluons que le Parlement ne peut unilatéralement apporter au Sénat la plupart des changements proposés, qui exigent le consentement d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Nous

consent of all of the provinces. Abolition of the Senate would fundamentally change Canada's constitutional structure, including its procedures for amending the Constitution, and can only be done with unanimous federal-provincial consensus.

[4] This said, our conclusions are tied to the specific questions that were put before the Court. Our role is not to speculate on the full range of possible changes to the Senate. Rather, the proper role of this Court in the ongoing debate regarding the future of the Senate is to determine the legal framework for implementing the specific changes contemplated in the questions put to us. The desirability of these changes is not a question for the Court; it is an issue for Canadians and their legislatures.

II. The Reference Questions

[5] On February 1, 2013, the Governor in Council issued Order in Council P.C. 2013-70, which referred the following questions to this Court, under s. 53 of the *Supreme Court Act*:

1. In relation to each of the following proposed limits to the tenure of Senators, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to make amendments to section 29 of the *Constitution Act, 1867* providing for

- (a) a fixed term of nine years for Senators, as set out in clause 5 of Bill C-7, the *Senate Reform Act*;
- (b) a fixed term of ten years or more for Senators;
- (c) a fixed term of eight years or less for Senators;
- (d) a fixed term of the life of two or three Parliaments for Senators;
- (e) a renewable term for Senators, as set out in clause 2 of Bill S-4, *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)*;

concluons en outre que l'abolition du Sénat exige le consentement de l'ensemble des provinces. En effet, l'abolition de cette institution modifierait de façon fondamentale la structure constitutionnelle canadienne, y compris les procédures de modification de la Constitution. Un tel changement exigerait un consensus fédéral-provincial unanime.

[4] Cela dit, nos conclusions se limitent aux questions précises qui ont été posées à la Cour, à qui il n'appartient pas de spéculer sur l'éventail complet des changements susceptibles de toucher le Sénat. Dans le débat actuel sur l'avenir de cette institution, le rôle de la Cour consiste plutôt à énoncer le cadre légal applicable pour la mise en œuvre des changements précis envisagés par les questions dont elle est saisie. Il ne nous revient pas de juger de l'opportunité de ces changements; il appartient plutôt aux Canadiens et à leurs institutions législatives d'en décider.

II. Les questions posées dans le renvoi

[5] Le 1^{er} février 2013, le gouverneur en conseil a pris le décret C.P. 2013-70 soumettant les questions suivantes à la Cour en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :

1. Pour chacune des limites ci-après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

- a) un mandat d'une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l'article 5 du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;
- b) un mandat d'une durée fixe de dix ans ou plus;
- c) un mandat d'une durée fixe de huit ans ou moins;
- d) un mandat d'une durée fixe de deux ou trois législatures;
- e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l'article 2 du projet de loi S-4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;

(f) limits to the terms for Senators appointed after October 14, 2008 as set out in subclause 4(1) of Bill C-7, the *Senate Reform Act*; and

(g) retrospective limits to the terms for Senators appointed before October 14, 2008?

2. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to enact legislation that provides a means of consulting the population of each province and territory as to its preferences for potential nominees for appointment to the Senate pursuant to a national process as was set out in Bill C-20, the *Senate Appointment Consultations Act*?

3. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to establish a framework setting out a basis for provincial and territorial legislatures to enact legislation to consult their population as to their preferences for potential nominees for appointment to the Senate as set out in the schedule to Bill C-7, the *Senate Reform Act*?

4. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to repeal subsections 23(3) and (4) of the *Constitution Act, 1867* regarding property qualifications for Senators?

5. Can an amendment to the Constitution of Canada to abolish the Senate be accomplished by the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982*, by one of the following methods:

(a) by inserting a separate provision stating that the Senate is to be abolished as of a certain date, as an amendment to the *Constitution Act, 1867* or as a separate provision that is outside of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* but that is still part of the Constitution of Canada;

(b) by amending or repealing some or all of the references to the Senate in the Constitution of Canada; or

(c) by abolishing the powers of the Senate and eliminating the representation of provinces pursuant to paragraphs 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*?

f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

2. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d'un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C-20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?

3. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l'édition de lois par les législatures provinciales et territoriales — conformes à l'annexe du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?

4. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?

5. Pourrait-on, par l'un des moyens ci-après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* s'inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)(b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

6. If the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982* is not sufficient to abolish the Senate, does the unanimous consent procedure set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982* apply?

[6] To illustrate the content of the proposed changes, the questions refer to Bills S-4, C-20, and C-7. While Bills S-4 and C-20 were tabled respectively in 2006 and 2007, Bill C-7 was given first reading on June 21, 2011. All three bills died on the Order Paper.

[7] Bill S-4 would replace the current senatorial term of office — which lasts until the attainment of the age of 75 — with renewable eight-year terms.

[8] Bills C-20 and C-7 each set out a detailed framework for consultative elections of “nominees” for Senate office. Under Bill C-20, the names of the winners of national consultative elections would be submitted to the Prime Minister of Canada, for consideration by him or her when recommending nominees to the Governor General for vacant Senate seats.

[9] Similarly, Bill C-7 provides that Senators would sit for a non-renewable nine-year term and sets out a model statute for provincial and territorial legislation creating consultative elections. It provides that the Prime Minister “must” consider names from the lists of successful candidates: cl. 3. Its appended model statute states the principle that Senators “should be chosen” from among those candidates: cl. 1 of the Schedule.

[10] This Court is not the first to consider the questions posed by the Reference. When Parliament introduced Bill C-7, the Government of Quebec asked the Quebec Court of Appeal to advise whether the proposed changes to the Senate could be achieved unilaterally by Parliament.

6. Si la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir le Sénat, faudrait-il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l'article 41 de cette loi?

[6] Pour illustrer le contenu des changements proposés au Sénat, les questions font référence aux projets de loi S-4, C-20 et C-7. Les deux premiers ont été déposés respectivement en 2006 et en 2007, tandis que le troisième a fait l'objet d'une première lecture le 21 juin 2011. Ces trois projets de loi sont morts au Feuilleton.

[7] Le projet de loi S-4 proposait de remplacer le mandat actuel des sénateurs — qui prend fin lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans — par des mandats renouvelables de huit ans.

[8] Pour leur part, les projets de loi C-20 et C-7 proposaient chacun d'établir un régime détaillé d'élections consultatives permettant de choisir des « candidats » aux postes de sénateurs. Suivant le projet de loi C-20, les noms des candidats retenus lors d'élections consultatives nationales auraient été transmis au premier ministre du Canada pour qu'il en tienne compte au moment de recommander au gouverneur général des candidats pour combler les postes vacants au Sénat.

[9] De même, le projet de loi C-7 prévoyait confier aux sénateurs un mandat non renouvelable de neuf ans et énonçait une loi provinciale et territoriale type prescrivant la tenue d'élections consultatives. Il disposait aussi que le premier ministre « tien[drait] compte » des personnes dont le nom aurait figuré sur les listes de candidats retenus (art. 3), et la loi type qui y était annexée énonçait le principe selon lequel les sénateurs « devraient être choisis » parmi ces candidats : art. 1 de l'annexe.

[10] La Cour n'est pas la première à se pencher sur les questions posées en l'espèce. Quand le Parlement a présenté le projet de loi C-7, le gouvernement du Québec a demandé à la Cour d'appel de cette province si les changements au Sénat proposés pouvaient être apportés par une intervention unilatérale du Parlement.

[11] The Court of Appeal held that Parliament could not unilaterally change the terms for Senators or introduce consultative elections for the appointment of Senators: *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807 (CanLII) (the “*Quebec Senate Reference*”). Rather, it found that these changes fall under s. 42 of the *Constitution Act, 1982* and require the consent of the legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces that represent, in the aggregate, at least half of the population of all the provinces. In its view, the framers of the *Constitution Act, 1982* intended to constitutionally entrench the *status quo* with respect to the Senate until the day when broad federal-provincial consensus could be obtained on the matter of Senate reform.

[12] Although the Court of Appeal was not directly asked to consider how the Senate could be abolished, it expressed the view that abolition would require unanimous provincial consent: para. 29. It reasoned that abolition of the Senate would amend by implication the procedures for constitutional amendment in Part V of the *Constitution Act, 1982*, something which can only be done with unanimous provincial consent under s. 41(e) of the Act.

III. The Senate

[13] It is appropriate to briefly introduce the institution at the heart of this Reference.

[14] The framers of the *Constitution Act, 1867* sought to adapt the British form of government to a new country, in order to have a “Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”: preamble. They wanted to preserve the British structure of a lower legislative chamber composed of elected representatives, an upper legislative chamber made up of elites appointed by the Crown, and the Crown as head of state.

[11] La Cour d’appel du Québec a conclu que le Parlement ne pouvait pas modifier unilatéralement la durée du mandat des sénateurs ou prévoir la tenue d’élections consultatives en vue de leur nomination : *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807, [2013] R.J.Q. 1711 (le « *Renvoi québécois relatif au Sénat* »). Selon elle, ces changements relèvent plutôt de l’art. 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ne peuvent être réalisés qu’avec le consentement des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Toujours selon la Cour d’appel du Québec, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont voulu constitutionnaliser le statu quo à l’égard du Sénat jusqu’à ce qu’un large consensus se réalise à propos de sa réforme.

[12] Bien qu’on ne lui ait pas demandé directement de se prononcer sur la façon d’abolir le Sénat, la Cour d’appel du Québec a affirmé que l’abolition de cette institution exigerait le consentement unanime des provinces : par. 29. Selon son raisonnement, l’abolition du Sénat changerait implicitement les procédures de modification de la Constitution prévues à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, or l’al. 41e) de cette loi exige le consentement unanime des provinces pour réaliser un tel changement.

III. Le Sénat

[13] Il convient d’abord d’exposer brièvement la nature et l’histoire de l’institution au cœur du présent renvoi.

[14] Les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont cherché à adapter le modèle de gouvernement britannique à un nouveau pays, pour doter celui-ci d’une « constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » : préambule. Ils souhaitaient ainsi préserver la structure parlementaire britannique constituée d’une chambre législative basse où siègent des représentants élus, d’une chambre législative haute formée de membres de l’élite nommés par la Couronne, et de la Couronne en tant que chef de l’État.

[15] The upper legislative chamber, which the framers named the Senate, was modeled on the British House of Lords, but adapted to Canadian realities. As in the United Kingdom, it was intended to provide “sober second thought” on the legislation adopted by the popular representatives in the House of Commons: John A. Macdonald, Province of Canada, Legislative Assembly, *Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces*, 3rd Sess., 8th Prov. Parl. (the “1865 Debates”), February 6, 1865, at p. 35. However, it played the additional role of providing a distinct form of representation for the regions that had joined Confederation and ceded a significant portion of their legislative powers to the new federal Parliament: *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912, at paras. 164-66, per LeBel J. While representation in the House of Commons was proportional to the population of the new Canadian provinces, each region was provided equal representation in the Senate irrespective of population. This was intended to assure the regions that their voices would continue to be heard in the legislative process even though they might become minorities within the overall population of Canada: George Brown, *1865 Debates*, February 8, 1865, at p. 88; D. Pinard, “The Canadian Senate: An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged?”, in J. Luther, P. Passaglia and R. Tarchi, eds., *A World of Second Chambers: Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism* (2006), 459, at p. 462.

[16] Over time, the Senate also came to represent various groups that were under-represented in the House of Commons. It served as a forum for ethnic, gender, religious, linguistic, and Aboriginal groups that did not always have a meaningful opportunity to present their views through the popular democratic process: B. Pelletier, “Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat” (2013), 43 *R.G.D.* 445 (“Réponses suggérées”), at pp. 485-86.

[15] Ainsi, la chambre haute — appelée Sénat par les auteurs de la Constitution — a été créée sur le modèle de la Chambre des lords britannique, mais adaptée au contexte canadien. Comme au Royaume-Uni, elle a été conçue pour permettre de donner un [TRADUCTION] « second regard attentif » (« sober second thought ») aux mesures législatives adoptées par les représentants du peuple à la Chambre des communes : John A. Macdonald, Province du Canada, Assemblée législative, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord*, 3^e sess., 8^e parlement provincial (les « *Débats de 1865* »), 6 février 1865, p. 35. Elle a toutefois aussi assuré une forme distincte de représentation des régions qui s’étaient jointes à la Confédération et qui, ce faisant, avaient cédé une partie importante de leurs pouvoirs législatifs au nouveau Parlement fédéral : *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 164-166, le juge LeBel. Même si la représentation des nouvelles provinces canadiennes à la Chambre des communes était proportionnelle à leur population, chaque région obtenait un nombre égal de représentants au Sénat, peu importe sa population. Cette règle d’égalité visait à assurer aux régions que leurs voix continueraient de se faire entendre dans le processus législatif, même si elles devenaient minoritaires au sein de l’ensemble de la population canadienne : George Brown, *Débats de 1865*, 8 février 1865, p. 87; D. Pinard, « The Canadian Senate : An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », dans J. Luther, P. Passaglia et R. Tarchi, dir., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism* (2006), 459, p. 462.

[16] Avec le temps, le Sénat en est aussi venu à représenter divers groupes sous-représentés à la Chambre des communes. Il a servi de tribune aux femmes ainsi qu’à des groupes ethniques, religieux, linguistiques et autochtones auxquels le processus démocratique populaire n’avait pas toujours donné une opportunité réelle de faire valoir leurs opinions : B. Pelletier, « Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat » (2013), 43 *R.G.D.* 445 (« Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat »), p. 485-486.

[17] Although the product of consensus, the Senate rapidly attracted criticism and reform proposals. Some felt that it failed to provide “sober second thought” and reflected the same partisan spirit as the House of Commons. Others criticized it for failing to provide meaningful representation of the interests of the provinces as originally intended, and contended that it lacked democratic legitimacy.

[18] In the years immediately preceding patriation of the Constitution, proposals for reform focused mainly on three aspects: (i) modifying the distribution of seats in the Senate;¹ (ii) circumscribing the powers of the Senate;² and (iii) changing the way in which Senators are selected for appointment.³ These proposals assumed the continued existence of an upper chamber, but sought to improve its contribution to the legislative process.

[19] In 1978, the federal government tabled a bill to comprehensively reform the Senate by readjusting the distribution of seats between the regions; removing the Senate’s absolute veto over most legislation and replacing it with an ability to delay the adoption of legislation; and giving the House of Commons and the provincial legislatures the power to select Senators: *Constitutional Amendment Act, 1978* (Bill C-60), June 20, 1978, cls. 62 to 70. The bill was not adopted and, in 1980, this Court concluded that Parliament did not have the power under the Constitution as it then stood to unilaterally modify the fundamental features of the Senate or to abolish it: *Reference re Authority of Parliament*

[17] Même s’il a été le fruit d’un consensus, le Sénat a rapidement fait l’objet de critiques et de propositions de réforme. Certains étaient d’avis qu’il échouait à donner un « second regard attentif » aux projets de loi et qu’il y régnait le même esprit partisan qu’à la Chambre des communes. D’autres l’ont critiqué parce qu’il n’avait pas réellement réussi à représenter les intérêts des provinces comme on l’avait voulu au départ, et ont insisté sur son manque de légitimité démocratique.

[18] Durant les années ayant précédé le rapatriement de la Constitution, les propositions de réforme portaient principalement sur trois aspects : (i) modifier la répartition des sièges au Sénat¹; (ii) circonscrire les pouvoirs du Sénat²; et (iii) changer le mode de sélection des sénateurs³. Ces propositions tenaient pour acquis que le Sénat continuerait d’exister, mais visaient à améliorer sa contribution au processus législatif.

[19] En 1978, le gouvernement fédéral a déposé un projet de loi pour réformer complètement le Sénat en rajustant la répartition des sièges entre les régions, en retirant au Sénat le veto absolu dont il dispose à l’égard de la plupart des lois et en lui conférant plutôt le pouvoir de retarder l’adoption de ces dernières, et en confiant à la Chambre des communes et aux législatures provinciales le pouvoir de choisir les sénateurs : *Loi constitutionnelle de 1978* (projet de loi C-60), 20 juin 1978, art. 62 à 70. Le projet de loi n’a pas été adopté. D’ailleurs, en 1980, la Cour a conclu que la Constitution, dans l’état où elle se trouvait à l’époque, ne permettait pas au Parlement de modifier unilatéralement les

1 See for example *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada: Final Report* (1972) (the “Molgat-MacGuigan Report”), at p. 35; *Report on Certain Aspects of the Canadian Constitution* (1980), at pp. 35-36; P. McCormick, E. C. Manning and G. Gibson, *Regional Representation: The Canadian Partnership* (1981), at pp. 109-10.

2 See for example the Task Force on Canadian Unity, *A Future Together: Observations and Recommendations* (1979), at pp. 98 and 128-29.

3 See for example the Molgat-MacGuigan Report, at p. 35, and the discussion in M. Lalonde, *Constitutional Reform: House of the Federation* (1978), at pp. 7 et seq.

1 Voir par exemple *Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : Rapport final* (1972) (le « rapport Molgat-MacGuigan »), p. 35; *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne* (1980), p. 36-37; P. McCormick, E. C. Manning et G. Gibson, *Regional Representation : The Canadian Partnership* (1981), p. 109-110.

2 Voir par exemple la Commission de l’unité canadienne, *Se retrouver : Observations et recommandations* (1979), p. 105 et 136-137.

3 Voir par exemple le rapport Molgat-MacGuigan, p. 35; M. Lalonde, *La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération* (1978), p. 7 et suiv.

in relation to the Upper House, [1980] 1 S.C.R. 54 (“*Upper House Reference*”).

[20] Despite ongoing criticism and failed attempts at reform, the Senate has remained largely unchanged since its creation. The question before us now is not whether the Senate should be reformed or what reforms would be preferable, but rather how the specific changes set out in the Reference can be accomplished under the Constitution. This brings us to the issue of constitutional amendment in Canada.

IV. The Part V Amending Procedures

[21] The statute that created the Senate — the *Constitution Act, 1867* — forms part of the Constitution of Canada and can only be amended in accordance with the Constitution’s procedures for amendment: s. 52(2) and (3), *Constitution Act, 1982*. Consequently, we must determine whether the changes contemplated in the Reference amend the Constitution and, if so, which amendment procedures are applicable.

[22] Before answering these questions, we discuss constitutional amendment in Canada generally. We examine in turn the nature and content of the Constitution of Canada, the concept of constitutional amendment, and the Constitution’s procedures for amendment.

A. *The Constitution of Canada*

[23] The Constitution of Canada is “a comprehensive set of rules and principles” that provides “an exhaustive legal framework for our system of government”: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (“*Secession Reference*”), at para. 32. It defines the powers of the constituent

caractéristiques fondamentales du Sénat ou de l’abolir : *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 (« *Renvoi relatif à la Chambre haute* »).

[20] Malgré des critiques persistantes et l’échec des tentatives visant à le réformer, le Sénat n’a pas beaucoup changé depuis sa création. La question dont nous sommes maintenant saisis n’est pas celle de l’opportunité de réformer le Sénat ni celle de déterminer quelles réformes seraient préférables, mais plutôt celle d’examiner comment les changements précis envisagés dans le renvoi peuvent être mis en œuvre dans le respect de la Constitution. Ce constat nous amène à la question relative aux modifications constitutionnelles au Canada.

IV. Les procédures de modification prévues à la partie V

[21] La loi qui a créé le Sénat — la *Loi constitutionnelle de 1867* — fait partie intégrante de la Constitution du Canada. Elle ne peut être modifiée qu’en conformité avec les procédures de modification prévues par la Constitution : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2) et (3). Nous devons donc déterminer si les modifications envisagées dans le renvoi modifient la Constitution et, le cas échéant, quelles sont les procédures de modification applicables.

[22] Avant de répondre à ces questions, nous nous pencherons sur le problème de la modification de la Constitution canadienne de façon générale. Nous examinerons successivement la nature et le contenu de la Constitution du Canada, le concept de modification constitutionnelle, puis les procédures de modification de la Constitution.

A. *La Constitution du Canada*

[23] La Constitution du Canada forme « un ensemble complet de règles et de principes » offrant « un cadre juridique exhaustif pour notre système de gouvernement » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 (« *Renvoi relatif à la sécession* »), par. 32. Elle définit les pouvoirs des

elements of Canada’s system of government — the executive, the legislatures, and the courts — as well as the division of powers between the federal and provincial governments: *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (“*Provincial Court Judges Reference*”), at para. 108. And it governs the state’s relationship with the individual. Governmental power cannot lawfully be exercised, unless it conforms to the Constitution: s. 52(1), *Constitution Act, 1982*; *Secession Reference*, at paras. 70-78; *Reference re Supreme Court Act*, ss. 5 and 6, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433 (“*Supreme Court Act Reference*”), at para. 89.

[24] The Constitution of Canada is defined in s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982* as follows:

52. . . .

(2) The Constitution of Canada includes

(a) the *Canada Act 1982*, including this Act;

(b) the Acts and orders referred to in the schedule; and

(c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b).

The documents listed in the Schedule to the *Constitution Act, 1982* as forming part of the Constitution include the *Constitution Act, 1867*. Section 52 does not provide an exhaustive definition of the content of the Constitution of Canada: *Supreme Court Act Reference*, at paras. 97-100; *Secession Reference*, at para. 32.

[25] The Constitution implements a structure of government and must be understood by reference to “the constitutional text itself, the historical context, and previous judicial interpretations of constitutional meaning”: *Secession Reference*, at para. 32; see, generally, H. Cyr, “L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution” (2012), 6 *J.P.P.L.*

éléments constitutifs du régime gouvernemental canadien — l’exécutif, le législatif et le judiciaire — ainsi que le partage des compétences entre le fédéral et les provinces : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale* »), par. 108. Elle régit aussi la relation de l’État avec le citoyen. En outre, un pouvoir gouvernemental ne peut être exercé légalement que s’il est conforme à la Constitution : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(1); *Renvoi relatif à la sécession*, par. 70-78; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433 (« *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* »), par. 89.

[24] Le paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* définit la Constitution du Canada en ces termes :

52. . . .

(2) La Constitution du Canada comprend :

a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;

b) les textes législatifs et les décrets figurant à l’annexe;

c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

Les documents énumérés à l’annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme faisant partie de la Constitution, comprennent la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, l’art. 52 ne définit pas de façon exhaustive le contenu de la Constitution du Canada : *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 97-100; *Renvoi relatif à la sécession*, par. 32.

[25] La Constitution met en place une structure de gouvernement et doit être interprétée au regard « du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 32; voir, de façon générale, H. Cyr, « L’absurdité du critère scriptural pour

293. The rules of constitutional interpretation require that constitutional documents be interpreted in a broad and purposive manner and placed in their proper linguistic, philosophic, and historical contexts: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 155-56; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at p. 136; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344; *Supreme Court Act Reference*, at para. 19. Generally, constitutional interpretation must be informed by the foundational principles of the Constitution, which include principles such as federalism, democracy, the protection of minorities, as well as constitutionalism and the rule of law: *Secession Reference*; *Provincial Court Judges Reference*; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721.

[26] These rules and principles of interpretation have led this Court to conclude that the Constitution should be viewed as having an “internal architecture”, or “basic constitutional structure”: *Secession Reference*, at para. 50; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 57; see also *Supreme Court Act Reference*, at para. 82. The notion of architecture expresses the principle that “[t]he individual elements of the Constitution are linked to the others, and must be interpreted by reference to the structure of the Constitution as a whole”: *Secession Reference*, at para. 50; see also the discussion on this Court’s approach to constitutional interpretation in M. D. Walters, “Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism”, in G. Huscroft, ed., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 245, at pp. 264-65. In other words, the Constitution must be interpreted with a view to discerning the structure of government that it seeks to implement. The assumptions that underlie the text and the manner in which the constitutional provisions are intended to interact with one another must inform our interpretation, understanding, and application of the text.

qualifier la constitution » (2012), 6 *J.P.P.L.* 293. Les règles d’interprétation constitutionnelle exigent que les documents constitutionnels reçoivent une interprétation large et téléologique et qu’ils soient situés dans leurs contextes linguistique, philosophique et historique appropriés : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-156; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 19. De façon générale, l’interprétation constitutionnelle doit reposer sur les principes de base de la Constitution, tels le fédéralisme, la démocratie, la protection des minorités, ainsi que le constitutionnalisme et la primauté du droit : *Renvoi relatif à la sécession*; *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

[26] Ces règles et principes d’interprétation ont amené la Cour à conclure que la Constitution possède une « architecture interne », ou une « structure constitutionnelle fondamentale » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 50; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 57; voir aussi le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 82. La notion d’architecture exprime le principe selon lequel « [c]haque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l’ensemble de sa structure » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 50; voir aussi l’analyse relative à l’approche adoptée par la Cour à l’égard de l’interprétation constitutionnelle dans M. D. Walters, « Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism », dans G. Huscroft, dir., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 245, p. 264-265. Autrement dit, la Constitution doit être interprétée de façon à discerner la structure de gouvernement qu’elle vise à mettre en œuvre. Les prémisses qui sous-tendent le texte et la façon dont les dispositions constitutionnelles sont censées interagir les unes avec les autres doivent contribuer à notre interprétation et à notre compréhension du texte, ainsi qu’à son application.

B. *Amendments to the Constitution of Canada*

[27] The concept of an “amendment to the Constitution of Canada”, within the meaning of Part V of the *Constitution Act, 1982*, is informed by the nature of the Constitution and its rules of interpretation. As discussed, the Constitution should not be viewed as a mere collection of discrete textual provisions. It has an architecture, a basic structure. By extension, amendments to the Constitution are not confined to textual changes. They include changes to the Constitution’s architecture.

C. *The Part V Amending Procedures*

[28] Part V of the *Constitution Act, 1982* provides the blueprint for how to amend the Constitution of Canada (see Appendix). It tells us what changes Parliament and the provincial legislatures can make unilaterally, what changes require substantial federal and provincial consent, and what changes require unanimous agreement.

(1) History

[29] The Part V amending formula reflects the principle that constitutional change that engages provincial interests requires both the consent of Parliament and a significant degree of provincial consent. Prior to patriation, constitutional amendment in Canada required the adoption of a law by the British Parliament following a joint resolution addressed to it by the Senate and the House of Commons, since the *Constitution Act, 1867* was an Act of the British Parliament. There was no formal requirement for consultation with the provinces. However, in practice, throughout the 20th century, the federal government consulted with the provinces on constitutional amendments that directly affected federal-provincial relations, and obtained their consent before putting a joint address to the British Parliament: Canada, Minister of Justice, *The*

B. *Les modifications de la Constitution du Canada*

[27] Le concept de « modification de la Constitution du Canada », au sens de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être compris au regard de la nature de la Constitution et des règles applicables à son interprétation. Comme nous l’avons vu, la Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture.

C. *Les procédures de modification prévues à la partie V*

[28] La partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* détermine la procédure nécessaire pour modifier la Constitution du Canada (voir l’annexe). Elle précise quelles modifications peuvent être apportées unilatéralement par le Parlement et les législatures provinciales, quelles modifications exigent un degré appréciable de consentement fédéral et provincial, et quelles modifications nécessitent un consentement unanime.

(1) Historique

[29] La formule de modification prévue à la partie V reflète le principe selon lequel les modifications constitutionnelles mettant en cause des intérêts provinciaux exigent à la fois le consentement du Parlement et un degré appréciable de consentement provincial. Puisque, avant le rapatriement, la *Loi constitutionnelle de 1867* était une loi du Parlement britannique, une modification à la Constitution du Canada exigeait l’adoption d’une loi du Parlement britannique en réponse à une résolution conjointe que devaient lui adresser le Sénat et la Chambre des communes. Il n’y avait aucune exigence formelle de consulter les provinces. Toutefois, en pratique, tout au long du 20^e siècle, le gouvernement fédéral a consulté les provinces relativement aux modifications constitutionnelles touchant directement les relations fédérales-provinciales et

Amendment of the Constitution of Canada (1965) (“Favreau”), at pp. 15-16. By the time of patriation, this practice had ripened into a constitutional convention requiring substantial consent to constitutional change directly affecting federal-provincial relations: *Reference re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at pp. 889-95; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793.

[30] Beginning in the 1930s, the federal government and the provinces held a series of conferences to discuss the possibility of adopting a formal amending formula. This produced several proposals: see in particular the Fulton-Favreau formula in Favreau, at pp. 110-15; and the Victoria Charter, in *Constitutional Conference: Proceedings* (1971), App. B. In October 1980, amid efforts to achieve broad constitutional reform, the federal government tabled a new proposed amending formula in the House of Commons and the Senate: “Proposed Resolution for a Joint Address to Her Majesty the Queen respecting the Constitution of Canada”, in *The Canadian Constitution 1980: Proposed Resolution respecting the Constitution of Canada* (1980). In response, the provincial premiers developed a counter-proposal that became the template for Part V of the *Constitution Act, 1982* — the “April Accord” of 1981: *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan* (1981).

[31] The April Accord, and ultimately Part V, reflect the political consensus that the provinces must have a say in constitutional changes that engage their interests. The “underlying purpose” of these documents is “to constrain unilateral federal powers to effect constitutional change”: P. J. Monahan and B. Shaw, *Constitutional Law* (4th ed. 2013), at p. 204; *Supreme Court Act Reference*, at paras. 98-100. They also consecrate the principle of “the constitutional equality of provinces as equal

obtenu leur consentement avant de soumettre une adresse conjointe au Parlement britannique : Canada, ministre de la Justice, *Modification de la Constitution du Canada* (1965) (« Favreau »), p. 15-16. Au moment du rapatriement, cette pratique était devenue une convention constitutionnelle selon laquelle il fallait un consentement provincial appréciable pour solliciter des modifications constitutionnelles ayant un effet direct sur les relations fédérales-provinciales : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 889-895; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

[30] À partir des années 30, le gouvernement fédéral et les provinces ont tenu une série de conférences pour discuter de la possibilité d’adopter une formule de modification formelle. Ces discussions ont donné lieu à plusieurs propositions : voir en particulier la formule Fulton-Favreau, dans Favreau, p. 120-125; et la Charte de Victoria, dans *Conférence constitutionnelle : Délibérations* (1971), ann. B. En octobre 1980, dans le cadre des efforts visant à réaliser une réforme constitutionnelle d’envergure, le gouvernement fédéral a déposé une nouvelle proposition de formule de modification à la Chambre des communes et au Sénat : « Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada », dans *La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada* (1980). En réponse, les premiers ministres provinciaux ont élaboré une contre-proposition — l’« Accord d’avril » de 1981 — qui est devenue le canevas de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982 : Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution* (1981).

[31] L’Accord d’avril et, en définitive, la partie V reflètent le consensus politique selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts. L’[TRADUCTION] « objectif sous-jacent » de ces textes consiste « à restreindre les pouvoirs de modification unilatérale de la Constitution conférés au fédéral » : P. J. Monahan et B. Shaw, *Constitutional Law* (4^e éd. 2013), p. 204; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*,

partners in Confederation”: *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*, General Comment, in Part A, at p. 1. In principle, no province stands above the others with respect to constitutional amendments, and all provinces are given the same rights in the process of amendment. The result is an amending formula designed to foster dialogue between the federal government and the provinces on matters of constitutional change, and to protect Canada’s constitutional *status quo* until such time as reforms are agreed upon.

(2) The Amending Procedures

[32] Part V contains four categories of amending procedures. The first is the general amending procedure (s. 38, complemented by s. 42), which requires a substantial degree of consensus between Parliament and the provincial legislatures. The second is the unanimous consent procedure (s. 41), which applies to certain changes deemed fundamental by the framers of the *Constitution Act, 1982*. The third is the special arrangements procedure (s. 43), which applies to amendments in relation to provisions of the Constitution that apply to some, but not all, of the provinces. The fourth is made up of the unilateral federal and provincial procedures, which allow unilateral amendment of aspects of government institutions that engage purely federal or provincial interests (ss. 44 and 45).

(a) *The General Amending Procedure*

[33] Section 38 of the *Constitution Act, 1982* provides:

38. (1) An amendment to the Constitution of Canada may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada where so authorized by

(a) resolutions of the Senate and House of Commons; and

par. 98-100. On y consacre aussi le principe de « l’égalité constitutionnelle des provinces comme partenaires égaux au sein de la Confédération » : *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*, Observations générales, partie A, p. 1. En principe, les provinces sont sur un pied d’égalité en ce qui concerne les modifications constitutionnelles, et toutes les provinces jouissent des mêmes droits dans le processus de modification. La formule de modification ainsi établie est conçue pour favoriser le dialogue entre le gouvernement fédéral et les provinces sur les questions relatives à la modification de la Constitution, et pour préserver le statu quo constitutionnel au Canada jusqu’à ce que les parties prenantes s’entendent sur des réformes.

(2) Les procédures de modification

[32] La partie V prévoit quatre catégories de procédures de modification. La première, la procédure normale de modification (art. 38, complété par l’art. 42), exige un degré appréciable de consensus entre le Parlement et les législatures provinciales. La deuxième, la procédure de consentement unanime (art. 41), s’applique à certaines modifications jugées fondamentales par les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La troisième, la procédure relative aux arrangements spéciaux (art. 43), vise les modifications apportées à des dispositions de la Constitution qui s’appliquent à certaines provinces uniquement. La quatrième, la procédure de modification unilatérale fédérale et provinciale, concerne certains aspects d’institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ou provinciaux (art. 44 et 45).

a) *La procédure normale de modification*

[33] L’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit :

38. (1) La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

a) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

(b) resolutions of the legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces that have, in the aggregate, according to the then latest general census, at least fifty per cent of the population of all the provinces.

(2) An amendment made under subsection (1) that derogates from the legislative powers, the proprietary rights or any other rights or privileges of the legislature or government of a province shall require a resolution supported by a majority of the members of each of the Senate, the House of Commons and the legislative assemblies required under subsection (1).

(3) An amendment referred to in subsection (2) shall not have effect in a province the legislative assembly of which has expressed its dissent thereto by resolution supported by a majority of its members prior to the issue of the proclamation to which the amendment relates unless that legislative assembly, subsequently, by resolution supported by a majority of its members, revokes its dissent and authorizes the amendment.

(4) A resolution of dissent made for the purposes of subsection (3) may be revoked at any time before or after the issue of the proclamation to which it relates.

[34] The process set out in s. 38 is the general rule for amendments to the Constitution of Canada. It reflects the principle that substantial provincial consent must be obtained for constitutional change that engages provincial interests. Section 38 codifies what is colloquially referred to as the “7/50” procedure — amendments to the Constitution of Canada must be authorized by resolutions of the Senate, the House of Commons, and legislative assemblies of at least seven provinces whose population represents, in the aggregate, at least half of the current population of all the provinces. Additionally, it grants to the provinces the right to “opt out” of constitutional amendments that “derogat[e] from the legislative powers, the proprietary rights or any other rights or privileges of the legislature or government of a province”.

[35] By requiring significant provincial consensus while stopping short of unanimity, s. 38 “achieves a compromise between the demands of legitimacy

b) par des résolutions des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représentée, selon le recensement général le plus récent à l’époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(2) Une modification faite conformément au paragraphe (1) mais dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d’une législature ou d’un gouvernement provincial exige une résolution adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives du nombre requis de provinces.

(3) La modification visée au paragraphe (2) est sans effet dans une province dont l’assemblée législative a, avant la prise de la proclamation, exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés, sauf si cette assemblée, par résolution également adoptée à la majorité, revient sur son désaccord et autorise la modification.

(4) La résolution de désaccord visée au paragraphe (3) peut être révoquée à tout moment, indépendamment de la date de la proclamation à laquelle elle se rapporte.

[34] Cette disposition décrit le processus généralement applicable pour modifier la Constitution canadienne. Celui-ci reflète le principe selon lequel il est nécessaire d’obtenir le consentement d’un nombre appréciable de provinces pour apporter des modifications constitutionnelles qui touchent leurs intérêts. L’article 38 codifie ce qu’on appelle communément la procédure « 7/50 », selon laquelle les modifications à la Constitution du Canada doivent être autorisées par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et des assemblées législatives d’au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Il confère aussi à ces dernières le droit de « se soustraire » aux modifications constitutionnelles dérogatoires « à l[eur] compétence législative, [à leurs] droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges [de leur] législature ou [de leur] gouvernement ».

[35] En exigeant un consensus provincial appréciable plutôt que l’unanimité, l’art. 38 [TRADUCTION] « réalise un compromis entre les exigences de

and flexibility”: J. Cameron, “To Amend the Process of Amendment”, in G.-A. Beaudoin et al., *Federalism for the Future: Essential Reforms* (1998), 315, at p. 324. Its “underlying purpose . . . is to protect the provinces from having their rights or privileges negatively affected without their consent”: Monahan and Shaw, at p. 192.

[36] The s. 38 procedure represents the balance deemed appropriate by the framers of the *Constitution Act, 1982* for most constitutional amendments, apart from those contemplated in one of the other provisions in Part V. Section 38 is thus the procedure of general application for amendments to the Constitution of Canada. As a result, the other procedures in Part V should be construed as exceptions to the general rule.

[37] Section 42 complements s. 38 by expressly identifying certain categories of amendments to which the 7/50 procedure in s. 38(1) applies:

42. (1) An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

- (a) the principle of proportionate representation of the provinces in the House of Commons prescribed by the Constitution of Canada;
- (b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;
- (c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;
- (d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada;
- (e) the extension of existing provinces into the territories; and
- (f) notwithstanding any other law or practice, the establishment of new provinces.

(2) Subsections 38(2) to (4) do not apply in respect of amendments in relation to matters referred to in subsection (1).

légitimité et de souplesse » : J. Cameron, « To Amend the Process of Amendment », dans G.-A. Beaudoin et autres, *Le fédéralisme de demain : réformes essentielles* (1998), 315, p. 324. Cette disposition [TRADUCTION] « vise fondamentalement [. . .] à assurer aux provinces que leurs droits et privilèges ne seront pas touchés sans leur consentement » : Monahan et Shaw, p. 192.

[36] La procédure prévue à l’art. 38 représente l’équilibre que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont jugé approprié pour la plupart des modifications constitutionnelles, soit toutes les modifications sauf celles visées par une des autres dispositions de la partie V. L’article 38 décrit donc la procédure normalement appliquée pour modifier la Constitution canadienne. Les autres procédures énoncées à la partie V devraient alors être considérées comme des exceptions à cette règle générale.

[37] L’article 42 complète l’art. 38 en prévoyant expressément certaines catégories de modifications auxquelles s’applique la procédure 7/50 énoncée au par. 38(1) :

42. (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

- a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;
- b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;
- c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir;
- d) sous réserve de l’alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;
- e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;
- f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

(2) Les paragraphes 38(2) à (4) ne s’appliquent pas aux questions mentionnées au paragraphe (1).

[38] This provision serves two purposes. First, the express inclusion of certain matters in s. 42 provided the framers of the *Constitution Act, 1982* with greater certainty that the 7/50 procedure would apply to amendments in relation to those matters: J. D. Whyte, “Senate Reform: What Does the Constitution Say?”, in J. Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate* (2009), 97, at p. 102. Second, the provincial right to “opt out” of certain amendments contemplated in s. 38(2) to (4) does not apply to the categories of amendments in s. 42. This ensures that amendments made under s. 42 will apply consistently to all the provinces and allows the changes contemplated in the provision to be implemented in a coherent manner throughout Canada.

[39] Section 42(1)(b) of the *Constitution Act, 1982* expressly makes the general amendment procedure applicable to amendments in relation to “the powers of the Senate and the method of selecting Senators”. We discuss below the meaning of this statutory language and its bearing on the questions before us.

(b) *The Unanimous Consent Procedure*

[40] Section 41 of the *Constitution Act, 1982* sets out an amending procedure requiring unanimous consent in relation to certain matters:

41. An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

- (a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province;
- (b) the right of a province to a number of members in the House of Commons not less than the number of Senators by which the province is entitled to be represented at the time this Part comes into force;
- (c) subject to section 43, the use of the English or the French language;

[38] Cette disposition poursuit deux objectifs. Le premier consiste à donner aux auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* la certitude que la procédure 7/50 s’applique aux modifications portant sur certaines questions qui y sont expressément incluses : J. D. Whyte, « Senate Reform : What Does the Constitution Say? », dans J. Smith, dir., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate* (2009), 97, p. 102. Le deuxième, à déclarer que le droit des provinces de « se soustraire » à certaines modifications visées aux par. 38(2) à (4) ne s’applique pas aux catégories de modifications prévues à l’art. 42. Ainsi, les modifications apportées sous le régime de l’art. 42 s’appliquent de manière uniforme à toutes les provinces et les changements visés par la disposition sont mis en œuvre de manière cohérente partout au pays.

[39] L’alinéa 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit expressément que la procédure normale de modification s’applique aux modifications portant sur « les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs ». Nous discuterons plus loin du sens à donner à ces termes et de leur incidence sur les questions dont nous sommes saisis.

b) *La procédure de consentement unanime*

[40] L’article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce une procédure de modification exigeant un consentement unanime pour certaines questions :

41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province :

- a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;
- b) le droit d’une province d’avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l’entrée en vigueur de la présente partie;
- c) sous réserve de l’article 43, l’usage du français ou de l’anglais;

(d) the composition of the Supreme Court of Canada;
and

(e) an amendment to this Part.

[41] Section 41 requires the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and all the provincial legislative assemblies for the categories of amendments enumerated in the provision. It “accords the highest level of constitutional protection and entrenchment” to the enumerated matters: W. J. Newman, “Living with the Amending Procedures: Prospects for Future Constitutional Reform in Canada” (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383, at p. 388. It is an exception to the general amending procedure. It creates an exacting amending procedure that is designed to apply to certain fundamental changes to the Constitution of Canada. Professor Pelletier aptly describes the rationale for requiring unanimity for the enumerated categories of amendments:

[TRANSLATION] . . . the unanimity rule provided for in section 41 of the 1982 Act is justified by the need . . . to give each of the partners of Canada’s federal compromise a veto on those topics that are considered the most essential to the survival of the state.

(B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada* (1996), at p. 208)

(c) *The Special Arrangements Procedure*

[42] Section 43 of the *Constitution Act, 1982* provides:

43. An amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including

(a) any alteration to boundaries between provinces,
and

d) la composition de la Cour suprême du Canada;

e) la modification de la présente partie.

[41] L’article 41 exige le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de toutes les assemblées législatives provinciales pour les catégories de modifications qui y sont décrites. Il [TRADUCTION] « confère le plus haut niveau de protection et de consécration constitutionnelles » aux questions énumérées : W. J. Newman, « Living with the Amending Procedures : Prospects for Future Constitutional Reform in Canada » (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383, p. 388. Cette disposition constitue une exception à la procédure normale de modification. Elle crée une procédure de modification exigeante destinée à s’appliquer à certains changements fondamentaux apportés à la Constitution du Canada. Le professeur Pelletier décrit avec justesse la raison pour laquelle l’unanimité est exigée pour les catégories de modifications énumérées :

. . . la règle de l’unanimité, affirmée par l’article 41 de la Loi de 1982, se justifie par la nécessité qu’il y a [. . .] de conférer à chacun des partenaires du compromis fédératif canadien un droit de veto par rapport aux sujets qui sont considérés comme les plus fondamentaux pour la survie de l’État.

(B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada* (1996), p. 208)

c) *La procédure relative aux arrangements spéciaux*

[42] L’article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit ce qui suit :

43. Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s’applique notamment :

a) aux changements du tracé des frontières inter-provinciales;

(b) any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province,

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

[43] Section 43 applies to amendments in relation to provisions of the Constitution of Canada that apply to some, but not all, of the provinces. The determination of its scope and of the effects of its interaction with other provisions of Part V presents significant conceptual difficulties, leading Professor Scott to term it the “Rubik’s Cube” of Part V: S. A. Scott, “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, at pp. 292-98. We will limit our remarks on s. 43 to what is necessary to answer the Reference questions before us.

[44] At the very least, s. 43 is triggered when a constitutional amendment relates to a provision of the Constitution of Canada that contains a “special arrangement” applicable only to one or several, but not all, of the provinces. In such cases, the use of the 7/50 procedure would overshoot the mark, by making adoption of the amendment contingent upon the consent of provinces to which the provision does not apply. Section 43 also serves to ensure that those provisions cannot be amended without the consent of the provinces for which the arrangement was devised: Monahan and Shaw, at p. 210.

(d) *The Unilateral Federal and Provincial Procedures*

[45] Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* provide for unilateral federal and provincial procedures of amendment:

44. Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of

b) aux modifications des dispositions relatives à l’usage du français ou de l’anglais dans une province.

[43] L’article 43 vise les modifications portant sur les dispositions de la Constitution du Canada applicables uniquement à certaines provinces. L’établissement de son champ d’application et des effets de son interaction avec les autres dispositions de la partie V présente de grandes difficultés conceptuelles. Ces dernières ont amené le professeur Scott à qualifier cet article de [TRADUCTION] « cube Rubik de la partie V » : S. A. Scott, « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, p. 292-298. Nos remarques sur l’art. 43 se limiteront à ce qui est nécessaire pour répondre aux questions du renvoi dont nous sommes saisis.

[44] L’article 43 entre en jeu, à tout le moins, lorsqu’une modification constitutionnelle touche une disposition de la Constitution du Canada qui prévoit un « arrangement spécial », applicable uniquement à une ou à certaines des provinces. En pareil cas, le recours à la procédure 7/50 aurait une portée trop large, car il subordonnerait l’adoption de la modification au consentement de provinces auxquelles ne s’applique pas la disposition. L’article 43 permet aussi d’éviter qu’une disposition qui prévoit un arrangement spécial puisse être modifiée sans le consentement des provinces visées par l’arrangement : Monahan et Shaw, p. 210.

d) *Les procédures unilatérales fédérale et provinciale*

[45] Les articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoient des procédures de modification unilatérales par le fédéral et par les provinces :

44. Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de

Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.

45. Subject to section 41, the legislature of each province may exclusively make laws amending the constitution of the province.

[46] These sections fulfill the same basic function as ss. 91(1)⁴ and 92(1)⁵ of the *Constitution Act, 1867*, which were repealed when the *Constitution Act, 1982* was enacted: *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*, Explanatory Notes 7 and 8; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at pp. 4-31 to 4-34; Pelletier, “Réponses suggérées”, at pp. 462-63; G. Tremblay, “La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada” (2011), 41 *R.G.D.* 417, at p. 428; W. J. Newman, “Defining the ‘Constitution of Canada’ Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982*” (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423, at p. 494; Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, at pp. 117 and 181; see also R. I. Cheffins, “The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula: Political and Legal Implications” (1982), 4 *S.C.L.R.* 43, at pp. 52-53.

4 Section 91(1) gave Parliament legislative power over:

1. The amendment from time to time of the Constitution of Canada, except as regards matters coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the provinces, or as regards rights or privileges by this or any other Constitutional Act granted or secured to the Legislature or the Government of a province, or to any class of persons with respect to schools or as regards the use of the English or the French language or as regards the requirements that there shall be a session of the Parliament of Canada at least once each year, and that no House of Commons shall continue for more than five years from the day of the return of the Writs for choosing the House: provided, however, that a House of Commons may in time of real or apprehended war, invasion or insurrection be continued by the Parliament of Canada if such continuation is not opposed by the votes of more than one-third of the members of such House.

5 Section 92(1) gave the provincial legislatures power over:

1. The Amendment from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant Governor.

la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

45. Sous réserve de l’article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

[46] Ces articles jouent essentiellement le même rôle que jouaient les par. 91(1)⁴ et 92(1)⁵ de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui ont été abrogés lors de l’adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* : *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*, notes explicatives 7 et 8; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), p. 4-31 à 4-34; Pelletier, « Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat », p. 462-463; G. Tremblay, « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 *R.G.D.* 417, p. 428; W. J. Newman, « Defining the “Constitution of Canada” Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* » (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423, p. 494; Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 117 et 181; voir aussi R. I. Cheffins, « The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula : Political and Legal Implications » (1982), 4 *S.C.L.R.* 43, p. 52-53.

4 Le paragraphe 91(1) conférait au Parlement compétence législative sur :

1. La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d’une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d’écoles, ou en ce qui regarde l’emploi de l’anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l’élection de cette chambre; toutefois, le parlement du Canada peut prolonger la durée d’une chambre des communes en temps de guerre, d’invasion ou d’insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n’est pas l’objet d’une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre.

5 Le paragraphe 92(1) conférait aux législatures provinciales compétence sur :

1. L’amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur;

[47] Sections 91(1) and 92(1) of the *Constitution Act, 1867* granted the federal and provincial governments the power to amend their respective constitutions, provided that the amendments did not engage the interests of the other level of government. Section 91(1) was worded broadly, allowing Parliament to amend the “Constitution of Canada”, subject to certain restrictions. In 1980, the federal government asked this Court whether Parliament could unilaterally implement sweeping reforms to the Senate under s. 91(1). This Court concluded that s. 91(1) allowed Parliament to amend “the constitution of the federal government in matters of interest only to that government”: *Upper House Reference*, at p. 71. It followed that s. 91(1) did not give Parliament the power to unilaterally make constitutional changes such as the abolition of the Senate or the modification of the Senate’s essential features, since these changes engaged the interests of the provinces as well as those of the federal government: *ibid.*, at pp. 74-75 *et seq.* Likewise, s. 92(1) allowed the provincial legislatures to enact amendments only in relation to “the operation of an organ of the government of the province, provided it is not otherwise entrenched as being indivisibly related to the implementation of the federal principle or to a fundamental term or condition of the union”: *OPSEU*, at p. 40, *per* Beetz J.

[48] As the successors to those provisions, ss. 44 and 45 give the federal and provincial legislatures the ability to unilaterally amend certain aspects of the Constitution that relate to their own level of government, but which do not engage the interests of the other level of government. This limited ability to make changes unilaterally reflects the principle that Parliament and the provinces are equal stakeholders in the Canadian constitutional design. Neither level of government acting alone can alter the fundamental nature and role of the institutions provided for in the Constitution. This said, those institutions can be maintained and even changed to some extent under ss. 44 and 45, provided that their fundamental nature and role remain intact.

[47] Les paragraphes 91(1) et 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accordaient aux gouvernements fédéral et provinciaux le pouvoir de modifier leurs constitutions respectives, à condition que les modifications ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Rédigé en termes généraux, le par. 91(1) permettait au Parlement de modifier la « Constitution du Canada », sous réserve de certaines restrictions. En 1980, le gouvernement fédéral a demandé à la Cour si le Parlement pouvait procéder unilatéralement à une réforme majeure du Sénat en vertu du par. 91(1). La Cour a conclu que ce paragraphe autorisait le Parlement à modifier « la constitution du gouvernement fédéral dans les matières qui concernent uniquement ce gouvernement » : *Renvoi relatif à la Chambre haute*, p. 71. Le paragraphe 91(1) ne conférait donc pas au Parlement le pouvoir d’apporter unilatéralement des changements constitutionnels telles l’abolition du Sénat ou la modification de ses caractéristiques essentielles parce que ces changements mettaient en cause les intérêts des provinces tout autant que ceux du gouvernement fédéral : *ibid.*, p. 74-75 *et suiv.* De même, le par. 92(1) permettait aux législatures provinciales d’adopter des modifications dans la mesure où elles portaient uniquement sur « le fonctionnement d’un organe du gouvernement de la province, pourvu qu’elle ne soit pas par ailleurs intangible parce qu’indivisiblement liée à la mise en œuvre du principe fédéral ou à une condition fondamentale de l’union » : *SEFPO*, p. 40, le juge Beetz.

[48] Les articles 44 et 45, qui ont remplacé ces dispositions, accordent au Parlement fédéral et aux législatures provinciales la capacité de modifier unilatéralement certains éléments de la Constitution qui concernent leur propre ordre de gouvernement, mais qui ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Ce pouvoir limité d’effectuer des changements unilatéralement reflète le principe selon lequel le Parlement et les provinces sont des acteurs égaux dans la structure constitutionnelle canadienne. Aucun des ordres de gouvernement, agissant seul, ne peut modifier les nature et rôle fondamentaux des institutions créées par la Constitution. Toutefois, ces institutions peuvent être maintenues et même changées jusqu’à un certain point en vertu des art. 44 et 45, à condition que leur nature et leur rôle fondamentaux demeurent intacts.

V. How Can The Senate Changes Contemplated in the Reference Be Achieved?

[49] The Reference questions ask whether Parliament, acting alone, can reform the Senate by creating consultative elections to select senatorial nominees endorsed by the populations of the various provinces and territories, by limiting senatorial tenure to fixed terms, and by removing the personal wealth and real property requirements for Senators. We will address each of these issues in turn.

A. *Consultative Elections*

[50] The text of the *Constitution Act, 1867* provides for the formal appointment of Senators by the Governor General:

24. The Governor General shall from Time to Time, in the Queen's Name, by Instrument under the Great Seal of Canada, summon qualified Persons to the Senate; and, subject to the Provisions of this Act, every Person so summoned shall become and be a Member of the Senate and a Senator.

32. When a Vacancy happens in the Senate by Resignation, Death, or otherwise, the Governor General shall by Summons to a fit and qualified Person fill the Vacancy.

In practice, constitutional convention requires the Governor General to follow the recommendations of the Prime Minister of Canada when filling Senate vacancies.

[51] The Attorney General of Canada (supported by the attorneys general of Saskatchewan and Alberta as well as one of the *amici curiae*) submits that implementing consultative elections for Senators does not constitute an amendment to the Constitution of Canada. He argues that this reform would not change the text of the *Constitution Act, 1867*, nor the means of selecting Senators. He points out that the formal mechanism for appointing

V. Comment peuvent être apportés les changements envisagés dans le renvoi?

[49] Les questions du renvoi requièrent que nous donnions notre avis sur la capacité du Parlement, agissant seul, de réformer le Sénat en instaurant des élections consultatives pour sélectionner les candidats aux postes de sénateurs choisis par les électeurs des provinces et territoires, en limitant la durée du mandat des sénateurs par l'établissement d'un mandat à durée déterminée, et en supprimant les conditions relatives à la fortune personnelle et à l'avoir foncier auxquelles doivent satisfaire les sénateurs. Nous aborderons chacune de ces questions à tour de rôle.

A. *Élections consultatives*

[50] Le libellé de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général :

24. Le gouverneur-général mandera de temps à autre au Sénat, au nom de la Reine et par instrument sous le grand sceau du Canada, des personnes ayant les qualifications voulues; et, sujettes aux dispositions de la présente loi, les personnes ainsi mandées deviendront et seront membres du Sénat et sénateurs.

32. Quand un siège deviendra vacant au Sénat par démission, décès ou toute autre cause, le gouverneur-général remplira la vacance en adressant un mandat à quelque personne capable et ayant les qualifications voulues.

En pratique, lorsqu'il comble les vacances au Sénat, une convention constitutionnelle oblige le gouverneur général à suivre les recommandations du premier ministre du Canada.

[51] Le procureur général du Canada (avec l'appui des procureurs généraux de la Saskatchewan et de l'Alberta ainsi que d'un des *amici curiae*) soutient que la mise en place d'élections consultatives pour choisir les sénateurs n'est pas une modification de la Constitution du Canada. Selon lui, cette réforme ne modifierait ni le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni la façon de choisir les sénateurs. Il souligne que le mécanisme formel de

Senators — summons by the Governor General acting on the advice of the Prime Minister — would remain untouched. Alternatively, he submits that if introducing consultative elections constitutes an amendment to the Constitution, then it can be achieved unilaterally by Parliament under s. 44 of the *Constitution Act, 1982*.

[52] In our view, the argument that introducing consultative elections does not constitute an amendment to the Constitution privileges form over substance. It reduces the notion of constitutional amendment to a matter of whether or not the letter of the constitutional text is modified. This narrow approach is inconsistent with the broad and purposive manner in which the Constitution is understood and interpreted, as discussed above. While the provisions regarding the appointment of Senators would remain textually untouched, the Senate's fundamental nature and role as a complementary legislative body of sober second thought would be significantly altered.

[53] We conclude that each of the proposed consultative elections would constitute an amendment to the Constitution of Canada and require substantial provincial consent under the general amending procedure, without the provincial right to “opt out” of the amendment (s. 42). We reach this conclusion for three reasons: (1) the proposed consultative elections would fundamentally alter the architecture of the Constitution; (2) the text of Part V expressly makes the general amending procedure applicable to a change of this nature; and (3) the proposed change is beyond the scope of the unilateral federal amending procedure (s. 44).

(1) Consultative Elections Would Fundamentally Alter the Architecture of the Constitution

[54] The implementation of consultative elections would amend the Constitution of Canada by fundamentally altering its architecture. It would modify the Senate's role within our constitutional

nomination de ces derniers — leur nomination par le gouverneur général sur avis du premier ministre — resterait intact. Il soutient subsidiairement que, si l'introduction d'élections consultatives constitue une modification de la Constitution, le Parlement peut alors y procéder unilatéralement en vertu de l'art. 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[52] À notre avis, l'argument selon lequel l'introduction d'élections consultatives n'est pas une modification de la Constitution est trop formaliste. En effet, il réduit la notion de modification constitutionnelle à la question de déterminer si le texte de la Constitution se trouve modifié. Cette approche restrictive ne respecte pas les exigences de l'interprétation et de la conception larges et téléologiques de la Constitution qui ont été exposées précédemment. Certes, le libellé des dispositions concernant la nomination des sénateurs resterait le même, mais les nature et rôle fondamentaux du Sénat en tant que corps législatif complémentaire chargé de donner un second regard attentif aux projets de loi seraient considérablement modifiés.

[53] Nous concluons que chacune des propositions d'élections consultatives constituerait une modification de la Constitution du Canada et exigerait un consentement appréciable des provinces selon la procédure normale de modification, sans toutefois que les provinces aient le droit de « se soustraire » à la modification (art. 42). Nous concluons ainsi pour trois raisons : (1) les élections consultatives proposées transformeraient fondamentalement l'architecture de la Constitution; (2) la partie V rend expressément la procédure normale de modification applicable à une modification de cette nature; et (3) la modification proposée se situe en dehors du champ d'application de la procédure de modification unilatérale fédérale (art. 44).

(1) Des élections consultatives transformeraient fondamentalement l'architecture de la Constitution

[54] La mise en place d'élections consultatives modifierait la Constitution du Canada en transformant fondamentalement l'architecture. Elle modifierait le rôle tenu par le Sénat dans notre

structure as a complementary legislative body of sober second thought.

[55] The *Constitution Act, 1867* contemplates a specific structure for the federal Parliament, “similar in Principle to that of the United Kingdom”: preamble. The Act creates both a lower *elected* and an upper *appointed* legislative chamber: s. 17. It expressly provides that the members of the lower chamber — the House of Commons — “shall be elected” by the population of the various provinces: s. 37. By contrast, it provides that Senators shall be “summoned” (i.e. appointed) by the Governor General: ss. 24 and 32.

[56] The contrast between election for members of the House of Commons and executive appointment for Senators is not an accident of history. The framers of the *Constitution Act, 1867* deliberately chose executive appointment of Senators in order to allow the Senate to play the specific role of a complementary legislative body of “sober second thought”.

[57] As this Court wrote in the *Upper House Reference*, “[i]n creating the Senate in the manner provided in the Act, it is clear that the intention was to make the Senate a thoroughly independent body which could canvass dispassionately the measures of the House of Commons”: p. 77 (emphasis added). The framers sought to endow the Senate with independence from the electoral process to which members of the House of Commons were subject, in order to remove Senators from a partisan political arena that required unremitting consideration of short-term political objectives.

[58] Correlatively, the choice of executive appointment for Senators was also intended to ensure that the Senate would be a *complementary* legislative body, rather than a perennial rival of the House of Commons in the legislative process. Appointed Senators would not have a popular mandate — they would not have the expectations and legitimacy that

ordre constitutionnel en tant qu’organisme législatif complémentaire responsable de porter un second regard attentif aux projets de loi.

[55] La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit, pour le Parlement fédéral, une structure précise « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » : préambule. Elle crée à la fois une chambre législative basse composée d’*élus* et une chambre législative haute dont les membres sont *nommés* : art. 17. Elle dispose expressément que les députés de la chambre basse, la Chambre des communes, sont élus (« *shall be elected* » dans la version anglaise) par la population des différentes provinces : art. 37. En revanche, aux termes de la Loi, les sénateurs sont « mandé[s] » (c.-à-d. nommés) par le gouverneur général : art. 24 et 32.

[56] Le contraste entre l’élection des députés à la Chambre des communes et la nomination des sénateurs par l’exécutif ne représente pas un accident de l’histoire. Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont délibérément choisi le mode de nomination des sénateurs par l’exécutif pour que l’institution où ils siègent puisse jouer le rôle précis d’organisme législatif complémentaire chargé de porter un « second regard attentif » aux projets de loi.

[57] Comme l’a écrit la Cour dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, « [e]n créant le Sénat de la manière prévue à l’Acte, il est évident qu’on voulait en faire un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes » : p. 77 (nous soulignons). Les rédacteurs ont cherché à soustraire le Sénat au processus électoral auquel participaient les députés de la Chambre des communes, afin d’écarter les sénateurs d’une arène politique partisane toujours soumise aux impératifs des objectifs politiques à court terme.

[58] Parallèlement, la décision de confier à l’exécutif la tâche de nommer les sénateurs visait aussi à garantir que le Sénat deviendrait un organisme législatif *complémentaire*, plutôt qu’un éternel rival de la Chambre des communes dans le processus législatif. Les sénateurs nommés n’auraient pas le mandat de représenter la population : ils

stem from popular election. This would ensure that they would confine themselves to their role as a body mainly conducting legislative review, rather than as a coequal of the House of Commons. As John A. Macdonald put it during the Parliamentary debates regarding Confederation, “[t]here is . . . a greater danger of an irreconcilable difference of opinion between the two branches of the legislature, if the upper be elective, than if it holds its commission from the Crown”: *1865 Debates*, February 6, 1865, at p. 37. An appointed Senate would be a body “calmly considering the legislation initiated by the popular branch, and preventing any hasty or ill considered legislation which may come from that body, but it will never set itself in opposition against the deliberate and understood wishes of the people”: *ibid.*, at p. 36 (emphasis added).

[59] The appointed status of Senators, with its attendant assumption that appointment would prevent Senators from overstepping their role as a complementary legislative body, shapes the architecture of the *Constitution Act, 1867*. It explains why the framers did not deem it necessary to textually specify how the powers of the Senate relate to those of the House of Commons or how to resolve a deadlock between the two chambers. Indeed, on its face the *Constitution Act, 1867* grants as much legislative power to the Senate as to the House of Commons, with the exception that the House of Commons has the exclusive power to originate appropriation and tax bills (s. 53). As Professor Smith aptly summarizes:

[The framers’] original answer to the clash that would inevitably occur between elected chambers was to make the Senate appointed. This assured that a government enjoying the confidence of the House of Commons would normally be able to have its legislation adopted by Parliament, but gave the Senate the ability to act as a

ne devraient pas répondre aux attentes découlant d’une élection populaire et ne jouiraient pas de la légitimité qu’elle confère. Ainsi, ils s’en tiendraient à leur rôle de membres d’un organisme dont la fonction principale est de revoir les projets de lois, et non d’être l’égal de la Chambre des communes. Comme l’a expliqué John A. Macdonald lors des débats parlementaires sur la Confédération, « [i]l y aurait [. . .] de grands dangers de conflits entre les deux chambres si la constitution du conseil législatif au lieu d’être laissée entre les mains de la couronne devait être remise entre celles du peuple » : *Débats de 1865*, 6 février 1865, p. 37). Un Sénat dont les membres sont nommés aurait pour rôle de « modérer et [de] considérer avec calme la législation de l’assemblée et [d’]empêcher la maturité de toute loi intempestive ou pernicieuse passée par cette dernière, sans jamais oser s’opposer aux vœux réfléchis et définis des populations » : *ibid.* (nous soulignons).

[59] Le fait que les sénateurs soient nommés, de même que le postulat correct en découlant selon lequel leur nomination empêcherait le Sénat d’outrepasser sa fonction d’organisme législatif complémentaire, façonnent l’architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour ces raisons, les rédacteurs de cette dernière n’ont pas jugé nécessaire de préciser par écrit comment s’articuleraient les relations entre les pouvoirs du Sénat et ceux de la Chambre des communes non plus que les moyens de résoudre une impasse entre les deux chambres. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1867* confère, à première vue, une compétence législative aussi grande au Sénat qu’à la Chambre des communes, à l’exception de la règle selon laquelle les projets de loi relatifs aux impôts et à l’affectation des crédits doivent être présentés par la Chambre des communes (art. 53). Comme le résume bien le professeur Smith :

[TRADUCTION] La première solution [des rédacteurs] au conflit inévitable entre des assemblées d’élus était de nommer les sénateurs. Cela permettait au gouvernement jouissant de la confiance de la Chambre des communes d’être normalement à même de faire adopter ses lois par le Parlement, tout en habilitant le Sénat à agir

check in those rare instances when it was absolutely necessary.

(D. E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective* (2003), at p. 169; see also A. Heard, “Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections”, in Smith, *The Democratic Dilemma*, 81, at p. 95.)

[60] The proposed consultative elections would fundamentally modify the constitutional architecture we have just described and, by extension, would constitute an amendment to the Constitution. They would weaken the Senate’s role of sober second thought and would give it the democratic legitimacy to systematically block the House of Commons, contrary to its constitutional design.

[61] Federal legislation providing for the consultative election of Senators would have the practical effect of subjecting Senators to the political pressures of the electoral process and of endowing them with a popular mandate. Senators selected from among the listed nominees would become popular representatives. They would have won a “true electoral contest” (*Quebec Senate Reference*, at para. 71), during which they would presumably have laid out a campaign platform and made electoral promises: Pelletier, “Réponses suggérées”, at pp. 470-71. They would join the Senate after acquiring the mandate and legitimacy that flow from popular election.

[62] The Attorney General of Canada counters that this broad structural change would not occur because the Prime Minister would retain the ability to ignore the results of the consultative elections and to name whomever he or she wishes to the Senate. We cannot accept this argument. Bills C-20 and C-7 are designed to result in the appointment to the Senate of nominees selected by the population of the provinces and territories. Bill C-7 is the more explicit of the two bills, as it provides that the Prime Minister “must” consider the names on the lists of elected candidates. It is true that, in theory, prime

comme instance de contrôle dans les rares cas où c’était absolument nécessaire.

(D. E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective* (2003), p. 169; voir aussi A. Heard, « Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections », dans Smith, *The Democratic Dilemma*, 81, p. 95.)

[60] Les élections législatives proposées transformeraient fondamentalement l’architecture constitutionnelle que nous venons de décrire. Il s’agirait alors, par extension, d’une modification de la Constitution. Ces élections affaibliraient le rôle du Sénat en tant qu’entité chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi et lui confèreraient la légitimité démocratique voulue pour bloquer systématiquement les projets de la Chambre des communes, contrairement à la fonction constitutionnelle qui lui est assignée.

[61] En pratique, une loi fédérale prévoyant l’élection consultative des sénateurs les soumettrait aux pressions politiques du processus électoral et leur confierait un mandat populaire. Les sénateurs choisis parmi la liste des candidats deviendraient des représentants du peuple. Ils auraient remporté un « véritable duel électoral » (*Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 71) au cours duquel ils auraient vraisemblablement présenté une plateforme de campagne et fait des promesses électorales : Pelletier, « Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat », p. 470-471. Ils se joindraient au Sénat après avoir obtenu le mandat et la légitimité que confère une élection au suffrage populaire.

[62] Le procureur général du Canada réplique que ce changement structurel d’envergure ne se produirait pas parce que le premier ministre conserverait le pouvoir de ne pas tenir compte des résultats des élections consultatives et de nommer qui il veut au Sénat. Nous ne pouvons accepter cette prétention. Les projets de loi C-20 et C-7 ont été conçus pour entraîner la nomination au Sénat de candidats choisis par la population des provinces et des territoires. Le projet de loi C-7 est le plus explicite des deux puisqu’il prévoit que le premier ministre « tient compte » des personnes dont le nom figure

ministers could ignore the election results and rarely, or indeed never, recommend to the Governor General the winners of the consultative elections. However, the purpose of the bills is clear: to bring about a Senate with a popular mandate. We cannot assume that future prime ministers will defeat this purpose by ignoring the results of costly and hard-fought consultative elections: see for example the discussion in M. D. Walters, “The Constitutional Form and Reform of the Senate: Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7” (2013), 7 *J.P.P.L.* 37, at pp. 47-48. A legal analysis of the constitutional nature and effects of proposed legislation cannot be premised on the assumption that the legislation will fail to bring about the changes it seeks to achieve.

[63] In summary, the consultative election proposals set out in the Reference questions would amend the Constitution of Canada by changing the Senate’s role within our constitutional structure from a complementary legislative body of sober second thought to a legislative body endowed with a popular mandate and democratic legitimacy.

(2) The Wording of Part V Indicates That the Proposal for Consultative Elections Attracts the General Amending Procedure

[64] Our view that the consultative election proposals would amend the Constitution of Canada is supported by the language of Part V. The words employed in Part V are guides to identifying the aspects of our system of government that form part of the protected content of the Constitution. Section 42(1)(b) of the *Constitution Act, 1982* provides that the general amending procedure (s. 38(1)) applies to constitutional amendments in relation to “the method of selecting Senators” (“*le mode de sélection des sénateurs*”). This broad wording covers the implementation of consultative elections, indicating that a constitutional amendment is required and making that amendment subject to

sur la liste des candidats élus. Certes, en théorie, le premier ministre pourrait ignorer les résultats des élections et ne recommander au gouverneur général que rarement, voire jamais, les gagnants des élections consultatives. Cependant, l’objet des projets de loi est clair : que le Sénat devienne une entité dotée d’un mandat populaire. Nous ne pouvons tenir pour acquis que les futurs premiers ministres contrecarreront cet objet en ignorant les résultats d’élections consultatives coûteuses et âprement disputées : voir à titre d’exemple la réflexion de M. D. Walters, « The Constitutional Form and Reform of the Senate : Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7 » (2013), 7 *J.P.P.L.* 37, p. 47-48. Une analyse juridique de la nature et des incidences constitutionnelles de projets de loi ne peut se fonder sur l’hypothèse que la loi échouera à entraîner les changements qu’elle vise à mettre en œuvre.

[63] En bref, la mise en œuvre des propositions visant la tenue d’élections consultatives contenues dans les questions soumises en l’espèce modifierait la Constitution du Canada. En effet, elle transformerait le rôle du Sénat au sein de notre structure constitutionnelle; d’un organe législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux lois, il deviendrait un organe législatif doté d’un mandat populaire et d’une légitimité démocratique.

(2) Le texte de la partie V indique que la mise en œuvre de la proposition visant la tenue d’élections consultatives entraîne l’application de la procédure normale de modification

[64] Notre conclusion suivant laquelle la mise en œuvre des propositions relatives à la tenue d’élections consultatives modifierait la Constitution canadienne trouve appui dans le texte de la partie V. Les termes qui y sont utilisés servent de guides pour déterminer quels aspects de notre système de gouvernement font partie du contenu constitutionnel protégé. Suivant l’al. 42(1)(b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure normale de modification (par. 38(1)) s’applique aux modifications constitutionnelles portant sur « le mode de sélection des sénateurs » (« *the method of selecting Senators* »). Cette expression au sens large couvre la mise en place d’élections consultatives,

the general procedure: H. Brun, G. Tremblay and E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (5th ed. 2008), at p. 343; Whyte, at p. 106; see also C.-E. Côté, “L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales” (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81, at p. 83, cited in the *Quebec Senate Reference*, at para. 50; Walters, “The Constitutional Form and Reform of the Senate”, at p. 52.

[65] The words “the method of selecting Senators” include more than the formal appointment of Senators by the Governor General. “[S]ection 42(b) refers to the method of *selecting* persons for appointment, not the means of appointment”: Whyte, at p. 106 (emphasis in original). By employing this language, the framers of the *Constitution Act, 1982* extended the constitutional protection provided by the general amending procedure to the entire process by which Senators are “selected”. The proposed consultative elections would produce lists of candidates, from which prime ministers would be expected to choose when making appointments to the Senate. The compilation of these lists through national or provincial and territorial elections and the Prime Minister’s consideration of them prior to making recommendations to the Governor General would form part of the “method of selecting Senators”. Consequently, the implementation of consultative elections falls within the scope of s. 42(1)(b) and is subject to the general amending procedure, without the provincial right to “opt out”.

[66] In like vein, the Attorney General of Canada argues that consultative elections are not “in pith and substance” amendments in relation to the “method of selecting Senators”. He draws upon the doctrine of pith and substance, which is employed by courts in division of powers cases to decide whether legislation was validly enacted by a level of government: see Hogg, at pp. 15-7 to 15-10. The courts look to whether legislation, in its purpose and effects, falls within one of the classes of subjects over which the Constitution gives power to

et indique qu’une modification constitutionnelle effectuée conformément à la procédure normale de modification est requise : H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (5^e éd. 2008), p. 343; Whyte, p. 106; voir aussi C.-E. Côté, « L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81, p. 83, cité dans le *Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 50; Walters, « The Constitutional Form and Reform of the Senate », p. 52.

[65] L’expression « mode de sélection des sénateurs » ne vise pas uniquement la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général. [TRADUCTION] « [L]’alinéa 42b renvoie au mode de *sélection*, et non au mode de nomination, des personnes aptes à être nommées » : Whyte, p. 106 (italiques dans l’original). En utilisant ce libellé, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont étendu la protection constitutionnelle prévue par la procédure normale de modification à tout le processus de « sélection » des sénateurs. Les élections consultatives envisagées dans les questions du renvoi permettraient d’établir des listes de candidats, dont seraient censés se servir les premiers ministres au moment de procéder à des nominations au Sénat. La compilation de listes de candidats sénatoriaux par la tenue d’élections nationales ou provinciales et territoriales et la prise en considération de ces listes par le premier ministre avant la présentation de ses recommandations au gouverneur général seraient incluses dans le « mode de sélection des sénateurs ». En conséquence, la mise en place d’élections consultatives relève de l’al. 42(1)b) et est assujettie à la procédure normale de modification, sans que les provinces puissent « s’y soustraire ».

[66] Dans un même ordre d’idée, le procureur général du Canada plaide que des élections consultatives ne constitueraient pas, de par leur « caractère véritable », des modifications portant sur le « mode de sélection des sénateurs ». Il s’appuie ici sur la doctrine du caractère véritable utilisée par les tribunaux dans les affaires de partage des compétences pour décider si une loi a été validement adoptée par un ordre de gouvernement : voir Hogg, p. 15-7 à 15-10. Les tribunaux se demandent dans de tels cas si la loi, de par son objet et ses effets, relève

the enacting body: *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at paras. 63-66. The Attorney General's position is that legislation implementing consultative elections would not, in its purpose and effects, constitute an amendment in relation to the "method of selecting Senators". He confines the meaning of this expression to the formal mechanism of appointment of Senators by the Governor General.

[67] As discussed, the plain meaning of the words "the method of selecting Senators" goes beyond the formal mechanism of appointment. Borrowing a doctrine from the division of powers jurisprudence does not avoid this textual difficulty. Even if the doctrine of pith and substance were relevant to the analysis, its application cannot justify a narrow reading of the relevant constitutional amending provisions. It bears repeating that ss. 38 and 42 of the *Constitution Act, 1982* are intended to ensure that substantial provincial consent will be obtained for constitutional changes that engage provincial interests. The 7/50 procedure is the general rule for amendments to the Constitution of Canada. The Attorney General's invocation of the language of "pith and substance" does not alter this principle.

(3) The Implementation of Consultative Elections Falls Outside the Scope of the Unilateral Federal Amending Procedure

[68] The Attorney General of Canada argues in the alternative that, if the implementation of consultative elections requires a constitutional amendment, then it can be achieved under the unilateral federal amending procedure (s. 44). More specifically, he argues that the creation of consultative elections would be an amendment "in relation to . . . the Senate", within the meaning of s. 44.

d'un des chefs de compétence constitutionnelle de l'autorité législative : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 63-66. Selon le procureur général, une loi visant la mise en place d'élections consultatives ne constituerait pas, de par son objet et ses effets, une modification relative au « mode de sélection des sénateurs ». Il restreint ainsi le sens de cette expression au mécanisme officiel de nomination des sénateurs par le gouverneur général.

[67] Comme nous l'avons vu, l'expression « mode de sélection des sénateurs », suivant le sens ordinaire des termes qui le composent, ne vise pas uniquement le mécanisme officiel de nomination. L'emprunt d'une doctrine issue de la jurisprudence sur le partage des compétences n'écarte pas les difficultés que pose le texte constitutionnel. Même si la doctrine du caractère véritable était pertinente pour la présente analyse, son application ne saurait justifier une interprétation restrictive des dispositions pertinentes relatives à la modification de la Constitution. En effet, il convient de rappeler que les art. 38 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* visent à assurer qu'un consentement provincial appréciable sera obtenu pour les modifications constitutionnelles mettant en cause des intérêts provinciaux. La procédure 7/50 constitue la règle générale applicable pour modifier la Constitution canadienne. Le fait pour le procureur général d'invoquer le « caractère véritable » ne modifie en rien ce principe.

(3) La mise en place d'élections consultatives déborde le champ d'application de la procédure de modification unilatérale fédérale

[68] Le procureur général du Canada soutient subsidiairement que, si elle exige une modification de la Constitution, la mise en place d'élections consultatives peut se faire conformément à la procédure de modification unilatérale fédérale (art. 44). Plus précisément, à son avis, la création d'un régime d'élections consultatives constituerait une modification « relativ[e] [. . .] au Sénat », aux sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 44.

[69] We must reject this argument. As we have seen, s. 42(1)(b) makes the general amending procedure applicable to changes to “the method of selecting Senators”. Section 44 is expressly made “[s]ubject to” s. 42 — the categories of amendment captured by s. 42 are removed from the scope of s. 44. It follows that the 7/50 procedure, as opposed to the unilateral federal procedure, applies to the introduction of consultative elections. Moreover, the scope of s. 44 is limited — it does not encompass consultative elections, which would change the Senate’s fundamental nature and role by endowing it with a popular mandate.

(4) Conclusion on How Consultative Elections Can Be Achieved

[70] We conclude that introducing a process of consultative elections for the nomination of Senators would change our Constitution’s architecture, by endowing Senators with a popular mandate which is inconsistent with the Senate’s role as a complementary legislative chamber of sober second thought. This would constitute an amendment to the Constitution of Canada in relation to the method of selecting Senators. It thus attracts the general amending procedure, without the provincial right to “opt out”: s. 42(1)(b), *Constitution Act, 1982*.

B. *Senatorial Tenure*

[71] It is not disputed that a change in the duration of senatorial terms would amend the Constitution of Canada, by requiring a modification to the text of s. 29 of the *Constitution Act, 1867*. Section 29(2) provides:

(2) A Senator who is summoned to the Senate . . . shall . . . hold his place in the Senate until he attains the age of seventy-five years.

The question before us is which Part V procedure applies to amend this provision.

[69] Nous devons rejeter cet argument. Comme nous l’avons vu, l’al. 42(1)b) assujettit les modifications portant sur le « mode de sélection des sénateurs » à la procédure normale de modification. L’article 44 s’applique expressément « [s]ous réserve » de l’art. 42 — c.-à-d. que les catégories de modification visées à l’art. 42 sont soustraites à l’application de l’art. 44. En conséquence, l’introduction d’élections consultatives se trouve assujettie à la procédure 7/50 plutôt qu’à la procédure de modification unilatérale fédérale. En outre, le champ d’application de l’art. 44 demeure limité — il ne comprend pas des élections consultatives, qui changeraient les nature et rôle fondamentaux du Sénat en le dotant d’un mandat populaire.

(4) Conclusion sur la manière dont on peut instaurer des élections consultatives

[70] À notre avis, l’introduction d’élections consultatives en vue de nommer les sénateurs métamorphoserait l’architecture de la Constitution canadienne en confiant à ces derniers un mandat de représentation de la population qui est incompatible avec la fonction du Sénat à titre d’assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. Il s’agirait d’une modification de la Constitution du Canada portant sur le mode de sélection des sénateurs qui entraîne, de ce fait, l’application de la procédure normale de modification sans que les provinces puissent « se soustraire » à la modification en question : *Loi constitutionnelle de 1982*, al. 42(1)b).

B. *Durée du mandat des sénateurs*

[71] Nul ne conteste qu’un changement de la durée du mandat des sénateurs modifierait la Constitution du Canada, puisqu’il exigerait la modification du texte de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont le par. (2) est ainsi rédigé :

(2) Un sénateur qui est nommé au Sénat [. . .] occupe sa place au Sénat [. . .] jusqu’à ce qu’il atteigne l’âge de soixante-quinze ans.

Il nous faut donc déterminer à quelle procédure établie à la partie V il faut recourir pour modifier cette disposition.

[72] The Attorney General of Canada argues that changes to senatorial tenure fall residually within the unilateral federal power of amendment in s. 44, since they are not expressly captured by the language of s. 42. He also contends that the imposition of the fixed terms contemplated in the Reference⁶ would constitute a minor change that does not engage the interests of the provinces, because those terms are equivalent in duration to the average length of the terms historically served by Senators.

[73] In essence, the Attorney General of Canada proposes a narrow textual approach to this issue. Section 44 of the *Constitution Act, 1982* provides: “Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to . . . the Senate . . .” Neither s. 41 nor s. 42 expressly applies to amendments in relation to senatorial tenure.⁷ It follows, in his view, that the proposed changes to senatorial tenure are captured by the otherwise unlimited power in s. 44 to make amendments in relation to the Senate.

[74] We agree that the language of s. 42 does not encompass changes to the duration of senatorial terms. However, it does not follow that all changes to the Senate that fall outside of s. 42 come within the scope of the unilateral federal amending procedure in s. 44: see Whyte, at pp. 102-3.

6 The first Reference question contemplates the following terms, in addition to the non-renewable nine-year term in Bill C-7: a non-renewable term of ten years or more; a non-renewable term of eight years or less; a non-renewable term for the life of two or three Parliaments; and a renewable eight-year term, as set out in Bill S-4.

7 Section 42 makes the following references to the Senate:

42. (1) An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

...
(b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;

(c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;

[72] Le procureur général du Canada plaide que les changements à la durée du mandat des sénateurs relèvent du pouvoir unilatéral résiduel du Parlement de modifier la Constitution prévu à l’art. 44, puisque le libellé de l’art. 42 ne les vise pas expressément. Il soutient également que l’imposition de mandats fixes qu’envisage le renvoi⁶ constituerait un changement mineur qui ne met pas en cause les intérêts des provinces puisque la durée du mandat proposée équivaut à la période moyenne durant laquelle, historiquement, les sénateurs ont exercé leurs fonctions.

[73] En substance, le procureur général du Canada propose à ce sujet une analyse textuelle étroite. L’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que, « [s]ous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives [. . .] au Sénat ». Ni l’art. 41 ni l’art. 42 ne s’appliquent expressément aux modifications relatives au mandat des sénateurs⁷. Il s’ensuit, selon lui, que les changements proposés à la durée du mandat des sénateurs sont assujettis au pouvoir par ailleurs illimité, prévu à l’art. 44, d’apporter des modifications relatives au Sénat.

[74] Nous convenons que le texte de l’art. 42 ne mentionne pas les changements à la durée du mandat des sénateurs. Cela ne veut pas dire pour autant que la procédure de modification unilatérale par le Parlement prévue à l’art. 44 s’applique à tous les changements relatifs au Sénat qui ne sont pas visés par l’art. 42 : voir Whyte, p. 102-103.

6 La première question du renvoi envisage les durées de mandat suivantes, en plus du mandat de neuf ans non renouvelable prévu par le projet de loi C-7 : un mandat non renouvelable de dix ans ou plus; un mandat non renouvelable de huit ans ou moins; un mandat non renouvelable d’une durée de deux ou trois législatures; et le mandat renouvelable de huit ans prévu par le projet de loi S-4.

7 L’article 42 fait mention du Sénat en ces termes :

42. (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

...
b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir;

[75] We are unable to agree with the Attorney General of Canada's interpretation of the scope of s. 44. As discussed, the unilateral federal amendment procedure is limited. It is not a broad procedure that encompasses all constitutional changes to the Senate which are not expressly included within another procedure in Part V. The history, language, and structure of Part V indicate that s. 38, rather than s. 44, is the general procedure for constitutional amendment. Changes that engage the interests of the provinces in the Senate as an institution forming an integral part of the federal system can only be achieved under the general amending procedure. Section 44, as an exception to the general procedure, encompasses measures that maintain or change the Senate without altering its fundamental nature and role.

[76] When discussing the scope of the unilateral federal procedure in the federal government's 1980 proposal for an amending formula, the then-Minister of Justice Jean Chrétien made statements to the effect that it would allow Parliament to make constitutional amendments for the Senate's continued maintenance and proper functioning, such as, for example, a modification of the Senate's quorum requirement at s. 35 of the *Constitution Act, 1867: Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, No. 53, February 4, 1981, at p. 50. He made clear, however, that significant Senate reform which engages the interests of the provinces could only be achieved with their consent: *ibid.*, at pp. 67-68.

[77] In our view, this understanding of the unilateral federal procedure applies to Part V. The Senate is a core component of the Canadian federal structure of government. As such, changes that affect its fundamental nature and role engage the interests of the stakeholders in our constitutional

[75] Nous ne pouvons souscrire à l'interprétation que propose le procureur général du Canada de la portée de l'art. 44. Nous avons déjà indiqué que la procédure de modification unilatérale par le Parlement a une portée restreinte. Il ne s'agit pas d'une procédure dont le champ d'application est vaste et qui vise les changements constitutionnels à tous les aspects du Sénat que ne vise pas expressément une autre procédure de modification décrite à la partie V. L'historique, les termes et la structure de la partie V indiquent que la procédure normale de modification de la Constitution est prévue à l'art. 38 plutôt qu'à l'art. 44. Les changements qui mettent en cause les intérêts des provinces relatifs au Sénat en tant qu'institution faisant partie intégrante du système fédéral ne peuvent être apportés qu'en application de la procédure normale de modification. L'article 44, qui constitue une exception à la procédure normale, envisage des mesures prises en vue du maintien et du changement du Sénat, sans pour autant modifier ses nature et rôle fondamentaux.

[76] Alors qu'il traitait de la portée de la procédure de modification unilatérale par le Parlement proposée dans le projet de formule de modification présenté par le gouvernement fédéral en 1980, Jean Chrétien, le ministre de la Justice à l'époque, a fait des déclarations laissant entendre que le projet permettrait au Parlement d'apporter des modifications constitutionnelles en vue d'assurer le maintien et le bon fonctionnement du Sénat, par exemple en modifiant les exigences de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives au quorum du Sénat : *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, n° 53, 4 février 1981, p. 50. Il a toutefois précisé qu'une réforme importante du Sénat mettant en cause les intérêts des provinces ne pourrait se réaliser qu'avec leur consentement : *ibid.*, p. 67-68.

[77] À notre avis, cette conception de la procédure de modification unilatérale par le Parlement s'applique à la partie V. Le Sénat constitue un élément essentiel de la structure fédérale canadienne de gouvernement. En conséquence, les changements qui touchent ses nature et rôle fondamentaux

design — i.e. the federal government and the provinces — and cannot be achieved by Parliament acting alone.

[78] The question is thus whether the imposition of fixed terms for Senators engages the interests of the provinces by changing the fundamental nature or role of the Senate. If so, the imposition of fixed terms can only be achieved under the general amending procedure. In our view, this question must be answered in the affirmative.

[79] As discussed above, the Senate’s fundamental nature and role is that of a complementary legislative body of sober second thought. The current duration of senatorial terms is directly linked to this conception of the Senate. Senators are appointed roughly for the duration of their active professional lives.⁸ This security of tenure is intended to allow Senators to function with independence in conducting legislative review. This Court stated in the *Upper House Reference* that, “[a]t some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as ‘the sober second thought in legislation’”: p. 76. A significant change to senatorial tenure would thus affect the Senate’s fundamental nature and role. It could only be achieved under the general amending procedure and falls outside the scope of the unilateral federal amending procedure.

[80] The imposition of fixed senatorial terms is a significant change to senatorial tenure. We are not persuaded by the argument that the fixed

mettent en cause les intérêts des parties prenantes dans notre structure constitutionnelle — c.-à-d. le gouvernement fédéral et les provinces — et le Parlement ne peut, à lui seul, réaliser ces changements.

[78] Il s’agit donc de déterminer si l’imposition aux sénateurs d’un mandat d’une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Si tel est le cas, l’imposition d’un mandat fixe ne peut se réaliser qu’en conformité avec la procédure normale de modification. À notre avis, cette question appelle une réponse affirmative.

[79] Nous avons déjà vu que les nature et rôle fondamentaux du Sénat sont ceux d’un corps législatif complémentaire qui donne aux mesures législatives un second regard attentif. Actuellement, la durée du mandat des sénateurs est directement liée à cette conception du Sénat. En effet, ces derniers sont nommés à toutes fins utiles pour la durée de leur vie professionnelle active⁸. Cette inamovibilité vise à permettre aux sénateurs de prendre leurs décisions en toute indépendance lorsqu’ils procèdent à l’examen des projets de loi. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour a indiqué que, « [à] un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, [TRADUCTION] “un deuxième coup d’œil attentif à la loi” » : p. 76. Ainsi, un changement important de la durée du mandat des sénateurs modifierait les nature et rôle fondamentaux du Sénat et ne pourrait donc être apporté qu’en application de la procédure normale de modification et non de la procédure de modification unilatérale fédérale.

[80] La nomination des sénateurs pour une période d’une durée fixe constituerait un changement important à leur mandat. On a soutenu que le

⁸ Under s. 29 of the *Constitution Act, 1867* as it stood when originally enacted, Senators were appointed for life (see s. 29(1)). The duration of their tenure was reduced to the attainment of 75 years of age by the *Constitution Act, 1965*, S.C. 1965, c. 4, s. 1. In the *Upper House Reference*, this Court found that “[t]he imposition of compulsory retirement at age seventy-five did not change the essential character of the Senate”: pp. 76-77.

⁸ Aux termes de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans sa version originale, les sénateurs étaient nommés à vie (voir l’art. 29(1)). La *Loi constitutionnelle de 1965*, S.C. 1965, ch. 4, art. 1, a réduit la durée de leur mandat et ils occupent désormais leur place jusqu’à ce qu’ils atteignent l’âge de 75 ans. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour a statué que « [l]’imposition de la retraite obligatoire à l’âge de soixante-quinze ans n’a pas modifié le caractère essentiel du Sénat » : p. 77.

terms contemplated in the Reference are a minor change because they are equivalent in duration to the average term historically served by Senators. Rather, we agree with the submission of the *amici curiae* that there is an important “qualitative difference” between tenure for the rough duration of a Senator’s active professional life and tenure for a fixed term: factum, at para. 88. Fixed terms provide a weaker security of tenure. They imply a finite time in office and necessarily offer a lesser degree of protection from the potential consequences of freely speaking one’s mind on the legislative proposals of the House of Commons.

[81] It may be possible, as the Attorney General of Canada suggests, to devise a fixed term so lengthy that it provides a security of tenure which is functionally equivalent to that provided by life tenure. However, it is difficult to objectively identify the precise term duration that guarantees an equivalent degree of security of tenure. As Professor Desserud writes:

A one-year term would certainly not provide sufficient opportunity for the Senate to fulfill its duty to be a chamber of sober second thought. . . . The question becomes one of degree. If not one year, what about two? What about three? And so on. . . . Drawing an absolute line between when a term limit is too short and acceptably short is impossible.

(D. Desserud, “Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19: An Act to Limit Senate Tenure”, in J. Smith, ed., *The Democratic Dilemma*, 63, at p. 78)

[82] The difficulty in determining how long senatorial terms should be in order to safeguard the Senate’s role as a body of sober second thought suggests that this is at heart a matter of policy. The very process of subjectively identifying a term long enough to leave intact the Senate’s independence

mandat d’une durée fixe qu’envisage le renvoi représente un changement mineur parce que sa durée équivaut à la période moyenne durant laquelle, historiquement, les sénateurs exercent leurs fonctions. Cet argument ne nous convainc pas. Nous sommes plutôt d’accord avec les *amici curiae* d’après lesquels il existe une importante « différence qualitative » entre le mandat d’une durée correspondant approximativement à la durée de la vie professionnelle active d’un sénateur et le mandat d’une durée fixe : mémoire, par. 88. Ce dernier type de mandat établit une inamovibilité plus fragile. Il suppose que les sénateurs restent en fonction pour une période limitée et offre nécessairement un degré moindre de protection à l’égard des conséquences que pourraient entraîner des opinions qu’ils exprimeraient librement au sujet des projets législatifs de la Chambre des communes.

[81] Il est possible, comme le laisse entendre le procureur général du Canada, de concevoir un mandat fixe assez long pour offrir une inamovibilité fonctionnellement équivalente à celle qu’accorde le mandat à vie. Il n’est toutefois pas facile de fixer objectivement une durée précise garantissant un degré d’inamovibilité équivalent. Pour reprendre les propos du professeur Desserud :

[TRADUCTION] Un mandat d’un an n’offrirait certainement pas au Sénat une possibilité suffisante d’exercer sa fonction de corps législatif qui donne aux mesures législatives un second regard attentif. [. . .] Une question de degré se pose alors. Si ce n’est pas un an, que dire de deux ans? Ou trois ans? Et ainsi de suite. [. . .] Il est impossible de distinguer de façon absolue entre un mandat trop court et un mandat court qui serait acceptable.

(D. Desserud, « Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19 : An Act to Limit Senate Tenure », dans J. Smith, dir., *The Democratic Dilemma*, 63, p. 78)

[82] La difficulté à établir une durée du mandat des sénateurs qui sauvegarderait le rôle du Sénat en tant qu’organisme qui porte aux mesures législatives un second regard attentif suggère que l’on se trouve essentiellement devant une question de politique publique. La tentative même d’établir

engages the interests of the provinces and requires their input. The imposition of fixed terms, even lengthy ones, constitutes a change that engages the interests of the provinces as stakeholders in Canada's constitutional design and falls within the rule of general application for constitutional change — the 7/50 procedure in s. 38.

[83] We note that although s. 42 does not apply to the imposition of fixed terms, no province would be able to exercise a right to “opt out” of a reform of tenure that garnered the requisite level of provincial consent. Such a change would constitute an institutional reform that affects the independence of the Senate and the senatorial office. It does not affect the legislative powers, property rights, or any other rights or privileges of the legislature or government of a province. Consequently, it does not trigger the right to “opt out” provided in s. 38(2) of the *Constitution Act, 1982*.

C. *Property Qualifications*

[84] The fourth Reference question contemplates the repeal of the provisions setting out the property qualifications for Senators. Sections 23(3) to 23(6) of the *Constitution Act, 1867* provide:

23. The Qualifications of a Senator shall be as follows:

3. He shall be legally or equitably seised as of Freehold for his own Use and Benefit of Lands or Tenements held in Free and Common Socage, or seised or possessed for his own Use and Benefit of Lands or Tenements held in Franc-alieu or in Roture, within the Province for which he is appointed, of the Value of Four thousand Dollars, over and above all Rents, Dues, Debts, Charges, Mortgages, and Incumbrances due or payable out of or charged on or affecting the same;

subjectivement une durée du mandat suffisamment longue pour maintenir l'indépendance du Sénat met en cause l'intérêt des provinces et exige leur participation. L'imposition d'un mandat fixe, si long soit-il, constitue un changement qui engage les intérêts des provinces en tant que parties prenantes dans l'ordre constitutionnel canadien et exige l'application de la procédure normale — celle du 7/50 énoncée à l'art. 38 — pour que se réalise cette modification constitutionnelle.

[83] Fait à noter, bien que l'art. 42 ne s'applique pas à l'imposition d'un mandat d'une durée fixe, aucune province ne pourrait « se soustraire » à une réforme du mandat qui recueillerait le consentement requis des provinces. Un tel changement constituerait une réforme institutionnelle qui modifierait l'indépendance du Sénat et le poste de sénateur. Cependant, il ne toucherait pas la compétence législative, les droits de propriété ou tous autres droits ou privilèges d'une législature ou d'un gouvernement provincial. En conséquence, il ne ferait pas intervenir le droit de « se soustraire » prévu au par. 38(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

C. *Qualifications en matière de propriété*

[84] La quatrième question du renvoi vise l'abrogation des dispositions établissant les qualifications que doivent posséder les sénateurs en matière de propriété. Les paragraphes 23(3) à 23(6) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoient :

23. Les qualifications d'un sénateur seront comme suit :

3. Il devra posséder, pour son propre usage et bénéfice, comme propriétaire en droit ou en équité, des terres ou tenements tenus en franc et commun socage, — ou être en bonne saisine ou possession, pour son propre usage et bénéfice, de terres ou tenements tenus en franc-alieu ou en roture dans la province pour laquelle il est nommé, de la valeur de quatre mille piastres en sus de toutes rentes, dettes, charges, hypothèques et redevances qui peuvent être attachées, dues et payables sur ces immeubles ou auxquelles ils peuvent être affectés;

4. His Real and Personal Property shall be together worth Four thousand Dollars over and above his Debts and Liabilities;

5. He shall be resident in the Province for which he is appointed;

6. In the Case of Quebec he shall have his Real Property Qualification in the Electoral Division for which he is appointed, or shall be resident in that Division.

4. Ses propriétés mobilières et immobilières devront valoir, somme toute, quatre mille piastres, en sus de toutes ses dettes et obligations;

5. Il devra être domicilié dans la province pour laquelle il est nommé;

6. En ce qui concerne la province de Québec, il devra être domicilié ou posséder sa qualification foncière dans le collège électoral dont la représentation lui est assignée.

[85] The *Constitution Act, 1867* established two property qualifications for Senators: a real property qualification requiring them to own land worth at least \$4,000 in the province for which they are appointed (s. 23(3)), and a requirement that they have a personal net worth of at least \$4,000 (s. 23(4)). The Attorney General of Canada argues that Parliament can repeal the provisions setting out these requirements through the unilateral federal amendment procedure. The Attorney General of Quebec contends that the repeal of the real property qualification in s. 23(3) would affect the operation of s. 23(6), which allows Quebec Senators to either reside in the electoral division for which they are appointed *or* to fulfill their real property qualification in that division. It follows, in his view, that Quebec's consent is required to repeal the provision.

[85] La *Loi constitutionnelle de 1867* a établi deux qualifications auxquelles doivent satisfaire les sénateurs en matière de propriété : une qualification foncière les obligeant à posséder des terres valant au moins 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés (par. 23(3)), et l'obligation de posséder un avoir net personnel d'au moins 4 000 \$ (par. 23(4)). Le procureur général du Canada plaide que le Parlement peut abroger les dispositions établissant ces exigences en utilisant la procédure de modification unilatérale fédérale. Pour sa part, le procureur général du Québec soutient que l'abrogation de la qualification prévue au par. 23(3) en matière de propriété immobilière aurait une incidence sur l'application du par. 23(6), qui permet aux sénateurs du Québec de résider dans le collège électoral pour lequel ils sont nommés *ou* d'y posséder leur qualification foncière. Il s'ensuit, selon lui, que le consentement du Québec est nécessaire pour abroger la disposition visée.

[86] We conclude that the net worth requirement (s. 23(4)) can be repealed by Parliament under the unilateral federal amending procedure. However, a full repeal of the real property requirement (s. 23(3)) requires the consent of Quebec's legislative assembly, under the special arrangements procedure. Indeed, a full repeal of that provision would also constitute an amendment in relation to s. 23(6), which contains a special arrangement applicable only to the province of Quebec.

[86] Nous concluons que le Parlement peut agir seul, en vertu de la procédure de modification unilatérale fédérale, pour abroger la condition relative à l'avoir net (par. 23(4)). L'abrogation complète du par. 23(3) requiert toutefois le consentement de l'assemblée législative du Québec, suivant la procédure sur les arrangements spéciaux. En effet, l'abrogation complète de la condition relative à l'avoir foncier (par. 23(3)) constituerait également une modification du par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable uniquement à la province de Québec.

(1) The Net Worth Requirement

(1) La condition relative à l'avoir net

[87] As discussed above, the unilateral federal procedure to amend the Constitution is limited

[87] Comme nous l'avons vu, la procédure unilatérale fédérale de modification de la Constitution a

in scope. It does not permit amendments that engage the interests of the provinces by modifying the Senate's fundamental nature or role. The question is thus whether the removal of the net worth requirement would modify the Senate's fundamental nature or role.

[88] There is nothing in the material before us to suggest that removing the net worth requirement would affect the independence of Senators or otherwise affect the Senate's role as a complementary legislative chamber of sober second thought. This change is qualitatively different than implementing consultative elections for Senators or changing their security of tenure, which affect the fundamental nature and role of the Senate.

[89] Therefore, removing the net worth requirement does not engage the interests of the provinces. This is supported by the fact that none of the intervening provinces opposed the repeal of the requirement or argued that their interests were engaged by the amendment.

[90] We conclude that the repeal of s. 23(4) is precisely the type of amendment that the framers of the *Constitution Act, 1982* intended to capture under s. 44. It updates the constitutional framework relating to the Senate without affecting the institution's fundamental nature and role.

(2) The Real Property Requirement

[91] Similarly, the removal of the real property requirement (s. 23(3), *Constitution Act, 1867*) would not alter the fundamental nature and role of the Senate. However, the removal of the real property requirement for Quebec's Senators would constitute an amendment in relation to a special arrangement. It would thus attract the special arrangements procedure and require the consent of Quebec's National Assembly (s. 43, *Constitution Act, 1982*).

une portée restreinte. Elle ne permet pas les modifications mettant en cause les intérêts des provinces en modifiant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. La question consiste donc à déterminer si l'élimination de la condition relative à l'avoir net modifierait la nature fondamentale ou le rôle du Sénat.

[88] Rien dans le présent dossier ne suggère que la suppression de la condition relative à l'avoir net influencerait sur l'indépendance des sénateurs ou aurait quelque incidence que ce soit sur le rôle du Sénat en tant qu'organisme législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux projets de loi. Ce changement diffère, du point de vue qualitatif, de la mise en place d'élections consultatives des sénateurs ou d'un changement portant sur l'inamovibilité de ceux-ci qui, eux, ont une incidence sur les nature et rôle fondamentaux du Sénat.

[89] En conséquence, la suppression de la condition relative à l'avoir net ne met pas en cause les intérêts des provinces. Cette conclusion est étayée par le fait qu'aucune des provinces intervenantes ne s'est opposée à l'abrogation de cette condition ou n'a soutenu qu'une telle modification mettait en cause ses intérêts.

[90] À notre avis, l'abrogation du par. 23(4) constitue précisément le type de modification que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* entendaient inclure dans le champ d'application de l'art. 44. Elle met à jour le cadre constitutionnel régissant le Sénat sans toucher à ses nature et rôle fondamentaux.

(2) La condition relative à l'avoir foncier

[91] De même, la suppression de la condition relative à l'avoir foncier (par. 23(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*) ne modifierait pas les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Cependant, la suppression de cette condition pour les sénateurs du Québec constituerait une modification relative à un arrangement spécial. Elle entraînerait donc l'application de la procédure relative à de tels arrangements et exigerait le consentement de l'Assemblée nationale du Québec (*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43).

[92] Section 22 of the *Constitution Act, 1867* provides that each Senator from Quebec is appointed to represent one of the province's 24 electoral divisions. Historically, this was intended to ensure that Quebec's Anglophone minorities would be represented in the Senate, by making it mandatory to appoint Senators specifically for divisions in which the majority of the population was Anglophone: J. Woehrling, "Le recours à la procédure de modification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec", in P. Thibault, B. Pelletier and L. Perret, eds., *Essays in Honour of Gérald-A. Beaudoin: The Challenges of Constitutionalism* (2002), 449, at pp. 489-90. Section 23(6) is linked to the implementation of this special arrangement: it provides a degree of flexibility to Senators from Quebec by allowing them to either reside in the electoral division for which they are appointed *or* to simply fulfill their real property qualification in that division.

[93] A full repeal of s. 23(3) would render inoperative the option in s. 23(6) for Quebec Senators to fulfill their real property qualification in their respective electoral divisions, effectively making it mandatory for them to reside in the electoral divisions for which they are appointed. It would constitute an amendment in relation to s. 23(6), which contains a special arrangement applicable to a single province, and consequently would fall within the scope of the special arrangement procedure. The consent of Quebec's National Assembly is required.

[94] However, the real property qualification in s. 23(3) could be partially removed by making the provision inapplicable to Senators from all provinces except those from Quebec. This would not engage the interests of the provinces and can be achieved under the unilateral federal amending procedure.

VI. Senate Abolition: How Can It Be Achieved?

[95] Finally, the Reference asks which of two possible procedures applies to abolition of the Senate: the general amending procedure or the unanimous consent procedure?

[92] Suivant l'art. 22 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, chaque sénateur du Québec est nommé pour représenter un des 24 collèges électoraux de cette province. Historiquement, il s'agissait de s'assurer que la minorité anglophone du Québec soit représentée au Sénat en rendant obligatoire la nomination de sénateurs spécifiquement pour des collèges à majorité anglophones : J. Woehrling, « Le recours à la procédure de modification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans P. Thibault, B. Pelletier et L. Perret, dir., *Les mélanges Gérald-A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme* (2002), 449, p. 489-490. Le paragraphe 23(6) se rattache à la mise en œuvre de cet arrangement spécial : il offre une certaine latitude aux sénateurs du Québec en leur permettant soit de résider dans le collège électoral pour lequel ils sont nommés, *soit* d'y posséder simplement leur qualification foncière.

[93] L'abrogation complète du par. 23(3) rendrait inopérante la possibilité offerte aux sénateurs du Québec par le par. 23(6) de posséder leur qualification foncière dans leur collège électoral respectif, ce qui les obligerait effectivement à résider dans le collège électoral qu'ils représentent. Cette mesure constituerait une modification au par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable à une seule province, et entrerait donc dans le champ d'application de la procédure relative aux arrangements spéciaux. Une telle modification requiert donc le consentement de l'Assemblée nationale du Québec.

[94] Par contre, le Parlement pourrait supprimer en partie la qualification foncière établie au par. 23(3) en rendant la disposition inapplicable aux sénateurs de toutes les provinces sauf du Québec. Cette modification ne mettrait pas en cause les intérêts des provinces et pourrait se faire suivant la procédure unilatérale fédérale.

VI. Abolition du Sénat : comment peut-elle se faire?

[95] Enfin, le renvoi demande s'il faut, pour abolir le Sénat, recourir à la procédure normale de modification ou à celle du consentement unanime.

[96] The Attorney General of Canada argues that the general amending procedure applies because abolition of the Senate falls under matters which Part V expressly says attract that procedure — amendments in relation to “the powers of the Senate” and “the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate” (s. 42(1)(b) and (c)). Abolition, it is argued, is simply a matter of “powers” and “members”: it literally takes away all of the Senate’s powers and all of its members. Alternatively, the Attorney General of Canada argues that since abolition of the Senate is not expressly mentioned anywhere in Part V, it falls residually under the general amending procedure.

[97] We cannot accept the Attorney General’s arguments. Abolition of the Senate is not merely a matter of “powers” or “members” under s. 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*. Rather, abolition of the Senate would fundamentally alter our constitutional architecture — by removing the bicameral form of government that gives shape to the *Constitution Act, 1867* — and would amend Part V, which requires the unanimous consent of Parliament and the provinces (s. 41(e), *Constitution Act, 1982*).

A. *Abolishing the Senate Does Not Fall Within Section 42(1)(b) and (c)*

[98] It is argued that s. 42(1)(b) and (c), which expressly make the general amending procedure applicable to changes to the “powers” of the Senate and to the “number” of Senators allotted to each province, brings abolition of the Senate within the scope of the general amending procedure.

[99] We cannot accept this argument. It misunderstands the purpose of the express mention of the Senate in s. 42(1)(b) and (c). This provision captures Senate *reform*, which implies the continued existence of the Senate: Pelletier, *La modification*

[96] Le procureur général du Canada prétend qu’il faut recourir à la procédure normale de modification parce que l’abolition du Sénat fait partie des questions auxquelles s’applique cette procédure suivant les termes exprès de la partie V, soit les modifications relatives aux « pouvoirs du Sénat » et au « nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée » (al. 42(1)(b) et c)). Selon le procureur général du Canada, l’abolition de l’institution ne concerne que les « pouvoirs » et les « sénateurs » dans la mesure où elle enlève littéralement au Sénat tous ses pouvoirs et tous ses sénateurs. Il soutient subsidiairement que l’abolition du Sénat relève par défaut de la procédure normale de modification, parce qu’elle n’est mentionnée nulle part dans la partie V.

[97] Nous ne pouvons retenir les arguments du procureur général. En effet, l’abolition du Sénat ne concerne pas uniquement les « pouvoirs » ou les « sénateurs » au sens où il faut entendre ces termes pour l’application des al. 42(1)(b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle changerait plutôt fondamentalement notre architecture constitutionnelle — en supprimant la structure bicamérale de gouvernement qui sous-tend l’architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* — et modifierait la partie V, ce qui exige le consentement unanime du Parlement et des provinces (*Loi constitutionnelle de 1982*, al. 41e)).

A. *L’abolition du Sénat ne relève ni de l’al. 42(1)(b) ni de l’al. 42(1)(c)*

[98] On prétend que les al. 42(1)(b) et c) — qui prévoient expressément l’application de la procédure normale de modification aux changements apportés aux « pouvoirs » du Sénat et au « nombre » de sénateurs accordé à chaque province — assujettissent l’abolition du Sénat à la procédure normale de modification.

[99] Nous ne pouvons retenir cet argument qui repose sur une interprétation erronée du motif pour lequel le Sénat est expressément mentionné aux al. 42(1)(b) et c). Ces dispositions visent la *réforme* du Sénat, qui suppose le maintien de son

constitutionnelle au Canada, at pp. 221-24. Outright abolition falls beyond its scope.

[100] As discussed above, the references to the Senate in s. 42 were made in anticipation of future Senate reform. The Quebec Court of Appeal aptly captured this historical context and its relevance in interpreting s. 42:

The interpretation of section 42 must also take account, in particular, that because of the inability of the federal government and the provinces to agree in 1982 on a total reform of the Constitution, including the Senate, amongst other institutions, the framers decided to postpone further discussion of the matters it contains, while specifying the applicable amending procedure to incorporate an eventual consensus in the Constitution.

(*Quebec Senate Reference*, at para. 40)

[101] Abolition of the Senate was not on the minds of the framers of the *Constitution Act, 1982*. Rather, they turned their minds to the main aspects of Senate reform that were discussed in the years prior to patriation: the distribution of seats in the Senate, the powers of the Senate, and the manner of selecting Senators. They expected ongoing discussion of these aspects of Senate reform and made it clear, through their choice of words in s. 42, that these reforms would require a substantial degree of federal-provincial consensus. However, they assumed that the evolution of Canada's system of government would be characterized by a degree of continuity — that constitutional change would be incremental and that some core institutions would remain firmly anchored in our constitutional order.

[102] To interpret s. 42 as embracing Senate abolition would depart from the ordinary meaning of its language and is not supported by the historical record. The mention of amendments in relation to the powers of the Senate and the number of

existence : Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 221-224. Ainsi, l'abolition pure et simple du Sénat échappe à l'application de ces alinéas.

[100] Comme nous l'avons expliqué plus tôt, on a mentionné plusieurs fois le Sénat à l'art. 42 en prévision de sa réforme future. La Cour d'appel du Québec a bien exposé ce contexte historique et la pertinence qu'il a pour ce qui est d'interpréter l'art. 42 :

L'interprétation de l'article 42 doit aussi tenir compte, notamment, du fait que devant l'incapacité du gouvernement fédéral et des provinces de convenir, en 1982, d'une réforme complète de la Constitution, incluant certaines institutions dont le Sénat, le constituant a convenu de reporter à plus tard le débat sur les questions prévues à cet article, tout en précisant la procédure de modification qui sera alors applicable pour l'incorporation d'un éventuel consensus dans la Constitution.

(*Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 40)

[101] Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne songeaient pas à l'abolition du Sénat. Ils se sont plutôt penchés sur les aspects principaux de la réforme du Sénat dont il avait été question au cours des années précédant le rapatriement : la répartition des sièges au Sénat, les pouvoirs de celui-ci et le mode de sélection des sénateurs. Ils s'attendaient à un débat soutenu sur ces aspects de la réforme du Sénat et ont bien précisé, par les termes qu'ils ont employés à l'art. 42, que ces réformes exigeraient un fort consensus du fédéral et des provinces. Ils ont cependant tenu pour acquis que l'évolution du régime de gouvernement canadien s'inscrirait dans une certaine continuité, c.-à-d. que les modifications constitutionnelles se feraient graduellement et que quelques institutions fondamentales resteraient fermement ancrées dans notre ordre constitutionnel.

[102] Interpréter l'art. 42 comme envisageant l'abolition du Sénat irait à l'encontre du sens ordinaire de son libellé, et pareille interprétation ne trouve aucun appui dans le dossier historique. La mention des modifications portant sur les pouvoirs du Sénat et le

Senators for each province presupposes the continuing existence of a Senate and makes no room for an indirect abolition of the Senate. Within the scope of s. 42, it is possible to make significant changes to the powers of the Senate and the number of Senators. But it is outside the scope of s. 42 to altogether strip the Senate of its powers and reduce the number of Senators to zero.

B. *Abolishing the Senate Would Alter the Part V Amending Formula*

[103] The Attorney General of Canada argues that Senate abolition can be accomplished without amending Part V and that it therefore does not fall within the scope of s. 41(e), which requires unanimous federal-provincial consent for amendments to Part V. He argues that the Senate can be abolished without textually modifying the provisions of Part V. The references to the Senate in Part V would simply be viewed as “spent” and as devoid of legal effect.

[104] The Attorney General further submits that the Part V amending procedures would remain functional despite the presence of these “spent” provisions, since the Senate’s failure to adopt a resolution authorizing a constitutional amendment can be overridden after the expiration of a 180-day period: s. 47(1), *Constitution Act, 1982*. Moreover, he submits that the Senate’s role in the unilateral federal amending procedure (s. 44) can be eliminated under the general amending procedure, by changing the definition of Parliament in s. 17 of the *Constitution Act, 1867* so as to remove the upper house.

[105] The Attorney General supplements these submissions with the argument that the effects of Senate abolition on Part V would be merely incidental and that they should not trigger the application of the unanimous consent procedure. In his view, Senate abolition would not be, “in pith and substance”, an amendment in relation to Part V.

nombre de sénateurs pour chaque province présuppose le maintien de l’existence d’un Sénat et interdit toute abolition indirecte de l’institution. La portée de l’art. 42 permet de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs. Dépouiller totalement le Sénat de ses pouvoirs et réduire à zéro le nombre de sénateurs outrepasserait toutefois la portée de cette disposition.

B. *L’abolition du Sénat modifierait la formule de modification établie à la partie V*

[103] Le procureur général du Canada plaide que l’abolition du Sénat peut se faire sans modifier la partie V, et qu’elle ne relève donc pas de l’al. 41e), qui exige le consentement unanime du fédéral et des provinces dans le cas des modifications de la partie V. En outre, il fait valoir qu’il est possible d’abolir le Sénat sans modifier le texte de la partie V. Les mentions du Sénat dans la partie V seraient simplement perçues comme étant devenues « caduque[s] » et dépourvues d’effet juridique.

[104] De plus, le procureur général du Canada soutient que les procédures de modification prévues à la partie V resteraient fonctionnelles malgré la présence de ces dispositions « caduque[s] », parce que l’omission du Sénat d’autoriser par résolution une modification constitutionnelle peut être écartée à l’expiration d’un délai de 180 jours : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 47(1). Par ailleurs, toujours selon le procureur général, on peut éliminer le rôle joué par le Sénat dans la procédure unilatérale fédérale (art. 44) — en appliquant la procédure normale de modification — en modifiant la définition du Parlement qui figure à l’art. 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour en supprimer la chambre haute.

[105] Le procureur général du Canada étoffe ces arguments en soutenant que l’abolition du Sénat n’aurait que des effets accessoires sur la partie V et que ces effets ne devraient pas entraîner l’application de la procédure de consentement unanime. À son avis, l’abolition du Sénat ne constituerait pas, de par « son caractère véritable », une modification touchant la partie V.

[106] We disagree with these submissions. Once more, the Attorney General privileges form over substance. Part V is replete with references to the Senate and gives the Senate a role in all of the amending procedures, except for the unilateral provincial procedure: Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, at pp. 220-21. Part V was drafted on the assumption that the federal Parliament would remain bicameral in nature, i.e. that there would continue to be both a lower legislative chamber and a complementary upper chamber. Removal of the upper chamber from our Constitution would alter the structure and functioning of Part V. Consequently, it requires the unanimous consent of Parliament and of all the provinces (s. 41(e)).

[107] The Attorney General of Canada's argument that the upper chamber could be removed without amending Part V fails to persuade us. As discussed, the notion of an amendment to the Constitution of Canada is not limited to textual modifications — it also embraces significant structural modifications of the Constitution. The abolition of the upper chamber would entail a significant structural modification of Part V. Amendments to the Constitution of Canada are subject to review by the Senate. The Senate can veto amendments brought under s. 44 and can delay the adoption of amendments made pursuant to ss. 38, 41, 42, and 43 by up to 180 days: s. 47, *Constitution Act, 1982*. The elimination of bicameralism would render this mechanism of review inoperative and effectively change the dynamics of the constitutional amendment process. The constitutional structure of Part V as a whole would be fundamentally altered.

[108] The argument that Senate abolition would only have “incidental” or secondary effects on Part V also fails to persuade us. The effects of Senate abolition on Part V are direct and substantial. While it is true that the Senate's role in constitutional amendment is not as central as that of the House of Commons or the provincial legislatures, its ability

[106] Nous sommes en désaccord avec ces arguments. Une fois de plus, le procureur général privilégie une thèse trop formaliste. La partie V contient un grand nombre de mentions du Sénat et lui confie un rôle dans toutes les procédures de modification, sauf la procédure unilatérale provinciale : Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 220-221. En outre, elle a été rédigée en tenant pour acquis que le Parlement fédéral conserverait son caractère bicaméral, c.-à-d. qu'il aurait encore à la fois une chambre législative basse et une chambre haute complémentaire. La suppression de la chambre haute de notre Constitution transformerait la structure et l'application de la partie V. Elle requiert donc le consentement unanime du Parlement et de toutes les provinces (al. 41e)).

[107] L'argument du procureur général du Canada voulant qu'on puisse supprimer la chambre haute sans modifier la partie V ne nous convainc pas. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la notion de modification de la Constitution du Canada ne vise pas seulement les modifications de forme; elle englobe aussi les modifications structurelles importantes de la Constitution. L'abolition de la chambre haute impliquerait une modification structurelle importante de la partie V. Les modifications de la Constitution du Canada sont soumises au contrôle du Sénat, qui peut opposer un veto aux modifications introduites en application de l'art. 44 et retarder l'adoption de modifications apportées au titre des art. 38, 41, 42 et 43 pendant au plus 180 jours : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 47. L'élimination du bicaméralisme rendrait inopérant ce mécanisme de contrôle et transformerait dans les faits la dynamique du processus de modification constitutionnelle. La structure constitutionnelle de la partie V serait fondamentalement modifiée dans son ensemble.

[108] L'argument selon lequel l'abolition du Sénat n'entraînerait que des effets « accessoires » ou secondaires sur la partie V ne nous convainc pas non plus. Les effets de l'abolition du Sénat sur la partie V seraient directs et substantiels. Certes, le Sénat ne joue pas dans le processus de modification constitutionnelle un rôle aussi crucial que la

to delay the adoption of constitutional amendments nevertheless provides an additional mechanism to ensure that they are carefully considered. Indeed, the Senate's refusal to authorize an amendment can give the House of Commons pause and draw public attention to amendments: Smith, at p. 152.

[109] Since the effects of Senate abolition on Part V cannot be characterized as incidental, it is not necessary to decide whether there exists a doctrine — analogous to the “pith and substance” doctrine, discussed above — that justifies applying the general amending procedure to a constitutional amendment that has incidental effects on a matter coming within the unanimous consent procedure.

C. *Conclusion on Abolition of the Senate*

[110] The review of constitutional amendments by an upper house is an essential component of the Part V amending procedures. The Senate has a role to play in all of the Part V amending procedures, except for the unilateral provincial procedure. The process of constitutional amendment in a unicameral system would be qualitatively different from the current process. There would be one less player in the process, one less mechanism of review. It would be necessary to decide whether the amending procedure can function as currently drafted in a unicameral system, or whether it should be modified to provide for a new mechanism of review that occupies the role formerly played by the upper chamber. These issues relate to the functioning of the constitutional amendment formula and, as such, unanimous consent of Parliament and of all the provinces is required under s. 41(e) of the *Constitution Act, 1982*.

VII. Conclusion

[111] The majority of the changes to the Senate which are contemplated in the Reference can only be achieved through amendments to the Constitution,

Chambre des communes ou les législatures provinciales, mais sa faculté de retarder l'adoption de modifications constitutionnelles constitue néanmoins un mécanisme supplémentaire assurant leur examen attentif. En effet, le refus du Sénat d'autoriser une modification peut donner à la Chambre des communes un moment de réflexion et attirer l'attention du public sur la modification en question : Smith, p. 152.

[109] Puisque les effets de l'abolition du Sénat sur la partie V ne sauraient être qualifiés d'accessoires, il n'est pas nécessaire de décider s'il existe une doctrine — analogue à celle du « caractère véritable » évoquée précédemment — qui justifie l'application de la procédure normale de modification à une modification constitutionnelle ayant des effets accessoires sur une question relevant de la procédure de consentement unanime.

C. *Conclusion sur l'abolition du Sénat*

[110] La révision des modifications constitutionnelles par une chambre haute est un élément essentiel des procédures de modification prévues à la partie V. Le Sénat joue un rôle dans toutes ces procédures, exception faite de la procédure unilatérale provinciale. Le processus de modification constitutionnelle dans un régime unicaméral différerait, au plan qualitatif, du processus actuel. Il y aurait un acteur de moins dans le processus, et un mécanisme de contrôle disparaîtrait. Il faudrait décider si la procédure de modification peut être suivie en sa forme actuelle dans le cadre d'un régime unicaméral, ou si elle devrait être modifiée pour prévoir un nouveau mécanisme de contrôle exerçant la fonction autrefois assumée par la chambre haute. Ces questions se rapportent au fonctionnement de la formule de modification constitutionnelle et, à ce titre, selon l'al. 41e) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le consentement unanime du Parlement et des provinces est requis.

VII. Conclusion

[111] La majorité des changements au Sénat envisagés dans le renvoi ne peuvent être apportés qu'au moyen de modifications de la Constitution,

with substantial federal-provincial consensus. The implementation of consultative elections and senatorial term limits requires consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of at least seven provinces representing, in the aggregate, half of the population of all the provinces: s. 38 and s. 42(1)(b), *Constitution Act, 1982*. A full repeal of the property qualifications requires the consent of the legislative assembly of Quebec: s. 43, *Constitution Act, 1982*. As for Senate abolition, it requires the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of all Canadian provinces: s. 41(e), *Constitution Act, 1982*.

[112] We answer the Reference questions as follows:

1. In relation to each of the following proposed limits to the tenure of Senators, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to make amendments to section 29 of the *Constitution Act, 1867* providing for

(a) a fixed term of nine years for Senators, as set out in clause 5 of Bill C-7, the *Senate Reform Act*;

(b) a fixed term of ten years or more for Senators;

(c) a fixed term of eight years or less for Senators;

(d) a fixed term of the life of two or three Parliaments for Senators;

(e) a renewable term for Senators, as set out in clause 2 of Bill S-4, *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)*;

(f) limits to the terms for Senators appointed after October 14, 2008 as set out in subclause 4(1) of Bill C-7, the *Senate Reform Act*; and

(g) retrospective limits to the terms for Senators appointed before October 14, 2008?

adoptées avec un consensus fédéral-provincial considérable. La mise en place d'élections consultatives et de mandats sénatoriaux d'une durée limitée requiert le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 38 et al. 42(1)b). La suppression complète des qualifications en matière de propriété nécessite le consentement de l'assemblée législative du Québec : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43. L'abolition du Sénat, quant à elle, requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province canadienne : *Loi constitutionnelle de 1982*, al. 41e).

[112] Voici nos réponses aux questions du renvoi :

1. Pour chacune des limites ci-après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

a) un mandat d'une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l'article 5 du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

b) un mandat d'une durée fixe de dix ans ou plus;

c) un mandat d'une durée fixe de huit ans ou moins;

d) un mandat d'une durée fixe de deux ou trois législatures;

e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l'article 2 du projet de loi S-4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;

f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

No.

2. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to enact legislation that provides a means of consulting the population of each province and territory as to its preferences for potential nominees for appointment to the Senate pursuant to a national process as was set out in Bill C-20, the *Senate Appointment Consultations Act*?

No.

3. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to establish a framework setting out a basis for provincial and territorial legislatures to enact legislation to consult their population as to their preferences for potential nominees for appointment to the Senate as set out in the schedule to Bill C-7, the *Senate Reform Act*?

No.

4. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to repeal subsections 23(3) and (4) of the *Constitution Act, 1867* regarding property qualifications for Senators?

Yes, with respect to s. 23(4). A full repeal of s. 23(3) requires a resolution of the legislative assembly of Quebec, pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*.

5. Can an amendment to the Constitution of Canada to abolish the Senate be accomplished by the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982*, by one of the following methods:

(a) by inserting a separate provision stating that the Senate is to be abolished as of a certain date, as an amendment to the *Constitution Act, 1867* or as a separate provision that is outside of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* but that is still part of the Constitution of Canada;

Non.

2. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d'un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C-20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?

Non.

3. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l'édition de lois par les législatures provinciales et territoriales —conformes à l'annexe du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?

Non.

4. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?

Oui, en ce qui concerne le par. 23(4). L'abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l'assemblée législative du Québec, en application de l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

5. Pourrait-on, par l'un des moyens ci-après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* s'inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

(b) by amending or repealing some or all of the references to the Senate in the Constitution of Canada; or

(c) by abolishing the powers of the Senate and eliminating the representation of provinces pursuant to paragraphs 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*?

No.

6. If the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982* is not sufficient to abolish the Senate, does the unanimous consent procedure set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982* apply?

Yes.

APPENDIX

Constitution Act, 1982

PART V

PROCEDURE FOR AMENDING CONSTITUTION OF CANADA

38. (1) [General procedure for amending Constitution of Canada] An amendment to the Constitution of Canada may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada where so authorized by

(a) resolutions of the Senate and House of Commons; and

(b) resolutions of the legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces that have, in the aggregate, according to the then latest general census, at least fifty per cent of the population of all the provinces.

(2) [Majority of members] An amendment made under subsection (1) that derogates from the legislative powers, the proprietary rights or any other rights or privileges of the legislature or government of a province shall require a resolution supported by a majority of the members of each of the Senate, the House of Commons and the legislative assemblies required under subsection (1).

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

6. Si la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir le Sénat, faudrait-il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l'article 41 de cette loi?

Oui.

ANNEXE

Loi constitutionnelle de 1982

PARTIE V

PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

38. (1) [Procédure normale de modification] La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

a) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

b) par des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(2) [Majorité simple] Une modification faite conformément au paragraphe (1) mais dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d'une législature ou d'un gouvernement provincial exige une résolution adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives du nombre requis de provinces.

(3) [Expression of dissent] An amendment referred to in subsection (2) shall not have effect in a province the legislative assembly of which has expressed its dissent thereto by resolution supported by a majority of its members prior to the issue of the proclamation to which the amendment relates unless that legislative assembly, subsequently, by resolution supported by a majority of its members, revokes its dissent and authorizes the amendment.

(4) [Revocation of dissent] A resolution of dissent made for the purposes of subsection (3) may be revoked at any time before or after the issue of the proclamation to which it relates.

39. (1) [Restriction on proclamation] A proclamation shall not be issued under subsection 38(1) before the expiration of one year from the adoption of the resolution initiating the amendment procedure thereunder, unless the legislative assembly of each province has previously adopted a resolution of assent or dissent.

(2) [Idem] A proclamation shall not be issued under subsection 38(1) after the expiration of three years from the adoption of the resolution initiating the amendment procedure thereunder.

40. [Compensation] Where an amendment is made under subsection 38(1) that transfers provincial legislative powers relating to education or other cultural matters from provincial legislatures to Parliament, Canada shall provide reasonable compensation to any province to which the amendment does not apply.

41. [Amendment by unanimous consent] An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

(a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province;

(b) the right of a province to a number of members in the House of Commons not less than the number of Senators by which the province is entitled to be represented at the time this Part comes into force;

(c) subject to section 43, the use of the English or the French language;

(3) [Désaccord] La modification visée au paragraphe (2) est sans effet dans une province dont l'assemblée législative a, avant la prise de la proclamation, exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés, sauf si cette assemblée, par résolution également adoptée à la majorité, revient sur son désaccord et autorise la modification.

(4) [Levée du désaccord] La résolution de désaccord visée au paragraphe (3) peut être révoquée à tout moment, indépendamment de la date de la proclamation à laquelle elle se rapporte.

39. (1) [Restriction] La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise dans l'année suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification que si l'assemblée législative de chaque province a préalablement adopté une résolution d'agrément ou de désaccord.

(2) [Idem] La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise que dans les trois ans suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification.

40. [Compensation] Le Canada fournit une juste compensation aux provinces auxquelles ne s'applique pas une modification faite conformément au paragraphe 38(1) et relative, en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels, à un transfert de compétences législatives provinciales au Parlement.

41. [Consentement unanime] Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;

b) le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;

c) sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;

(d) the composition of the Supreme Court of Canada;
and

(e) an amendment to this Part.

42. (1) [Amendment by general procedure] An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

(a) the principle of proportionate representation of the provinces in the House of Commons prescribed by the Constitution of Canada;

(b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;

(c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;

(d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada;

(e) the extension of existing provinces into the territories; and

(f) notwithstanding any other law or practice, the establishment of new provinces.

(2) [Exception] Subsections 38(2) to (4) do not apply in respect of amendments in relation to matters referred to in subsection (1).

43. [Amendment of provisions relating to some but not all provinces] An amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including

(a) any alteration to boundaries between provinces,
and

(b) any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province,

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

d) la composition de la Cour suprême du Canada;

e) la modification de la présente partie.

42. (1) [Procédure normale de modification] Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;

b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;

d) sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;

e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;

f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

(2) [Exception] Les paragraphes 38(2) à (4) ne s'appliquent pas aux questions mentionnées au paragraphe (1).

43. [Modification à l'égard de certaines provinces] Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment :

a) aux changements du tracé des frontières interprovinciales;

b) aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.

44. [Amendments by Parliament] Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.

45. [Amendments by provincial legislatures] Subject to section 41, the legislature of each province may exclusively make laws amending the constitution of the province.

46. (1) [Initiation of amendment procedures] The procedures for amendment under sections 38, 41, 42 and 43 may be initiated either by the Senate or the House of Commons or by the legislative assembly of a province.

(2) [Revocation of authorization] A resolution of assent made for the purposes of this Part may be revoked at any time before the issue of a proclamation authorized by it.

47. (1) [Amendments without Senate resolution] An amendment to the Constitution of Canada made by proclamation under section 38, 41, 42 or 43 may be made without a resolution of the Senate authorizing the issue of the proclamation if, within one hundred and eighty days after the adoption by the House of Commons of a resolution authorizing its issue, the Senate has not adopted such a resolution and if, at any time after the expiration of that period, the House of Commons again adopts the resolution.

(2) [Computation of period] Any period when Parliament is prorogued or dissolved shall not be counted in computing the one hundred and eighty day period referred to in subsection (1).

48. [Advice to issue proclamation] The Queen's Privy Council for Canada shall advise the Governor General to issue a proclamation under this Part forthwith on the adoption of the resolutions required for an amendment made by proclamation under this Part.

49. [Constitutional conference] A constitutional conference composed of the Prime Minister of Canada and the first ministers of the provinces shall be convened by the Prime Minister of Canada within fifteen years after this Part comes into force to review the provisions of this Part.

Judgment accordingly.

44. [Modification par le Parlement] Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

45. [Modification par les législatures] Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

46. (1) [Initiative des procédures] L'initiative des procédures de modification visées aux articles 38, 41, 42 et 43 appartient au Sénat, à la Chambre des communes ou à une assemblée législative.

(2) [Possibilité de révocation] Une résolution d'agrément adoptée dans le cadre de la présente partie peut être révoquée à tout moment avant la date de la proclamation qu'elle autorise.

47. (1) [Modification sans résolution du Sénat] Dans les cas visés à l'article 38, 41, 42 ou 43, il peut être passé outre au défaut d'autorisation du Sénat si celui-ci n'a pas adopté de résolution dans un délai de cent quatre-vingts jours suivant l'adoption de celle de la Chambre des communes et si cette dernière, après l'expiration du délai, adopte une nouvelle résolution dans le même sens.

(2) [Computation du délai] Dans la computation du délai visé au paragraphe (1), ne sont pas comptées les périodes pendant lesquelles le Parlement est prorogé ou dissous.

48. [Demande de proclamation] Le Conseil privé de la Reine pour le Canada demande au gouverneur général de prendre, conformément à la présente partie, une proclamation dès l'adoption des résolutions prévues par cette partie pour une modification par proclamation.

49. [Conférence constitutionnelle] Dans les quinze ans suivant l'entrée en vigueur de la présente partie, le premier ministre du Canada convoque une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même, en vue du réexamen des dispositions de cette partie.

Jugement en conséquence.

Solicitor for the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Procureur du procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

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

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

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

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

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

Solicitors for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island: Stewart McKelvey, Charlottetown.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard : Stewart McKelvey, Charlottetown.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador: Attorney General of Newfoundland and Labrador, St. John's.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador : Procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, St. John's.

Solicitor for the intervener the Attorney General of the Northwest Territories: Attorney General of the Northwest Territories, Yellowknife.

Procureur de l'intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest : Procureur général des Territoires du Nord-Ouest, Yellowknife.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nunavut: Attorney General of Nunavut, Iqaluit.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nunavut : Procureur général du Nunavut, Iqaluit.

The Honourable Serge Joyal, P.C., on his own behalf.

Solicitors for the intervener the Honourable Anne C. Cools: Stikeman Elliott, Ottawa.

Solicitors for the intervener Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada: University of Ottawa, Ottawa; Power Law, Ottawa.

Solicitor for the intervener Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc.: Université de Moncton, Moncton.

Solicitors appointed by the Court as amicus curiae: McGill University, Montréal; Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

L'honorable Serge Joyal, c.p., pour son propre compte.

Procureurs de l'intervenante l'honorable Anne C. Cools : Stikeman Elliott, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada : Université d'Ottawa, Ottawa; Juristes Power, Ottawa.

Procureur de l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc. : Université de Moncton, Moncton.

Procureurs nommés par la Cour en qualité d'amicus curiae : Université McGill, Montréal; Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Marilyne Dionne *Appellant*

v.

**Commission scolaire
des Patriotes and Commission des
lésions professionnelles** *Respondents*

and

**Commission de la santé et de la sécurité
du travail and Fédération des syndicats
de l'enseignement** *Interveniers*

**INDEXED AS: DIONNE v. COMMISSION SCOLAIRE
DES PATRIOTES**

2014 SCC 33

File No.: 34854.

2014: January 13; 2014: May 1.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell,
Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Employment law — Occupational health and safety — Unsafe workplace — Contract of employment — Whether pregnant supply teacher qualifies as eligible “worker” for Preventive Withdrawal and earnings-replacement indemnity under applicable provincial legislation — Whether refusal to perform work in unsafe workplace precludes formation of contract of employment — Act respecting occupational health and safety, CQLR, c. S-2.1, ss. 1 “worker”, 2, 4, 11, 12, 14, 30, 40, 41 — Civil Code of Québec, art. 2085.

Quebec’s Act respecting occupational health and safety is designed to provide financial security when workers are required to withdraw temporarily from the workforce to avoid unsafe work. It sets out specific health and safety protections for pregnant women whereby they can refuse to perform work under conditions that present a health or safety danger to themselves or their fetus, and to have a reassignment of work to avoid those risks. If that reassignment is not possible, they have the right to take Preventive Withdrawal during which they stop

Marilyne Dionne *Appelante*

c.

**Commission scolaire
des Patriotes et Commission des
lésions professionnelles** *Intimées*

et

**Commission de la santé et de la sécurité du
travail et Fédération des syndicats
de l'enseignement** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : DIONNE c. COMMISSION SCOLAIRE
DES PATRIOTES**

2014 CSC 33

N° du greffe : 34854.

2014 : 13 janvier; 2014 : 1^{er} mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit de l'emploi — Santé et sécurité du travail — Lieu de travail dangereux — Contrat de travail — Une enseignante suppléante enceinte est-elle un « travailleur » admissible au programme de retrait préventif et à l'indemnité de remplacement du revenu en vertu de la législation provinciale applicable? — Le refus d'effectuer des tâches dans un lieu de travail dangereux empêche-t-il la formation d'un contrat de travail? — Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, ch. S-2.1, art. 1 « travailleur », 2, 4, 11, 12, 14, 30, 40, 41 — Code civil du Québec, art. 2085.

La Loi sur la santé et la sécurité du travail du Québec crée un régime conçu pour assurer la sécurité financière des travailleurs qui doivent se retirer temporairement de l'effectif pour éviter un travail dangereux. Elle énonce des mesures de protection particulières en matière de santé et de sécurité qui permettent aux femmes enceintes de refuser d'effectuer des tâches dans des conditions qui mettraient en danger leur santé ou leur sécurité ou celles de leur enfant à naître, et d'être affectées à d'autres tâches pour éviter ces risques. Si cette réaffectation est

working and receive income replacement benefits during their pregnancy.

D, a pregnant supply teacher, learned from her doctor that she was vulnerable to contagious viruses which can harm the fetus. Because these viruses can be spread by groups of children, a classroom posed a risk. The School Board offered her a one-day teaching position, which she accepted. Due to the health risk in the workplace, the Commission de la santé et de la sécurité du travail told D that she was entitled to reassignment or Preventive Withdrawal. The School Board appealed to the Commission des lésions professionnelles (“CLP”), which concluded that D was ineligible for Preventive Withdrawal because of her inability to go into the classroom. D was therefore outside the scope of the protection provided by the *Act*. On judicial review, the Superior Court found the CLP decision to be reasonable. A majority in the Quebec Court of Appeal agreed with the Superior Court.

Held: The appeal should be allowed.

The purpose of the *Act respecting occupational health and safety* is to ensure the health and safety of workers by protecting them from workplace dangers. Under the statutory scheme, when a worker relies on the right to refuse unsafe work, any new assignments or temporary withdrawal from the workplace are not seen as an absence from work, they are deemed to be a substitute for the work that the employee would ordinarily be expected to perform but for the danger. A refusal to perform unsafe work is not a refusal to fulfill the employment contract, it is the exercise of a legislated right. Workers are thereby protected from having to choose between job security and their health or safety.

Like any other worker entitled to refuse to do unsafe work, a pregnant worker is deemed by the *Act* to still be “at work” while on reassignment or Preventive Withdrawal. The *Act* therefore protects pregnant women in two significant ways: it protects their health by substituting safe tasks for dangerous ones, and it protects their employment by providing financial and job security. To confront the discriminatory assumptions which had historically attributed incapacity to work to women who were pregnant, the scheme protects not only their right to work, but to work in a safe environment by deeming them to be as available to work as a non-pregnant worker.

impossible, elles ont droit à un retrait préventif au cours duquel elles cessent de travailler et reçoivent des indemnités de remplacement du revenu pendant leur grossesse.

D, une enseignante suppléante enceinte, a appris de son médecin qu'elle était vulnérable à des virus contagieux qui peuvent causer du tort au fœtus. Parce que ces virus peuvent se propager par des groupes d'enfants, la salle de classe posait un risque. La commission scolaire lui a présenté une offre de suppléance pour la journée, ce qu'elle a accepté. En raison du risque pour la santé que posait le lieu de travail, la Commission de la santé et de la sécurité du travail a informé D qu'elle avait droit à une réaffectation ou à un retrait préventif. La commission scolaire a interjeté appel à la Commission des lésions professionnelles (« CLP »), qui a conclu que D n'était pas admissible au retrait préventif parce qu'elle ne pouvait entrer dans la salle de classe. D échappait en conséquence à l'application de la protection de la *Loi*. À l'issue d'une révision judiciaire, la Cour supérieure a conclu que la décision de la CLP était raisonnable. Les juges majoritaires de la Cour d'appel du Québec ont confirmé la décision de la Cour supérieure.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* a pour objet d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs en les protégeant contre les dangers sur le lieu de travail. En vertu du régime législatif, lorsqu'un travailleur invoque le droit de refuser d'exécuter un travail dangereux, une nouvelle affectation ou un retrait temporaire du lieu de travail ne sont pas considérés comme une absence du travail mais sont réputés remplacer le travail normalement attendu de l'employé n'eût été le danger. Un refus d'exécuter un travail dangereux n'est pas un refus d'exécuter le contrat de travail; c'est plutôt l'exercice d'un droit prévu par la loi. Les travailleurs sont ainsi assurés de ne pas avoir à choisir entre la sécurité d'emploi et leur santé ou sécurité.

À l'instar de tout autre travailleur qui a le droit de refuser d'exécuter un travail dangereux, une travailleuse enceinte est réputée, suivant la *Loi*, être encore « au travail » pendant sa réaffectation ou son retrait préventif. La *Loi* protège donc les femmes enceintes de deux façons importantes : elle protège leur santé en remplaçant des tâches dangereuses par des tâches sécuritaires, et elle protège leur emploi en leur assurant la sécurité financière et la sécurité d'emploi. Pour contrer les hypothèses discriminatoires qui avaient attribué aux femmes enceintes une incapacité de travailler, le régime protège non seulement leur droit de travailler, mais aussi leur droit de travailler dans un milieu sécuritaire, en présument qu'elles sont disponibles pour travailler tout autant que le sont les travailleuses non enceintes.

A contract was formed when D accepted the School Board's offer to supply teach and therefore became a "worker" in accordance with the definition in the *Act*. The legislated right of a pregnant worker to withdraw from an unsafe workplace cannot be used to conclude that her Preventive Withdrawal negates the formation of the contract of employment. D's pregnancy was not an incapacity that prevented her from performing the work, it was the dangerous workplace that prevented it. That triggered her statutory right to reassignment or Preventive Withdrawal. What prevents the performance of work is the employer's inability to provide a safe working alternative, not the pregnancy. To conclude otherwise negates the objectives of the *Act* and penalizes pregnant women for doing precisely what the legislative scheme mandates: avoiding workplace health risks during pregnancy.

Cases Cited

Applied: *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; **referred to:** *Commission des écoles catholiques de Québec v. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883; *AT & T Corp. v. Hulteen*, 129 S. Ct. 1962 (2009); *Cabiakman v. Industrial Alliance Life Insurance Co.*, 2004 SCC 55, [2004] 3 S.C.R. 195; *Westmount (City) v. Rossy*, 2012 SCC 30, [2012] 2 S.C.R. 136.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting industrial accidents and occupational diseases, CQLR, c. A-3.001, ss. 60, 63 to 76.
Act respecting occupational health and safety, CQLR, c. S-2.1, ss. 1 "worker", 2, 4, 11, 12, 14, 30, 36, 40, 41, 43, 45.
Civil Code of Québec, preliminary provision, arts. 1385, 2085.
Interpretation Act, CQLR, c. I-16, s. 41.
Regulation respecting the certificate issued for the preventive withdrawal and re-assignment of a pregnant or breast-feeding worker, CQLR, c. S-2.1, r. 3.

Authors Cited

Cliche, Bernard, Serge Lafontaine et Richard Mailhot. *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail : Le régime juridique de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.
 Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2^e éd. Sainte-Foy, Qué.: Presses de l'Université Laval, 1991.

Un contrat a été formé lorsque D a accepté l'offre de suppléance de la commission scolaire et elle est donc devenue un « travailleur » conformément à la définition prévue à la *Loi*. Le droit que la loi confère à une travailleuse enceinte de se retirer d'un lieu de travail dangereux ne permet pas de conclure que son retrait préventif fait obstacle à la formation du contrat de travail. La grossesse de D n'était pas une incapacité qui l'empêchait d'exécuter son travail; c'était plutôt le lieu de travail dangereux qui l'en empêchait. C'est ce qui a rendu applicable son droit légal à la réaffectation ou au retrait préventif. Ce n'est pas la grossesse qui empêche la prestation de travail mais l'incapacité de l'employeur de fournir un travail de substitution sans danger. Toute autre conclusion fait échec aux objectifs de la *Loi* et pénalise les femmes enceintes qui font précisément ce que prescrit le régime législatif, c'est-à-dire éviter les risques pour la santé au lieu de travail pendant la grossesse.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; **arrêts mentionnés :** *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883; *AT & T Corp. c. Hulteen*, 129 S. Ct. 1962 (2009); *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, 2004 CSC 55, [2004] 3 R.C.S. 195; *Westmount (Ville) c. Rossy*, 2012 CSC 30, [2012] 2 R.C.S. 136.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, disposition préliminaire, art. 1385, 2085.
Loi d'interprétation, RLRQ, ch. I-16, art. 41.
Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, ch. S-2.1, art. 1 « travailleur », 2, 4, 11, 12, 14, 30, 36, 40, 41, 43, 45.
Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ, ch. A-3.001, art. 60, 63 à 76.
Règlement sur le certificat délivré pour le retrait préventif et l'affectation de la travailleuse enceinte ou qui allaite, RLRQ, ch. S-2.1, r. 3.

Doctrine et autres documents cités

Cliche, Bernard, Serge Lafontaine et Richard Mailhot. *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail : Le régime juridique de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1993.
 Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2^e éd. Sainte-Foy, Qué. : Presses de l'Université Laval, 1991.

- Lafontaine, Serge. “Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : qui décide quoi?”, dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1991)*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991, 133.
- Lippel, Katherine. “Preventive Reassignment of Pregnant or Breast-Feeding Workers: The Québec Model” (1998), 8 *New Solutions* 267.
- Messing, Karen, et al. “Equality and Difference in the Workplace: Physical Job Demands, Occupational Illnesses, and Sex Differences” (2000), 12 *NWSA Journal* 21.
- Morin, Fernand, et autres. *Le droit de l’emploi au Québec*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2010.
- Plante, Robert, and Romaine Malenfant. “Reproductive Health and Work: Different Experiences” (1998), 40 *JOEM* 964.
- Québec. Ministre d’État au développement social. *Santé et sécurité au travail: Politique québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs*. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1978.
- Trudeau, Gilles. “Aspects constitutionnels du travail salarié”, dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir., *Rapports individuels et collectifs du travail*. Montréal: LexisNexis, 2009, 1/1 (feuilles mobiles mises à jour mars 2013, envoi n° 6).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dalphond, Giroux and Wagner J.J.A.), 2012 QCCA 609, SOQUIJ AZ-50844625, [2012] J.Q. n° 2984 (QL), 2012 CarswellQue 3214, affirming a decision of Crête J., 2010 QCCS 1550, [2010] C.L.P. 251, SOQUIJ AZ-50628222, [2010] J.Q. n° 3332 (QL), 2010 CarswellQue 3470, dismissing an application for judicial review of a decision of the Commission des lésions professionnelles, 2008 QCCLP 3215, SOQUIJ AZ-50496029, 2008 LNQCCLP 141 (QL). Appeal allowed.

Denis Lavoie, Graciela Barrère, Pierre Brun and Isabelle Bolla, for the appellant.

Yann Bernard, Paule Veilleux and René Paquette, for the respondent Commission scolaire des Patriotes.

Marie-France Bernier, for the respondent Commission des lésions professionnelles.

- Lafontaine, Serge. « Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : qui décide quoi? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1991)*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1991, 133.
- Lippel, Katherine. « Preventive Reassignment of Pregnant or Breast-Feeding Workers : The Québec Model » (1998), 8 *New Solutions* 267.
- Messing, Karen, et al. « Equality and Difference in the Workplace : Physical Job Demands, Occupational Illnesses, and Sex Differences » (2000), 12 *NWSA Journal* 21.
- Morin, Fernand, et autres. *Le droit de l’emploi au Québec*, 4^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010.
- Plante, Robert, and Romaine Malenfant. « Reproductive Health and Work : Different Experiences » (1998), 40 *JOEM* 964.
- Québec. Ministre d’État au développement social. *Santé et sécurité au travail : Politique québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs*. Québec : Éditeur officiel du Québec, 1978.
- Trudeau, Gilles. « Aspects constitutionnels du travail salarié », dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir., *Rapports individuels et collectifs du travail*. Montréal : LexisNexis, 2009, 1/1 (feuilles mobiles mises à jour mars 2013, envoi n° 6).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Dalphond, Giroux et Wagner), 2012 QCCA 609, SOQUIJ AZ-50844625, [2012] J.Q. n° 2984 (QL), 2012 CarswellQue 3214, qui a confirmé une décision du juge Crête, 2010 QCCS 1550, [2010] C.L.P. 251, SOQUIJ AZ-50628222, [2010] J.Q. n° 3332 (QL), 2010 CarswellQue 3470, qui avait rejeté une requête en révision judiciaire d’une décision de la Commission des lésions professionnelles, 2008 QCCLP 3215, SOQUIJ AZ-50496029, 2008 LNQCCLP 141 (QL). Pourvoi accueilli.

Denis Lavoie, Graciela Barrère, Pierre Brun et Isabelle Bolla, pour l’appelante.

Yann Bernard, Paule Veilleux et René Paquette, pour l’intimée la Commission scolaire des Patriotes.

Marie-France Bernier, pour l’intimée la Commission des lésions professionnelles.

Pierre-Michel Lajeunesse and Marie-Anne Lecavalier, for the intervener Commission de la santé et de la sécurité du travail.

Claudine Morin and Nathalie Léger, for the intervener Fédération des syndicats de l'enseignement.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ABELLA J. — Quebec's occupational health and safety legislation, together with legislation dealing with industrial accidents and illnesses, creates a scheme designed to provide financial security when workers are required to withdraw temporarily from the workforce to avoid unsafe work. This appeal involves a pregnant supply teacher whose withdrawal from an unsafe workplace because of risks to herself and her fetus resulted in a tribunal finding that she was thereby disentitled to the statutory income replacement benefits. In my view, this finding negates the objectives of the scheme and penalizes pregnant women for doing precisely what the legislative scheme mandates: avoiding workplace health risks during pregnancy.

Background

[2] *An Act respecting occupational health and safety*, CQLR, c. S-2.1, sets out specific health and safety protections for pregnant women whereby they can refuse to perform work under conditions that present a health or safety danger to themselves or their fetus, and to have a reassignment of work to avoid those risks. If that reassignment is not possible, they have the right to stop working and receive income replacement benefits during the pregnancy. These rights are set out in ss. 40 and 41 of the *Act*:

40. A pregnant worker who furnishes to her employer a certificate attesting that her working conditions may be physically dangerous to her unborn child, or to herself by

Pierre-Michel Lajeunesse et Marie-Anne Lecavalier, pour l'intervenante la Commission de la santé et de la sécurité du travail.

Claudine Morin et Nathalie Léger, pour l'intervenante la Fédération des syndicats de l'enseignement.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — La législation québécoise sur la santé et la sécurité du travail, de pair avec la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, crée un régime conçu pour assurer la sécurité financière des travailleurs qui doivent se retirer temporairement de l'effectif pour éviter un travail dangereux. Le présent pourvoi concerne une enseignante suppléante enceinte qui s'est retirée d'un lieu de travail dangereux en raison des risques pour elle et son enfant à naître, ce qui a amené un tribunal administratif à conclure qu'elle n'avait pas droit, pour cette raison, aux indemnités de remplacement du revenu prévues par la loi. À mon avis, cette conclusion fait échec aux objectifs du régime et pénalise les femmes enceintes qui font précisément ce que prescrit le régime législatif, c'est-à-dire éviter les risques pour la santé au lieu de travail pendant la grossesse.

Contexte

[2] La *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, ch. S-2.1, énonce des mesures de protection particulières en matière de santé et de sécurité qui permettent aux femmes enceintes de refuser d'effectuer des tâches dans des conditions qui mettraient en danger leur santé ou leur sécurité ou celles de leur enfant à naître, et d'être affectées à d'autres tâches pour éviter ces risques. Si la réaffectation est impossible, elles ont le droit de cesser de travailler et de recevoir des indemnités de remplacement du revenu pendant leur grossesse. Ces droits sont énoncés aux art. 40 et 41 de la *Loi* :

40. Une travailleuse enceinte qui fournit à l'employeur un certificat attestant que les conditions de son travail comportent des dangers physiques pour l'enfant à naître

reason of her pregnancy, may request to be re-assigned to other duties involving no such danger that she is reasonably capable of performing.

41. If a requested re-assignment is not made immediately, the pregnant worker may stop working until she is re-assigned or until the date of delivery.

“Delivery” means the natural or the lawfully, medically induced end of a pregnancy by childbirth, whether or not the child is viable.

[3] In order to qualify for reassignment, the pregnant worker must present her employer with a Preventive Withdrawal and Reassignment Certificate completed by a doctor confirming the workplace danger.

[4] The form and required content of the Certificate are set out in the *Regulation respecting the certificate issued for the preventive withdrawal and re-assignment of a pregnant or breast-feeding worker*, CQLR, c. S-2.1, r. 3. In the Certificate, the worker must identify her perceived workplace risks and a physician must confirm which work conditions carry dangers to the worker or her fetus, and whether she is otherwise medically capable of working.

[5] Notably, a Certificate automatically constitutes an application for reassignment to a risk-free task (Bernard Cliche, Serge Lafontaine and Richard Mailhot, *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail* (1993), at pp. 243-44). If the employer cannot or does not reassign the pregnant worker, she can withdraw from work until she can either be reassigned or has given birth.¹ A worker on Preventive Withdrawal is entitled to full remuneration for her first five working days after stopping work² and thereafter receives 90 percent of her net salary for the days that she would normally have

ou, à cause de son état de grossesse, pour elle-même, peut demander d’être affectée à des tâches ne comportant pas de tels dangers et qu’elle est raisonnablement en mesure d’accomplir.

41. Si l’affectation demandée n’est pas effectuée immédiatement, la travailleuse peut cesser de travailler jusqu’à ce que l’affectation soit faite ou jusqu’à la date de son accouchement.

On entend par « accouchement », la fin d’une grossesse par la mise au monde d’un enfant viable ou non, naturellement ou par provocation médicale légale.

[3] Pour avoir droit à une réaffectation, la travailleuse enceinte doit présenter à son employeur un « certificat visant le retrait préventif et l’affectation de la travailleuse enceinte ou qui allaite » établi par un médecin qui confirme le danger du lieu de travail.

[4] Le *Règlement sur le certificat délivré pour le retrait préventif et l’affectation de la travailleuse enceinte ou qui allaite*, RLRQ, ch. S-2.1, r. 3, prescrit la forme et la teneur du certificat. La travailleuse doit identifier dans le certificat les risques qu’elle appréhende à son lieu de travail. Un médecin doit confirmer les conditions de travail qui comportent des dangers pour la travailleuse ou pour son enfant à naître et doit indiquer si elle est par ailleurs apte médicalement à faire un travail.

[5] Soulignons notamment qu’un certificat constitue automatiquement une demande d’affectation à une tâche sans risque (Bernard Cliche, Serge Lafontaine et Richard Mailhot, *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail* (1993), p. 243-244). Si l’employeur ne peut affecter la travailleuse enceinte ou s’il ne le fait pas, elle peut cesser de travailler jusqu’à ce que l’affectation soit faite ou jusqu’à la date de son accouchement¹. Une travailleuse en retrait préventif a droit à sa pleine rémunération pendant les cinq premiers jours ouvrables de cessation de travail² et elle reçoit par la suite

1 *Act respecting occupational health and safety*, s. 41.

2 *Act respecting occupational health and safety*, s. 36.

1 *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 41.

2 *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 36.

worked but for the health or safety risk.³ These benefits are paid out of a fund into which all Quebec employers contribute,⁴ and are calculated based on income earned by the worker during the year before her pregnancy.⁵ During her Preventive Withdrawal, she retains all the benefits connected with her regular employment.⁶

[6] Marilyne Dionne earned a bachelor's degree in preschool and elementary education in December 2005. In early 2006, she was added to the Commission scolaire des Patriotes ("School Board") list of about 500 supply teachers. The list is maintained pursuant to a collective agreement, which requires the School Board to maintain a list which may be used when replacement teachers are needed. Another collective agreement sets out the salaries and benefits payable to supply teachers called from the list. Replacements are called by a call centre. Rather than wait for a call, supply teachers occasionally call the centre directly to see if any work is available. The collective agreement does not oblige the School Board to call any particular teacher from the list, leaving the choice of teacher up to the Board.

[7] Once on the list, Ms. Dionne worked frequently. She supply taught 88.15 of the 200 school days in the 2005-2006 school year, working nearly full-time in 2006.

[8] Ms. Dionne learned she was pregnant on September 24, 2006. She contacted the call centre the following day to inform them that she was pregnant and that she was awaiting test results from her doctor in order to determine if she was immunized against certain infectious diseases.

90 pour 100 de son salaire net pour les jours où elle aurait normalement travaillé, n'eût été le risque pour la santé ou la sécurité³. Ces prestations sont payées à même un fonds auquel tous les employeurs québécois contribuent⁴ et sont calculées en fonction du revenu gagné par la travailleuse pendant l'année précédant la grossesse⁵. Pendant son retrait préventif, elle conserve tous les avantages liés à l'emploi qu'elle occupait⁶.

[6] Marilyne Dionne a obtenu un baccalauréat en enseignement préscolaire et primaire en décembre 2005. Au début de 2006, elle a été inscrite sur la liste des quelque 500 enseignants et enseignantes suppléants de la Commission scolaire des Patriotes (« commission scolaire »). Une convention collective oblige la commission scolaire à tenir cette liste et à l'utiliser en cas de besoin d'enseignants suppléants. Une autre convention collective prévoit les salaires et autres avantages payables aux enseignants suppléants appelés de la liste. Les suppléants sont appelés d'un centre d'appel. Plutôt que d'attendre qu'on les appelle, il arrive à l'occasion que les suppléants appellent directement le centre d'appel pour voir s'il y a du travail disponible. La convention collective n'oblige pas la commission scolaire à appeler un enseignant en particulier de la liste, laissant le choix de l'enseignant à la commission scolaire.

[7] Une fois inscrite sur la liste, M^{me} Dionne a travaillé fréquemment. Elle a fait 88,15 jours de suppléance sur 200 jours d'école au cours de l'année scolaire 2005-2006, travaillant presque à temps plein en 2006.

[8] Le 24 septembre 2006, M^{me} Dionne a appris qu'elle était enceinte. Le lendemain, elle a communiqué avec le centre d'appel pour informer les préposés de son état et leur dire qu'elle attendait les résultats de sa consultation médicale pour déterminer si elle était immunisée contre certaines maladies contagieuses.

3 *An Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, CQLR, c. A-3.001, s. 60.

4 *Act respecting occupational health and safety*, s. 45.

5 *Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, ss. 63 to 76.

6 *Act respecting occupational health and safety*, s. 43.

3 *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, ch. A-3.001, art. 60.

4 *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 45.

5 *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art. 63 à 76.

6 *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 43.

[9] On October 5, 2006, Ms. Dionne learned from her doctor that she was vulnerable to Parvovirus B-19, a contagious virus which can harm the fetus. Because this virus can be spread by groups of children, a classroom posed a risk. Her doctor completed a Preventive Withdrawal and Reassignment Certificate confirming that her workplace presented a health risk. Shortly afterwards, her doctor completed a second Certificate confirming that the workplace also put her at risk for exposure to rubella.

[10] Ms. Dionne gave the Certificates to the Commission de la santé et de la sécurité du travail. On November 3, 2006, she was informed that if she received a contract, she was eligible for Preventive Withdrawal as part of the “For a Safe Maternity Experience” program. The Commission’s letter stated, in part:

[TRANSLATION] We inform you that you are eligible for the “For a Safe Maternity Experience” program.

However, given that you are a contract worker, and in the event your employer is unable to respect the risks identified in the CLSC report, your preventive withdrawal will begin the day when you are called to work by your employer to perform a contract. Your employer must provide us with the date, time and place.

Ms. Dionne kept the School Board informed of her medical situation and submitted copies of the Certificates to them.

[11] The call centre offered her a one-day teaching position on November 13, 2006, which she accepted. In total, Ms. Dionne received 10 offers to supply teach from the call centre between November 13 and 30, 2006, all of which she accepted. She was never reassigned.

[12] On November 27, 2006, the Commission told Ms. Dionne that because a contract was formed on November 13, she was entitled to take Preventive Withdrawal and receive an income indemnity during her pregnancy so long as she remained eligible

[9] Le 5 octobre 2006, M^{me} Dionne a appris de son médecin qu’elle était vulnérable au Parvovirus B-19, un virus contagieux qui peut causer du tort au fœtus. Parce que ce virus peut se propager par des groupes d’enfants, la salle de classe posait un risque. Son médecin a rempli un certificat visant le retrait préventif et la réaffectation, confirmant que son lieu de travail présentait un risque pour la santé. Peu de temps après, son médecin a rempli un deuxième certificat confirmant que le lieu de travail la mettait également à risque par exposition à la rubéole.

[10] Madame Dionne a remis les certificats à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (« CSST »). Le 3 novembre 2006, elle a été informée que si elle obtenait un contrat, elle était admissible au retrait préventif dans le cadre du programme « Pour une maternité sans danger ». La lettre de la CSST indiquait notamment ce qui suit :

Nous vous informons que vous êtes admissible au programme « Pour une maternité sans danger ».

Cependant, étant donné que vous êtes une travailleuse contractuelle, et dans l’alternative où votre employeur est dans l’impossibilité de respecter les dangers émis dans le rapport de CLSC, votre retrait préventif débutera le jour où vous serez appelée au travail par votre employeur pour effectuer un contrat. Votre employeur devra nous communiquer cette date en temps et lieu.

Madame Dionne a tenu la commission scolaire informée de sa situation médicale et lui a remis une copie des certificats.

[11] Le 13 novembre 2006, le centre d’appel lui a présenté une offre de suppléance pour la journée, offre qu’elle a acceptée. Au total, M^{me} Dionne a reçu 10 offres de suppléance du centre d’appel entre le 13 et le 30 novembre 2006, offres qu’elle a toutes acceptées. Elle n’a jamais été affectée à d’autres tâches.

[12] Le 27 novembre 2006, la CSST a informé M^{me} Dionne que parce qu’un contrat avait été conclu le 13 novembre, elle avait droit de se prévaloir d’un retrait préventif et de toucher une indemnité de revenu durant sa grossesse tant qu’elle restait

for the indemnity in accordance with the *Act*. The Commission's quantification of her indemnity was not at issue before this Court.

[13] The School Board asked the Commission to review this decision. On December 20, 2006, the Commission confirmed that Ms. Dionne's right to Preventive Withdrawal and an earnings-replacement indemnity was triggered on November 13, 2006 when she received and accepted the offer from the School Board.

[14] The School Board appealed to the Commission des lésions professionnelles ("CLP"). The CLP set aside the Commission's decision and concluded that Ms. Dionne was ineligible for Preventive Withdrawal. In its view, withdrawal was only available to "workers" as defined in the *Act*. Ms. Dionne's inability to go into the school due to health risks meant that she was incapable of performing the supply teaching work required by the School Board. This incapacity meant that no contract of employment had been formed. Without such a contract, Ms. Dionne was not a "worker" and was therefore outside the scope of the protection provided by ss. 40 and 41 of the *Act*.

[15] On judicial review, the Superior Court found the CLP decision to be reasonable. A majority in the Quebec Court of Appeal agreed with the Superior Court.

[16] The dissenting judge was of the view that the CLP's decision would result in the denial of benefits to thousands of supply teachers. In his view, Ms. Dionne was not incapable of working, she was simply refusing, in accordance with her statutory rights, to perform work in an unsafe workplace. I agree.

Analysis

[17] The purpose of the *Act respecting occupational health and safety* is to ensure the health and safety of workers by protecting them from workplace dangers. This purpose is delineated in s. 2:

admissible à l'indemnité conformément à la *Loi*. L'établissement de l'indemnité par la CSST n'est pas en cause devant la Cour.

[13] La commission scolaire a demandé à la CSST de revoir cette décision. Le 20 décembre 2006, la CSST a confirmé que le droit de M^{me} Dionne à un retrait préventif et à une indemnité de remplacement du revenu était applicable depuis le 13 novembre 2006 lorsqu'elle avait reçu et accepté l'offre de la commission scolaire.

[14] La commission scolaire a interjeté appel à la Commission des lésions professionnelles (« CLP »), qui a annulé la décision de la CSST et a conclu que M^{me} Dionne n'était pas admissible au retrait préventif. À son avis, le retrait préventif était réservé exclusivement aux « travailleurs » au sens de la *Loi*. Parce qu'elle ne pouvait entrer dans l'école en raison des risques pour sa santé, elle était incapable d'effectuer la tâche d'enseignante suppléante que demandait la commission scolaire. Du fait de cette incapacité, aucun contrat de travail n'avait été formé. Sans un tel contrat, M^{me} Dionne n'était pas une « travailleuse » et elle échappait en conséquence à l'application de la protection prévue aux art. 40 et 41 de la *Loi*.

[15] À l'issue d'une révision judiciaire, la Cour supérieure a conclu que la décision de la CLP était raisonnable. Les juges majoritaires de la Cour d'appel du Québec ont rejeté l'appel de la décision de la Cour supérieure.

[16] Le juge dissident s'est dit d'avis que la décision de la CLP aurait pour effet de priver de prestations des milliers d'enseignantes suppléantes. Selon lui, M^{me} Dionne n'était pas incapable de travailler, elle ne faisait que refuser, conformément aux droits que lui confère la *Loi*, de travailler dans un lieu de travail dangereux. Je suis d'accord avec lui.

Analyse

[17] La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* a pour objet d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs en les protégeant contre les dangers sur le lieu de travail. Cet objet est énoncé à l'art. 2 :

2. The object of this Act is the elimination, at the source, of dangers to the health, safety and physical well-being of workers.

This Act provides mechanisms for the participation of workers, workers' associations, employers and employers' associations in the realization of its object.

[18] The protections set out in the *Act* reflect a long history of legislative measures in Quebec intended to address and improve workplace health and safety issues. These efforts culminated in the Quebec government's extensive consultation process in the late '70s to determine a general policy on occupational health and safety and to develop the necessary mechanisms to achieve health and safety goals (Fernand Morin et al., *Le droit de l'emploi au Québec* (4th ed. 2010), at p. 679; Robert P. Gagnon, Louis LeBel and Pierre Verge, *Droit du travail* (2nd ed. 1991), at pp. 29-30; Ministre d'État au développement social, *Santé et sécurité au travail: Politique québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs* (1978)). As a result of this process, in 1979 the legislature adopted the *Act respecting occupational health and safety* with the aim not only of protecting the health and safety of workers in the workplace, but also of eliminating the causes of workplace accidents and illnesses.

[19] To achieve this protective purpose, the *Act* imposes a duty on employers not to expose workers to unsafe or unhealthy working conditions. Correspondingly, it gives workers the right to be informed of hazards, to participate in the management of workplace risks, and most pertinently, the right to refuse unsafe work found in s. 12:

12. A worker has a right to refuse to perform particular work if he [or she] has reasonable grounds to believe that the performance of that work would expose him [or her] to danger to his [or her] health, safety or physical well-being, or would expose another person to a similar danger.

2. La présente loi a pour objet l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs.

Elle établit les mécanismes de participation des travailleurs et de leurs associations, ainsi que des employeurs et de leurs associations à la réalisation de cet objet.

[18] Les mesures de protection énoncées dans la *Loi* reflètent une longue histoire de mesures législatives prises au Québec en vue de s'attaquer aux problèmes, et d'améliorer la situation, de la santé et de la sécurité du travail. Ces efforts ont abouti à un vaste processus de consultation amorcé par le gouvernement du Québec à la fin des années 70 en vue de déterminer une politique générale sur la santé et la sécurité du travail et d'élaborer les mécanismes nécessaires pour atteindre des objectifs en la matière (Fernand Morin et autres, *Le droit de l'emploi au Québec* (4^e éd. 2010), p. 679; Robert P. Gagnon, Louis LeBel et Pierre Verge, *Droit du travail* (2^e éd. 1991), p. 29-30; ministre d'État au développement social, *Santé et sécurité au travail : Politique québécoise de la santé et de la sécurité des travailleurs* (1978)). À l'issue de ce processus, la législature a adopté en 1979 la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* dans le but non seulement de protéger la santé et la sécurité des travailleurs sur le lieu de travail, mais aussi d'y éliminer les causes d'accidents et de maladies.

[19] Pour atteindre cet objectif de protection, la *Loi* impose aux employeurs l'obligation de ne pas exposer les travailleurs à des conditions de travail dangereuses ou malsaines. Corrélativement, elle donne aux travailleurs le droit d'être informés des dangers, le droit de participer à la gestion des risques sur le lieu de travail et, ce qui est le plus pertinent en l'espèce, le droit de refuser d'exécuter un travail dangereux, prévu à l'art. 12 :

12. Un travailleur a le droit de refuser d'exécuter un travail s'il a des motifs raisonnables de croire que l'exécution de ce travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou peut avoir l'effet d'exposer une autre personne à un semblable danger.

[20] Significantly, when a worker relies on the right to refuse unsafe work, he or she is deemed by s. 14 of the statute to still be “at work”:

14. Until an executory decision is rendered ordering a worker to resume work, the employer shall not . . . have the work performed by another worker or by a person who ordinarily works outside the establishment *and a worker who is exercising his [or her] right of refusal is deemed to be at work.*

[21] Section 30 prohibits reprisals by an employer against employees who assert their right to refuse unsafe work:

30. No employer may dismiss, suspend or transfer a worker, practise discrimination or take reprisals against him [or her] or impose any other penalty on him [or her] on the ground that the worker exercised the right contemplated in section 12.

[22] Any new assignments or temporary withdrawal from the workplace are deemed to be a substitute for the work that the employee would ordinarily be expected to perform but for the danger. A refusal to perform unsafe work, therefore, is not seen as a refusal to fulfill the employment contract, it is the exercise of legislated protection (*Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749, at p. 801).

[23] This right to refuse to perform unsafe work is automatically incorporated into the contract of employment between an employer and a worker by virtue of the public order status of the *Act*. As Beetz J. explained in *Bell Canada*:

The essence of [the *Act*] the purpose of which is to safeguard the health of workers is that it articulates the terms of the contract of employment, in the same way as does a collective agreement which contains preventive clauses dealing with occupational health and safety. [p. 799]

[24] Employers and workers are prohibited in s. 4 from derogating from these basic rights and are permitted only to enhance them:

[20] Fait important, lorsqu’un travailleur invoque le droit de refuser d’exécuter un travail dangereux, il est réputé être encore « au travail », suivant l’art. 14 de la *Loi* :

14. Jusqu’à ce qu’une décision exécutoire soit rendue ordonnant au travailleur de reprendre le travail, l’employeur ne peut [. . .] faire exécuter le travail par un autre travailleur ou par une personne qui travaille habituellement hors de l’établissement *et le travailleur qui exerce son droit de refus est réputé être au travail lorsqu’il exerce ce droit.*

[21] L’article 30 interdit à l’employeur d’exercer des représailles contre les employés qui exercent leur droit de refuser d’exécuter un travail dangereux :

30. L’employeur ne peut congédier, suspendre ou déplacer un travailleur, exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou de représailles ou lui imposer toute autre sanction pour le motif que ce travailleur a exercé le droit visé dans l’article 12.

[22] Une nouvelle affectation ou un retrait temporaire du lieu de travail sont réputés remplacer le travail normalement attendu de l’employé n’eût été le danger. Par conséquent, le refus d’exécuter un travail dangereux n’est pas considéré comme un refus d’exécuter le contrat de travail, mais plutôt comme l’exercice d’une protection législative (*Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 801).

[23] Ce droit de refuser d’exécuter un travail dangereux est automatiquement incorporé dans le contrat de travail entre un employeur et un travailleur puisque la *Loi* est d’ordre public. Comme l’a expliqué le juge Beetz dans *Bell Canada* :

. . . il est de l’essence [de la *Loi*] ayant pour objet la préservation de la santé des travailleurs de préciser les termes du contrat de travail, tout comme le fait une convention collective qui comporte des clauses préventives portant sur la santé et la sécurité des travailleurs. [p. 799]

[24] L’article 4 interdit aux employeurs et aux travailleurs de déroger à ces droits fondamentaux; ils ne peuvent que les bonifier :

4. This Act is of public order and any derogating provision of any agreement or decree is absolutely null.

However, an agreement or decree may provide, in respect of a worker, a person performing functions under this Act or a certified association, more favourable provisions for the health, safety and physical well-being of the worker.

[25] The *Act* thereby regulates the rights and obligations of workers and employers by deeming the contract of employment to include working conditions that do not impair workers' health, safety or physical well-being (*Bell Canada*, at pp. 799-800). Included among these deemed contractual working conditions are the right to refuse unsafe work and to continue to receive wages and other benefits notwithstanding this refusal, the requirement of availability and assignment to other duties, and the right to return to the employment at the end of the assignment or cessation of work (*Bell Canada*, at p. 802). Workers are therefore protected from having to choose between job security and their health or safety.

[26] As this brief review shows, the *Act* sets out a broad framework of health and safety rights and gives workers the necessary tools by which to safely and confidently assert those rights.

[27] Into this capacious protective tent, the legislature also added specific safeguards to address the health and safety concerns of pregnant women. These included rights for pregnant workers to be reassigned to other tasks or, if reassignment is not possible, to immediately withdraw from work in order to protect their health or the health of their fetus and to receive an income indemnity while away from work (Serge Lafontaine, "Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite: qui décide quoi?", in *Développements récents en droit du travail* (1991), 133, at p. 135; Cliche, Lafontaine and Mailhot, at pp. 237-38). These rights were designed to allow pregnant workers to continue working or, if no safe workplace alternative was available, to prevent them from being penalized economically (Katherine Lippel, "Preventive Reassignment of

4. La présente loi est d'ordre public et une disposition d'une convention ou d'un décret qui y déroge est nulle de nullité absolue.

Cependant une convention ou un décret peut prévoir pour un travailleur, une personne qui exerce une fonction en vertu de la présente loi ou une association accréditée des dispositions plus avantageuses pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique du travailleur.

[25] La *Loi* régit ainsi les droits et les obligations des travailleurs et des employeurs en présumant que le contrat de travail comprend des conditions de travail qui ne portent pas atteinte à la santé, à la sécurité ou à l'intégrité physique des travailleurs (*Bell Canada*, p. 799-800). Le droit de refuser d'effectuer un travail dangereux et de continuer à recevoir un salaire et d'autres avantages malgré ce refus, l'exigence de disponibilité et d'affectation à d'autres tâches et le droit de réintégrer son emploi à la fin de la réaffectation ou de la cessation de travail font partie de ces conditions de travail contractuelles présumées (*Bell Canada*, p. 802). Les travailleurs sont donc assurés de ne pas avoir à choisir entre la sécurité d'emploi et leur santé ou sécurité.

[26] Comme le montre ce bref exposé, la *Loi* établit un cadre général de droits en matière de santé et de sécurité et donne aux travailleurs les outils nécessaires pour se prévaloir de ces droits en toute sécurité et en toute confiance.

[27] Sur ce vaste filet protecteur, le législateur a en outre ajouté des mesures de sauvegarde pour répondre spécifiquement aux préoccupations des femmes enceintes en ce qui a trait à la santé et la sécurité. Ces mesures comprennent notamment le droit des femmes enceintes d'être affectées à d'autres tâches ou, si une telle affectation n'est pas possible, le droit de cesser immédiatement de travailler afin de protéger leur santé ou celle de leur enfant à naître et de toucher une indemnité de revenu pendant leur absence du travail (Serge Lafontaine, « Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : qui décide quoi? », dans *Développements récents en droit du travail* (1991), 133, p. 135; Cliche, Lafontaine et Mailhot, p. 237-238). Ces droits ont été conçus pour permettre aux travailleuses enceintes de continuer à travailler ou, si aucun autre lieu de

Pregnant or Breast-Feeding Workers: The Québec Model” (1998), 8 *New Solutions* 267, at p. 267). As Robert Plante and Romaine Malenfant noted in “Reproductive Health and Work: Different Experiences” (1998), 40 *JOEM* 964, at p. 967:

... the right to preventive reassignment plays a protective role for women’s jobs by reducing the likelihood of their being fired during pregnancy and by ensuring that the benefits associated with a job are maintained

[28] Underlying the health and safety protections for pregnant women is an effort to prevent the discriminatory exclusion of women from the workplace based on pregnancy (see Karen Messing et al., “Equality and Difference in the Workplace: Physical Job Demands, Occupational Illnesses, and Sex Differences” (2000), 12 *NWSA Journal* 21, at p. 36; see also Gilles Trudeau, “Aspects constitutionnels du travail salarié”, in Katherine Lippel and Guylaine Vallée, eds., *Rapports individuels et collectifs du travail* (loose-leaf), 1/1, at pp. 1/14 and 1/15). To confront the discriminatory assumptions which had historically attributed an incapacity to work to women who were pregnant, the scheme protects not only their right to work, but to work in a safe environment, by deeming them to be as available to work as a non-pregnant worker (*Commission des écoles catholiques de Québec v. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.), at p. 1893, *per* Robert J.A.; see also *AT & T Corp. v. Hulteen*, 129 S. Ct. 1962 (2009), at p. 1978, *per* Ginsburg J., dissenting). As Plante and Malenfant note, the prime objective of reassignment and Preventive Withdrawal is “to protect the health of the pregnant worker and that of her unborn child by eliminating dangers in the workplace, thereby allowing her to continue working” (p. 965 (emphasis added); see also Lippel, at pp. 269-70). If no reassignment alternative in the workplace is possible, she is entitled to withdraw from work.

travail sécuritaire n’est disponible, d’empêcher qu’elles soient pénalisées sur le plan pécuniaire (Katherine Lippel, « Preventive Reassignment of Pregnant or Breast-Feeding Workers : The Québec Model » (1998), 8 *New Solutions* 267, p. 267). Comme l’ont fait remarquer Robert Plante et Romaine Malenfant dans « Reproductive Health and Work : Different Experiences » (1998), 40 *JOEM* 964, p. 967 :

[TRADUCTION] . . . le droit à la réaffectation préventive vise à protéger les emplois des femmes en réduisant la probabilité qu’elles soient congédiées pendant leur grossesse et en assurant le maintien des avantages liés à un emploi . . .

[28] Les efforts en vue d’empêcher l’exclusion discriminatoire des femmes du milieu du travail en raison de leur grossesse ont amené les mesures de protection de la santé et de la sécurité des femmes enceintes (voir Karen Messing et autres, « Equality and Difference in the Workplace : Physical Job Demands, Occupational Illnesses, and Sex Differences » (2000), 12 *NWSA Journal* 21, p. 36; voir également Gilles Trudeau, « Aspects constitutionnels du travail salarié », dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir., *Rapports individuels et collectifs du travail* (feuilles mobiles), 1/1, p. 1/14 et 1/15). Pour contrer les hypothèses discriminatoires qui avaient attribué aux femmes enceintes une incapacité de travailler, le régime protège non seulement leur droit de travailler, mais aussi leur droit de travailler dans un milieu sécuritaire, en présumant qu’elles sont disponibles pour travailler tout autant que le sont les travailleuses non enceintes (*Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.), p. 1893, le juge Robert; voir aussi *AT & T Corp. c. Hulteen*, 129 S. Ct. 1962 (2009), p. 1978, le juge Ginsburg, dissident). Comme le signalent Plante et Malenfant, la réaffectation et le retrait préventif visent principalement [TRADUCTION] « à protéger la santé de la travailleuse enceinte et celle de son enfant à naître en éliminant les dangers sur le lieu de travail, lui permettant ainsi de continuer à travailler » (p. 965 (italiques ajoutés); voir également Lippel, p. 269-270). Si aucune autre affectation au lieu de travail n’est possible, elle a droit de cesser de travailler.

[29] Preventive Withdrawal operates within the context of the *Act's* broader health and safety scheme which gives workers the security to refuse unsafe work. By providing financial and job security to a worker whose workplace has become dangerous because of her pregnancy, the *Act* protects a pregnant worker from having to choose between her employment (and income) on the one hand, and her health or the health of her fetus on the other, “a choice that is clearly difficult, if not impossible” (Plante and Malenfant, at p. 968). And, like any other worker refusing to do unsafe work, she is deemed by the *Act* to still be “at work” while on Preventive Withdrawal.

[30] The *Act* therefore protects pregnant women in two significant ways: it protects their health by substituting safe tasks for dangerous ones, and it protects their employment by providing financial and job security.

[31] This is the statutory context for Ms. Dionne’s appeal. The remaining task is to determine whether she is a “worker” within the meaning of the *Act* and therefore entitled to access its protections. “Worker” is defined in s. 1 of the *Act*:

“**worker**” means a person, including a student in the cases determined by regulation, who, under a contract of employment or a contract of apprenticeship, even without remuneration, carries out work for an employer, except

(1) a person employed as manager, superintendent, foreman or as the agent of the employer in his relations with his workers;

(2) a director or officer of a legal person, except where a person acts as such in relation to his employer after being designated by the workers or by a certified association;

[32] This definition reflects a clear intention to extend occupational health and safety protection as widely as possible, including to students, interns, apprentices and individuals, whether or not they are

[29] Le retrait préventif s’applique dans le contexte du régime plus large de santé et de sécurité établi par la *Loi* qui donne aux travailleuses la sécurité de refuser un travail dangereux. En assurant la sécurité financière et la sécurité d’emploi à une travailleuse dont le lieu de travail est dorénavant dangereux en raison de sa grossesse, la *Loi* évite à la travailleuse enceinte d’avoir à choisir entre son emploi (et son revenu) d’une part, et sa santé et celle de son enfant à naître, d’autre part, [TRADUCTION] « un choix manifestement difficile, voire impossible » (Plante et Malenfant, p. 968). En outre, à l’instar de tout autre travailleur qui refuse d’exécuter un travail dangereux, elle est réputée, suivant la *Loi*, être encore « au travail » pendant son retrait préventif.

[30] La *Loi* protège donc les femmes enceintes de deux façons importantes : elle protège leur santé en remplaçant des tâches dangereuses par des tâches sécuritaires, et elle protège leur emploi en leur assurant la sécurité financière et la sécurité d’emploi.

[31] Tel est donc le cadre légal dans lequel se situe le pourvoi de M^{me} Dionne. Il nous reste à déterminer si elle est une « travailleuse » au sens de la *Loi* et si elle a donc droit de se prévaloir de ses mesures de protection. La notion de « travailleur » est définie ainsi à l’article premier de la *Loi* :

« **travailleur** » : une personne qui exécute, en vertu d’un contrat de travail ou d’un contrat d’apprentissage, même sans rémunération, un travail pour un employeur, y compris un étudiant dans les cas déterminés par règlement, à l’exception :

1° d’une personne qui est employée à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l’employeur dans ses relations avec les travailleurs;

2° d’un administrateur ou dirigeant d’une personne morale, sauf si une personne agit à ce titre à l’égard de son employeur après avoir été désignée par les travailleurs ou une association accréditée;

[32] Cette définition reflète une intention claire d’étendre le plus largement possible la protection en matière de santé et de sécurité du travail, y compris aux étudiants, aux stagiaires, aux apprentis et

remunerated. Essentially anyone who carries out work for an employer is entitled to the *Act's* protection unless he or she is in a managerial role. The scope of protection for pregnant workers is even more expansive, since s. 11 grants pregnant women who are managers, superintendents, foremen, and directors the same rights to reassignment and Preventive Withdrawal as “workers”.

[33] While there is no need for remuneration under the *Act* to qualify as a “worker”, there must be a contract. The *Act* does not specifically define the term “contract of employment”, but the *Civil Code of Québec* does so in art. 2085:

2085. A contract of employment is a contract by which a person, the employee, undertakes for a limited period to do work for remuneration, according to the instructions and under the direction or control of another person, the employer.

[34] There are therefore three requirements for formation of a contract of employment under the *Civil Code* — performance of work, payment of wages, and a relationship of subordination between the parties (*Cabiakman v. Industrial Alliance Life Insurance Co.*, [2004] 3 S.C.R. 195, at para. 27; Morin et al., at p. 271). A contract must also have a cause and an object (art. 1385 of the *Civil Code*).

[35] The CLP acknowledged that a supply teacher who goes into the school to teach fulfills all of the necessary elements for the formation of a contract of employment and is therefore a “worker” within the meaning of the *Act*. She would accordingly be entitled to protection under the *Act*, including Preventive Withdrawal in the appropriate circumstances. The dispute in this case therefore is not whether a supply teacher can claim rights under the *Act*, but whether a workplace danger acts as an impediment to contract formation in the first place.

[36] The CLP was of the view that because Ms. Dionne could not enter the workplace to

aux travailleurs individuels, qu'ils soient rémunérés ou non. Essentiellement, quiconque n'exerce pas un rôle de cadre et effectue un travail pour un employeur a droit à la protection de la *Loi*. La portée de la protection accordée aux travailleuses enceintes est encore plus large, puisque l'art. 11 accorde aux femmes enceintes qui sont gérantes, surintendantes, contremaîtresses ou administratrices les mêmes droits à la réaffectation et au retrait préventif que les « travailleurs ».

[33] Bien qu'il ne soit pas nécessaire, aux termes de la *Loi*, qu'une personne soit rémunérée pour être considérée comme un « travailleur », il doit exister un contrat de travail. La *Loi* ne définit pas expressément la notion de « contrat de travail », mais l'art. 2085 du *Code civil du Québec* en donne la définition suivante :

2085. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

[34] Trois conditions doivent donc être réunies pour la formation d'un contrat de travail en vertu du *Code civil* : la prestation de travail, le versement du salaire et le lien de subordination qui prévaut entre les parties (*Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, [2004] 3 R.C.S. 195, par. 27; Morin et autres, p. 271). Un contrat doit aussi avoir une cause et un objet (art. 1385 du *Code civil*).

[35] La CLP a reconnu qu'une suppléante qui entre dans une école pour enseigner remplit toutes les conditions nécessaires à la formation d'un contrat de travail, si bien qu'elle est un « travailleur » au sens de la *Loi*. Elle aurait donc droit à la protection prévue par la *Loi*, y compris le retrait préventif dans les circonstances appropriées. La question en litige en l'espèce n'est donc pas de savoir si une enseignante suppléante peut revendiquer des droits prévus par la *Loi*, mais de savoir si un danger sur le lieu de travail fait obstacle à la formation du contrat au départ.

[36] De l'avis de la CLP, puisque M^{me} Dionne ne pouvait pas entrer dans le lieu de travail pour

teach, this essential element of the performance of the contract was missing. As a result, no contract of employment was formed since Ms. Dionne's invocation of her right to Preventive Withdrawal meant she could not work. This, with respect, is an unreasonable interpretation of the performance requirement for the formation of a "contract of employment" under the *Act*.

[37] The *Act* defines "worker" differently than does the *Civil Code* — a person who carries out work even without remuneration rather than an employee who works for remuneration. It is therefore clear that the legislative intention was to reach a much broader worker constituency than that contemplated by "employee" in the *Civil Code*. This more generous interpretation of "worker" is warranted not only by the *Act's* status as being of public order, it is permitted by the preamble to the *Code*, which allows other laws to "complement the Code or make exceptions to it" (see also *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16, s. 41; *Westmount (City) v. Rossy*, [2012] 2 S.C.R. 136, at para. 21).

[38] The difference in wording also helps inform the interpretation of the performance of work requirement for the formation of a "contract of employment" for purposes of the definition of "worker" under s. 1 of the *Act*. In my view, this requirement must be interpreted in a way that renders it meaningful in the context of a scheme designed to allow workers to withdraw from an unsafe workplace. In the same way that the legislature varied the *Civil Code* requirement of remuneration for the formation of a "contract of employment" under the *Act*, it also addressed the performance of work requirement by stipulating that when someone withdraws from an unsafe workplace after contract formation, he or she is still working. In other words, the "performance of work" requirement will be met even if, after the contract is formed, the worker withdraws for workplace health and safety reasons since at that point he or she is deemed by the *Act* to be "at work".

enseigner, cet élément essentiel de l'exécution du contrat faisait défaut. Par conséquent, aucun contrat de travail n'avait été formé puisque le fait que M^{me} Dionne invoque son droit à un retrait préventif signifiait qu'elle ne pouvait pas travailler. Avec égards, il s'agit là d'une interprétation déraisonnable de l'exigence de prestation pour la formation d'un « contrat de travail » aux termes de la *Loi*.

[37] La *Loi* définit le « travailleur » autrement que ne le fait le *Code civil* — une personne qui exécute un travail même sans rémunération, plutôt qu'un employé qui travaille moyennant rémunération. Il est donc clair que le législateur avait l'intention de rejoindre un ensemble de travailleurs beaucoup plus large que celui qui est visé par la notion d'« employé » dans le *Code civil*. Cette interprétation plus généreuse de la notion de « travailleur » est non seulement justifiée par le caractère de la *Loi*, qui est d'ordre public, elle est également permise par la disposition préliminaire du *Code*, qui prévoit que d'autres lois peuvent « ajouter au code ou y déroger » (voir aussi la *Loi d'interprétation*, RLRQ, ch. I-16, art. 41; *Westmount (Ville) c. Rossy*, [2012] 2 R.C.S. 136, par. 21).

[38] La différence textuelle nous aide aussi à interpréter l'exigence de la prestation de travail qui requiert la formation d'un « contrat de travail » pour l'application de la définition de « travailleur » à l'article premier de la *Loi*. À mon avis, cette exigence doit être interprétée d'une manière qui lui donne un véritable sens dans le contexte d'un régime conçu pour permettre aux travailleurs de se retirer d'un lieu de travail dangereux. De la même façon que le législateur a modifié dans la *Loi* l'exigence du *Code civil* relative à la rémunération pour la formation d'un contrat de travail, il a traité de l'exigence relative à la prestation du travail en prévoyant que, lorsqu'elle refuse, après la formation du contrat, de travailler dans un lieu de travail dangereux, la personne est encore au travail. Autrement dit, l'exigence de « prestation de travail » sera respectée même si, après la formation du contrat, le travailleur se retire du lieu de travail pour des raisons de santé et de sécurité du travail, puisque dès lors, la *Loi* présume qu'il est « au travail ».

[39] The scheme is intended to protect pregnant workers who have a contract to work. It would be anomalous, to say the least, to use the legislated right of a pregnant worker to withdraw from an unsafe workplace to conclude that her withdrawal negates the formation of the contract of employment.

[40] As Beetz J. confirmed in *Bell Canada*, Preventive Withdrawal is not a failure or inability to perform the work, it is deemed by the statutory scheme to be a *substitution* of the work. That is, exercising the right is the performance of the work (*Bell Canada*, at p. 801). The right to reassignment ensures that workers can continue to fulfill their employment obligations without risk to their health. The worker is offering himself or herself to perform work, but not work that endangers his or her health. In exercising her right to Preventive Withdrawal, she is not indicating that she is refusing to work, she is deemed to be asking instead that she be reassigned to safe tasks. What prevents the performance of work is the employer's inability to provide a safe working alternative.

[41] Upon accepting the School Board's offer on November 13, 2006, Ms. Dionne was presented with a choice: she could attend at the school and teach for the day, exposing her fetus to danger, or she could rely on her Certificate to assert her right to Preventive Withdrawal under the *Act*. She chose the latter, and in so doing relied on her statutory right to refuse dangerous work. Upon invoking her Certificate, she was entitled to Preventive Withdrawal, and the School Board was immediately required to offer her other tasks compatible with her health needs. No such offer of reassignment took place.

[42] There is therefore no justification for excluding Ms. Dionne from the protections of the *Act*. Since the CLP acknowledged that a teacher who performs a supply teaching contract is a "worker" under the *Act*, that means that if Ms. Dionne had not been pregnant, there would be no dispute that she would be entitled to a healthy and safe work

[39] Le régime vise à protéger les travailleuses enceintes qui ont un contrat de travail. Il serait pour le moins anormal de conclure, en s'appuyant sur le droit que la loi confère à une travailleuse enceinte de se retirer d'un lieu de travail dangereux, que son retrait fait obstacle à la formation du contrat de travail.

[40] Tout comme le juge Beetz l'a confirmé dans *Bell Canada*, le retrait préventif n'est pas une omission ou une incapacité d'exécuter le travail : suivant le régime prévu par la *Loi*, il est réputé *remplacer* le travail. Autrement dit, l'exercice du droit *constitue* la prestation de travail (*Bell Canada*, p. 801). Le droit à la réaffectation garantit aux travailleurs qu'ils peuvent continuer à remplir leurs obligations en matière d'emploi sans risque pour leur santé. Le travailleur s'offre pour exécuter un travail, mais non pas un travail qui met en danger sa santé. En exerçant son droit au retrait préventif, la travailleuse n'indique pas qu'elle refuse de travailler, elle est plutôt réputée demander une affectation à des tâches sans danger. Ce qui empêche la prestation de travail est l'incapacité de l'employeur de fournir un travail de substitution sans danger.

[41] En acceptant l'offre de la commission scolaire le 13 novembre 2006, M^{me} Dionne avait le choix : elle pouvait soit se rendre à l'école et enseigner pour la journée, exposant son enfant à naître à un danger, soit s'appuyer sur son certificat pour revendiquer son droit à un retrait préventif en vertu de la *Loi*. Elle a choisi la deuxième possibilité et, ce faisant, elle s'est appuyée sur son droit légal de refuser un travail dangereux. Dès qu'elle a invoqué son certificat, elle avait droit au retrait préventif et la commission scolaire était immédiatement tenue de lui offrir d'autres tâches compatibles avec ses besoins en matière de santé. Il n'y a eu aucune offre d'affectation à d'autres tâches.

[42] Par conséquent, rien ne permet d'exclure M^{me} Dionne des mesures de protection prévues par la *Loi*. Puisque la CLP a reconnu qu'une enseignante qui exécute un contrat de suppléance est un « travailleur » au sens de la *Loi*, il s'ensuit que si M^{me} Dionne n'avait pas été enceinte, nul n'aurait contesté le droit qu'elle avait à un milieu de travail

environment each time she went into the school to teach, as would any “worker” under the *Act*. A pregnant supply teacher is no less qualified for employment than a teacher who is not pregnant, and her aptitude and qualifications do not change upon becoming pregnant.

[43] A contract was formed on November 13, 2006 when Ms. Dionne accepted the School Board’s offer to supply teach and therefore became a “worker” in accordance with the definition in s. 1 of the *Act*. Her pregnancy was not an incapacity that prevented her from performing the work, it was the dangerous workplace, and that in turn triggered her statutory right to substitute that work with a safe task or withdraw.

[44] The CLP’s interpretation of Preventive Withdrawal as an incapacity to perform work also limits the definition of a “worker” to someone who can perform work immediately without any health or safety issues. Pre-emptively excluding a portion of the workforce from the protective scope of the *Act*, as the CLP did by excluding pregnant contract workers, ignores the broad legislative purpose. It puts these women in the untenable position of having to choose between entering into an employment contract in order to work and protecting their health and safety. The *Act* is designed to make these two concerns — work and safety — compatible. The CLP’s approach, with respect, treats them as mutually exclusive.

[45] The *Act* specifically allows Ms. Dionne to substitute her performance of the supply teaching contract with an alternative task or Preventive Withdrawal. Her invocation of the Certificate does not mean she is unwilling to work, it means that she is unwilling to expose herself or her fetus to health risks in the workplace. The CLP’s conclusion that Ms. Dionne could not enter into a contract because she was pregnant and refused unsafe work, ignores the fact that Ms. Dionne was deemed by s. 14 of the *Act* to be “at work” when she was on Preventive

sain et sans danger chaque fois qu’elle se présentait à l’école pour enseigner, à l’instar de tout autre « travailleur » en application de la *Loi*. Une enseignante suppléante enceinte n’est pas moins qualifiée pour un emploi qu’une enseignante qui n’est pas enceinte, et son aptitude et ses compétences ne changent pas lorsqu’elle devient enceinte.

[43] Un contrat a été formé le 13 novembre 2006 lorsque M^{me} Dionne a accepté l’offre de suppléance de la commission scolaire et elle est donc devenue un « travailleur » conformément à la définition prévue à l’article premier de la *Loi*. Sa grossesse n’était pas une incapacité qui l’empêchait d’exécuter son travail : c’était plutôt le lieu de travail dangereux qui l’en empêchait, ce qui a rendu applicable son droit légal de remplacer ce travail par une tâche sans danger ou de se retirer.

[44] L’interprétation de la CLP selon laquelle le retrait préventif est une incapacité d’exécuter un travail limite aussi la définition de « travailleur » à quelqu’un qui peut exécuter un travail immédiatement sans problème de santé ou de sécurité. Exclure d’emblée une partie de l’effectif de la protection de la *Loi*, comme l’a fait la CLP en excluant les travailleuses contractuelles enceintes, revient à faire abstraction du large objectif législatif. Cette exclusion place ces femmes dans la position intenable d’avoir à choisir entre la conclusion d’un contrat de travail pour pouvoir travailler et la protection de leur santé et de leur sécurité. La *Loi* est conçue pour faire en sorte que ces deux préoccupations — le travail et la sécurité — soient compatibles. Avec égards, le raisonnement de la CLP les traite comme si elles s’excluaient mutuellement.

[45] La *Loi* permet expressément à M^{me} Dionne de substituer à la prestation de ses tâches d’enseignante suppléante une tâche de remplacement ou un retrait préventif. Le fait qu’elle invoque le certificat ne signifie pas qu’elle ne voulait pas travailler; il signifie plutôt qu’elle ne voulait pas s’exposer ou exposer son enfant à naître à des risques pour la santé dans le lieu de travail. La conclusion de la CLP selon laquelle M^{me} Dionne ne pouvait pas conclure un contrat parce qu’elle était enceinte et qu’elle a refusé un travail dangereux n’a pas tenu

Withdrawal and left her having to choose between her work and her health. This is an approach that recreates the very Gordian Knot the statutory scheme was designed to cut. Because the CLP's conclusion undermines the objectives of the *Act*, it is, in my respectful view, unreasonable.

[46] I would allow the appeal with costs throughout.

Appeal allowed with costs throughout.

Solicitors for the appellant: Melançon Marceau Grenier et Sciortino, Montréal.

Solicitors for the respondent Commission scolaire des Patriotes: Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

Solicitors for the respondent Commission des lésions professionnelles: Verge Bernier, Québec.

Solicitors for the intervener Commission de la santé et de la sécurité du travail: Vigneault Thibodeau Bergeron, Québec and Montréal.

Solicitors for the intervener Fédération des syndicats de l'enseignement: Barabé Casavant, Montréal.

compte du fait que M^{me} Dionne était réputée, aux termes de l'art. 14 de la *Loi*, être « au travail » lorsqu'elle était en retrait préventif, et l'obligeait de ce fait à choisir entre son travail et sa santé. Il s'agit d'un raisonnement qui recrée le nœud gordien que le régime légal est censé trancher. Parce que la conclusion de la CLP compromet la réalisation de l'objectif de la *Loi*, j'estime, avec égards, qu'elle est déraisonnable.

[46] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.

Procureurs de l'appelante : Melançon Marceau Grenier et Sciortino, Montréal.

Procureurs de l'intimée la Commission scolaire des Patriotes : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

Procureurs de l'intimée la Commission des lésions professionnelles : Verge Bernier, Québec.

Procureurs de l'intervenante la Commission de la santé et de la sécurité du travail : Vigneault Thibodeau Bergeron, Québec et Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des syndicats de l'enseignement : Barabé Casavant, Montréal.

Immeubles Jacques Robitaille inc. *Appellant*

v.

City of Québec *Respondent*

**INDEXED AS: IMMEUBLES JACQUES ROBITAILLE
INC. v. QUÉBEC (CITY)**

2014 SCC 34

File No.: 35295.

2014: February 20; 2014: May 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Municipal law — By-laws — Offences — Estoppel — Operation of commercial parking lot by company in zone where such use prohibited — Statement of offence issued against company for non-conforming use under zoning by-law — Company admitting to non-conforming use but raising doctrine of estoppel — Circumstances in which defendant can rely on doctrine of estoppel to avoid penal liability — Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 576 — Act respecting land use planning and development, CQLR, c. A-19.1, s. 227.

The City issued a statement of offence against the company IJR for operating a commercial parking lot on its property, a use that violated the applicable zoning by-law in the sector in question. The company admitted to the non-conforming use but raised the doctrine of promissory estoppel. In support of its argument, the company relied on a number of actions of the City, including: the wording of a clause in a contract of sale entered into with the City, which provided for the preservation of the company's existing rights; the nature of certain work done by the City; compensation paid to the company by the City for loss of parking income due to freeway construction work next to the property; the collection by the City of municipal taxes, at a non-residential rate, on the property in question; and the installation of a sign on the public road to indicate the existence of the public parking lot. At trial, the company was convicted of violating the zoning by-law. The company appealed to the Superior

Immeubles Jacques Robitaille inc. *Appelante*

c.

Ville de Québec *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : IMMEUBLES JACQUES ROBITAILLE
INC. c. QUÉBEC (VILLE)**

2014 CSC 34

N° du greffe : 35295.

2014 : 20 février; 2014 : 2 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Règlements — Infractions — Préclusion — Exploitation par une entreprise d'un stationnement commercial dans une zone où un tel usage est interdit — Constat d'infraction délivré contre l'entreprise pour usage dérogatoire au règlement de zonage — Entreprise reconnaissant l'usage dérogatoire mais invoquant la doctrine de la préclusion — Dans quelles circonstances la doctrine de la préclusion peut-elle être invoquée par un plaideur pour échapper à sa responsabilité pénale? — Loi sur les cités et villes, RLRQ, ch. C-19, art. 576 — Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, ch. A-19.1, art. 227.

La Ville a délivré contre l'entreprise IJR un constat d'infraction lui reprochant d'avoir exploité sur son terrain un stationnement à vocation commerciale, alors que cet usage contrevenait au règlement de zonage applicable dans le secteur. L'entreprise a reconnu l'usage dérogatoire, mais a plaidé la doctrine de la préclusion promissoire. Au soutien de sa prétention, l'entreprise a invoqué plusieurs faits et gestes posés par la Ville, dont le libellé d'une clause de contrat de vente conclu avec la Ville prévoyant le maintien des droits actuels de l'entreprise, la nature de certains travaux effectués par la Ville, une indemnité versée par la Ville à l'entreprise pour la perte de revenus de stationnement en raison de travaux de réaménagement de l'autoroute à proximité du bien-fonds, la perception par la Ville de taxes municipales, suivant un taux non résidentiel, à l'égard du bien-fonds, ainsi que l'installation d'un panneau sur la voie publique signalant l'existence du stationnement public. En première

Court, which acquitted it, but the Court of Appeal subsequently restored the conviction.

Held: The appeal should be dismissed.

In the public law context, promissory estoppel requires proof of a clear and unambiguous promise made to a citizen by a public authority in order to induce the citizen to perform certain acts. In addition, the citizen must have relied on the promise and acted on it by changing his or her conduct. However, the doctrine of estoppel must yield to an overriding public interest and may not be invoked to prevent the application of an express legislative provision. The public interest is taken into account in adopting a zoning by-law, and the by-law's penal provisions ensure that it is complied with. The penal recourse exists to enable a municipality to enforce zoning by-laws, which are adopted to ensure harmonious development of the urban area. In this case, the by-law is clear, and it creates a strict liability offence on grounds related to the public interest and does not authorize the municipality to consent to a non-conforming use. As a result, the doctrine of estoppel is of no assistance to the company.

Furthermore, the duality of recourses available to municipalities for the enforcement of zoning by-laws — the penal recourse and the civil recourse, including the one provided for in s. 227 of the *Act respecting land use planning and development* — is not a source of injustice. Each of the recourses is clearly defined, and they have different purposes. Moreover, neither of them results in *res judicata* as regards the other, and the mere possibility of a civil proceeding under s. 227 being unsuccessful does not raise a reasonable doubt as to the defendant's guilt in a penal proceeding.

Cases Cited

Referred to: *Ville de Montréal v. Chapdelaine*, [2003] R.J.Q. 1417; *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281; *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211; *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49; *Sous-ministre du Revenu du Québec v. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502; *Aurchem Exploration Ltd. v. Canada* (1992), 91 D.L.R. (4th) 710; *Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative*

instance, l'entreprise a été déclarée coupable d'avoir enfreint le règlement de zonage. En appel devant la Cour supérieure, l'entreprise a été acquittée, mais la Cour d'appel a par la suite rétabli la déclaration de culpabilité.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

En droit public, la préclusion promissoire exige la preuve d'une promesse claire et non équivoque faite par l'autorité publique à un justiciable afin de l'inciter à accomplir certains actes. De plus, il est nécessaire que ce dernier se fie à cette promesse et agisse sur la foi de celle-ci pour modifier son comportement. Cependant, la doctrine de la préclusion doit céder devant un intérêt public prépondérant, et elle ne peut être invoquée pour contester l'application d'une disposition explicite de la loi. L'adoption de la réglementation en matière de zonage tient compte de l'intérêt public et les dispositions pénales réglementaires en assurent le respect. En effet, le recours pénal existe pour permettre aux municipalités de faire respecter les règlements de zonage, qui sont adoptés pour encadrer le développement harmonieux du territoire urbain. En l'espèce, le règlement est explicite, il établit une infraction de responsabilité stricte pour des motifs d'intérêt public et il ne permet pas à la municipalité de consentir à un usage dérogatoire. En conséquence, la doctrine de la préclusion n'est d'aucun secours à l'entreprise.

Par ailleurs, la dualité de recours dont disposent les municipalités pour assurer l'application des règlements de zonage — le recours de nature pénale, et le recours de nature civile, dont celui prévu à l'art. 227 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* — n'est pas source d'injustice. Chaque recours est clairement balisé et a des objets différents. De plus, il n'y a pas autorité de la chose jugée entre les deux recours, et la simple possibilité qu'un recours civil fondé sur l'art. 227 puisse échouer ne fait pas naître de doute raisonnable sur la culpabilité du justiciable dans le cadre d'un recours pénal.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Ville de Montréal c. Chapdelaine*, [2003] R.J.Q. 1417; *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281; *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King*, [1950] R.C.S. 211; *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49; *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502; *Aurchem Exploration Ltd. c. Canada*, [1992] A.C.F. n° 427 (QL); *Commission hydro-électrique de Kenora (Ville)*

Ltd., [1994] 1 S.C.R. 80; *Mascouche (Ville) v. Thiffault*, 1996 CanLII 6503; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Loblaw Québec Ltée v. Alimentation Gérard Villeneuve (1998) inc.*, [2000] R.J.Q. 2498; *City of Verdun v. Sun Oil Co.*, [1952] 1 S.C.R. 222; *Sainte-Barbe (Municipalité de la paroisse) v. Cadieux*, 2004 CanLII 20665; *Québec (Ville de) v. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 305 (CanLII); *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting land use planning and development, CQLR, c. A-19.1, arts. 145.1, 227.
Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 576.
Civil Code of Québec, art. 1376.
Règlement de l'arrondissement La Cité sur le zonage et l'urbanisme, Règlement VQZ-3, arts. 40, 83, 359.
Règlement n° 2613.

Authors Cited

Giroux, Lorne, et Isabelle Chouinard. "Les pouvoirs municipaux en matière d'urbanisme", dans *Collection de droit*, vol. 7, *Droit public et administratif*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013-2014, 439.
Hétu, Jean, et Yvon Duplessis. *Droit Municipal: Principes généraux et contentieux*, vol. 1, 2^e éd. Brossard, Qué.: CCH, 2002 (feuilles mobiles mises à jour octobre 2013).
LeChasseur, Marc-André. *Le zonage en droit québécois*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2006.
Villaggi, Jean-Pierre. *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel: Des pouvoirs au contrôle administratif et judiciaire*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2005.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rochette and Doyon JJ.A. and Viens J. (*ad hoc*)), 2013 QCCA 219, 6 M.P.L.R. (5th) 36, SOQUIJ AZ-50934762, [2013] J.Q. n° 840 (QL), 2013 CarswellQue 835, setting aside a decision of Pronovost J., 2012 QCCS 806, SOQUIJ AZ-50836989, [2012] J.Q. n° 1839 (QL), 2012 CarswellQue 1924, which set aside a decision of Judge Gaumond, 2011 QCCM 167, SOQUIJ AZ-50759379, [2011] J.Q. n° 6633 (QL), 2011 CarswellQue 6499. Appeal dismissed.

David Bernier and William Noonan, for the appellant.

c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd., [1994] 1 R.C.S. 80; *Mascouche (Ville) c. Thiffault*, 1996 CanLII 6503; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Loblaw Québec Ltée c. Alimentation Gérard Villeneuve (1998) inc.*, [2000] R.J.Q. 2498; *City of Verdun c. Sun Oil Co.*, [1952] 1 R.C.S. 222; *Sainte-Barbe (Municipalité de la paroisse) c. Cadieux*, 2004 CanLII 20665; *Québec (Ville de) c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 305 (CanLII); *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 1376.
Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, ch. A-19.1, art. 145.1, 227.
Loi sur les cités et villes, RLRQ, ch. C-19, art. 576.
Règlement de l'arrondissement La Cité sur le zonage et l'urbanisme, Règlement VQZ-3, art. 40, 83, 359.
Règlement n° 2613.

Doctrine et autres documents cités

Giroux, Lorne, et Isabelle Chouinard. « Les pouvoirs municipaux en matière d'urbanisme », dans *Collection de droit*, vol. 7, *Droit public et administratif*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013-2014, 439.
Hétu, Jean, et Yvon Duplessis. *Droit Municipal : Principes généraux et contentieux*, vol. 1, 2^e éd. Brossard, Qué. : CCH, 2002 (feuilles mobiles mises à jour octobre 2013).
LeChasseur, Marc-André. *Le zonage en droit québécois*. Montréal : Wilson & Lafleur, 2006.
Villaggi, Jean-Pierre. *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel : Des pouvoirs au contrôle administratif et judiciaire*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2005.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rochette et Doyon et le juge Viens (*ad hoc*)), 2013 QCCA 219, 6 M.P.L.R. (5th) 36, SOQUIJ AZ-50934762, [2013] J.Q. n° 840 (QL), 2013 CarswellQue 835, qui a infirmé une décision du juge Pronovost, 2012 QCCS 806, SOQUIJ AZ-50836989, [2012] J.Q. n° 1839 (QL), 2012 CarswellQue 1924, qui avait infirmé une décision du juge municipal Gaumond, 2011 QCCM 167, SOQUIJ AZ-50759379, [2011] J.Q. n° 6633 (QL), 2011 CarswellQue 6499. Pourvoi rejeté.

David Bernier et William Noonan, pour l'appelant.

Isabelle Chouinard, Marc Desrosiers and Kathy Lévesque, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

[1] WAGNER J. — The appellant, Les Immeubles Jacques Robitaille inc., is appealing a decision of the Quebec Court of Appeal dated February 7, 2013 to restore a conviction entered by the Municipal Court of Québec, which had ordered the appellant to pay a \$200 fine for violating a zoning by-law. Since 1998, the appellant has owned a piece of property on which it operates a commercial parking lot. This is a non-conforming use under the zoning by-law that has been in force since 1979. It would have been possible for the appellant to avoid penal liability by proving the existence of acquired rights, but it has not succeeded in doing so.

[2] The appeal relates exclusively to the circumstances in which the doctrine of estoppel can be relied on in order to avoid penal liability.

[3] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

[4] Estoppel is of no assistance to a litigant who wishes to avoid the application of a clear legislative provision, including, as in the instant case, one that establishes a strict liability regulatory offence. Moreover, the possibility of a court's refusing to order the cessation of a non-conforming use in a civil proceeding under the *Act respecting land use planning and development*, CQLR, c. A-19.1, cannot on its own constitute a reasonable doubt for the purpose of defending against a charge with respect to a strict liability penal offence. Finally, the facts of this case support neither the due diligence defence nor the defence of officially induced error.

Isabelle Chouinard, Marc Desrosiers et Kathy Lévesque, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LE JUGE WAGNER — L'appelante, Les Immeubles Jacques Robitaille inc., se pourvoit contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec rendu le 7 février 2013, qui a rétabli la déclaration de culpabilité prononcée par la Cour municipale de Québec qui l'avait condamnée à une amende de 200 \$ pour une infraction à un règlement de zonage. Depuis 1998, l'appelante est propriétaire d'un bien-fonds sur lequel elle exploite un stationnement à vocation commerciale. Il s'agit d'un usage dérogatoire au règlement de zonage en vigueur depuis 1979. L'appelante pouvait échapper à sa responsabilité pénale en démontrant l'existence de droits acquis. Elle a échoué.

[2] Le pourvoi porte exclusivement sur les circonstances dans lesquelles la doctrine de la préclusion (« *estoppel* » en anglais) peut être invoquée pour échapper à la responsabilité pénale.

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

[4] La préclusion n'est d'aucun secours pour se soustraire à l'application d'une disposition législative claire, y compris, comme c'est le cas en l'espèce, une infraction de responsabilité stricte en matière de réglementation. De plus, la simple possibilité qu'un tribunal refuse d'ordonner la cessation d'un usage dérogatoire dans le cadre d'un recours civil entrepris en vertu de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, RLRQ, ch. A-19.1, ne saurait constituer un doute raisonnable permettant de repousser une infraction pénale de responsabilité stricte. Finalement, les faits de la présente espèce ne donnent ouverture ni à la défense de diligence raisonnable, ni à celle d'erreur induite par une personne en autorité.

I. Facts and Judicial History

[5] The appellant owns property located at what would be 800 to 816 Côte d'Abraham in the city of Québec, which it purchased on December 3, 1998. A commercial parking lot has been operated on the property since 1995, and it is managed by a mandatary specializing in such work.

[6] Since the by-law entitled *Règlement n° 2613* came into force on June 18, 1979, the operation of a parking lot for commercial purposes on the property in question has been a non-conforming use under the zoning rules that apply in the sector. The appellant admits at the outset that its use of the property is prohibited in the zone in which the property is located (A.F., at para. 26).

[7] In October 2001, the respondent paid the appellant \$3,240 in compensation for having to relocate certain parking spaces because of free-way construction work next to the property. In July 2002, the appellant sold the respondent a piece of the property. The deed of sale provided for the [TRANSLATION] “preservation of the vendor’s present rights” and the construction, at the respondent’s expense, of stairs and of a vehicle entrance to provide access to the parking lot on the remainder of the property still owned by the appellant. The respondent also collected municipal taxes, at a non-residential rate, on the property in question. Finally, the respondent installed signs on the public road to indicate that there was a parking lot on the appellant’s property. These, in summary, are the actions of the municipality on which the appellant relies in support of its argument based on the doctrine of estoppel.

[8] In July 2008, a statement of offence was issued against the appellant for permitting or tolerating a non-conforming use and thereby contravening arts. 40, 83 and 359 of the *Règlement de l'arrondissement La Cité sur le zonage et l'urbanisme*, City of Québec By-law VQZ-3 (“By-law”). The offence in question is one of strict liability, and the minimum

I. Faits et historique judiciaire

[5] L'appelante est propriétaire d'un bien-fonds correspondant aux numéros d'immeuble 800 à 816, Côte d'Abraham, dans la ville de Québec, dont elle a fait l'acquisition le 3 décembre 1998. Depuis 1995, un stationnement commercial y est exploité, dont la gestion est confiée à un mandataire spécialisé dans le domaine.

[6] L'exploitation d'un stationnement à des fins commerciales sur ce bien-fonds constitue, depuis l'entrée en vigueur du *Règlement n° 2613*, le 18 juin 1979, un usage dérogatoire au zonage applicable dans ce secteur. L'appelante reconnaît d'entrée de jeu que l'usage qu'elle fait du bien-fonds est effectivement interdit dans la zone où il est situé (m.a., par. 26).

[7] En octobre 2001, l'intimée a versé à l'appelante la somme de 3 240 \$ à titre d'indemnité pour la relocalisation de certains espaces de stationnement en raison de travaux de réaménagement de l'autoroute à proximité du bien-fonds. En juillet 2002, l'appelante a vendu à l'intimée une parcelle de terrain faisant partie de son bien-fonds. L'acte de vente prévoyait le « maintien des droits actuels de la venderesse » et la construction, aux frais de l'intimée, d'un escalier et d'une entrée charretière afin de permettre l'accès au stationnement situé sur la partie résiduelle du bien-fonds appartenant toujours à l'appelante. L'intimée a également perçu des taxes municipales, suivant un taux non résidentiel, à l'égard du bien-fonds en question. Enfin, l'intimée a installé sur la voie publique des panneaux indiquant la présence d'un stationnement sur le terrain de l'appelante. Voilà, en résumé, les faits et gestes de la municipalité invoqués par l'appelante au soutien de son argument fondé sur la doctrine de la préclusion.

[8] En juillet 2008, un constat d'infraction a été délivré contre l'appelante, lui reprochant d'avoir permis ou toléré l'exercice d'un usage dérogatoire et contrevenu ainsi aux art. 40, 83 et 359 du *Règlement de l'arrondissement La Cité sur le zonage et l'urbanisme*, Règlement VQZ-3 de la Ville de Québec (« Règlement »). Il s'agit d'une infraction de

fine for a first offence is \$200. The appellant pleaded not guilty, and a penal proceeding was instituted against it in the Municipal Court under s. 576 of the *Cities and Towns Act*, CQLR, c. C-19:

576. Penal proceedings for an offence under a provision of this Act, the charter, a by-law, a resolution or an order of the council may be instituted by the municipality.

[9] The respondent could also have proceeded under s. 227 of the *Act respecting land use planning and development* by requesting that the Superior Court order the cessation of the non-conforming use:

227. The Superior Court may, at the request of the Attorney General, the responsible body, the municipality or any other interested person, order the cessation of

(1) a use of land or a structure incompatible with

(a) a zoning, subdivision or building by-law

[10] In the Municipal Court, the appellant admitted to the non-conforming use but invoked the existence of acquired rights. It called as a witness the treasurer of the Congrégation de Saint-Vincent de Paul, who had frequented an establishment located on the property in question. The treasurer stated that he had consulted some colleagues, who had told him that parking spaces had been rented somewhat informally since 1970 to people who worked in a building on the other side of the street. In a letter dated October 21, 2009 to the parking lot manager, the treasurer wrote that the Congrégation had offered [TRANSLATION] “occasional” parking since the early 1970s.

[11] This was the only evidence obtained by the appellant to support its arguments concerning the use of the property as a commercial parking lot before 1979.

responsabilité stricte punissable d’une amende minimale de 200 \$ en cas de première infraction. L’appelante a plaidé non coupable et une procédure pénale a été déposée contre elle devant la Cour municipale en vertu de l’art. 576 de la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, ch. C-19 :

576. Une poursuite pénale pour la sanction d’une infraction à une disposition de la présente loi, de la charte ou d’un règlement, d’une résolution ou d’une ordonnance du conseil peut être intentée par la municipalité.

[9] L’intimée aurait pu également entreprendre un recours en vertu de l’art. 227 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* et demander à la Cour supérieure d’ordonner la cessation de l’usage dérogatoire :

227. La Cour supérieure peut, sur requête du procureur général, de l’organisme compétent, de la municipalité ou de tout intéressé, ordonner la cessation :

1° d’une utilisation du sol ou d’une construction incompatible avec :

a) un règlement de zonage, de lotissement ou de construction . . .

[10] Devant la Cour municipale, l’appelante a reconnu l’usage dérogatoire, mais a invoqué l’existence de droits acquis. Elle a présenté en preuve le témoignage du trésorier de la Congrégation de Saint-Vincent de Paul, qui avait fréquenté un établissement situé sur le bien-fonds en question. Ce dernier a affirmé avoir consulté des confrères qui lui auraient dit que, depuis 1970, des espaces de stationnement étaient loués de façon un peu informelle à des employés travaillant dans un édifice situé de l’autre côté de la rue. Dans une lettre datée du 21 octobre 2009 et adressée au gestionnaire du stationnement, le trésorier affirmait que la Congrégation offrait le service de stationnement « dit de dépannage » dès le début des années 70.

[11] Voilà les seuls éléments de preuve recueillis par l’appelante pour appuyer ses prétentions sur l’usage du bien-fonds comme stationnement commercial avant 1979.

[12] The Municipal Court judge found that these observations constituted hearsay and that they indicated an accessory use (2011 QCCM 167 (CanLII)). He rejected the defence of acquired rights on the basis that there was no evidence establishing that the operation of a parking lot had been the principal use prior to the adoption of the zoning by-law in 1979. Moreover, the judge held, the fact that the respondent had tolerated the use over the years could not be a basis for a finding of acquired rights. Because the elements of the offence had been established, the judge convicted the appellant of the offence with which it was charged and fined it \$200.

[13] The appellant appealed its conviction to the Quebec Superior Court (2012 QCCS 806 (CanLII)), where it once again unsuccessfully raised the defence of acquired rights. It also raised the doctrine of estoppel, relying on the statement of Rochon J.A. of the Quebec Court of Appeal in *Ville de Montréal v. Chapdelaine*, [2003] R.J.Q. 1417 (“*Chapdelaine*”), that in the context of the proceeding under s. 227 of the *Act respecting land use planning and development*, there is a certain discretion that arises out of the doctrine of estoppel. In support of its arguments, the appellant also relied on the wording of the clause in the contract of sale entered into with the respondent on July 2, 2002, which provided for the [TRANSLATION] “preservation of . . . present rights”, and it stressed the nature of the work done by the respondent (construction of stairs and of a vehicle entrance to provide access to the parking lot), the compensation paid by the latter for loss of parking income and the installation of a sign on the public road to indicate the existence of the public parking lot.

[14] The Superior Court judge who heard the case acquitted the appellant. He expressed the opinion that the respondent’s unilateral decision to institute a penal proceeding rather than the proceeding under s. 227 of the *Act respecting land use planning and development* had made it impossible for the appellant to plead estoppel, and found that there was a reasonable doubt in the appellant’s favour. It would have been open to the Superior Court, in the

[12] Le juge de la Cour municipale a conclu que ces observations constituaient du ouï-dire et faisaient état d’un usage accessoire (2011 QCCM 167 (CanLII)). Il a rejeté le moyen de défense fondé sur les droits acquis, vu l’absence de preuve établissant que le stationnement avait été exploité à titre d’usage principal avant l’adoption du règlement de zonage en 1979. De plus, selon le juge, la tolérance manifestée par l’intimée au fil des ans ne pouvait servir de fondement à la reconnaissance de droits acquis. Les éléments de l’infraction étant établis, il a déclaré l’appelante coupable de l’infraction reprochée et lui a imposé une amende de 200 \$.

[13] En appel devant la Cour supérieure du Québec (2012 QCCS 806 (CanLII)), l’appelante a de nouveau invoqué sans succès la défense des droits acquis. Elle a également plaidé la doctrine de la préclusion en s’appuyant sur les motifs énoncés par le juge Rochon de la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Ville de Montréal c. Chapdelaine*, [2003] R.J.Q. 1417 (« *Chapdelaine* »). Selon ce dernier, le recours prévu par l’art. 227 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* confère un certain pouvoir discrétionnaire dont la doctrine de la préclusion serait la source. Au soutien de ses prétentions, l’appelante a invoqué en outre le libellé de la clause du contrat de vente conclu avec l’intimée, le 2 juillet 2002, qui prévoyait le « maintien des droits actuels », et elle a souligné la nature des travaux effectués par l’intimée (construction d’un escalier et aménagement d’une entrée charretière pour donner accès au stationnement), l’indemnité versée par cette dernière pour la perte de revenus de stationnement et l’installation d’un panneau sur la voie publique signalant l’existence du stationnement public.

[14] Le juge de la Cour supérieure saisi du dossier a acquitté l’appelante. D’avis que la décision unilatérale de l’intimée d’entreprendre un recours pénal plutôt que le recours prévu par l’art. 227 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* avait privé l’appelante de la possibilité de soulever la préclusion, il a conclu qu’il subsistait un doute raisonnable en faveur de celle-ci. La Cour supérieure aurait pu, dans le cadre d’un recours fondé sur l’art. 227,

context of a request under s. 227, to deny the request by exercising its discretion in such matters.

[15] The Court of Appeal allowed the respondent's appeal and restored the conviction (2013 QCCA 219, 6 M.P.L.R. (5th) 36). It found that the Superior Court judge had erred in law, as he had had no choice but to convict the respondent once he was satisfied that it had committed an offence and could not validly claim to have acquired rights. The mere fact that a request for an order to cease the non-conforming use could have been made under s. 227, together with the accompanying risk that the request might be denied, could not raise a reasonable doubt as to the appellant's penal liability.

II. Issues

[16] This appeal raises the following questions:

- A. Can the doctrine of estoppel be relied on in a penal proceeding instituted to enforce a municipal zoning by-law?
- B. Do the respondent's actions ground a defence that is available in the penal law context?

III. Analysis

- A. *Can the Doctrine of Estoppel Be Relied on in a Penal Proceeding Instituted to Enforce a Municipal Zoning By-law?*

[17] According to the appellant, the doctrine of estoppel can be raised as a defence in a penal proceeding instituted to enforce a zoning by-law. The reason for this is that the Superior Court has a certain discretion (arising, in the appellant's view, out of the doctrine of estoppel) when considering a request under s. 227, and the appellant argues that that court should also have a similar discretion in a penal proceeding. In the appellant's opinion,

rejeter ce recours en application du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose en semblable matière.

[15] La Cour d'appel a accueilli le pourvoi formé par l'intimée et rétabli la déclaration de culpabilité (2013 QCCA 219, 6 M.P.L.R. (5th) 36). Elle a conclu que le juge de la Cour supérieure avait fait erreur en droit, car, une fois convaincu que l'appelante était en situation d'infraction et ne pouvait valablement prétendre à des droits acquis, il n'avait d'autre choix, selon la Cour d'appel, que de conclure à la culpabilité. Le seul fait qu'un recours fondé sur l'art. 227 aurait pu être entrepris pour faire cesser l'usage dérogatoire, avec le risque attendant qu'il échoue, ne pouvait soulever un doute raisonnable sur la responsabilité pénale de l'appelante.

II. Questions en litige

[16] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- A. La doctrine de la préclusion peut-elle être invoquée dans le cadre d'un recours pénal portant sur l'application d'un règlement municipal de zonage?
- B. Les faits et gestes de l'intimée donnent-ils ouverture à une défense admissible en droit pénal?

III. Analyse

- A. *La doctrine de la préclusion peut-elle être invoquée dans le cadre d'un recours pénal portant sur l'application d'un règlement municipal de zonage?*

[17] Selon l'appelante, la doctrine de la préclusion peut être invoquée en défense dans un recours pénal portant sur l'application d'un règlement de zonage. Il en serait ainsi parce que la Cour supérieure possède un certain pouvoir discrétionnaire (dont la doctrine de la préclusion serait la source) lorsqu'elle est saisie d'un recours fondé sur l'art. 227. De l'avis de l'appelante, le recours pénal devrait donc lui aussi conférer un semblable pouvoir discrétionnaire.

it would be unfair not to apply the doctrine of estoppel in such a case, since a penal proceeding is less advantageous to it when compared with a civil proceeding. According to the appellant, a civil proceeding could, in exceptional circumstances, be decided in its favour despite a non-conforming use, which could result in conflicting judgments should it be convicted in a penal proceeding. The appellant submits that the respondent could exert economic pressure on it by fining it repeatedly even though the civil proceeding was decided in the appellant's favour.

[18] The respondent argues that a party cannot raise the doctrine of estoppel in the face of a clear legislative provision, regardless of whether the recourse is civil or penal in nature. It also submits that the application of this doctrine must be considered in light of the other principles of administrative law.

(1) Estoppel in the Context of a Strict Liability Offence

[19] In the public law context, promissory estoppel requires proof of a clear and unambiguous promise made to a citizen by a public authority in order to induce the citizen to perform certain acts. In addition, the citizen must have relied on the promise and acted on it by changing his or her conduct (*Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281 (“*Mount Sinai*”), at paras. 45-46, quoting *Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 S.C.R. 50; J.-P. Villaggi, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel: Des pouvoirs au contrôle administratif et judiciaire* (2005), at p. 329).

[20] However, the doctrine of estoppel must yield in the public law context to an overriding public interest and may not be invoked to prevent the application of an express legislative provision (*Mount Sinai*, at para. 47; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211, at p. 220).

Elle estime qu'il serait injuste de ne pas appliquer la doctrine de la préclusion dans un tel cas, puisque le recours pénal lui est désavantageux par rapport au recours civil. L'appelante prétend que le recours civil pourrait exceptionnellement trancher en sa faveur même en présence d'un usage dérogatoire, entraînant la possibilité de jugements contradictoires avec un jugement obtenu au pénal la déclarant coupable d'une infraction. Selon l'appelante, l'intimée pourrait exercer des pressions économiques sur elle en lui imposant des amendes répétées, malgré un jugement portant sur le recours civil en faveur de l'appelante.

[18] Pour sa part, l'intimée soutient qu'une partie ne peut invoquer la doctrine de la préclusion à l'encontre d'une disposition législative claire, qu'elle soit de nature civile ou pénale. Elle avance également que l'application de cette doctrine doit être envisagée à l'aune des autres principes du droit administratif.

(1) La préclusion à l'encontre d'une infraction de responsabilité stricte

[19] En droit public, la préclusion promissoire (*promissory estoppel*) exige la preuve d'une promesse claire et non équivoque faite par l'autorité publique à un justiciable afin de l'inciter à accomplir certains actes. De plus, il est nécessaire que ce dernier se fie à cette promesse et agisse sur la foi de celle-ci pour modifier son comportement (*Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281 (« *Mont-Sinaï* »), par. 45-46, citant *Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada*, [1991] 2 R.C.S. 50; J.-P. Villaggi, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel: Des pouvoirs au contrôle administratif et judiciaire* (2005), p. 329).

[20] Cependant, la doctrine de la préclusion en droit public doit céder devant un intérêt public prépondérant, et elle ne peut être invoquée pour contester l'application d'une disposition explicite de la loi (*Mont-Sinaï*, par. 47; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King*, [1950] R.C.S. 211, p. 220).

[21] Furthermore, although the doctrine of estoppel has been applied against public authorities in the past, the promises made by the representatives of the authorities in those cases were not unlawful, or were actually consistent with a statutory discretion (*Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Sous-ministre du Revenu du Québec v. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502 (C.A.); *Aurchem Exploration Ltd. v. Canada* (1992), 91 D.L.R. (4th) 710; *Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 S.C.R. 80).

[22] As Binnie J. stated in *Mount Sinai*, “[p]ublic law estoppel clearly requires an appreciation of the legislative intent embodied in the power whose exercise is sought to be estopped” (para. 47). In the case at bar, the appellant argues that owing to estoppel, it was not open to the respondent to issue the statement of offence against it under the zoning by-law (A.F., at para. 85). The offence in question in the instant case results from the combined effect of arts. 40, 83 and 359 of the By-law:

[TRANSLATION]

359. [Offences]

Every person who contravenes the provisions of this by-law is guilty of an offence and liable on conviction:

. . .

Where the offender is a legal person, the sanctions to be imposed are as follows:

(1) for a first offence, a minimum fine of \$200 and costs . . .

[23] The penal recourse exists to enable a municipality to enforce zoning by-laws, which are adopted to ensure harmonious development of the urban area (M.-A. LeChasseur, *Le zonage en droit québécois* (2006), at p. 1). Moreover, [TRANSLATION] “zoning is established for the benefit of each of the various owners in a zone, and unlawful use by one owner is

[21] Par ailleurs, bien que la doctrine de la préclusion ait été appliquée contre des autorités publiques dans le passé, les promesses faites par les représentants de celles-ci n’étaient pas contraires à la loi, ou elles étaient dans les faits conformes à un pouvoir discrétionnaire prévu par la loi (*Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502 (C.A.); *Aurchem Exploration Ltd. c. Canada*, [1992] A.C.F. n° 427 (QL); *Commission hydro-électrique de Kenora (Ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 R.C.S. 80).

[22] Comme l’indiquait le juge Binnie dans *Mont-Sinaï*, « [l]a préclusion en droit public exige clairement que l’on détermine l’intention que le législateur avait en conférant le pouvoir dont on cherche à empêcher l’exercice » (par. 47). En l’espèce, l’appelante soutient que la préclusion empêche l’intimée de déposer contre elle le constat d’infraction au règlement de zonage (m.a., par. 85). L’infraction visée est une combinaison des art. 40, 83 et 359 du Règlement :

359. [Infractions]

Quiconque contrevient aux dispositions du présent règlement commet une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité :

. . .

Lorsque le contrevenant est une personne morale, les sanctions à appliquer sont les suivantes :

1° pour la première infraction, une amende minimale de 200 \$ et les frais . . .

[23] Or, le recours pénal existe pour permettre aux municipalités de faire respecter les règlements de zonage, qui sont adoptés pour encadrer le développement harmonieux du territoire urbain (M.-A. LeChasseur, *Le zonage en droit québécois* (2006), p. 1). Qui plus est, « le zonage est édicté au profit de tous et chacun des divers propriétaires d’une zone

generally at the expense of the rights of the others” (*Mascouche (Ville) v. Thiffault*, 1996 CanLII 6503 (Que. C.A.), at p. 4). In my opinion, the public interest must be taken into account in adopting a zoning by-law, and the by-law’s penal provisions ensure that it is complied with. Given how explicit this provision is, the doctrine of estoppel is of no assistance to the appellant.

[24] The application of public law promissory estoppel could force a public authority to exercise a discretion in a particular way (Villaggi, at p. 329). The adoption or amendment of a municipal by-law generally falls within the discretion of the municipal council (J. Héту and Y. Duplessis, *Droit Municipal: Principes généraux et contentieux* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 1, at para. 11.25; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705, at p. 722). However, the same is not true of ensuring compliance with municipal by-laws: [TRANSLATION] “Although it is generally agreed that municipal authorities have a broad discretion in exercising their power to adopt by-laws, the situation is quite different when it comes to the enforcement of by-laws: at that stage, any discretion must give way to the principle of equality before the law” (*Loblaw Québec Ltée v. Alimentation Gérard Villeneuve (1998) inc.*, [2000] R.J.Q. 2498 (C.A.), at para. 79, citing *City of Verdun v. Sun Oil Co.*, [1952] 1 S.C.R. 222).

[25] Although a municipality is not under an obligation to do everything it can to ensure compliance with its by-laws and cannot be compelled to enforce them (s. 576 of the *Cities and Towns Act*; Héту and Duplessis, at para. 8.203), neither can it grant citizens a right to non-conforming uses on its territory. The authorization by a municipal employee or elected official of a use that violates a provision of a by-law cannot create rights or oust the applicable standards set out in the by-law (Héту and Duplessis, at para. 8.207; *Sainte-Barbe (Municipalité de la paroisse) v. Cadieux*, 2004 CanLII 20665 (Que. Sup. Ct.), at para. 66).

et l’usage illégal par l’un s’exerce généralement au détriment du droit des autres » (*Mascouche (Ville) c. Thiffault*, 1996 CanLII 6503 (C.A. Qué.), p. 4). Je suis d’avis que l’adoption de la réglementation en matière de zonage doit tenir compte de l’intérêt public, et les dispositions pénales réglementaires en assurent le respect. En présence d’une telle disposition réglementaire explicite, la doctrine de la préclusion n’est d’aucun secours à l’appelante.

[24] L’application de la préclusion promissoire en droit public pourrait forcer l’autorité publique à exercer un pouvoir discrétionnaire dans un sens donné (Villaggi, p. 329). L’adoption ou la modification d’un règlement municipal relève généralement du pouvoir discrétionnaire du conseil municipal (J. Héту et Y. Duplessis, *Droit Municipal : Principes généraux et contentieux* (2^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, par. 11.25; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, p. 722). Toutefois, il en va autrement du respect des règlements municipaux. En effet, « [s]i on reconnaît généralement une large discrétion aux autorités municipales dans l’exercice de leur pouvoir réglementaire, la situation est tout autre lorsqu’on est à l’étape de la mise en application des règlements : toute discrétion doit alors être écartée au nom du principe de l’égalité de tous devant la loi » (*Loblaw Québec Ltée c. Alimentation Gérard Villeneuve (1998) inc.*, [2000] R.J.Q. 2498 (C.A.), par. 79, citant *City of Verdun c. Sun Oil Co.*, [1952] 1 R.C.S. 222).

[25] Bien qu’une municipalité n’ait pas l’obligation de prendre tous les moyens à sa disposition pour assurer le respect de ses règlements, et qu’elle ne puisse être contrainte de les appliquer (art. 576 de la *Loi sur les cités et villes*; Héту et Duplessis, par. 8.203), elle ne peut consentir à un justiciable le droit d’exercer un usage dérogatoire sur son territoire. Le fait qu’un préposé ou un élu municipal ait autorisé un usage qui entraîne la violation d’une disposition réglementaire ne peut avoir pour effet de créer des droits ou d’écarter les normes réglementaires applicables (Héту et Duplessis, par. 8.207; *Sainte-Barbe (Municipalité de la paroisse) c. Cadieux*, 2004 CanLII 20665 (C.S. Qué.), par. 66).

[26] Insofar as the appellant in the case at bar is arguing that the substance of the promise was an authorization to violate the zoning by-law (a “promise” that flowed from the respondent’s actions or from a tolerance on its part), the only possible conclusion is that such a promise cannot lead to the application of public law estoppel. Since a municipality cannot deviate from its zoning by-laws or authorize such a deviation (with the exception of minor exemptions under s. 145.1 of the *Act respecting land use planning and development*), it cannot be forced to do so by means of the doctrine of estoppel.

[27] As the Quebec Court of Appeal rightly concluded in *Québec (Ville de) v. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 305 (CanLII), at paras. 61-62:

[TRANSLATION] The effect of “promissory estoppel” is to prevent an authority from deviating from its undertakings. However, there is an important qualification to this doctrine, namely that the authority in question may not make undertakings that are contrary to law or to the public interest. This is what the Supreme Court held in *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*

In my opinion, therefore, the doctrine of “promissory estoppel” would not have been available if no exception had been applicable. If a citizen is subject to the *By-law*, a municipality must [require that it be complied with].

[28] Analogies with other penal offence schemes are not without relevance in this regard. For example, a public authority cannot be precluded from issuing a statement of offence against an individual who allegedly contravened the highway safety code on the basis that the authority has never done so before or that some of its representatives suggested to the individual that his or her conduct was acceptable. Strict liability regulatory offences are adopted in the public interest (*R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299), are specific and have the force of law — including against the public authority that adopted and enforces them. The doctrine of public law estoppel cannot prevent their being applied.

[26] En l’espèce, dans la mesure où l’appelante prétend que le contenu de la promesse était une permission d’enfreindre le règlement de zonage (« promesse » qui découlerait des actes ou de la tolérance de l’intimée), il faut forcément conclure qu’une telle promesse ne peut donner ouverture à la préclusion en droit public. Comme une municipalité ne peut elle-même déroger à sa réglementation en matière de zonage, ni autoriser une telle dérogation (à l’exception des dérogations mineures visées à l’art. 145.1 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme*), elle ne peut être contrainte de le faire par application de la doctrine de la préclusion.

[27] Comme a à juste titre conclu la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Québec (Ville de) c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 305 (CanLII), par. 61-62 :

L’effet de la « préclusion promissoire » est d’empêcher une autorité de déroger à ses engagements. Cette doctrine comporte cependant un tempérament important selon lequel l’autorité en question ne peut prendre des engagements qui sont contraires à la loi ou à l’intérêt public. C’est ce que la Cour suprême a décidé dans *Centre Hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*

Je suis donc d’avis que la doctrine de la « préclusion promissoire » n’aurait pas été disponible si aucune exception n’avait été applicable. Lorsque le citoyen est assujéti au *Règlement*, une municipalité doit [en exiger le respect].

[28] Il n’est pas sans intérêt d’établir des analogies avec d’autres régimes d’infractions pénales. À titre d’exemple, on ne pourrait empêcher une autorité publique de délivrer un constat d’infraction à un individu qui aurait enfreint le code de la sécurité routière, au motif qu’elle ne l’aurait jamais fait auparavant ou que certains de ses représentants auraient laissé croire à cet individu que son comportement était acceptable. Les infractions de responsabilité stricte en matière de réglementation sont adoptées dans l’intérêt public (*R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299), elles sont explicites et elles ont force de loi — y compris contre l’autorité publique qui les a adoptées et les applique. La doctrine de la préclusion en droit public ne saurait faire échec à leur application.

[29] In short, the doctrine of estoppel cannot be relied on as a defence in the case of a regulatory offence. It is well established that this doctrine cannot be raised in a public law context in the face of a clear legislative provision. In the instant case, the by-law is clear, and it creates a strict liability offence on grounds related to the public interest and does not authorize the municipality to consent to a non-conforming use.

[30] Nor, it should be added — although it is not necessary to do so to decide this appeal, which arises in a penal law context — can estoppel be raised as a defence in a civil proceeding relating to an express provision of a by-law in which a non-conforming use is at issue. The principle that estoppel cannot be raised in the face of an express legislative provision is valid both in the penal law context and in that of a civil proceeding.

(2) Duality of Recourses Established by the Legislature

[31] The legislature has given municipalities two types of recourses for enforcing zoning by-laws, one that is penal in nature and another that is civil in nature. A municipality is free either to issue a statement of offence and institute a penal proceeding in order to sanction a use that contravenes its planning by-laws, or to bring a civil proceeding, such as the one provided for in s. 227 of the *Act respecting land use planning and development*. Section 227 provides that the Superior Court may order the cessation of a use of land or a structure that is incompatible with a zoning by-law. It also authorizes the court to order, at the owner's expense, the demolition of the structure or the carrying out of works to bring the use of the structure into conformity with the by-law.

[32] This duality of recourses is a legislative choice that must be preserved and that is not a source of injustice. Each of the recourses is clearly defined, and they have different purposes. Whereas the purpose

[29] Somme toute, la doctrine de la préclusion n'est pas opposable à l'égard des infractions à la réglementation. Il est bien établi que cette doctrine ne peut être invoquée en droit public à l'encontre d'une disposition législative claire. En l'espèce, le règlement est explicite, il établit une infraction de responsabilité stricte pour des motifs d'intérêt public et il ne permet pas à la municipalité de consentir à un usage dérogatoire.

[30] Bien qu'il ne soit pas nécessaire de le faire pour décider du sort du présent pourvoi, qui découle d'une procédure pénale, il y a également lieu d'ajouter que la préclusion ne saurait non plus être soulevée comme moyen de défense dans un recours civil concernant une disposition de nature réglementaire explicite faisant état d'un usage dérogatoire. Le principe voulant que la préclusion ne puisse être invoquée pour contrer l'application d'une disposition explicite de la loi vaut tout autant en droit pénal que dans le cadre d'une instance civile.

(2) La dualité des recours établis par le législateur

[31] Le législateur a mis à la disposition des municipalités deux types de recours pour assurer l'application des règlements de zonage : un recours de nature pénale et un recours de nature civile. Une municipalité est libre soit de déposer un constat d'infraction et d'entreprendre un recours pénal pour sanctionner un usage contrevenant à sa réglementation en matière d'urbanisme, soit d'intenter des recours civils, dont celui prévu à l'art. 227 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Ce dernier permet à la Cour supérieure d'ordonner la cessation d'une utilisation du sol ou d'une construction qui est incompatible avec un règlement de zonage. Cette disposition autorise également le tribunal à ordonner la démolition de la construction ou l'exécution de travaux pour rendre l'usage de celle-ci conforme à la réglementation, et ce, aux frais du propriétaire.

[32] Cette dualité de recours est un choix du législateur, qu'il faut préserver et qui n'est pas source d'injustice. Chaque recours est clairement balisé et a des objets différents. Alors que le recours pénal

of the penal proceeding is essentially to punish past conduct by means of a fine and to deter the non-conforming use in the future, the civil proceeding can result in an order that a particular use cease for the future, although it is more cumbersome, complex and costly (L. Giroux and I. Chouinard, “Les pouvoirs municipaux en matière d’urbanisme”, in Collection de droit, vol. 7, *Droit public et administratif* (2013-14), 439). Instituting the penal proceeding enables the municipality to raise the question of acquired rights before initiating the civil proceeding, which could have serious consequences for the owner if the court were to order the cessation of the use of the structure, or the carrying out of works at the owner’s expense in order to bring the use of the structure into conformity with a by-law.

[33] As I mentioned above, the two recourses have different purposes. Moreover, as the Quebec Court of Appeal properly noted in the instant case, neither of them results in *res judicata* as regards the other. Although a municipality could theoretically persist in issuing penal statements of offence after the Superior Court has refused to order the cessation of a non-conforming use in a civil proceeding, the doctrine of abuse of process would be available to remedy such abuse, which, it bears mentioning, nevertheless remains highly hypothetical. I should also point out that there must be exceptional circumstances before a court will refuse to order the cessation of a non-conforming use under s. 227 of the *Act respecting land use planning and development* (Chapdelaine).

[34] Furthermore, the Court of Appeal was right to conclude that the mere possibility of the Superior Court’s refusing to order the cessation of a non-conforming use in a proceeding under s. 227 of the *Act respecting land use planning and development* does not raise a reasonable doubt as to the person’s guilt in a different proceeding in a penal law context. The elements of a strict liability offence in the latter context do not cease to exist simply because the court exercised its discretion judicially in the civil proceeding.

sert essentiellement à punir une conduite passée au moyen d’une amende et à dissuader l’usage dérogatoire dans le futur, le recours civil peut obliger la cessation d’un usage particulier pour l’avenir, mais il est plus lourd, plus complexe et plus onéreux (L. Giroux et I. Chouinard, « Les pouvoirs municipaux en matière d’urbanisme », dans Collection de droit, vol. 7, *Droit public et administratif* (2013-2014), 439). L’exercice du recours pénal permet aux municipalités de soulever la question des droits acquis avant d’entreprendre le recours civil, lequel est susceptible d’avoir de lourdes conséquences pour le justiciable dans l’éventualité où le tribunal ordonnerait la cessation de l’utilisation de l’ouvrage ou encore l’exécution, aux frais du propriétaire de celui-ci, de travaux pour rendre l’utilisation de cet ouvrage conforme à la réglementation.

[33] Tel qu’il a été indiqué ci-dessus, les deux recours visent des objets différents. De plus, comme l’a correctement indiqué la Cour d’appel du Québec en l’espèce, il n’y a pas autorité de la chose jugée entre les deux recours. Bien qu’il soit théoriquement possible qu’une municipalité persiste à délivrer des constats d’infraction au pénal après que la Cour supérieure ait refusé d’ordonner la cessation d’un usage dérogatoire dans le cadre d’un recours civil, la doctrine de l’abus de procédure permettrait de remédier à un tel abus qui, il y a lieu de le mentionner, demeure toutefois hautement hypothétique. Soulignons également que le refus du tribunal d’ordonner la cessation d’un usage dérogatoire en vertu de l’art. 227 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* ne survient que dans des circonstances exceptionnelles (Chapdelaine).

[34] Qui plus est, la Cour d’appel a eu raison de conclure que la simple possibilité que la Cour supérieure puisse refuser, au terme d’un recours fondé sur l’art. 227 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme*, d’ordonner la cessation d’un usage dérogatoire ne fait pas naître de doute raisonnable sur la culpabilité de l’intéressé dans le cadre d’un recours différent basé sur le droit pénal. Les éléments constitutifs de l’infraction de responsabilité stricte en droit pénal ne sont pas éliminés du seul fait que le tribunal a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire dans le recours civil.

B. *Do the Respondent's Actions Ground a Defence That Is Available in the Penal Law Context?*

[35] It is important to recall that this case concerns a strict liability offence (Héту and Duplessis, at para. 8.220). Nothing in the words of art. 359 of the By-law indicates that the legislature intended to create either an absolute liability offence or a *mens rea* offence. This means that it is open to a defendant to raise a due diligence defence and to try to prove that all possible and reasonable precautions were taken to avoid committing the offence. There is no evidence with respect to such precautions in the case at bar, however.

[36] It was possible for the appellant to avoid penal liability by proving the existence of acquired rights. However, both the Municipal Court judge and the Superior Court judge found that the appellant had not discharged its burden of proof in this regard and therefore could not rely on this defence. The Court of Appeal was right not to intervene on this point. The evidence adduced by the appellant concerning the use of the parking lot before June 18, 1979 was not sufficient to establish the existence of acquired rights.

[37] Nor could the appellant use the respondent's tolerance as a basis for a defence of error induced by the actions or words of the respondent's representatives, that is, of officially induced error.

[38] Finally, it should be borne in mind that, if the respondent's actions caused injury to the appellant, it would always have been open to the appellant to bring an action in damages (since municipalities are, by virtue of art. 1376 of the *Civil Code of Québec*, subject to the rules with respect to obligations). For example, a municipality may be liable if one of its employees has provided an incorrect interpretation of its by-laws (Héту and Duplessis, at para. 11.30). Although I will not decide whether the facts of this case might have lent themselves to such an action, I would note that the appellant was not without recourse.

B. *Les faits et gestes de l'intimée donnent-ils ouverture à une défense admissible en droit pénal?*

[35] Il importe de rappeler que nous sommes en présence d'une infraction de responsabilité stricte (Héту et Duplessis, par. 8.220). Le libellé de l'art. 359 du Règlement n'indique nullement l'intention du législateur de créer une infraction de responsabilité absolue ou une infraction requérant la preuve de la *mens rea*. En conséquence, le justiciable est admis à présenter une défense de diligence raisonnable et à tenter de démontrer qu'il a pris toutes les précautions possibles et raisonnables pour éviter de commettre l'infraction. Toutefois, il n'existe aucune preuve à cet effet en l'espèce.

[36] L'appelante pouvait échapper à sa responsabilité pénale en démontrant l'existence de droits acquis. Cependant, tant le juge de la Cour municipale que celui de la Cour supérieure ont conclu qu'elle n'avait pas satisfait à son fardeau de preuve à cet égard et qu'elle ne pouvait donc profiter de ce moyen de défense. La Cour d'appel a eu raison de ne pas intervenir sur ce point. La preuve présentée par l'appelante concernant l'usage du stationnement avant le 18 juin 1979 n'était pas suffisante pour établir l'existence de droits acquis.

[37] De plus, la tolérance manifestée par l'intimée n'aurait pu permettre à l'appelante d'invoquer une défense fondée sur l'erreur provoquée par les gestes ou les paroles des représentants de l'intimée, soit l'erreur provoquée par une personne en autorité.

[38] Finalement, il convient de rappeler que, dans l'éventualité où les gestes de l'intimée auraient causé un préjudice à l'appelante, cette dernière pouvait toujours intenter une action en dommages et intérêts (les municipalités étant assujetties en vertu de l'art. 1376 du *Code civil du Québec* aux règles relatives aux obligations). À titre d'exemple, une municipalité peut engager sa responsabilité en raison d'une interprétation erronée de sa réglementation fournie par un de ses préposés (Héту et Duplessis, par. 11.30). Sans pour autant me prononcer sur la question de savoir si les faits de l'espèce s'y prêtaient, je tiens à souligner que l'appelante n'était pas sans recours.

[39] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Hickson Noonan, Québec.

Solicitors for the respondent: Giasson et Associés, Québec.

[39] Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Hickson Noonan, Québec.

Procureurs de l'intimée : Giasson et Associés, Québec.

**Union Carbide Canada Inc. and
Dow Chemical Canada Inc. (now known as
Dow Chemical Canada ULC) Appellants**

v.

**Bombardier Inc., Bombardier Recreational
Products Inc. and Allianz Global Risks
US Insurance Company Respondents**

and

**Attorney General of British Columbia and
Arbitration Place Inc. Interveners**

**INDEXED AS: UNION CARBIDE CANADA INC. v.
BOMBARDIER INC.**

2014 SCC 35

File No.: 35008.

2013: December 11; 2014: May 8.

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

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

Civil procedure — Offer to settle — Settlement privilege — Exception — Allegations in motion for homologation of settlement opposed on ground that mediation contract prevented parties from referring to events taking place during mediation process — Whether mediation contract with absolute confidentiality clause can displace common law settlement privilege, including exception to privilege where party seeks to prove existence or scope of settlement — Whether clause permitted parties to use confidential information to prove terms of settlement — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 151.21.

The parties are entangled in a decades-long, multi-million dollar civil suit about defective gas tanks used on Sea-Doo personal watercraft. B claimed that the tanks supplied by D were unfit for the use for which they had been intended and commenced an action for

**Union Carbide Canada Inc. et
Dow Chemical Canada Inc. (maintenant
connues sous le nom de Dow Chemical
Canada ULC) Appelantes**

c.

**Bombardier Inc., Bombardier produits
récréatifs Inc. et Allianz Global Risks
US Insurance Company Intimées**

et

**Procureur général de la Colombie-Britannique
et Arbitration Place Inc. Intervenants**

**RÉPERTORIÉ : UNION CARBIDE CANADA INC. c.
BOMBARDIER INC.**

2014 CSC 35

N° du greffe : 35008.

2013 : 11 décembre; 2014 : 8 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Offre de règlement — Privilège relatif aux règlements — Exception — Allégations d'une requête en homologation d'un règlement contestées au motif que le contrat de médiation empêchait les parties de faire état du déroulement de la médiation — Le contrat de médiation comportant une clause de confidentialité absolue peut-il écarter le privilège relatif aux règlements de la common law, y compris l'exception à ce privilège, lorsqu'une partie cherche à prouver l'existence ou la portée du règlement? — La clause permet-elle aux parties d'utiliser des renseignements confidentiels afin de faire la preuve des modalités d'un règlement? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 151.21.

Les parties sont empêtrées depuis des décennies dans une action civile de plusieurs millions de dollars au sujet de réservoirs à carburant pour motomarines défectueux. B affirme que des réservoirs fournis par D étaient impropres à l'usage auquel ils étaient destinés et elle a

damages against D in Montréal, in the Quebec Superior Court. The parties agreed to private mediation and a standard mediation agreement was signed. It contained the following clause regarding the confidentiality of the process: “Nothing which transpires in the Mediation will be alleged, referred to or sought to be put into evidence in any proceeding”. The next day D submitted a settlement offer which B subsequently accepted. Two days after B’s acceptance, counsel for D stated that his client considered this to be a global settlement amount. Counsel for B replied that the settlement amount was for the Montréal litigation only. D did not send the discussed settlement amount, and B then filed a motion for homologation of the transaction in the Superior Court. D brought a motion to strike out the allegations contained in six paragraphs of the motion for homologation on the ground that they referred to events that had taken place in the course of the mediation process.

The motion judge held that in light of the confidentiality clause in the mediation agreement, the mediation proceedings were covered by art. 151.21 of the *Code of Civil Procedure*. She granted D’s motion to strike in part, ordering that four of the six allegations be struck because they referred to discussions that had occurred or submissions that had been made in the context of the mediation. The Court of Appeal allowed the appeal and found that the rules of the *Code of Civil Procedure* with respect to confidentiality do not apply to extrajudicial mediation proceedings. It observed that when mediation has resulted in an agreement, communications made in the course of the mediation process cease to be privileged and held that settlement privilege does not prevent a party from producing evidence of confidential communications in order to prove the existence of a disputed settlement agreement arising from mediation or to assist in the interpretation of such an agreement. The court declined to strike the allegations and left it to the judge hearing the motion for homologation to consider whether the impugned paragraphs were relevant to the identification of the terms of the agreement, in which case the exception to the common law settlement privilege would apply.

Held: The appeal should be dismissed.

At common law, settlement privilege is a rule of evidence that protects communications exchanged by parties as they try to settle a dispute. It applies even in the absence of statutory provisions or contract clauses with respect to confidentiality. The rule promotes honest and

intenté contre D une action en dommages-intérêts devant la Cour supérieure du Québec à Montréal. Les parties ont convenu d’une médiation privée et ont signé une entente type de médiation, laquelle renfermait la clause suivante concernant la confidentialité du processus : « Rien de ce qui pourra être dit ou écrit au cours de la médiation ne sera allégué, mentionné ou présenté en preuve dans le cadre d’une instance ». Le lendemain, D a soumis une offre de règlement que B a subséquemment acceptée. Deux jours après cette acceptation, l’avocat de D a indiqué que sa cliente considérait que le montant offert visait un règlement global. L’avocat de B a répondu que le montant du règlement visait uniquement la poursuite engagée à Montréal. D n’a pas envoyé le montant du règlement qui avait fait l’objet de discussions et B a alors déposé devant la Cour supérieure une requête en homologation du règlement. D a demandé par requête la radiation des allégations contenues dans six paragraphes de la requête en homologation au motif qu’elles faisaient état du déroulement de la médiation.

La juge saisie de la requête a conclu qu’en raison de la clause de confidentialité figurant dans l’entente de médiation, le compte-rendu de la médiation était protégé par l’art. 151.21 du *Code de procédure civile*. Elle a accueilli en partie la requête en radiation de D et a ordonné que quatre des six allégations soient radiées parce qu’elles portaient sur les discussions et communications échangées dans le cadre de la médiation. La Cour d’appel a accueilli l’appel et a conclu que les règles de confidentialité du *Code de procédure civile* ne s’appliquent pas à la médiation extrajudiciaire. Elle a fait remarquer que les communications faites au cours de la médiation cessent d’être privilégiées lorsqu’elles ont conduit à une entente. Elle a donc conclu que le privilège relatif aux règlements n’empêche pas une partie de produire des communications confidentielles afin de faire la preuve de l’existence d’une entente de règlement contestée découlant de la médiation, ou pour en faciliter l’interprétation. La cour a refusé de radier les allégations et a laissé au juge saisi de la requête en homologation le soin de déterminer si les paragraphes contestés permettent d’établir les modalités de l’entente, auquel cas l’exception au privilège relatif aux règlements de la common law doit s’appliquer.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

En common law, le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège les communications échangées entre des parties qui tentent de régler un différend. Il s’applique même en l’absence de dispositions législatives ou contractuelles concernant la

frank discussions between the parties, which can make it easier to reach a settlement. However, a communication that has led to a settlement will cease to be privileged if disclosing it is necessary in order to prove the existence or the scope of the settlement. Both the common law privilege and this exception to it form part of the civil law of Quebec, which applies in this case.

A form of confidentiality is inherent in mediation in that the parties are typically discussing a settlement. This means that their communications are protected by the common law settlement privilege. However, parties can tailor their confidentiality requirements by contract, to exceed the scope of that privilege. Settlement privilege and a confidentiality clause are not the same, and they may in some circumstances conflict. One is a rule of evidence, while the other is a binding agreement; they do not afford the same protection, nor are the consequences for breaching them necessarily the same. While allowing parties to freely contract for confidentiality protection furthers the valuable public purpose of promoting settlement, contracting out of the exception to settlement privilege that applies where a party seeks to prove the terms of a settlement might prevent parties from enforcing the terms of settlements they have negotiated.

To determine whether an absolute confidentiality clause in a mediation agreement displaces this common law exception to settlement privilege, one must begin with an interpretation of the contract. It must be asked whether the confidentiality clause actually conflicts with settlement privilege or with the recognized exceptions to that privilege. Where parties contract for greater confidentiality protection than is available at common law, the will of the parties should presumptively be upheld absent such concerns as fraud or illegality. However, the mere fact of signing a mediation agreement that contains a confidentiality clause does not automatically displace the privilege and the exceptions to it. Where an agreement could have the effect of preventing the application of a recognized exception to settlement privilege, its terms must be clear.

Here, the mediation contract shows on its face a common intention on the part of the parties to be bound

confidentialité. La règle favorise les discussions franches et ouvertes entre les parties, ce qui peut faciliter le règlement du différend. Toutefois, une communication qui a conduit à un règlement cesse d'être privilégiée si sa divulgation est nécessaire pour prouver l'existence ou la portée du règlement. Ce privilège de la common law et son exception font partie du droit civil du Québec, lequel s'applique en l'espèce.

La confidentialité constitue un aspect intrinsèque de la médiation en ce que les parties à ce processus discutent généralement de possibilités de règlement. Pour cette raison, leurs communications sont protégées par le privilège relatif aux règlements de la common law. Cependant, les parties peuvent par contrat se doter, en matière de confidentialité, d'exigences supérieures à celles que leur offre ce privilège. Le privilège relatif aux règlements et la clause de confidentialité sont différents et peuvent parfois entrer en conflit. L'un est une règle de preuve, l'autre est une entente exécutoire; la portée de la protection qu'ils offrent n'est pas la même, et les conséquences en cas de manquement ne sont pas nécessairement les mêmes. Même si le fait de permettre aux parties de contracter librement en vue de renforcer la protection de la confidentialité facilite la réalisation de l'important objectif public qui consiste à favoriser les règlements extrajudiciaires, le fait d'écarter par contrat l'exception au privilège relatif aux règlements qui s'applique lorsqu'une personne cherche à prouver les modalités d'un règlement peut empêcher les parties d'exiger le respect des modalités d'un règlement négocié.

Afin de déterminer si une clause de confidentialité absolue d'une entente de médiation a pour effet d'écarter l'exception au privilège relatif aux règlements que prévoit la common law, l'analyse doit débiter par l'interprétation du contrat. Il faut se demander si la clause de confidentialité entre effectivement en conflit avec le privilège relatif aux règlements ou avec ses exceptions reconnues. Lorsque les parties concluent un contrat qui leur assure en matière de confidentialité une protection supérieure à celle qu'offre la common law, il y a lieu à première vue de confirmer leur volonté, sous réserve de préoccupations concernant la fraude ou l'illegalité. Cependant, le simple fait de signer une entente de médiation assortie d'une clause de confidentialité n'écarter pas automatiquement le privilège et ses exceptions. Lorsqu'une entente pourrait avoir pour effet d'empêcher l'application d'une exception reconnue au privilège relatif aux règlements, elle doit l'exprimer clairement.

En l'espèce, le contrat de médiation montre de toute évidence une intention commune des parties de respecter

by confidentiality in respect of anything that might transpire in the course of the mediation. However, the nature of the contract, the circumstances in which it was formed and the contract as a whole reveals that the parties did not intend to disregard the usual rule that settlement privilege can be dispensed with in order to prove the terms of a settlement. The mediation agreement was signed on the eve of the mediation with the apparent purpose of settling an ongoing dispute. It was a standard form contract provided by the mediator, and neither party amended it or added any provisions relating to confidentiality. There is no evidence that the parties thought they were deviating from the settlement privilege that usually applies. Absent an express provision to the contrary, it is unreasonable to assume that parties who have agreed to mediation for the purpose of reaching a settlement would renounce their right to prove the terms of the settlement. Consequently, in the course of the motion for homologation, parties may produce evidence insofar as it is necessary in order to prove the terms of the settlement. If sensitive information should not be made available to the public, an application can be made to the motion judge for a confidentiality order and to consider the evidence *in camera*.

Cases Cited

Applied: *Sobeys Québec inc. v. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, [2006] R.J.Q. 100; *Quebec (Agence du revenu) v. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 SCC 65, [2013] 3 S.C.R. 838; **considered:** *Slavutych v. Baker*, [1976] 1 S.C.R. 254; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; **referred to:** *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592; *Ferlatte v. Ventes Rudolph inc.*, [1999] Q.J. No. 2735 (QL); *Kosko v. Bijimine*, 2006 QCCA 671 (CanLII); *Kelvin Energy Ltd. v. Lee*, [1992] 3 S.C.R. 235; *Sparling v. Southam Inc.* (1988), 41 B.L.R. 22; *Luger v. Empire, cie d'assurance vie*, [1991] J.Q. n° 2635 (QL); *Bloom Films 1998 inc. v. Christal Films productions inc.*, 2011 QCCA 1171 (CanLII); *Stewart v. Stewart*, 2008 ABQB 348 (CanLII); *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Québec, arts. 1414, 1425, 1426, 1427, 1431.

le caractère confidentiel de tout ce qui peut être dit ou écrit au cours de la médiation. Cependant, la nature du contrat, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ainsi que le contrat dans son ensemble révèlent que les parties n'avaient pas l'intention de passer outre à la règle habituelle voulant que le privilège relatif aux règlements soit écarté afin de faire la preuve de modalités d'un règlement. L'entente de médiation a été signée la veille de la séance de médiation et visait apparemment à régler un différend. Il s'agissait d'un contrat type fourni par le médiateur et ni l'une ni l'autre des parties ne l'a modifié ni n'y a ajouté des dispositions concernant la confidentialité. Rien n'indique que les parties estimaient qu'elles écartaient le privilège relatif aux règlements qui s'applique habituellement. En l'absence d'une disposition expresse à cet égard, il est déraisonnable de supposer que des parties qui ont consenti à une médiation dans le but de parvenir à un règlement renonceraient à leur droit de faire la preuve des modalités du règlement. En conséquence, dans le cadre de la requête en homologation, les parties peuvent produire des éléments de preuve dans la mesure où ils sont nécessaires pour prouver les modalités du règlement. S'il y a lieu de ne pas rendre accessibles au public des renseignements délicats, on peut alors demander au juge saisi de la requête de prononcer une ordonnance de confidentialité et d'examiner ces éléments de preuve à huis clos.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, [2006] R.J.Q. 100; *Quebec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65, [2013] 3 R.C.S. 838; **arrêts examinés :** *Slavutych c. Baker*, [1976] 1 R.C.S. 254; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; **arrêts mentionnés :** *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Ferlatte c. Ventes Rudolph inc.*, [1999] Q.J. No. 2735 (QL); *Kosko c. Bijimine*, 2006 QCCA 671, [2006] R.J.Q. 1539; *Kelvin Energy Ltd. c. Lee*, [1992] 3 R.C.S. 235; *Sparling c. Southam Inc.* (1988), 41 B.L.R. 22; *Luger c. Empire, cie d'assurance vie*, [1991] J.Q. n° 2635 (QL); *Bloom Films 1998 inc. c. Christal Films productions inc.*, 2011 QCCA 1171 (CanLII); *Stewart c. Stewart*, 2008 ABQB 348 (CanLII); *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 1414, 1425, 1426, 1427, 1431.

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, arts. 151.16, 151.21.

Commercial Mediation Act, S.N.S. 2005, c. 36.

Commercial Mediation Act, 2010, S.O. 2010, c. 16, Sch. 3.

Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.
- Boulle, Laurence, and Kathleen J. Kelly. *Mediation: Principles, Process, Practice*. Markham, Ont.: Butterworths, 1998.
- Brown, Kent L. “Confidentiality in Mediation: Status and Implications”, [1991] *J. Disp. Resol.* 307.
- Bryant, Alan W., Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.
- Crosbie, Fiona. “Aspects of Confidentiality in Mediation: A Matter of Balancing Competing Public Interests” (1995), 2 *C.D.R.J.* 51.
- Freedman, Lawrence R., and Michael L. Prigoff. “Confidentiality in Mediation: The Need for Protection” (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 37.
- Glaholt, Duncan W., and Markus Rotterdam. *The Law of ADR in Canada: An Introductory Guide*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2011.
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.
- Gray, Owen V. “Protecting the Confidentiality of Communications in Mediation” (1998), 36 *Osgoode Hall L.J.* 667.
- Green, Eric D. “A Heretical View of the Mediation Privilege” (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 1.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 2012.
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.
- Silver, Michael P. *Mediation and Negotiation: Representing Your Clients*. Markham, Ont.: Butterworths, 2001.
- Thibault, Joëlle. *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2000.
- United Nations. Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002*. New York: United Nations, 2004, art. 9.

Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 151.16, 151.21.

Commercial Mediation Act, S.N.S. 2005, ch. 36.

Loi de 2010 sur la médiation commerciale, L.O. 2010, ch. 16, ann. 3.

Doctrine et autres documents cités

- Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.
- Boulle, Laurence, and Kathleen J. Kelly. *Mediation: Principles, Process, Practice*. Markham, Ont.: Butterworths, 1998.
- Brown, Kent L. « Confidentiality in Mediation : Status and Implications », [1991] *J. Disp. Resol.* 307.
- Bryant, Alan W., Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.
- Crosbie, Fiona. « Aspects of Confidentiality in Mediation : A Matter of Balancing Competing Public Interests » (1995), 2 *C.D.R.J.* 51.
- Freedman, Lawrence R., and Michael L. Prigoff. « Confidentiality in Mediation : The Need for Protection » (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 37.
- Glaholt, Duncan W., and Markus Rotterdam. *The Law of ADR in Canada : An Introductory Guide*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2011.
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*. Montréal : Wilson & Lafleur, 2011.
- Gray, Owen V. « Protecting the Confidentiality of Communications in Mediation » (1998), 36 *Osgoode Hall L.J.* 667.
- Green, Eric D. « A Heretical View of the Mediation Privilege » (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 1.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd. Montréal : Thémis, 2012.
- Nations Unies. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation 2002*. New York : Nations Unies, 2004, art. 9.
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008.
- Silver, Michael P. *Mediation and Negotiation : Representing Your Clients*. Markham, Ont. : Butterworths, 2001.
- Thibault, Joëlle. *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*. Montréal : Wilson & Lafleur, 2000.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Thibault, Rochette and Morissette J.J.A.), 2012 QCCA 1300, SOQUIJ AZ-50874424, [2012] J.Q. n° 6890 (QL), 2012 CarswellQue 7252, setting aside a decision of Corriveau J., 2012 QCCS 22, SOQUIJ AZ-50819121, [2012] J.Q. n° 39 (QL), 2012 CarswellQue 72. Appeal dismissed.

Richard A. Hinse, Robert W. Mason and Dominique Vallières, for the appellants.

Martin F. Sheehan and Stéphanie Lavallée, for the respondents.

Jonathan Eades and Mark Witten, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

William C. McDowell and Kaitlyn Pentney, for the intervener Arbitration Place Inc.

The judgment of the Court was delivered by

WAGNER J. —

I. Introduction

[1] This Court recently confirmed the vital importance of the role played by settlement privilege in promoting the settlement of disputes and improving access to justice: *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623. Settlement privilege is a common law evidentiary rule that applies to settlement negotiations regardless of whether the parties have expressly invoked it. This privilege is not the only tool available to parties, however, as parties like the appellants and the respondents in the case at bar often sign mediation agreements that provide for the confidentiality of communications made in the course of the mediation process.

[2] This case concerns the interaction between these two protections: confidentiality of communications provided for in a private mediation contract and the common law settlement privilege. More

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Thibault, Rochette et Morissette), 2012 QCCA 1300, SOQUIJ AZ-50874424, [2012] J.Q. n° 6890 (QL), 2012 CarswellQue 7252, qui a infirmé une décision de la juge Corriveau, 2012 QCCS 22, SOQUIJ AZ-50819121, [2012] J.Q. n° 39 (QL), 2012 CarswellQue 72. Pourvoi rejeté.

Richard A. Hinse, Robert W. Mason et Dominique Vallières, pour les appelantes.

Martin F. Sheehan et Stéphanie Lavallée, pour les intimées.

Jonathan Eades et Mark Witten, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

William C. McDowell et Kaitlyn Pentney, pour l'intervenante Arbitration Place Inc.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WAGNER —

I. Introduction

[1] Notre Cour a confirmé récemment l'importance cruciale du privilège relatif aux règlements lorsqu'il s'agit de favoriser le règlement des différends et d'améliorer l'accès à la justice : *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623. Le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve de la common law qui s'applique aux négociations en vue d'un règlement, même si les parties ne l'ont pas expressément invoqué. Or, ce privilège n'est pas le seul outil à la disposition des parties. À l'instar des appelantes et des intimées en l'espèce, les parties signent souvent des ententes de médiation prévoyant que les communications faites durant la médiation demeureront confidentielles.

[2] Le présent pourvoi porte sur l'interaction entre ces deux moyens de protection : les contrats privés prévoyant le caractère confidentiel de la médiation et le privilège relatif aux règlements de la

specifically, it relates to a common law exception to settlement privilege that applies where a party seeks to prove the existence or the scope of a settlement. At issue is whether a mediation contract with an absolute confidentiality clause displaces the common law settlement privilege, including this exception, thereby foreclosing parties from proving the terms of a settlement.

[3] Ironically, both the appellants and the respondents argue that the Court's answer could negatively affect the development of mediation in Canada, either by undermining its confidential nature or by frustrating its main objectives. I disagree. I reach this decision bearing in mind the overriding benefit to the public of promoting the out-of-court settlement of disputes regardless of the legal means employed to reach a given settlement. For the reasons that follow, I find that parties are at liberty to sign mediation contracts under which the protection of confidentiality is different from the common law protection. This enables parties to secure the safeguards they deem important and fosters the free and frank negotiation of settlements, thereby serving the same purpose as settlement privilege: the promotion of settlements. However, I reject the presumption that a confidentiality clause in a mediation agreement automatically displaces settlement privilege, and more specifically the exceptions to that privilege that exist at common law. The exceptions to settlement privilege have been developed for public policy reasons, and they exist to further the overall purpose of the privilege. A mediation contract will not deprive parties of the ability to prove the terms of a settlement by producing evidence of communications made in the mediation context unless a court finds, applying the appropriate rules of contractual interpretation, that that is the intended effect of the agreement.

[4] Because this dispute arose in Quebec, Quebec contract law applies. I find that although it was open to the parties to contract out of the exception to settlement privilege, they did not do so. They

common law. Plus particulièrement, il a trait à une exception au privilège relatif aux règlements que prévoit la common law et qui s'applique lorsqu'une partie cherche à établir l'existence ou la portée d'un règlement. Il nous faut déterminer si un contrat de médiation qui assure une confidentialité absolue écarte le privilège relatif aux règlements de la common law, y compris cette exception, et empêche de ce fait les parties de faire la preuve des modalités d'un règlement.

[3] Paradoxalement, tant les appelantes que les intimées font valoir que la décision de la Cour pourrait nuire à l'évolution de la médiation au Canada, soit en portant atteinte à son caractère confidentiel, soit en faisant obstacle à ses principaux objectifs. Je ne suis pas d'accord. Ma décision tient compte de l'avantage prépondérant pour le public de favoriser le règlement extrajudiciaire des différends, quels que soient les moyens juridiques mis en œuvre pour parvenir à un règlement. Pour les motifs qui suivent, j'estime que les parties sont libres de signer des contrats de médiation qui assurent une protection de la confidentialité différente de celle que procure la common law. Les parties peuvent ainsi obtenir les mesures de protection qu'elles jugent importantes et négocier un règlement en toute liberté et en toute franchise, réalisant de ce fait le même objectif que le privilège relatif aux règlements : favoriser les règlements. Je rejette cependant la présomption selon laquelle toute clause de confidentialité figurant dans une entente de médiation a pour effet d'écarter automatiquement le privilège relatif aux règlements, et en particulier les exceptions à ce privilège reconnues par la common law. Les exceptions au privilège ont été élaborées pour des raisons d'intérêt public et visent à réaliser l'objectif général du privilège. Un contrat de médiation n'empêchera pas les parties de faire la preuve des modalités d'un règlement au moyen des communications faites au cours de la médiation à moins que le tribunal estime, en appliquant les règles d'interprétation des contrats, que tel était l'effet recherché à l'entente.

[4] Comme le présent litige a pris naissance au Québec, le droit québécois des contrats s'applique. J'estime que, même si les parties pouvaient se soustraire par contrat à l'exception au privilège relatif

therefore retain their right to produce evidence of communications made in the mediation context in order to prove the terms of their settlement. I would affirm the Court of Appeal's decision, albeit for different reasons.

II. Facts

[5] The parties are entangled in a decades-long, multi-million dollar civil suit about defective gas tanks used on Sea-Doo personal watercraft. The appellants, Dow Chemical Canada Inc. and Union Carbide Canada Inc., now known as Dow Chemical Canada ULC ("Dow Chemical"), manufacture and distribute gas tanks for personal watercraft. The respondent Bombardier Inc. manufactured and distributed Sea-Doo personal watercraft before selling its recreational products division to the respondent Bombardier Recreational Products Inc. (jointly "Bombardier"). A dispute arose over the fitness of the gas tanks as a result of consumer complaints.

[6] This appeal results from an allegation by Bombardier that two gas tank models supplied by Dow Chemical were unfit for the use for which they had been intended. More specifically, Bombardier alleged that the material used and recommended by Dow Chemical for the gas tanks had been cracking and that this had in some cases caused explosions as a result of which owners and users of the watercraft had suffered property damage and bodily injury. Bombardier recalled the watercraft equipped with the gas tanks in question in 1997, 1998 and 2003, and it has been sued by a number of consumers.

[7] In March 2000, Bombardier Inc. commenced an action against Union Carbide Canada Inc. in the Quebec Superior Court (file No. 500-05-056325-002) for \$9,980,612.07 in damages. Dow Chemical Canada Inc. was subsequently added as a defendant, as a result of its merger with Union Carbide. They filed their defence to the action on May 6, 2003.

aux règlements, elles ne l'ont pas fait. Elles conservent donc leur droit de produire les communications échangées dans le cadre de la médiation pour faire la preuve des modalités de leur règlement. Je suis d'avis de confirmer la décision de la Cour d'appel, quoique pour des raisons différentes.

II. Les faits

[5] Les parties sont empêtrées depuis des décennies dans une action civile de plusieurs millions de dollars au sujet de réservoirs à carburant pour motomarines défectueux. Les appelantes, Dow Chemical Canada Inc. et Union Carbide Canada Inc., maintenant connues sous le nom de Dow Chemical Canada ULC (« Dow Chemical »), fabriquent et distribuent des réservoirs à carburant pour motomarines. L'intimée Bombardier Inc. fabriquait et distribuait des motomarines avant de vendre sa division de produits récréatifs à l'intimée Bombardier produits récréatifs Inc. (conjointement, « Bombardier »). Des plaintes des consommateurs sont à l'origine d'un différend au sujet du caractère approprié des réservoirs.

[6] Le présent pourvoi découle de l'allégation de Bombardier selon laquelle deux modèles de réservoirs à carburant fournis par Dow Chemical étaient impropres à l'usage auquel ils étaient destinés. Plus particulièrement, Bombardier a affirmé que le matériau utilisé et recommandé par Dow Chemical pour la fabrication des réservoirs à carburant fissurait, ce qui avait dans certains cas causé des explosions; les propriétaires et les utilisateurs des motomarines avaient en conséquence subi des dommages matériels et des lésions corporelles. En 1997, 1998 et 2003, Bombardier a rappelé les motomarines équipées de réservoirs à carburant de ces modèles et a fait l'objet de nombreuses poursuites intentées par des consommateurs.

[7] En mars 2000, Bombardier Inc. a intenté devant la Cour supérieure du Québec (dossier 500-05-056325-002) une action en dommages-intérêts contre Union Carbide Canada Inc. pour la somme de 9 980 612,07 \$. Subséquemment, Dow Chemical Canada Inc. a été ajoutée à titre de défenderesse à la suite de sa fusion avec Union

On May 29, 2007, Bombardier Inc. amended the declaration to add Bombardier Recreational Products Inc., which had since acquired its recreational products division, and Allianz Global Risks US Insurance Company as co-plaintiffs (Allianz is also a respondent to this appeal). In this amended declaration, the amount of the claim was raised to \$30,019,505, and an additional claim for \$1,786,445.23 was made on behalf of Allianz. Finally, on or about July 31, 2008, Dow Chemical filed an amended defence.

[8] Bombardier claimed three separate amounts: (1) \$15,153,394 for the cost of the safety recall campaigns; (2) \$13,474,142 for the cost of settlements with and lawsuits by consumers for damage and injuries caused by the gas tanks; and (3) \$1,391,969 for other costs incurred by Bombardier.

[9] After signing a joint list of admissions on the value of the claims, the parties agreed to private mediation to be conducted in Montréal by lawyer Max Mendelsohn. On April 26, 2011, before the mediation commenced, a standard mediation agreement was signed. It contained the following clause regarding the confidentiality of the process:

2. Anything which transpires in the Mediation will be confidential. In this regard, and without limitation:
 - (a) Nothing which transpires in the Mediation will be alleged, referred to or sought to be put into evidence in any proceeding;
 - (b) No statement made or document produced in the Mediation will become subject to discovery, compellable as evidence or admissible into evidence in any proceeding, as a result of having been made or produced in the Mediation; however, nothing will prohibit a party from using, in judicial or other proceedings, a document which has been divulged in the

Carbide. Elles ont déposé une défense à l'action le 6 mai 2003. Le 29 mai 2007, Bombardier Inc. a modifié sa déclaration pour ajouter Bombardier produits récréatifs Inc., laquelle avait depuis acquis sa division de produits récréatifs, ainsi que Allianz Global Risks US Insurance Company à titre de codemanderesse (Allianz est également intimée dans le présent pourvoi). Dans cette déclaration modifiée, le montant réclamé a été augmenté à 30 019 505 \$ et Allianz a présenté une demande additionnelle de 1 786 445,23 \$. Enfin, le 31 juillet 2008 ou vers cette date, Dow Chemical a déposé une défense modifiée.

[8] Bombardier a réclamé trois montants distincts : (1) 15 153 394 \$, soit le coût des campagnes de rappels sécuritaires; (2) 13 474 142 \$, soit le coût des règlements intervenus avec les consommateurs et le coût des poursuites engagées par eux pour le préjudice causé par les réservoirs à carburant; et (3) 1 391 969 \$, soit les autres frais engagés par Bombardier.

[9] Après avoir signé une liste conjointe d'admissions quant à la valeur des réclamations, les parties ont convenu d'une médiation privée qui serait présidée par M^e Max Mendelsohn, à Montréal. Avant le début de la médiation, soit le 26 avril 2011, les parties ont signé une entente type de médiation, laquelle renfermait la clause suivante concernant la confidentialité du processus :

[TRADUCTION]

2. Tout ce qui pourra être dit ou écrit au cours de la médiation sera confidentiel. À cet égard, notamment :
 - a) Rien de ce qui pourra être dit ou écrit au cours de la médiation ne sera allégué, mentionné ou présenté en preuve dans le cadre d'une instance;
 - b) Aucune déclaration faite ni aucun document produit au cours du processus de médiation ne pourra faire l'objet d'une communication préalable ou d'un témoignage contraint, ni être admissible en preuve, dans le cadre d'une instance; toutefois, rien n'empêchera une partie d'utiliser, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou autre, un document qui a été

course of the Mediation and which it would otherwise be entitled to produce;

- (c) The recollections, documents and work product of the Mediator will be confidential and not subject to disclosure or compellable as evidence in any proceeding.

[10] The agreement also contained a clause regarding the mediator's role:

4. The Mediator will have no decision-making power, but will merely assist the parties in attempting to arrive at a settlement of their dispute.

[11] At the mediation session on April 27, 2011, Dow Chemical submitted a settlement offer for \$7 million. Counsel for Bombardier asked Dow Chemical to keep this offer open for 30 days, as he had to ask his client for instructions, and Dow Chemical agreed to do so. On May 17, 2011, before the 30 days expired, counsel indicated to Dow Chemical that Bombardier was accepting the offer:

My clients, BRP, Bombardier and Allianz have given me instructions to accept Dow Chemical's offer to settle the above-mentioned case for an amount of CAN\$ 7 million in capital, interest and costs.

I would ask that you request a check from your client to the order of Fasken Martineau in trust at your earliest convenience or have the amount wired to our trust account using the following coordinates.

. . .

In the meantime, I will prepare a draft release that I will forward to you very shortly. Of course, Fasken Martineau will undertake to hold the sums until the release documents have been signed and returned to Lavery.

[12] Two days later, on May 19, 2011, counsel for Dow Chemical emailed counsel for Bombardier, stating that his client considered this to be a global settlement amount. Dow Chemical thus wanted

communiqué au cours du processus de médiation et qu'elle aurait pu autrement produire;

- c) Les souvenirs du médiateur, de même que les documents et les travaux produits par celui-ci, seront confidentiels et ne pourront faire l'objet d'une communication préalable ou d'un témoignage contraint dans le cadre d'une instance.

[10] L'entente comprenait également la disposition suivante relative au rôle du médiateur :

[TRADUCTION]

4. Le médiateur n'aura aucun pouvoir décisionnel; son rôle consiste simplement à aider les parties à arriver à un règlement de leur différend.

[11] Lors de la séance de médiation du 27 avril 2011, Dow Chemical a soumis une offre de règlement de 7 millions de dollars. Puisqu'il avait besoin de consulter sa cliente à cet égard, l'avocat de Bombardier a demandé à celui de Dow Chemical de maintenir l'offre pendant 30 jours, ce que Dow Chemical a accepté. Le 17 mai 2011, avant l'expiration du délai de 30 jours, l'avocat de Bombardier a communiqué en ces termes l'acceptation de l'offre de Dow Chemical :

[TRADUCTION] Mes clientes, BRP, Bombardier et Allianz m'ont demandé d'accepter l'offre présentée par Dow Chemical de régler l'affaire susmentionnée pour la somme de 7 millions \$ CA, en capital, intérêts et frais.

Veillez demander à votre cliente de nous faire parvenir un chèque fait à l'ordre de Fasken Martineau en fiducie dans les plus brefs délais ou de virer ladite somme dans notre compte en fiducie, aux coordonnées suivantes.

. . .

Entre-temps, je rédigerai un projet de quittance que je vous ferai parvenir sous peu. Bien entendu, Fasken Martineau s'engage à retenir les sommes visées jusqu'à ce que les documents de quittance soient signés et retournés à Lavery.

[12] Deux jours plus tard, soit le 19 mai 2011, l'avocat de Dow Chemical a envoyé à l'avocat de Bombardier un courriel dans lequel il indiquait que sa cliente considérait que le montant visait un

Bombardier to sign a release absolving it of liability in any future litigation not only in Quebec and with respect to the two gas tank models at issue, but anywhere in the world and involving any gas tank models:

It is my client's expectation that this settlement will put an end to all present and future litigation arising out of any fuel tanks supplied to Bombardier, BRP et al by Wedco, Union Carbide and Dow Chemicals et al. My client realizes that it may be conceivably named as a co-defendant with your client in matters arising out of one of the fuel tanks delivered, but expects that the settlement document will be clear so that neither party would institute a warranty or third party proceedings against the other. It is my client's feeling that litigation with respect to fuel tanks supplied by Wedco, Union Carbide, Dow Chemicals et al has been going on long enough and has proven to be very expensive for both parties and it wants to put an end to the dispute once and for all.

[13] After a short follow-up email from Dow Chemical's counsel on June 1, 2011, counsel for Bombardier replied, on June 6, 2011, that the settlement amount was for the Montréal litigation only. His email also detailed further courses of action:

As you well know, the object of the discussions at the mediation and the offer that Dow presented at that time never encompassed the type of release referred to in your e-mail of May 19th. The numbers exchanged were always based on the claim before the Superior court of the district of Montreal and the third party claims covered by that action. These were limited to existing claims at the time the admissions were made and no other. . . .

I therefore enclose a release that reflects the scope of your offer and our binding acceptance. For the purpose of buying the peace, BRP has agreed to extend the release to any existi[ng] or potential claims involving 109 and 183 tanks manufactured by Wedco regardless of whether or not they existed at the time the admissions were made. However, they will not go so far as to settle existing or potential claims for fuel tanks that are not the object of the Montreal litigation.

règlement global. Dow Chemical voulait ainsi que Bombardier signe une quittance la dégageant de toute responsabilité à l'égard de toute poursuite future dont elle pourrait faire l'objet, non seulement au Québec et au sujet des deux modèles de réservoirs à carburant en cause, mais partout dans le monde et relativement à tous les modèles de réservoirs à carburant :

[TRADUCTION] Ma cliente s'attend à ce que le présent règlement mette fin à tout litige présent et futur concernant tout réservoir à carburant fourni à Bombardier, BRP et d'autres, par Wedco, Union Carbide, Dow Chemicals et d'autres. Ma cliente est consciente qu'elle pourrait être désignée comme codéfenderesse avec votre cliente dans des affaires liées à l'un des réservoirs à carburant livrés, mais elle s'attend à ce que le document lié au règlement soit clair de sorte qu'aucune des parties ne puisse appeler l'autre en garantie ou la mettre en cause. Ma cliente estime que le litige concernant les réservoirs à carburant fournis par Wedco, Union Carbide, Dow Chemicals et d'autres, a assez duré et s'est révélé très coûteux pour les deux parties, et elle souhaite y mettre fin de façon définitive.

[13] À la suite d'un bref courriel de suivi envoyé par l'avocat de Dow Chemical le 1^{er} juin 2011, l'avocat de Bombardier a répondu, le 6 juin 2011, que le montant du règlement visait uniquement la poursuite engagée à Montréal. Ce courriel faisait également état d'autres démarches envisagées :

[TRADUCTION] Comme vous le savez très bien, les discussions engagées au cours de la médiation, et l'offre présentée par Dow à cette occasion, n'ont jamais porté sur le type de quittance mentionné dans votre courriel du 19 mai. Les chiffres dont nous avons parlé concernaient toujours l'action intentée devant la Cour supérieure du district de Montréal et les mises en cause dans cette poursuite. Ces chiffres ne concernaient que les actions en cours au moment des admissions et rien d'autre. . .

Vous trouverez donc ci-joint une quittance qui reflète l'étendue de votre offre et notre acceptation. Pour acheter la paix, BRP a accepté d'étendre la portée de la quittance à toute action en cours ou éventuelle relative aux réservoirs 109 et 183 fabriqués par Wedco, qu'elle ait ou non été engagée au moment des admissions. Cependant, BRP n'ira pas jusqu'à consentir au règlement des actions en cours ou éventuelles relatives aux réservoirs à carburant qui ne font pas l'objet de la poursuite intentée à Montréal.

It appears to me we now have 3 choices:

1) Dow significantly increases its offer to cover the release it now wants;

2) We settle the Montreal action and attempt to settle the other existing and potential claims you now want to settle (with or without the assistance of a mediator). If you wish to go this latter route I suggest Dow obtain settlement authority before we engage in the process to avoid a take it or leave position as occurred last time around.

3) Dow refuses to settle and BRP will either a) continue the suit or b) decide to file an homologation action. [Emphasis in original.]

[14] On June 14, 2011, counsel for Bombardier sent counsel for Dow Chemical a demand letter for payment of the \$7 million settlement amount. Counsel for Dow Chemical replied on June 16, 2011, reiterating their position on the release sought by their client:

Your clients were fully aware of the nature of the release that our clients required and at no time suggested that they would provide a narrower release. If your clients are not prepared to grant the release that we have outlined to you, then no payment will be forthcoming and any proceedings will be contested.

I remind you of the confidentiality provisions of the mediation agreement signed by yourself on your own behalf and on behalf of your clients on April 26, 2011. Any attempt to violate the confidentiality of what transpired in the mediation will be met with the appropriate proceedings.

[15] Counsel for Bombardier replied to that letter on June 29, 2011, stating that they would proceed by filing a motion if they did not receive the payment:

We understand that your client is no longer willing to abide by the agreement that was reached in the above-mentioned matter.

As such, unless Dow Chemical revisits its position, BRP will have no other choice but to file the attached Motion.

À mon avis, trois possibilités s'offrent maintenant à nous :

1) Dow augmente substantiellement son offre en fonction de la quittance qu'elle souhaite obtenir à présent;

2) Nous réglons l'action intentée à Montréal et tentons de régler les autres actions en cours et éventuelles que vous voulez régler à présent (avec ou sans l'aide d'un médiateur). Si vous optez pour cette dernière solution, je propose que Dow obtienne le pouvoir de conclure un règlement avant d'aller plus loin, de façon à éviter qu'elle adopte une position « à prendre ou à laisser » comme cela s'est produit la dernière fois.

3) Dow refuse le règlement et BRP a) poursuit l'instance, ou b) décide d'introduire une demande d'homologation. [Souligné dans l'original.]

[14] Le 14 juin 2011, l'avocat de Bombardier a envoyé à l'avocat de Dow Chemical une mise en demeure exigeant le paiement de 7 millions \$ correspondant au montant du règlement. Dans sa réponse en date du 16 juin 2011, l'avocat de Dow Chemical a réitéré la position de sa cliente au sujet de la quittance recherchée :

[TRADUCTION] Vos clientes étaient parfaitement au courant de la nature de la quittance que nos clientes exigeaient et n'ont jamais laissé entendre qu'elles restreindraient la portée de la quittance. Si vos clientes ne sont pas disposées à accorder la quittance demandée, aucun paiement ne sera effectué et toute procédure judiciaire sera contestée.

Je vous rappelle les dispositions relatives au caractère confidentiel de l'entente de médiation que vous avez signée en votre nom et au nom de vos clientes, le 26 avril 2011. Toute tentative de porter atteinte au caractère confidentiel de tout ce qui a été dit ou écrit au cours de la médiation fera l'objet des procédures appropriées.

[15] L'avocat de Bombardier a répondu le 29 juin 2011, indiquant que sa cliente présenterait une requête en cas de défaut de paiement :

[TRADUCTION] Nous constatons que votre cliente n'est plus disposée à respecter l'entente conclue relativement à l'affaire susmentionnée.

En conséquence, à moins que Dow Chemical ne revienne sur sa position, BRP n'aura pas d'autre choix que de déposer la requête ci-jointe.

We have considered the arguments raised in your letter with regard to the confidentiality of discussions that may have taken place during the mediation. However, these are without merit.

First of all, as you know, there is an exception to confidentiality when settlement discussions have led to a transaction.

Moreover, the contract between the parties is not applicable in this case as Dow Chemical agreed to keep its offer open for consideration after the mediation and the acceptance of BRP was sent outside of the mediation forum.

[16] In a further letter dated July 6, 2011, counsel for Dow Chemical argued that neither the correspondence from Bombardier nor the draft motion had addressed the issue of the consideration to be provided by Bombardier in return for the sum to be paid by Dow Chemical. Counsel for Dow Chemical reiterated that in their client's opinion, there was "no agreement and no transaction".

[17] Dow Chemical did not send the discussed settlement amount, and Bombardier then filed a motion for homologation of the transaction on July 8, 2011, in the Superior Court, District of Montréal. The motion detailed the history of the dispute between the parties and referred to both the mediation and the subsequent settlement discussions.

[18] Dow Chemical brought a motion to strike out the allegations contained in six paragraphs of the motion for homologation on the ground that they referred to events that had taken place in the course of the mediation process, which was in violation of the confidentiality clause in the mediation agreement. The paragraphs at issue were the following:

[TRANSLATION]

17. The Joint List of Admissions was the sole basis for discussion by the Parties at the mediation session of April 27, 2011;

Nous avons examiné les arguments invoqués dans votre lettre au sujet du caractère confidentiel des discussions engagées au cours de la médiation. Or, ces arguments ne sont pas fondés.

Tout d'abord, vous savez sans doute qu'il existe une exception à la confidentialité lorsque les discussions ont permis de conclure une transaction.

De plus, le contrat conclu entre les parties n'est pas applicable dans la présente affaire puisque Dow Chemical a accepté de maintenir son offre pour qu'elle puisse être examinée après la médiation, et que l'acceptation de BRP n'a pas été transmise dans le cadre de la médiation.

[16] Dans une autre lettre en date du 6 juillet 2011, l'avocat de Dow Chemical a soutenu que ni la correspondance envoyée par Bombardier ni les documents liés au projet de requête ne faisaient état de la contrepartie que devait fournir Bombardier en échange de la somme que Dow Chemical devait verser. Là encore, l'avocat de Dow Chemical a rappelé que, selon sa cliente, il n'existait [TRADUCTION] « ni entente ni transaction ».

[17] Dow Chemical n'a pas envoyé le montant du règlement qui avait fait l'objet de discussions et le 8 juillet 2011 Bombardier a déposé devant la Cour supérieure du district de Montréal une requête en homologation du règlement. La requête présentait de manière détaillée l'historique du différend opposant les parties et faisait état de la médiation ainsi que des communications échangées par la suite en vue d'un règlement.

[18] Dow Chemical a présenté une requête en radiation des allégations contenues dans six paragraphes de la requête en homologation au motif qu'elles faisaient état du déroulement de la médiation, en violation de la clause de confidentialité figurant dans l'entente de médiation. Voici les paragraphes en question :

17. La Liste conjointe d'admission a été la seule base de discussion par les Parties lors de la séance de médiation du 27 avril 2011;

18. All the discussions in the course of the mediation related exclusively to the Covered Claims and the other costs claimed in the Re-amended Action R-4. No claims concerning tanks other than tanks 275 500 109 and 275 500 183 were ever discussed;
19. Moreover, the mediation related exclusively to the existing dispute between the parties as described in the Pleadings, as can be seen from a copy of the mediation contract signed by the Parties on April 26, 2011 that is attached hereto as Exhibit R-8;
20. The mediation was terminated unsuccessfully on April 27, 2011 when Dow Chemical submitted to BRP and Allianz an offer to settle the Re-amended Action for \$7,000,000 in capital, interest and costs, but indicated to BRP and to the mediator that it had no authority to increase this offer;
21. Yves St-Arnaud, in-house counsel for BRP, asked Dow Chemical to keep this offer open for thirty (30) days and promised to get back to them shortly. Dow Chemical acceded to this request;
22. On May 17, 2011, that is, twenty (20) days after the end of the mediation, counsel for BRP and for Allianz advised counsel for Dow Chemical that the applicants accepted the settlement offer for \$7,000,000 in capital, interest and costs in full and final settlement of the claims made in the case bearing court file No. 500-05-056325-002 (the "Transaction"), as can be seen from a copy of an email attached hereto as Exhibit R-9;
18. L'ensemble des discussions lors de la médiation a porté exclusivement sur les Réclamations couvertes et les autres frais réclamés dans l'Action ré-amendée R-4. Il n'a jamais été question de réclamations visant des réservoirs autres que les réservoirs 275 500 109 et 275 500 183;
19. D'ailleurs, la médiation portait exclusivement sur le litige existant entre les parties tel que décrit dans les Procédures, le tout tel qu'il appert d'une copie du contrat de médiation signé par les Parties le 26 avril 2011 annexée au soutien des présentes comme pièce R-8;
20. La médiation s'est terminée sans succès le 27 avril 2011 lorsque Dow Chemical a soumis à BRP et Allianz une offre de régler l'Action ré-amendée pour un montant de 7 000 000 \$, en capital, intérêts et frais, tout en indiquant à BRP et au médiateur qu'elle n'avait aucune autorité pour bonifier cette offre;
21. M^e Yves St-Arnaud, avocat interne pour BRP, a demandé à Dow Chemical de maintenir cette offre ouverte pour une période de trente (30) jours et leur a promis de leur revenir sous peu. Dow Chemical a acquiescé à cette demande;
22. Le 17 mai 2011, soit vingt (20) jours après la fin de la médiation, les avocats de BRP et de Allianz ont avisé les avocats d[e] Dow Chemical que l'offre de règlement au montant de 7 000 000 \$ en règlement complet et final des réclamations soulevées dans l'instance portant le numéro de Cour 500-05-056325-002, en capital, intérêts et frais était acceptée par les requérantes (la « Transaction »), tel qu'il appert d'une copie d'un courriel annexée au soutien des présentes comme pièce R-9;

[19] In oral argument in this Court, counsel for Dow Chemical stated that no settlement had been reached between the parties. This is not completely accurate. The record of communications between the parties shows that there was a settlement offer and that it was accepted, but that the parties subsequently disagreed on the scope of the release. In short, Bombardier's view is that the settlement is limited to the ongoing Montréal litigation, and seeks to admit evidence from the mediation session to enable it to prove this. Dow Chemical disagrees on the scope of the settlement, viewing it as a global settlement, and argues that the evidence from the mediation session on which Bombardier seeks to rely

[19] Dans sa plaidoirie devant la Cour, l'avocat de Dow Chemical a affirmé que les parties n'avaient conclu aucun règlement. Ce n'est pas tout à fait exact. Le dossier des communications entre les parties révèle qu'il y a eu une offre de règlement et qu'elle a été acceptée, mais que par la suite, les parties ne se sont pas entendues sur la portée de la quittance. En résumé, Bombardier estime que le règlement porte uniquement sur le litige en instance à Montréal, et pour lui permettre d'en faire la preuve, elle cherche à faire admettre des éléments de preuve provenant de la séance de médiation. Dow Chemical n'est pas d'accord sur la portée du règlement, qu'elle considère être un règlement

in its motion for homologation is inadmissible by virtue of the confidentiality agreement.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2012 QCCS 22 (CanLII)*

[20] Corriveau J. based her analysis on art. 151.16 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 (“CCP”), as well as on art. 151.21, which provides that anything said or written during a settlement conference is confidential. She cited cases from the Quebec Court of Appeal which confirmed the confidential nature of mediation or settlement conferences, and reasoned that those cases applied regardless of whether the mediation was conducted by a judge or, as in the instant case, by a lawyer. She held that in light of the confidentiality clause in the mediation agreement, the mediation proceedings were covered by art. 151.21 of the *CCP*.

[21] On this basis, Corriveau J. granted the appellants’ motion to strike in part, ordering that four of the six allegations (paras. 17, 18, 20 and 21) be struck from the respondents’ motion for homologation because they referred to discussions that had occurred or submissions that had been made in the context of the mediation. She denied Dow Chemical’s request to strike para. 22 from the motion for homologation, as it referred to the settlement offer itself, which had been kept open after the mediation session. Having struck the four paragraphs in question, Corriveau J. explained that Bombardier could continue to rely on the remainder of the motion for homologation relating to the claim, the mediation contract and the discussions that followed the mediation. Bombardier applied to the Quebec Court of Appeal for leave to appeal, which was granted on March 16, 2012.

global, et elle soutient que les éléments de preuve provenant de la séance de médiation sur lesquels Bombardier veut s’appuyer dans sa requête en homologation ne sont pas admissibles aux termes de l’entente de confidentialité.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2012 QCCS 22 (CanLII)*

[20] La juge Corriveau a fondé son analyse sur l’art. 151.16 du *Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25 (« *C.p.c.* »), ainsi que sur l’art. 151.21, qui prévoit que tout ce qui est dit ou écrit au cours d’une conférence de règlement à l’amiable est confidentiel. Elle s’est appuyée sur la jurisprudence de la Cour d’appel du Québec qui confirme le caractère confidentiel de la médiation ou des conférences de règlement, et elle a conclu que cette jurisprudence s’applique, peu importe que la médiation soit présidée par un juge ou, comme en l’espèce, par un avocat. La juge a conclu qu’en raison de la clause de confidentialité figurant dans l’entente de médiation, le compte-rendu de la médiation était protégé par l’art. 151.21 du *C.p.c.*

[21] Pour ce motif, la juge Corriveau a accueilli en partie la requête en radiation des appelantes et a ordonné que quatre des six allégations (par. 17, 18, 20 et 21) soient radiées de la requête en homologation des intimées parce qu’elles portaient sur les discussions et communications échangées dans le cadre de la médiation. Elle a rejeté la demande de Dow Chemical de radier le par. 22 de la requête en homologation, lequel portait sur l’offre de règlement même, qui avait été maintenue après la séance de médiation. Après avoir radié ces quatre paragraphes, la juge Corriveau a expliqué que Bombardier pouvait continuer à s’appuyer sur les autres paragraphes de la requête en homologation relatifs à la demande, au contrat de médiation et aux discussions consécutives à la médiation. Bombardier a demandé l’autorisation d’interjeter appel de cette décision à la Cour d’appel du Québec, laquelle lui a été accordée le 16 mars 2012.

B. *Quebec Court of Appeal, 2012 QCCA 1300 (CanLII) (Thibault, Rochette and Morissette J.J.A.)*

[22] Thibault J.A., writing for a unanimous court, allowed the appeal and, contrary to the motion judge, found that the rules of the *CCP* with respect to confidentiality do not apply to extrajudicial mediation proceedings. Given the absence of legislation in this regard, two factors must be considered to determine whether mediation proceedings presided over by someone other than a judge are confidential: (1) the mediation contract agreed to by the parties, and (2) the common law settlement privilege as recognized in Quebec law. In the Court of Appeal's view, the language of the contract ("Nothing which transpires in the Mediation will be alleged, referred to or sought to be put into evidence in any proceeding") indicated that what was said in the course of the mediation session was subject to an obligation of confidentiality, and this obligation applied to some of the facts Bombardier sought to rely upon.

[23] The Court of Appeal then restated the general rule that settlement negotiations are confidential, even in the absence of a legislated rule of procedure. It cited *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592, to reiterate that the purpose of settlement privilege is to enable parties to have frank discussions about a possible settlement without worrying that what they disclose in the course of the negotiations will be used against them in litigation. The court noted that settlement privilege is based on public policy considerations, as it is preferable, in the interests of the proper administration of justice, that parties try to resolve their own disputes before resorting to litigation.

[24] Where mediation has resulted in an agreement, the Court of Appeal observed, communications made in the course of the mediation process cease to be privileged. It supported this comment by quoting various authors, from both civil law and

B. *Cour d'appel du Québec, 2012 QCCA 1300 (CanLII) (les juges Thibault, Rochette et Morissette)*

[22] S'exprimant au nom de la cour à l'unanimité, la juge Thibault a accueilli l'appel et a conclu, contrairement à la juge des requêtes, que les règles de confidentialité du *C.p.c.* ne s'appliquent pas à la médiation extrajudiciaire. En l'absence de texte législatif à cet égard, l'examen de deux facteurs permet de déterminer si la médiation non présidée par un juge est confidentielle : (1) le contrat de médiation conclu entre les parties, et (2) le privilège relatif aux règlements de la common law reconnu en droit québécois. De l'avis de la Cour d'appel, selon les termes du contrat ([TRADUCTION] « Rien de ce qui pourra être dit ou écrit au cours de la médiation ne sera allégué, mentionné ou présenté en preuve dans le cadre d'une instance »), une obligation de confidentialité s'appliquait au contenu des échanges qui ont eu lieu au cours de la médiation, et cette obligation s'appliquait à certains des faits sur lesquels Bombardier cherchait à se fonder.

[23] La Cour d'appel a alors reformulé la règle générale voulant que les négociations en vue d'un règlement soient confidentielles, même en l'absence d'une règle de procédure adoptée par voie législative. Elle a cité l'arrêt *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, afin de rappeler que le privilège relatif aux règlements a pour objet de permettre aux parties de mener des discussions en toute franchise au sujet d'un règlement possible, sans crainte que les révélations faites au cours des négociations soient utilisées à leur détriment dans un litige. La cour a fait remarquer que le privilège relatif aux règlements est fondé sur des considérations d'intérêt général car il est préférable, pour une saine administration de la justice, que les parties tentent de régler elles-mêmes leur différend avant de recourir aux tribunaux.

[24] La cour a fait remarquer que les communications faites au cours de la médiation cessent d'être privilégiées lorsqu'elles ont conduit à une entente. Elle a cité à l'appui de cette remarque divers ouvrages de doctrine de droit civil et de common

common law backgrounds (paras. 35-38), as well as two decisions of the Quebec Superior Court, including *Ferlatte v. Ventes Rudolph inc.*, [1999] Q.J. No. 2735 (QL), in which that court had commented as follows, at para. 12:

Unchallenged judicial authority in Quebec, the common law provinces and in England holds that privilege protects communications between opposing counsel aimed at settling a dispute. Therefore offers of settlement cannot be introduced in evidence unless they are accepted. In that case they are admissible, not as proof that the offerors admit responsibility for the offerees' claims, but that they choose to end their conflict by settling on the terms of the offers. Such communications benefit from the protection of privilege on the policy ground that without it, disputing parties would be reluctant to attempt settlement negotiations, fearing their initiatives will come back to haunt them at trial if they fail. [Emphasis added.]

[25] Thibault J.A. argued that, if a dispute arises regarding the existence or the terms of a transaction, the obligation of confidentiality of communications made in the course of the mediation process is no longer necessary given that the underlying purpose of confidentiality — to further the achievement of a settlement — is no longer relevant. If an agreement was not in fact reached, on the other hand, such communications cannot of course be admitted in evidence for any other purpose.

[26] The Court of Appeal held that settlement privilege does not prevent a party from producing evidence of confidential communications in order to prove the existence of a disputed settlement agreement arising from mediation or to assist in the interpretation of such an agreement. It considered three cases cited by Dow Chemical in support of the proposition that the confidentiality of discussions and communications from an extrajudicial mediation process is absolute where the mediation agreement contains a confidentiality clause, but it noted that those cases did not call into question the application of the exception to settlement privilege that enables a party to produce evidence of such discussions and communications in order to prove the existence or

law (aux par. 35-38), ainsi que deux décisions de la Cour supérieure du Québec, dont *Ferlatte c. Ventes Rudolph inc.*, [1999] Q.J. No. 2735 (QL), où la cour a affirmé ce qui suit, au par. 12 :

[TRANSLATION] Selon certaines décisions judiciaires du Québec, des provinces de common law et de l'Angleterre, le privilège protège les communications que s'échangent les avocats des parties adverses en vue du règlement d'un litige. En conséquence, une offre de règlement ne peut pas être produite en preuve à moins qu'elle ait été acceptée. Dans un tel cas, elle est admissible, non pas pour établir que l'offrant reconnaît sa responsabilité envers le bénéficiaire, mais comme preuve que les parties ont décidé de mettre fin au différend en s'entendant sur les conditions de l'offre. Pareilles communications sont protégées par le privilège pour des raisons de principe car, en l'absence de ce privilège, les parties hésiteraient à tenter de négocier un règlement par crainte que leurs initiatives reviennent les hanter au procès en cas d'échec. [Je souligne.]

[25] Comme l'a indiqué la juge Thibault, en cas de différend au sujet de l'existence ou des modalités d'un règlement, l'obligation de confidentialité rattachée aux communications faites durant la médiation n'a plus d'application puisque l'objet de la confidentialité — favoriser un règlement — a disparu. Si aucune entente n'a en fait été conclue, les communications ne peuvent être invoquées en preuve à aucune autre fin.

[26] La Cour d'appel a conclu que le privilège relatif aux règlements n'empêche pas une partie de produire des communications confidentielles afin de faire la preuve de l'existence d'une entente de règlement contestée découlant de la médiation ou pour en faciliter l'interprétation. Elle a examiné la jurisprudence citée par Dow Chemical qui dit que le caractère confidentiel des discussions et des communications faites lors d'une médiation extrajudiciaire est absolu lorsque l'entente de médiation contient une clause de confidentialité. Elle a toutefois noté que ces décisions n'écartent pas l'application de l'exception au privilège relatif aux règlements qui permet à une partie de produire ces discussions et ces communications afin de prouver

the scope of a settlement agreement. Reversing the motion judge's ruling, the Court of Appeal held that the allegations at issue should not be struck from the motion for homologation. It left it to the judge hearing that motion to consider whether the impugned paragraphs were relevant to the identification of the terms of the agreement, in which case the exception to the common law settlement privilege would apply.

IV. Analysis

[27] In my view, there are two questions to answer in this appeal. The first is whether a confidentiality clause in a private mediation contract can override the exception to the common law settlement privilege that enables parties to produce evidence of confidential communications in order to prove the existence or the scope of a settlement. The second question, which arises only if the answer to the first is yes, is whether the confidentiality clause at issue in the case at bar displaces that exception. If it does, the information referred to in the impugned paragraphs cannot be disclosed. If it does not, that information may be disclosed if it meets the criteria of the exception.

[28] The appellants argue that a court must give effect to a confidentiality clause in a mediation agreement to which both parties have freely consented, and that there are no public policy reasons to nullify the clause. The respondents counter that a standard form confidentiality clause cannot displace the exception to the common law settlement privilege and that, even if it could do so, the clause at issue in this case, if correctly interpreted, does not preclude the application of that exception.

[29] I see value in the submissions of both the appellants and the respondents. On the first question, I agree with the appellants that a court must give effect to a confidentiality clause to which both parties have agreed, and that it is open to the parties

l'existence ou la portée d'une entente de règlement. Infirmant la conclusion de la juge des requêtes, la Cour d'appel a statué que les allégations en cause dans la requête en homologation ne devaient pas être radiées. Elle a laissé au juge des requêtes le soin de déterminer si les paragraphes contestés permettent d'établir les modalités de l'entente, auquel cas l'exception au privilège relatif aux règlements de la common law doit s'appliquer.

IV. Analyse

[27] À mon avis, deux questions doivent être tranchées dans le présent pourvoi. Il s'agit en premier lieu de savoir si une clause de confidentialité dans un contrat de médiation privée peut écarter l'exception au privilège relatif aux règlements de la common law qui permet aux parties de produire en preuve des renseignements confidentiels afin d'établir l'existence ou la portée d'un règlement. La deuxième question, qui ne se pose que si la réponse à la première est affirmative, est de savoir si, en l'espèce, la clause de confidentialité a pour effet d'écarter cette exception. Dans l'affirmative, les renseignements dont font état les paragraphes contestés doivent rester confidentiels. Dans la négative, ces renseignements peuvent être divulgués s'ils répondent aux conditions d'application de l'exception.

[28] Les appelantes plaident que les tribunaux doivent donner effet à une clause de confidentialité contenue dans une entente de médiation à laquelle les deux parties ont consenti librement, et qu'il n'existe aucune raison d'intérêt général d'annuler cette clause. Les intimées répondent qu'une entente type de confidentialité ne peut écarter l'exception au privilège relatif aux règlements de la common law et que, même si elle pouvait l'écarter, la clause en question en l'espèce, si on l'interprète correctement, n'empêche pas l'application de cette exception.

[29] J'estime qu'il y a du bon dans les arguments des deux parties. En ce qui concerne la première question, je suis d'accord avec les appelantes pour dire que les tribunaux doivent donner effet à une clause de confidentialité acceptée par les deux

to contract out of common law rules, including the exception to settlement privilege. Parties may desire that the protection of confidential information disclosed in the mediation process be broader than that afforded by the common law privilege, and disregarding this desire would undermine one of the main features that encourage parties to opt for this oft-used form of alternative dispute resolution. On the second question, however, I agree with the respondents that, on the facts of this case, overriding the common law exception was not what the parties intended when they signed their mediation agreement, which means that the parties *can* produce communications from the mediation process to prove the terms of their settlement.

A. *Does a Confidentiality Clause Supersede the Exception to the Common Law Doctrine of Settlement Privilege?*

[30] This case requires a review both of the common law settlement privilege in the mediation context and of the use of confidentiality clauses in mediation agreements. In my view, it will be helpful to consider each of these distinct concepts — including their application in Quebec — in turn, before discussing how they overlap.

(1) Settlement Privilege

[31] Settlement privilege is a common law rule of evidence that protects communications exchanged by parties as they try to settle a dispute. Sometimes called the “without prejudice” rule, it enables parties to participate in settlement negotiations without fear that information they disclose will be used against them in litigation. This promotes honest and frank discussions between the parties, which can make it easier to reach a settlement: “In the absence of such protection, few parties would initiate settlement negotiations for fear that any concession they would be prepared to offer could be used to their

parties, et que les parties peuvent se soustraire par contrat aux règles de la common law, y compris à l’exception au privilège relatif aux règlements. Les parties peuvent souhaiter renforcer la protection des renseignements confidentiels échangés lors de la médiation au-delà de la protection qu’offre le privilège de la common law. Faire abstraction de leur volonté à cet égard irait à l’encontre de l’un des principaux aspects qui encouragent les parties à choisir cette forme communément acceptée de règlement extrajudiciaire des différends. Par contre, en ce qui concerne la deuxième question, je suis d’accord avec les intimées pour dire que, au vu des faits de l’espèce, lorsqu’elles ont signé leur entente de médiation, les parties n’avaient pas l’intention d’écarter l’exception de la common law, ce qui signifie que les parties *peuvent* produire les communications échangées lors de la médiation pour faire la preuve des modalités du règlement qu’elles ont conclu.

A. *Une clause de confidentialité a-t-elle préséance sur l’exception à la règle du privilège relatif aux règlements de la common law?*

[30] La présente affaire exige un examen du privilège relatif aux règlements de la common law dans un contexte de médiation, ainsi qu’un examen du recours aux clauses de confidentialité dans les ententes de médiation. J’estime utile d’examiner tour à tour chacune de ces notions distinctes — y compris leur application au Québec — et d’examiner ensuite la façon dont elles se chevauchent.

(1) Le privilège relatif aux règlements

[31] En common law, le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège les communications échangées entre des parties qui tentent de régler un différend. Parfois appelé la règle des communications faites « sous toutes réserves », le privilège permet aux parties de prendre part à des négociations en vue d’un règlement sans crainte que les renseignements qu’elles divulguent soient utilisés à leur détriment dans un litige ultérieur. On favorise ainsi les discussions franches et ouvertes entre les parties, ce qui facilite le règlement du différend : [TRADUCTION] « En l’absence d’une

detriment if no settlement agreement was forthcoming” (A. W. Bryant, S. N. Lederman and M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (3rd ed. 2009), at para. 14.315).

[32] Encouraging settlements has been recognized as a priority in our overcrowded justice system, and settlement privilege has been adopted for that purpose. As Abella J. wrote in *Sable Offshore*, at para. 12, “[s]ettlement privilege promotes settlements.” She explained this as follows, at para. 13:

Settlement negotiations have long been protected by the common law rule that “without prejudice” communications made in the course of such negotiations are inadmissible (see David Vaver, ““Without Prejudice” Communications — Their Admissibility and Effect” (1974), 9 *U.B.C. L. Rev.* 85, at p. 88). The settlement privilege created by the “without prejudice” rule was based on the understanding that parties will be more likely to settle if they have confidence from the outset that their negotiations will not be disclosed. As Oliver L.J. of the English Court of Appeal explained in *Cutts v. Head*, [1984] 1 All E.R. 597, at p. 605:

. . . parties should be encouraged so far as possible to settle their disputes without resort to litigation and should not be discouraged by the knowledge that anything that is said in the course of such negotiations . . . may be used to their prejudice in the course of the proceedings. They should, as it was expressed by Clauson J in *Scott Paper Co v. Drayton Paper Works Ltd* (1927) 44 RPC 151 at 157, be encouraged freely and frankly to put their cards on the table.

What is said during negotiations, in other words, will be more open, and therefore more fruitful, if the parties know that it cannot be subsequently disclosed.

[33] There have been other occasions on which this Court discussed the importance of encouraging parties to settle their own disputes. For example,

telle protection, rares sont les parties qui s’engageraient dans des négociations en vue d’un règlement, par crainte que toute concession qu’elles seraient disposées à accorder ne soit utilisée à leur détriment si elles ne parviennent pas à conclure un règlement » (A. W. Bryant, S. N. Lederman et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (3^e éd. 2009), par. 14.315).

[32] Notre système de justice surchargé favorise de façon prioritaire le règlement des différends, et c’est à cette fin qu’a été adopté le privilège relatif aux règlements. Comme l’écrivait la juge Abella dans l’arrêt *Sable Offshore*, par. 12, « [l]e privilège relatif aux règlements favorise la conclusion de règlements. » Dans cet arrêt, la juge Abella a expliqué ce qui suit au par. 13 :

Les négociations en vue d’un règlement sont protégées depuis longtemps par la règle de la common law suivant laquelle sont inadmissibles les communications faites « sous toutes réserves » au cours de ces négociations (voir David Vaver, « “Without Prejudice” Communications — Their Admissibility and Effect » (1974), 9 *U.B.C. L. Rev.* 85, p. 88). Le privilège relatif aux règlements qui découle de la règle des communications faites « sous toutes réserves » reposait sur l’idée que les parties seront davantage susceptibles de parvenir à un règlement si elles sont confiantes dès le départ que le contenu de leurs négociations ne sera pas divulgué. Comme l’a expliqué le lord juge Oliver, de la Cour d’appel d’Angleterre, dans *Cutts c. Head*, [1984] 1 All E.R. 597, p. 605 :

[TRADUCTION] . . . il faut encourager dans toute la mesure du possible les parties à résoudre leurs différends sans recourir aux tribunaux, et elles ne doivent pas être dissuadées de le faire parce qu’elles savent que tout ce qui se dit au cours des négociations [. . .] peut être utilisé à leur détriment au cours de l’instance. Comme l’a dit le juge Clauson dans *Scott Paper Co c. Drayton Paper Works Ltd* (1927), 44 RPC 151, p. 157, il faut encourager librement et franchement les parties à jouer cartes sur table.

En d’autres termes, les discussions tenues lors des négociations seront plus transparentes et donneront par le fait même de meilleurs résultats si les parties savent que leur contenu ne pourra pas être dévoilé par la suite.

[33] À d’autres occasions, notre Cour a reconnu l’importance d’inciter les parties à régler elles-mêmes leur différend. Par exemple, s’exprimant

LeBel J., writing for the Court in *Globe and Mail*, cited *Kosko v. Bijimine*, 2006 QCCA 671 (CanLII), a case in which the Quebec Court of Appeal had commented as follows, at paras. 49-50:

[TRANSLATION] The protection of the confidentiality of these “settlement discussions” is the most concrete manifestation in the law of evidence of the importance that the courts assign to the settlement of disputes by the parties themselves. This protection takes the form of a rule of evidence or a common law privilege, according to which settlement talks are inadmissible in evidence.

The courts and commentators have unanimously recognized that, first, settlement talks would be impossible or at least ineffective without this protection and, second, that it is in the public interest and a matter of public order for the parties to a dispute to hold such discussions.

(See also *Kelvin Energy Ltd. v. Lee*, [1992] 3 S.C.R. 235, at p. 259, citing *Sparling v. Southam Inc.* (1988), 41 B.L.R. 22, at p. 28.)

[34] Settlement privilege applies even in the absence of statutory provisions or contract clauses with respect to confidentiality, and parties do not have to use the words “without prejudice” to invoke the privilege: “What matters instead is the intent of the parties to settle the action Any negotiations undertaken with this purpose are inadmissible” (*Sable Offshore*, at para. 14). Furthermore, the privilege applies even after a settlement is reached. The “content of successful negotiations” is therefore protected: *Sable Offshore*, at paras. 15-18. As with other class privileges, there are exceptions to settlement privilege:

To come within those exceptions, a defendant must show that, on balance, “a competing public interest outweighs the public interest in encouraging settlement” (*Dos Santos Estate v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2005 BCCA 4, 207 B.C.A.C. 54, at para. 20). These countervailing interests have been found to include allegations of misrepresentation, fraud or undue influence (*Unilever plc v. Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R. 783 (C.A.

au nom de la Cour dans l’arrêt *Globe and Mail*, le juge LeBel a cité l’arrêt *Kosko c. Bijimine*, 2006 QCCA 671, [2006] R.J.Q. 1539, dans lequel la Cour d’appel du Québec a dit ce qui suit, aux par. 49-50 :

La protection du caractère confidentiel de ces « échanges de règlement » est la manifestation la plus concrète, en droit de la preuve, de l’importance qu’accordent les tribunaux au règlement des différends par les parties elles-mêmes. Cette protection prend la forme d’une règle de preuve ou d’un privilège en common law, par lequel les pourparlers de règlement ne sont pas admissibles en preuve.

Les tribunaux et la doctrine reconnaissent unanimement, d’une part, que sans cette protection aucun pourparler de règlement ne serait possible ou à tout le moins efficace et, d’autre part, qu’il y va de l’intérêt et de l’ordre public que les parties à un litige puissent procéder à de telles discussions.

(Voir également *Kelvin Energy Ltd. c. Lee*, [1992] 3 R.C.S. 235, p. 259, citant *Sparling c. Southam Inc.* (1988), 41 B.L.R. 22, p. 28.)

[34] Le privilège relatif aux règlements s’applique même en l’absence de dispositions législatives ou contractuelles concernant la confidentialité. En outre, les parties n’ont pas à utiliser l’expression « sous toutes réserves » pour invoquer le privilège : « Ce qui compte plutôt, c’est l’intention des parties de régler l’action [. . .] Le contenu de toute négociation entreprise à cette fin est inadmissible en preuve » (*Sable Offshore*, par. 14). De plus, le privilège s’applique même après la conclusion d’un règlement. Ainsi, le « contenu de négociations fructueuses » est protégé : *Sable Offshore*, par. 15-18. Tout comme pour les autres privilèges génériques, le privilège relatif aux règlements fait l’objet d’exceptions :

Pour en bénéficier, le défendeur doit établir que, tout compte fait, [TRADUCTION] « un intérêt public opposé l’emporte sur l’intérêt public à favoriser le règlement amiable » (*Dos Santos Estate c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2005 BCCA 4, 207 B.C.A.C. 54, par. 20). On a retenu parmi ces intérêts opposés les allégations de déclaration inexacte, la fraude ou l’abus d’influence (*Unilever plc c. Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R.

Civ. Div.), *Underwood v. Cox* (1912), 26 O.L.R. 303 (Div. Ct.), and preventing a plaintiff from being over-compensated (*Dos Santos*).

(*Sable Offshore*, at para. 19)

[35] The exception to settlement privilege at issue in the case at bar is the rule that protected communications may be disclosed in order to prove the existence or scope of a settlement. This exception is explained by Bryant, Lederman and Fuerst:

If the negotiations are successful and result in a consensual agreement, then the communications may be tendered in proof of the settlement where the existence or interpretation of the agreement is itself in issue. Such communications form the offer and acceptance of a binding contract, and thus may be given in evidence to establish the existence of a settlement agreement. [para. 14.340]

The rule is simple, and it is consistent with the goal of promoting settlements. A communication that has led to a settlement will cease to be privileged if disclosing it is necessary in order to prove the existence or the scope of the settlement. Once the parties have agreed on a settlement, the general interest of promoting settlements requires that they be able to prove the terms of their agreement. Far from outweighing the policy in favour of promoting settlements (*Sable Offshore*, at para. 30), the reason for the disclosure — to prove the terms of a settlement — tends to further it. The rule makes sense because it serves the same purpose as the privilege itself: to promote settlements.

[36] In *Globe and Mail*, this Court confirmed that the common law settlement privilege applies in Quebec. As the Court of Appeal demonstrated in its reasons in the instant case, the exception for the purpose of proving the terms of a settlement also clearly applies in Quebec. The Court of Appeal cited a number of Quebec authors and cases on this point, and I find it helpful to reiterate how J.-C. Royer and S. Lavallée explain the application of the exception:

783 (C.A. div. civ.), *Underwood c. Cox* (1912), 26 O.L.R. 303 (C. div.), et la prévention de la surindemnisation du demandeur (*Dos Santos*).

(*Sable Offshore*, par. 19)

[35] L'exception au privilège relatif aux règlements en cause dans la présente affaire est la règle voulant que les communications protégées puissent être divulguées afin de faire la preuve de l'existence ou de la portée d'un règlement. Bryant, Lederman et Fuerst expliquent comme suit cette exception :

[TRADUCTION] Si les négociations sont fructueuses et mènent à une entente, les communications peuvent alors être présentées comme preuve du règlement lorsque l'existence ou l'interprétation de l'entente est mise en question. Ces communications constituent l'offre et l'acceptation d'un contrat exécutoire, et peuvent en conséquence être présentées en preuve pour établir l'existence d'un règlement. [par. 14.340]

Il s'agit d'une règle simple et conforme à l'idée de promouvoir les règlements. Une communication cesse d'être privilégiée si elle conduit à un règlement et si sa divulgation est nécessaire pour prouver l'existence ou la portée du règlement. Dès que les parties arrivent à un règlement, il importe, pour favoriser les règlements en général, que les parties soient en mesure de faire la preuve des modalités convenues. Loin de l'emporter sur le principe suivant lequel il faut favoriser les règlements à l'amiable (*Sable Offshore*, par. 30), la divulgation — en vue de prouver les modalités d'une entente — favorise en fait ce principe. Cette règle est logique car elle vise le même objectif que le privilège lui-même, soit favoriser les règlements.

[36] Dans l'arrêt *Globe and Mail*, notre Cour a confirmé que le privilège relatif aux règlements qui existe en common law s'applique au Québec. Comme l'a expliqué la Cour d'appel dans les motifs de sa décision en l'espèce, il est également évident que l'exception qui permet de prouver les modalités d'un règlement s'applique au Québec. La Cour d'appel cite sur ce point un certain nombre d'auteurs et de décisions judiciaires du Québec, et je considère utile de réitérer la façon dont les professeurs J.-C. Royer et S. Lavallée exposent l'application de cette exception :

[TRANSLATION] **1137** — *Limits of this privilege* — This rule for the exclusion of evidence is grounded in a desire to promote the out-of-court settlement of disputes. The privileged nature of the communication is accordingly limited to facts related to the negotiation of a settlement. Thus, an expert's report is privileged if it is transmitted with a communication made for the purpose of settling a dispute. Moreover, a litigant cannot object to evidence of a fact that is independent of and separate from a settlement offer. Such an objection will be dismissed *a fortiori* if the fact is contrary to public order or to public morals, or if it is likely to cause serious injury to the recipient of the communication. Thus, a threat made by a debtor in a settlement offer, or a statement by a debtor that he or she cannot pay his or her creditors, would not be privileged. A communication ceases to be privileged if it resulted in a transaction that one of the parties wishes to prove. The existence of negotiations between the parties and of settlement offers can also be proven in order to prove certain relevant facts needed to resolve a question with respect to prescription, to prove fraudulent acts or to explain and justify a delay in pursuing litigation. [Emphasis added.]

(*La preuve civile* (4th ed. 2008))

[37] Although this rule has not been codified in Quebec, it is discussed in the academic literature on the law of evidence and forms part of the civil law of Quebec. The Court of Appeal cited two cases in which the Superior Court has applied the exception: *Ferlatte and Luger v. Empire, cie d'assurance vie*, [1991] J.Q. n° 2635 (QL). In Quebec law, as at common law, settlement privilege is an evidentiary rule that relates to the admissibility of evidence of communications. It does not prevent a party from disclosing information; it just renders the information inadmissible in litigation.

(2) Confidentiality in the Mediation Context

[38] Mediation is one of several forms of alternative dispute resolution that are available to parties in a legal dispute. It is defined by D. W. Glaholt and M. Rotterdam in *The Law of ADR in Canada: An Introductory Guide* (2011) as “a collaborative and strictly confidential process in which parties contract with a neutral, referred to as a mediator, to

1137 — *Limites de ce privilège* — Cette règle d'exclusion de preuve est motivée par la volonté de favoriser le règlement à l'amiable des litiges. Aussi, le caractère privilégié de la communication est limité aux faits reliés à la négociation d'un règlement. Ainsi, une expertise est privilégiée lorsqu'elle est transmise avec une communication faite dans le but de régler un litige. Par ailleurs, un plaideur ne peut s'opposer à la preuve d'un fait indépendant et distinct d'une offre de règlement. Une telle objection sera *a fortiori* rejetée si le fait est contraire à l'ordre public ou à la morale ou s'il est de nature à causer un préjudice sérieux au destinataire de la communication. Ainsi, ne sont pas privilégiées la menace d'un débiteur contenue dans une offre de règlement et sa déclaration à l'effet qu'il est incapable de payer ses créanciers. Une communication cesse d'être privilégiée, si elle conduit à une transaction que l'une des parties désire établir. Il est également permis de prouver l'existence d'une négociation entre les parties et des offres de règlements pour faire la preuve de certains faits pertinents permettant de trancher une question de prescription, pour démontrer des manœuvres frauduleuses ou pour expliquer et justifier le retard à intenter une poursuite. [Je souligne.]

(*La preuve civile* (4^e éd. 2008))

[37] Bien que cette règle ne soit pas codifiée dans le droit québécois, les ouvrages de doctrine sur le droit de la preuve en traitent et elle fait partie du droit civil du Québec. La Cour d'appel a cité deux décisions où la Cour supérieure a appliqué l'exception : *Ferlatte et Luger c. Empire, cie d'assurance vie*, [1991] J.Q. n° 2635 (QL). En droit québécois, tout comme en common law, le privilège relatif aux règlements constitue une règle de preuve qui porte sur l'admissibilité de la preuve de communications. Il n'empêche pas une partie de divulguer des renseignements, mais fait en sorte que les renseignements soient inadmissibles en preuve dans un litige.

(2) La confidentialité dans le cadre de la médiation

[38] La médiation est l'un des divers modes de règlement extrajudiciaire des différends dont disposent les parties à un litige. Dans *The Law of ADR in Canada : An Introductory Guide* (2011), D. W. Glaholt et M. Rotterdam définissent la médiation comme suit : [TRADUCTION] « un processus de collaboration strictement confidentiel dans le cadre

assist them in settling their dispute” (p. 10). It is unsurprising that confidentiality is mentioned in the very definition of mediation. Confidentiality is often described as one of the factors that induce parties to opt for mediation (J. Thibault, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada* (2000), at para. 197), and as one of the benefits of mediation (M. P. Silver, *Mediation and Negotiation: Representing Your Clients* (2001), at p. 82).

[39] A form of confidentiality is inherent in mediation in that the parties are typically discussing a settlement, which means that their communications are protected by the common law settlement privilege (Bryant, Lederman and Fuerst, at para. 14.348; see also L. Boulle and K. J. Kelly, *Mediation: Principles, Process, Practice* (1998), at pp. 301-4). But mediation is also a “creature of contract” (Glaholt and Rotterdam, at p. 13), which means that parties can tailor their confidentiality requirements to exceed the scope of that privilege and, in the case of breach, avail themselves of a remedy in contract.

[40] As both the appellants and the intervener Arbitration Place Inc. mention, the reasons why parties might want to protect information exchanged in the mediation process are not limited to litigation strategy. Owen V. Gray states the following in this regard in “Protecting the Confidentiality of Communications in Mediation” (1998), 36 *Osgoode Hall L.J.* 667:

When [the parties] have resorted to mediation in an attempt to settle pending or threatened litigation, they will be particularly alert to the possibility that information they reveal to others in mediation may later be used against them by those others in that, or other, litigation. The parties may also be concerned that their communications might be used by other adversaries or potential adversaries, including public authorities, in other present or future conflicts. . . . Parties may also be concerned that disclosure of information they reveal in

duquel les parties concluent un contrat avec une personne neutre, en l’occurrence un médiateur, qui les aidera à régler leur différend » (p. 10). Il n’est pas étonnant que la confidentialité soit mentionnée dans la définition même de la médiation. Elle est en effet souvent considérée comme l’un des facteurs qui incitent les gens à recourir à la médiation (J. Thibault, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada* (2000), par. 197) et l’un de ses avantages (M. P. Silver, *Mediation and Negotiation : Representing Your Clients* (2001), p. 82).

[39] La confidentialité constitue un aspect intrinsèque de la médiation en ce que les parties à ce processus discutent généralement de possibilités de règlement; pour cette raison, leurs communications sont protégées par le privilège relatif aux règlements de la common law (Bryant, Lederman et Fuerst, par. 14.348; voir également L. Boulle et K. J. Kelly, *Mediation : Principles, Process, Practice* (1998), p. 301-304). Mais la médiation est aussi une [TRADUCTION] « création contractuelle » (Glaholt et Rotterdam, p. 13) puisqu’elle permet aux parties de se doter, en matière de confidentialité, d’exigences supérieures à celles que leur offre le privilège et, en cas de manquement, de se prévaloir d’un recours contractuel.

[40] Comme l’indiquent les appelantes et l’intervenante Arbitration Place Inc., les raisons pour lesquelles les parties voudraient protéger les renseignements échangés lors de la médiation ne se limitent pas à des considérations stratégiques liées au litige. Dans « Protecting the Confidentiality of Communications in Mediation » (1998), 36 *Osgoode Hall L.J.* 667, Owen. V. Gray a fait observer ce qui suit :

[TRADUCTION] Quand elles ont recours à la médiation pour tenter de régler un litige ou une menace de litige, [les parties] sont particulièrement sensibles à la possibilité que les renseignements qu’elles révèlent à d’autres personnes au cours de la médiation puissent plus tard être utilisés contre elles dans le cadre de ce litige ou d’un autre différend. Les parties peuvent aussi craindre que leurs communications puissent être utilisées par d’autres adversaires ou des adversaires potentiels, y compris les autorités publiques, dans d’autres conflits présents ou

the mediation process may prejudice them in commercial dealings or embarrass them in their personal lives. [Emphasis added; p. 671.]

Incentives for choosing confidential mediation include both “a disinclination to ‘air one’s dirty laundry’ in the neighborhood” and legitimate concerns such as the protection of trade secrets (L. R. Freedman and M. L. Prigoff, “Confidentiality in Mediation: The Need for Protection” (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 37, at p. 38).

[41] It is therefore no surprise that mediation contracts often contain strongly worded confidentiality clauses that place limits on the disclosure of communications exchanged in the course of the mediation process. Such clauses have been upheld by courts, though not in a context in which the parties were trying to prove the existence of a settlement. In *Bloom Films 1998 inc. v. Christal Films productions inc.*, 2011 QCCA 1171 (CanLII), the Quebec Court of Appeal upheld a confidentiality clause in a case in which a party was seeking to introduce evidence arising out of the mediation process. The clause in question specifically prohibited the use of such evidence for any purpose other than homologation or judicial review. And in *Stewart v. Stewart*, 2008 ABQB 348 (CanLII), another case involving a confidentiality clause with respect to communications made in the course of a mediation process, albeit in a family law context, the Alberta Court of Queen’s Bench refused to admit evidence arising out of that process.

[42] Although the confidentiality provided for in a clause of a mediation contract may be broader, and set out in greater detail, than the common law settlement privilege, several authors caution that such a clause nevertheless does not represent a “watertight” approach to confidentiality and that a court may refuse to enforce it after balancing competing interests, such as the role of confidentiality in encouraging settlement, and evidentiary

futurs. [. . .] Elles peuvent aussi craindre que la divulgation des renseignements qu’elles communiquent au cours de la médiation puisse leur nuire dans leurs rapports commerciaux ou les gêner dans leur vie privée. [Je souligne; p. 671.]

La [TRADUCTION] « réticence à “laver son linge sale en public” » ainsi que des préoccupations légitimes telles que la protection de secrets commerciaux comptent parmi les facteurs qui incitent à choisir la médiation confidentielle (L. R. Freedman et M. L. Prigoff, « Confidentiality in Mediation : The Need for Protection » (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 37, p. 38).

[41] Il n’est donc guère surprenant de constater souvent dans des contrats de médiation des clauses de confidentialité qui limitent en termes très explicites la divulgation des communications échangées au cours de la médiation. Les tribunaux ont confirmé la validité de telles clauses, mais non dans un contexte où les parties tentaient de prouver l’existence d’un règlement. Dans *Bloom Films 1998 inc. c. Christal Films productions inc.*, 2011 QCCA 1171 (CanLII), la Cour d’appel du Québec a confirmé la validité d’une clause de confidentialité alors que l’une des parties tentait de présenter en preuve des renseignements échangés au cours d’un processus de médiation. La clause en question interdisait expressément l’utilisation de tels éléments de preuve, sauf dans le cadre d’une demande d’homologation ou de révision judiciaire. Et dans l’arrêt *Stewart c. Stewart*, 2008 ABQB 348 (CanLII), une autre affaire concernant une clause de confidentialité des communications faites au cours d’une médiation, quoique dans un contexte de droit de la famille, la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a refusé d’admettre des éléments de preuve provenant de la médiation.

[42] Bien qu’une clause d’un contrat de médiation puisse assurer la protection de la confidentialité d’une façon plus exhaustive que ne le fait le privilège relatif aux règlements de la common law, plusieurs auteurs rappellent que la confidentialité assurée par une telle clause n’est pas « absolue » et que les tribunaux peuvent refuser de lui donner effet après avoir pondéré les intérêts opposés, par exemple, favoriser les règlements à l’amiable au

requirements in litigation (see Boulle and Kelly, at pp. 309 and 312-13; F. Crosbie, “Aspects of Confidentiality in Mediation: A Matter of Balancing Competing Public Interests” (1995), 2 *C.D.R.J.* 51, at p. 70; K. L. Brown, “Confidentiality in Mediation: Status and Implications”, [1991] *J. Disp. Resol.* 307; E. D. Green, “A Heretical View of the Mediation Privilege” (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 1, at pp. 19-22; Freedman and Prigoff, at p. 41).

[43] The intervener Arbitration Place Inc. suggests that the four-part Wigmore test, sometimes used by common law courts to determine whether evidence of communications is admissible, be applied to balance the competing interests. The four parts of the test are:

- (i) The communications must originate in a confidence that they will not be disclosed.
- (ii) The element of confidentiality must be essential to the maintenance of the relationship in which the communications arose.
- (iii) The relationship must be one which, in the opinion of the community, ought to be “sedulously fostered.”
- (iv) The injury caused to the relationship by disclosure of the communications must be greater than the benefit gained for the correct disposal of the litigation.

(I.F., at para. 4, citing *Slavutych v. Baker*, [1976] 1 S.C.R. 254, at p. 260.)

This Court applied this test in *Slavutych* to determine whether a confidential document signed by the appellant at the request of the university authorities should remain privileged in dismissal proceedings subsequently taken against the appellant. The Court also applied it in *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, to determine whether religious communications should remain privileged in a criminal context.

moyen de la confidentialité et respecter les règles de preuve applicables aux litiges (voir Boulle et Kelly, p. 309 et 312-313; F. Crosbie, « Aspects of Confidentiality in Mediation : A Matter of Balancing Competing Public Interests » (1995), 2 *C.D.R.J.* 51, p. 70; K. L. Brown, « Confidentiality in Mediation : Status and Implications », [1991] *J. Disp. Resol.* 307; E. D. Green, « A Heretical View of the Mediation Privilege » (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 1, p. 19-22; Freedman et Prigoff, p. 41).

[43] Comme moyen de pondérer les intérêts opposés, l’intervenante Arbitration Place Inc. propose le critère à quatre volets énoncé par Wigmore, que les tribunaux de common law appliquent parfois pour déterminer si la preuve des communications est admissible. Les quatre volets de ce critère sont les suivants :

[TRADUCTION]

- (i) Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l’assurance qu’elles ne seraient pas divulguées.
- (ii) Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien des rapports entre les parties.
- (iii) Les rapports doivent être de la nature de ceux qui, selon l’opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment.
- (iv) Le préjudice permanent que subiraient les rapports par la divulgation des communications doit être plus considérable que l’avantage à retirer d’une juste décision.

(m.i., par. 4, citant *Slavutych c. Baker*, [1976] 1 R.C.S. 254, p. 260.)

Notre Cour a appliqué ce critère dans l’arrêt *Slavutych* afin de déterminer si un document confidentiel signé par l’appelant à la demande des autorités de l’université devait demeurer protégé dans le cadre d’une procédure de licenciement engagée subséquemment contre l’appelant. Elle l’a également appliqué dans l’arrêt *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, afin de déterminer si des communications religieuses devaient demeurer protégées dans un contexte criminel.

[44] The intervener Attorney General of British Columbia, on the other hand, suggests that the plain meaning of an unambiguous confidentiality agreement should prevail, barring extreme circumstances. As for the respondents, they say that courts should look beyond the plain meaning to account for the wishes of the parties. I agree with these approaches. In principle, there is relatively little that can displace the intent of the parties once it is clearly established. Only the fourth step of the Wigmore test — the balancing of interests — is potentially relevant in this case. In my view, the first three steps of the Wigmore test are redundant where parties have not only opted for a confidential dispute resolution process, but have also signed a confidentiality agreement.

(3) Can a Confidentiality Clause in a Mediation Agreement Displace the Exception to Settlement Privilege That Applies Where a Party Seeks to Prove the Terms of a Settlement?

[45] The common law settlement privilege and confidentiality in the mediation context are often conflated. They do have a common purpose: facilitating out-of-court settlements. But as we saw above, confidentiality clauses in mediation agreements can also have different purposes. In most cases involving such clauses, the status of the common law settlement privilege will not arise, because the two protections generally serve the same purpose, namely to foster negotiations by encouraging parties to be honest and forthright in reaching a settlement without fear that the information they disclose will be used against them at a later date. However, as I mentioned above, settlement privilege and a confidentiality clause are not the same, and they may in some circumstances conflict. One is a rule of evidence, while the other is a binding agreement; they do not afford the same protection, nor are the consequences for breaching them necessarily the same.

[44] Par contre, le procureur général de la Colombie-Britannique, intervenant, fait valoir que le sens ordinaire d'une entente de confidentialité non équivoque devrait prévaloir à moins de circonstances exceptionnelles. Pour leur part, les intimées affirment que les tribunaux ne doivent pas s'arrêter au sens ordinaire d'une entente et doivent tenir compte du désir des parties. Je souscris à ces approches. En principe, il serait relativement difficile d'écarter l'intention des parties dès lors qu'elle est clairement établie. Seul le quatrième volet du critère de Wigmore — la pondération des intérêts — pourrait être pertinent en l'espèce. À mon avis, les trois premiers volets de ce critère sont superflus lorsque les parties ont non seulement choisi de recourir à un mécanisme confidentiel de règlement des différends, mais ont aussi signé une entente de confidentialité.

(3) Une clause de confidentialité d'une entente de médiation peut-elle écarter l'exception au privilège relatif aux règlements qui s'applique lorsqu'une partie cherche à faire la preuve des modalités d'un règlement?

[45] Le privilège relatif aux règlements de la common law et le caractère confidentiel de la médiation sont souvent confondus. Ils ont un objectif commun : favoriser les règlements extrajudiciaires. Or, comme nous l'avons vu, les clauses de confidentialité des ententes de médiation peuvent également avoir d'autres objectifs. Dans la plupart des cas où l'on retrouve ces clauses, la question du privilège relatif aux règlements de la common law ne se posera pas parce que les deux mesures de protection visent en général le même objectif, soit favoriser la négociation en encourageant les parties à conclure un règlement en toute franchise et honnêteté, sans crainte que les renseignements échangés soient ultérieurement utilisés à leur détriment. Toutefois, comme nous l'avons vu, le privilège relatif aux règlements et la clause de confidentialité sont différents et peuvent parfois entrer en conflit. L'un est une règle de preuve, l'autre est une entente exécutoire; la portée de la protection qu'ils offrent n'est pas la même, et les conséquences en cas de manquement ne sont pas nécessairement les mêmes.

[46] The differences between these protections may be muddled in a case like this one in which both of them could apply, but to different parts of the sequence of events. The parties met for the mediation session on April 27, 2011, the day after they had signed an agreement with a confidentiality clause. The clause in question applied to discussions that took place in the course of the mediation session and prohibited the disclosure of information about those discussions at any time in the future. A settlement offer was made at the mediation session, was kept open for 30 days after that date, and was discussed by the parties' lawyers after the session. Any additional information that came up in the course of these subsequent discussions falls outside the protection of the confidentiality clause — however, since it formed part of negotiations aimed at reaching a settlement, it is protected by settlement privilege. As regards the timing of the communications, the scope of settlement privilege is broader, because it is not limited to the duration of the mediation session.

[47] On the other hand, there are recognized exceptions to settlement privilege at common law that limit the scope of its protection, but such exceptions may be lacking in the case of a confidentiality clause. The question is whether an absolute confidentiality clause in a mediation agreement displaces the common law exception, thereby preventing parties from producing evidence of communications made in the mediation process in order to prove the terms of a settlement.

[48] There is indeed a delicate balance to be struck. The concerns articulated by commentators about the uncertainty of confidentiality clauses in mediation contracts are legitimate. Boule and Kelly accurately identify the most important of these concerns:

The principle of sanctity of contract supports the maintenance of confidentiality where the parties have committed themselves to it. If, however, the confidentiality is

[46] Les différences entre ces mesures de protection peuvent être floues dans un cas comme celui qui nous occupe, où il est possible que les deux s'appliquent, mais à différentes étapes de la séquence des événements. Les parties se sont rencontrées lors d'une séance de médiation le 27 avril 2011, après avoir signé la veille une entente prévoyant une clause de confidentialité. Cette clause s'appliquait aux discussions tenues au cours de la séance de médiation et interdisait la divulgation ultérieure de renseignements relatifs à ces discussions. Une offre de règlement a été présentée au cours de la médiation; l'offre était maintenue valide pour une période de 30 jours et a fait l'objet de discussions entre les avocats des parties après que la médiation eut pris fin. Les renseignements additionnels générés au cours de ces discussions subséquentes ne sont pas protégés par la clause de confidentialité mais, puisqu'ils font partie des négociations en vue d'un règlement, ils sont protégés par le privilège relatif aux règlements. En ce qui concerne le moment où les communications sont faites, la portée du privilège relatif aux règlements est plus large étant donné que son application n'est pas limitée à la durée de la séance de médiation.

[47] Par contre, le privilège relatif aux règlements souffre d'exceptions reconnues en common law qui limitent la portée de sa protection, alors que les clauses de confidentialité peuvent ne pas comporter de telles exceptions. Il s'agit de savoir si une clause de confidentialité absolue d'une entente de médiation a pour effet d'écarter l'exception de la common law, empêchant de ce fait les parties de produire en preuve, afin d'établir les modalités d'un règlement, les communications faites dans le cadre de la médiation.

[48] Il faut effectivement établir un équilibre délicat. Les préoccupations formulées par les auteurs au sujet du caractère incertain des clauses de confidentialité des contrats de médiation sont légitimes. Boule et Kelly indiquent avec précision les préoccupations les plus importantes :

[TRADUCTION] Le principe de l'inviolabilité du contrat justifie le maintien de la confidentialité lorsque les parties se sont engagées elles-mêmes à cet égard. Toutefois, si

too wide, it will sterilise too much evidence and seriously undermine the trial process. If the confidentiality is too narrow, it will discourage parties from entering mediation and from using their best endeavours to settle once there. A balance is required between supporting mediation, on one hand, and not freezing litigation or upholding illegality, on the other. [pp. 312-13]

[49] In my view, the inquiry in each case will begin with an interpretation of the contract. It must be asked whether the confidentiality clause actually conflicts with settlement privilege or with the recognized exceptions to that privilege. Where parties contract for greater confidentiality protection than is available at common law, the will of the parties should presumptively be upheld absent such concerns as fraud or illegality. I have discussed reasons why parties might desire greater confidentiality protection, and allowing parties to freely contract for such protection furthers the valuable public purpose of promoting settlement. As Professor Green states,

if a written confidentiality agreement exists, the parties are in a stronger position to argue that the court should exercise its discretion to grant a protective order assuring confidentiality because protecting the confidentiality of mediation statements furthers the expressed intentions of the parties as well as the public policy of encouraging extra-judicial settlements. [p. 22]

[50] But contracting out of the exception to settlement privilege that applies where a party seeks to prove the terms of a settlement is a different matter. As I mentioned above, a failure to apply this common law exception could frustrate the broader purpose of promoting settlements in that it might prevent parties from enforcing the terms of settlements they have negotiated. Thus, whereas contracting for broader protection than is afforded by the common law settlement privilege may further the overall purpose of that privilege in most

la confidentialité a une portée trop large, elle aura pour effet d'éliminer un nombre trop élevé d'éléments de preuve et de nuire gravement au processus judiciaire. Si la confidentialité a une portée trop restreinte, elle aura pour effet de dissuader les parties de recourir à la médiation et de faire tout leur possible pour arriver à un règlement. Il faut rechercher l'équilibre entre l'appui donné à la médiation, d'une part, et le fait de ne pas faire obstacle au litige ou de maintenir l'illégalité, d'autre part. [p. 312-313]

[49] À mon avis, l'analyse dans chaque cas débutera par l'interprétation du contrat. Il faut se demander si la clause de confidentialité entre effectivement en conflit avec le privilège relatif aux règlements ou avec ses exceptions reconnues. Lorsque les parties concluent un contrat qui leur assure une protection supérieure à celle qu'offre la common law, il y a lieu à première vue de confirmer leur volonté, sous réserve de préoccupations concernant la fraude ou l'illégalité. J'ai déjà examiné les raisons pour lesquelles les parties pourraient vouloir renforcer la protection de la confidentialité des renseignements; le fait de permettre aux parties de contracter librement à cet égard facilite la réalisation de l'important objectif public qui consiste à favoriser les règlements extrajudiciaires. Comme l'affirme le professeur Green,

[TRANSLATION] s'il existe une entente de confidentialité écrite, les parties sont mieux en mesure de soutenir que la cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance de non-divulgence parce que la protection du caractère confidentiel des échanges survenus lors de la médiation a pour effet de promouvoir l'intention expresse des parties ainsi que l'intérêt public consistant à favoriser les règlements extrajudiciaires. [p. 22]

[50] Or, il en va autrement en ce qui concerne le fait d'écartier par contrat l'exception au privilège relatif aux règlements qui s'applique lorsqu'une personne cherche à prouver les modalités d'un règlement. J'ai déjà expliqué que le défaut d'appliquer cette exception de la common law peut entraver la réalisation de l'objectif plus général qui est de favoriser le règlement à l'amiable, en empêchant les parties d'exiger le respect des modalités d'un règlement négocié. Ainsi, bien que le contrat visant à obtenir une protection supérieure à celle

circumstances, contracting out of the exceptions to the privilege might undermine that purpose. This may be what was behind the Court of Appeal's decision, as it largely favoured the exception to settlement privilege over the confidentiality clause.

[51] In my respectful opinion, the Court of Appeal did not devote adequate attention in its analysis to freedom of contract. It is open to contracting parties to create their own rules with respect to confidentiality that entirely displace the common law settlement privilege. This furthers both freedom of contract and the likelihood of settlement, two important public purposes. However, the mere fact of signing a mediation agreement that contains a confidentiality clause does not automatically displace the privilege and the exceptions to it. As I mentioned above, these protections do not have the same scope. For instance, settlement privilege applies to all communications that lead up to a settlement, even after a mediation session has concluded. It cannot be argued that parties who agree to confidentiality in respect of a mediation session thereby deprive themselves of the application of settlement privilege after the conclusion of the mediation session. The protection afforded by the privilege does not evaporate the moment the parties contract for confidentiality with respect to the mediation process, unless that is the contract's intended effect.

[52] I would note that there has been some international agreement on this approach to confidentiality in the mediation context. Jurisdictions in 14 countries with both common law and civil law systems, including Ontario (S.O. 2010, c. 16, Sch. 3) and Nova Scotia (S.N.S. 2005, c. 36), have adopted the United Nations Commission on International Trade Law's Model Law on International Commercial Conciliation. Article 9 of the Model Law states:

qu'offre le privilège relatif aux règlements puisse, dans la plupart des cas, favoriser l'objectif général du privilège, le fait d'écarter par contrat les exceptions à ce privilège peut faire obstacle à la réalisation de cet objectif. Voilà probablement ce qui sous-tend la décision de la Cour d'appel, qui a pratiquement mis de côté la clause de confidentialité pour appliquer l'exception au privilège relatif aux règlements.

[51] J'estime en toute déférence que, dans son analyse, la Cour d'appel n'a pas accordé suffisamment d'attention à la liberté contractuelle. Il est loisible aux parties contractantes d'établir leurs propres règles de confidentialité et d'écarter complètement le privilège relatif aux règlements de la common law. Elles favorisent alors la liberté contractuelle et la probabilité d'un règlement, deux importants objectifs publics. Cependant, le simple fait de signer une entente de médiation assortie d'une clause de confidentialité n'écarter pas automatiquement le privilège et ses exceptions. Comme je l'ai déjà mentionné, ces mesures de protection n'ont pas la même portée. À titre d'exemple, le privilège relatif aux règlements s'applique à toute communication qui mène au règlement, même à celles faites après la fin de la séance de médiation. On ne saurait affirmer que les parties qui acceptent de garder confidentielle la teneur d'une séance de médiation se privent de ce fait de l'application du privilège relatif aux règlements après la fin de la séance de médiation. La protection qu'offre le privilège ne se dissipe pas dès que les parties concluent un contrat assurant le caractère confidentiel de la médiation, sauf s'il s'agit là de l'effet recherché au contrat.

[52] Je fais observer qu'un certain consensus international témoigne de cette approche en matière de confidentialité de la médiation. Dans 14 pays où le système juridique est celui de la common law ou du droit civil, des administrations, y compris l'Ontario (L.O. 2010, ch. 16, ann. 3) et la Nouvelle-Écosse (S.N.S. 2005, ch. 36), ont adopté la Loi type sur la conciliation commerciale internationale de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. L'article 9 de la Loi type prévoit ce qui suit :

Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the conciliation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement. [Emphasis added.]

(*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002* (2004), at p. 5)

[53] This article, with which my approach is consistent, recognizes the need for confidentiality in the settlement context, but also provides that parties may enter into their own agreements in this regard. Furthermore, it indicates widespread acceptance in both common law and civil law jurisdictions that an exception to settlement privilege applies where a party seeks to prove the existence or the terms of a settlement.

[54] Where an agreement could have the effect of preventing the application of a recognized exception to settlement privilege, its terms must be clear. It cannot be presumed that parties who have contracted for greater confidentiality in order to foster frank communications and thereby promote a settlement also intended to displace an exception to settlement privilege that serves the same purpose of promoting a settlement. Parties are free to do this, but they must do so clearly. To avoid a dispute over the terms of a settlement, they may also choose to stipulate that, to be valid, any settlement agreed to in the mediation must be immediately put into writing. This practice is specifically contemplated in art. 1414 of the *Civil Code of Québec*, which provides that “[w]here a particular or solemn form is required as a necessary condition of formation of a contract, it shall be observed”. Such a stipulation would underscore the binding nature of any agreement reached in the course of the mediation process.

[55] I wish to emphasize that my analysis concerns one exception to the common law settlement

Sauf convention contraire des parties, toutes les informations relatives à la procédure de conciliation doivent demeurer confidentielles, sauf lorsque la divulgation est exigée par la loi ou est rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l’exécution de l’accord issu de la conciliation. [Je souligne.]

(*Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation 2002* (2004), p. 5)

[53] Cette disposition, qui est conforme à l’approche que je préconise, reconnaît le besoin de confidentialité dans le contexte des règlements, mais elle prévoit également que les parties peuvent conclure leurs propres ententes de confidentialité. En outre, elle signale l’acceptation généralisée, dans les administrations de common law et de droit civil, de l’application d’une exception au privilège relatif aux règlements lorsqu’une partie cherche à prouver l’existence ou les modalités d’un règlement.

[54] Lorsqu’une entente pourrait avoir pour effet d’empêcher l’application d’une exception reconnue au privilège relatif aux règlements, elle doit l’exprimer clairement. On ne saurait présumer que les parties, qui ont renforcé par contrat la confidentialité afin de favoriser l’échange en toute franchise des communications et de promouvoir de ce fait un règlement, entendaient également écarter une exception au privilège relatif aux règlements dont l’objet est aussi de promouvoir un règlement. Les parties ont toute liberté de le faire, pourvu qu’elles le fassent clairement. Pour éviter un conflit au sujet des modalités d’un règlement, les parties peuvent également prévoir que, pour être valide, tout règlement conclu au cours de la médiation doit être immédiatement constaté par écrit. Cette pratique est envisagée spécifiquement à l’art. 1414 du *Code civil du Québec*, qui prévoit que, « [l]orsqu’une forme particulière ou solennelle est exigée comme condition nécessaire à la formation du contrat, elle doit être observée ». Une telle stipulation soulignerait le caractère exécutoire de toute entente conclue au cours de la médiation.

[55] Je tiens à préciser que mon analyse porte sur une seule exception au privilège relatif aux

privilege — the one that applies where a party seeks to prove the terms of a settlement. I have not discussed other exceptions, such as the one with respect to fraudulent or unlawful communications, as they are not at issue in this case. Nor will I consider whether the mediator could be compelled to testify in a situation such as this one. The evidence before this Court is limited to the impugned paragraphs of the motion for homologation, so I will not address the appropriate legal threshold for permitting or compelling direct testimony by the mediator. I will leave that question for another day.

[56] In my opinion, the information the respondents seek to disclose with the impugned paragraphs of their motion for homologation is protected by the confidentiality clause, and not solely by settlement privilege. It was open to the parties to displace settlement privilege, including the exceptions to it. The question is whether they did so.

[57] The mediation contract was signed and performed in Quebec. It must be interpreted in accordance with the *Civil Code of Québec* and with the law of obligations.

B. *Does This Mediation Contract Permit the Parties to Use Confidential Information in Order to Prove the Terms of a Settlement?*

[58] I have concluded that it is generally open to parties, in the mediation context, to contract for confidentiality that exceeds that of the common law settlement privilege; in particular, parties may contract out of the exception to that privilege that enables a party to disclose confidential information in order to prove the terms of a settlement. I will now inquire into whether that is what the parties did in this case. What is the effect of the mediation contract at issue here?

[59] In Quebec, contractual interpretation is centered on the intention of the parties. As J.-L.

règlements de la common law — celle qui s'applique lorsqu'une partie cherche à prouver les modalités d'un règlement. Je n'ai pas examiné les autres exceptions, comme celle qui concerne les communications frauduleuses ou illégales, puisqu'elles ne sont pas en cause en l'espèce. Je n'examinerai pas non plus la question de savoir si le médiateur pourrait être contraint de témoigner dans une situation telle celle en l'espèce. La preuve devant notre Cour ne porte que sur les paragraphes contestés de la requête en homologation, et je ne traiterai pas du seuil légal qui permettrait de contraindre le médiateur à rendre un témoignage direct. Cette question pourra être examinée à une autre occasion.

[56] À mon avis, les renseignements que les intimées cherchent à divulguer par les paragraphes contestés de leur requête en homologation sont protégés par la clause de confidentialité, et non seulement par le privilège relatif aux règlements. Les parties pouvaient écarter le privilège relatif aux règlements, y compris ses exceptions. La question est de savoir si elles l'ont fait.

[57] Le contrat de médiation a été signé et exécuté au Québec. Il doit donc être interprété conformément au *Code civil du Québec* et au droit québécois des obligations.

B. *Ce contrat de médiation permet-il aux parties d'utiliser des renseignements confidentiels afin de faire la preuve des modalités d'un règlement?*

[58] J'ai conclu que de façon générale, dans un contexte de médiation, les parties peuvent établir par contrat des règles de confidentialité dont la portée dépasse celle du privilège relatif aux règlements de la common law. En particulier, elles peuvent se soustraire par contrat à l'exception à ce privilège qui permet à une partie de divulguer des renseignements confidentiels afin de faire la preuve des modalités d'un règlement. J'examine maintenant la question de savoir si c'est ce qu'ont fait les parties dans la présente affaire. Quel est l'effet du contrat de médiation en cause en l'espèce?

[59] Au Québec, l'interprétation des contrats est centrée sur l'intention des parties. Comme

Baudouin and P.-G. Jobin explain, where the parties disagree about the scope of a contract clause, the judge must determine what the parties originally intended, at the time of formation of the contract (*Les obligations* (7th ed. 2013), P.-G. Jobin and N. Vézina, eds., at pp. 488-89). This rule of contractual interpretation is codified in a number of provisions of the *Civil Code of Québec*:

1425. The common intention of the parties rather than adherence to the literal meaning of the words shall be sought in interpreting a contract.

1426. In interpreting a contract, the nature of the contract, the circumstances in which it was formed, the interpretation which has already been given to it by the parties or which it may have received, and usage, are all taken into account.

1427. Each clause of a contract is interpreted in light of the others so that each is given the meaning derived from the contract as a whole.

1431. The clauses of a contract cover only what it appears that the parties intended to include, however general the terms used.

[60] The Quebec Court of Appeal explained this interpretive approach in *Sobeys Québec inc. v. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, [2006] R.J.Q. 100:

[TRANSLATION] To establish the true will of the parties, and their common intention within the meaning of article 1425 C.C.Q., it is of course necessary to consider the actual words of the contract, but it is also necessary, as required by article 1426 C.C.Q., to consider the nature of the contract, the circumstances in which it was formed, the interpretation which has already been given to it by the parties or which it may have received, and usage.

Deciphering the parties' intention is of course a delicate exercise, especially where that intention conflicts with the intention expressed in a writing that is by all appearances clear. Moreover, it can happen, which does not make things easier, that a review of the contract itself, of its context, of the circumstances in which it was formed, of the subsequent conduct of the parties, and so on, shows that there was no real common intention. Pineau and Gaudet [*Théorie des obligations* (4th ed. 2001), at pp. 401-2] explain this as follows:

l'expliquent J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, lorsque les parties ne s'entendent pas sur la portée d'une disposition contractuelle, il appartient au juge de déterminer quelle était leur intention à l'origine, au moment de la formation du contrat (*Les obligations* (7^e éd. 2013), P.-G. Jobin et N. Vézina, dir., p. 488-489). Plusieurs dispositions du *Code civil du Québec* codifient cette règle d'interprétation des contrats :

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.

1426. On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

1427. Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat.

1431. Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

[60] La Cour d'appel du Québec a expliqué cette méthode d'interprétation dans l'arrêt *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, [2006] R.J.Q. 100 :

Il faut pour déterminer la volonté réelle des parties et leur commune intention au sens de l'article 1425 C.C.Q. examiner le texte même du contrat, bien sûr, mais aussi, comme le prescrit l'article 1426 C.C.Q., sa nature, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que les usages.

Bien sûr, le décodage de la volonté des parties, surtout quand cette dernière s'oppose à la volonté exprimée dans un écrit qui a toutes les apparences de la clarté, est un exercice délicat. Il peut arriver en outre, ce qui ne simplifie pas les choses, que l'étude de la matière du contrat, de son contexte, des circonstances de sa conclusion, du comportement subséquent des parties, et ainsi de suite, témoigne d'une absence de véritable intention commune. Pineau et Gaudet [*Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), p. 401-402] expliquent ainsi que :

Moreover, the principle stated in article 1425 C.C.Q. presupposes that there is always a common intention to “find”. But that is not always the case. Of course, for there to be a contract, there must be a minimal common intention, but it is very possible that the parties, although they had a genuine common intention regarding the essential elements of the contract, also agreed on certain incidental clauses that each of them, in his or her heart of hearts, interpreted differently. In such a case, it is of course impossible to rely on the common intention of the parties, as there is none. All that can then be done is to adopt the interpretation that can most readily be reconciled with the rest of the contract and with the circumstances in which it was concluded. [paras. 59-60]

[61] This approach was also confirmed by this Court in *Quebec (Agence du revenu) v. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 SCC 65, [2013] 3 S.C.R. 838: “. . . the determination of the common intention, or will, of the parties represents a true exercise of interpretation” (para. 48; see also D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at paras. 1587-90; S. Grammond, A.-F. Debruche and Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), at paras. 297-301).

[62] On its face, the mediation contract at issue in the case at bar shows a common intention on the part of the parties to be bound by confidentiality in respect of anything that might transpire in the course of the mediation. But the question to be answered is more specific and concerns an incidental aspect of the contract, for which the common intention of the parties is not immediately clear: Was the confidentiality clause intended to exceed the protection of the common law settlement privilege and, more specifically, to displace the exception to that privilege that applies where a party seeks to prove the existence or the scope of a settlement? I find that a review of the nature of the contract, of the circumstances in which it was formed and of the contract as a whole reveals that the parties did not intend to disregard the usual rule that settlement privilege can be dispensed with in order to prove the terms of a settlement.

Par ailleurs, le principe énoncé par l’article 1425 C.c.Q. présuppose qu’il y a toujours une intention commune à « découvrir ». Or, il n’en est pas toujours ainsi. Certes, pour qu’il y ait contrat, il doit y avoir un minimum d’intention commune, mais il peut fort bien arriver que les parties, tout en ayant véritablement une intention commune quant aux éléments essentiels du contrat, se soient également entendues sur certaines clauses accessoires tout en leur donnant cependant chacune en son for intérieur, des interprétations divergentes. En un tel cas, on ne peut évidemment pas s’en remettre à l’intention commune des parties puisqu’il n’y en a pas. On n’a alors pas d’autre choix que de s’en remettre à l’interprétation qui se concilie le mieux au reste du contrat et aux circonstances ayant entouré sa conclusion. [par. 59-60]

[61] Notre Cour a également confirmé cette approche dans l’arrêt *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65, [2013] 3 R.C.S. 838 : « . . . la recherche de l’intention ou volonté commune des parties représente une véritable opération d’interprétation » (par. 48; voir aussi D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), par. 1587-1590; S. Grammond, A.-F. Debruche et Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), par. 297-301).

[62] De toute évidence, le contrat de médiation en cause en l’espèce montre une intention commune des parties de respecter le caractère confidentiel de tout ce qui peut être dit ou écrit au cours de la médiation. Or, la question qui se pose est plus précise et porte sur un élément accessoire du contrat, pour lequel l’intention commune des parties n’est pas évidente à première vue : la clause de confidentialité devait-elle prévoir une protection plus étendue que celle qu’offre le privilège relatif aux règlements de la common law et, plus précisément, devait-elle écarter l’exception à ce privilège qui s’applique lorsqu’une partie cherche à faire la preuve de l’existence ou de la portée d’un règlement? J’estime qu’il ressort de l’examen de la nature du contrat, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, ainsi que du contrat dans son ensemble que les parties n’avaient pas l’intention de passer outre à la règle habituelle voulant que le privilège relatif aux règlements soit écarté afin de faire la preuve des modalités d’un règlement.

[63] The nature of the contract is that of a mediation agreement signed on the eve of the mediation with the apparent purpose of settling an ongoing dispute that was the subject of an action in the Quebec Superior Court. The word “settlement” appears twice in the mediation agreement, the first time in a clause relating to the mediator that reads “[t]he Mediator will have no decision-making power, but will merely assist the parties in attempting to arrive at a settlement of their dispute”, and the second time in the mediator’s concluding words: “I look forward to working with you, and hope that the Mediation will give rise to a settlement of the dispute.”

[64] The nature of the contract must be considered together with the circumstances in which it was formed. Neither of the parties drafted the mediation contract or the confidentiality clause. It was a standard form contract provided by the mediator, who sent it to both parties to sign on the eve of the mediation. Neither party amended the standard mediation agreement or added any provisions relating to confidentiality when they signed it. There is no evidence that the parties thought they were deviating from the settlement privilege that usually applies to mediation when they signed the agreement.

[65] It is my opinion that the parties entered into this mediation process with the intention of settling their dispute and that they had no reason to assume that they were signing away their ability to prove a settlement if necessary. There is no evidence that they had any expectation for this mediation other than that it might help them settle the dispute. Lluelles and Moore write that, [TRANSLATION] “[i]f the spirit pervading a contract is considered to be the best guide in this regard (art. 1425) . . . , the common intention of the parties can sometimes be self-evident, and a question of logic” (para. 1589). Absent an express provision to the contrary, I find it unreasonable to assume that parties who have agreed to mediation for the purpose of reaching a settlement would renounce their right to prove the terms of the settlement. Such a result would be illogical.

[63] De par sa nature, le contrat est une entente de médiation signée la veille de la séance de médiation visant apparemment à régler le différend qui faisait l’objet d’une action devant la Cour supérieure du Québec. Le mot « règlement » apparaît à deux reprises dans l’entente de médiation, premièrement dans une clause relative au médiateur selon laquelle [TRADUCTION] « [l]e médiateur n’aura aucun pouvoir décisionnel; son rôle consiste simplement à aider les parties à arriver à un règlement de leur différend », et deuxièmement, lorsque le médiateur écrit en conclusion : « Je serai heureux de travailler avec vous et j’espère que la médiation mènera au règlement du différend. »

[64] La nature du contrat est liée aux circonstances dans lesquelles celui-ci a été conclu. Les parties n’ont rédigé ni le contrat de médiation ni la clause de confidentialité. Il s’agissait d’un contrat type fourni par le médiateur et envoyé aux deux parties pour signature la veille de la séance de médiation. Ni l’une ni l’autre des parties n’a modifié l’entente type de médiation ni n’y a ajouté des dispositions concernant la confidentialité au moment de la signer. Rien n’indique qu’au moment de signer l’entente type, les parties estimaient qu’elles écartaient le privilège relatif aux règlements qui s’applique habituellement à la médiation.

[65] À mon avis, les parties ont entamé ce processus de médiation avec l’intention de régler leur différend et elles n’avaient aucune raison de penser qu’elles renonçaient à leur capacité de faire la preuve d’un règlement, le cas échéant. Rien n’indique qu’elles avaient à l’égard de la médiation des attentes autres que de contribuer à régler le différend. Selon Lluelles et Moore, « [s]i l’on considère que l’esprit imprégnant un contrat doit être le meilleur guide en la matière (art. 1425) [. . .], la commune intention des parties peut parfois aller de soi, et être une question de logique » (par. 1589). En l’absence d’une disposition expresse à cet égard, j’estime déraisonnable de supposer que des parties qui ont consenti à une médiation dans le but de parvenir à un règlement renonceraient à leur droit de faire la preuve des modalités du règlement. Une telle conclusion serait illogique.

[66] I therefore find that the mediation contract does not preclude the parties from producing evidence of communications made in the course of the mediation process in order to prove the terms of a settlement. However, I would note that this exception is a narrow one. Parties may produce such evidence only insofar as it is necessary in order to prove the terms of the settlement. The judge who hears the motion for homologation will consider the impugned paragraphs of the motion individually to determine whether each of them is necessary for that purpose. If either party would prefer that potentially sensitive information tendered in support of those paragraphs not be made available to the public, an application can be made to the motion judge for a confidentiality order and to consider the evidence *in camera*, as long as the parties meet the test from *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522. Not all cases will meet that test, which requires parties to show that

- (a) such an order is necessary in order to prevent a serious risk to an important interest, including a commercial interest, in the context of litigation because reasonably alternative measures will not prevent the risk; and
- (b) the salutary effects of the confidentiality order, including the effects on the right of civil litigants to a fair trial, outweigh its deleterious effects, including the effects on the right to free expression, which in this context includes the public interest in open and accessible court proceedings.

(*Sierra Club*, at para. 53)

In camera hearings such as this should be reserved for cases in which there is a genuine dispute about the scope of the confidentiality agreement.

[67] I find that it is open to parties, in agreeing to confidentiality for a mediation process, to go so far as to limit their ability to prove the terms of any settlement. When any such limit is placed on the usual rule in this regard, however, it must

[66] En conséquence, je conclus que le contrat de médiation n'a pas pour effet d'empêcher les parties de produire en preuve les communications faites au cours de la médiation afin de faire la preuve des modalités d'un règlement. Je tiens toutefois à signaler que cette exception a une portée restreinte. Les parties ne peuvent produire de tels éléments de preuve que dans la mesure où ils sont nécessaires pour prouver les modalités du règlement. Le juge qui entendra la requête en homologation examinera séparément chaque paragraphe de la requête attaqué et déterminera si chacun d'eux est nécessaire à cette fin. Si l'une ou l'autre partie préférerait que des renseignements possiblement délicats produits à l'appui de ces paragraphes ne soient pas exposés en public, elle peut demander au juge saisi de la requête de prononcer une ordonnance de confidentialité et d'examiner ces éléments de preuve à huis clos, dès lors que les parties respectent les conditions énoncées dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522. Ces conditions n'existent pas dans tous les cas car elles obligent les parties à démontrer qu'une ordonnance de confidentialité :

- a) . . . est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque;
- b) [que] ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires.

(*Sierra Club*, par. 53)

Il faudrait réserver les audiences à huis clos de cette nature pour les cas où la portée de l'entente de confidentialité soulève un véritable litige.

[67] J'estime que, lorsqu'elles acceptent une clause de confidentialité dans un processus de médiation, les parties peuvent même restreindre leur capacité de faire la preuve des modalités d'un règlement. Lorsque la règle habituelle est ainsi

be clear, on applying the principles of contractual interpretation of the relevant jurisdiction, that that is what the parties intended. In this case, the principles of Quebec contract law applied because the agreement at issue was entered into in Quebec. Had the law of another jurisdiction applied, the question whether the parties intended to renounce the common law exception to settlement privilege that applies where a party seeks to prove the terms of a settlement would have been decided in accordance with the principles applicable in that jurisdiction.

[68] Although I find that the Court of Appeal failed to conduct the necessary contractual interpretation exercise before applying the exception to the common law settlement privilege that enables parties to prove the terms of a settlement, I nevertheless uphold the result it reached. The parties did not renounce the common law rule, which also applies in Quebec, that communications made in the course of negotiations can be used to prove the terms of a settlement.

V. Conclusion

[69] For the foregoing reasons, the appeal is dismissed with costs throughout.

Appeal dismissed with costs throughout.

Solicitors for the appellants: Lavery, de Billy, Montréal.

Solicitors for the respondents: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

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

Solicitors for the intervener Arbitration Place Inc.: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

restreinte, toutefois, il doit être évident, au moment d'appliquer les règles d'interprétation des contrats du ressort compétent, que telle était la volonté des parties. En l'espèce, les principes du droit québécois des contrats s'appliquaient puisque l'entente en cause a été conclue au Québec. Si le droit d'un autre ressort s'était avéré applicable, la question de savoir si les parties avaient l'intention de renoncer à l'exception au privilège relatif aux règlements qui s'applique lorsqu'une partie cherche à faire la preuve des modalités du règlement aurait été tranchée conformément aux règles applicables dans cet autre ressort.

[68] Même si je conclus que la Cour d'appel ne s'est pas livrée à l'exercice nécessaire d'interprétation du contrat avant d'appliquer l'exception au privilège relatif aux règlements de la common law qui permet aux parties de faire la preuve des modalités du règlement, je confirme néanmoins sa décision. Les parties n'ont pas renoncé à la règle de la common law, qui s'applique également au Québec, suivant laquelle les communications faites au cours des négociations peuvent servir à prouver les modalités d'un règlement.

V. Conclusion

[69] Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens devant toutes les cours.

Procureurs des appelantes : Lavery, de Billy, Montréal.

Procureurs des intimées : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

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

Procureurs de l'intervenante Arbitration Place Inc. : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

INDEX

ACCESS TO INFORMATION

Exemptions — Confidentiality provisions — Requester seeking disclosure of number of offenders registered under sex offender registry residing in areas designated by first three digits of Ontario's postal codes — Government institution denying request on grounds of exemptions contained in Freedom of Information and Protection of Privacy Act — Information and Privacy Commission ordering disclosure — Standard of review of Commission's decision — Whether Commission made reviewable error in interpreting applicable legislation — Whether Commission applied appropriate evidentiary standard with regards to harms-based exemptions — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31, ss. 14, 67 — Christopher's Law (Sex Offender Registry), 2000, S.O. 2000, c. 1, ss. 10, 13.

ONTARIO (COMMUNITY SAFETY AND CORRECTIONAL SERVICES) V. ONTARIO (INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER), 674.

ADMINISTRATIVE LAW

Prisons — Procedural fairness — Duty to disclose — Scope of duty to disclose — Transfer of federal inmate from medium security institution to maximum security institution on emergency and involuntary basis — Whether transfer decision meeting statutory requirements related to duty of procedural fairness — Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 27 to 29 — Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 5, 13.

MISSION INSTITUTION V. KHELA, 502.

CIVIL PROCEDURE

1. Class actions — Conditions for authorization of action — Identical, similar or related questions of law or fact — Principle of proportionality — Application

CIVIL PROCEDURE — (Continued)

for authorization to institute class action on behalf of all beneficiaries of private health insurance plan in order to challenge validity of unilateral amendment made to plan by employer and in order to recover damages related to that amendment — Whether claims of all members of proposed group raise common question that can serve to advance resolution of litigation — Whether commonality requirement means that common answer necessary for all members of group — Whether motion judge can rely on principle of proportionality to refuse to authorize class action that otherwise meets four criteria established by legislature — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 4.2, 1003(a).

VIVENDI CANADA INC. V. DELL' ANIELLO, 3.

2. Summary Judgment — Investors bringing action in civil fraud and subsequently bringing a motion for summary judgment — Motion judge granting summary judgment — Purpose of summary judgment motions — Access to Justice — Proportionality — Interpretation of recent amendments to Ontario Rules of Civil Procedure — Trial management orders — Standard of review for summary judgment motions — Whether motion judge erred in granting summary judgment — Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule 20.

HRYNIAK V. MAULDIN, 87.

3. Summary judgment — Investor bringing action in civil fraud and subsequently bringing a motion for summary judgment — Motion judge granting summary judgment but being overruled by Court of Appeal — Elements of civil fraud — Whether motion judge erred in granting summary judgment — Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule 20.

BRUNO APPLIANCE AND FURNITURE, INC. V. HRYNIAK, 126.

4. Offer to settle — Settlement privilege — Exception — Allegations in motion for homologation of settlement opposed on ground that mediation contract prevented parties from referring to events taking place during mediation process — Whether mediation contract with absolute confidentiality clause can displace common law settlement

CIVIL PROCEDURE — (Concluded)

privilege, including exception to privilege where party seeks to prove existence or scope of settlement — Whether clause permitted parties to use confidential information to prove terms of settlement — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 151.21.

UNION CARBIDE CANADA INC. v. BOMBARDIER INC., 800.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Search and seizure — Police responding to noise complaint at accused's residence — Accused answering door while concealing loaded restricted firearm — Police pushing door open further to ascertain concealment — Whether officer's conduct constituted search and if so, whether search reasonable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

R. v. MACDONALD, 37.

2. Charter of rights — Right to be informed of offence charged — Right to counsel — Psychological detention — Trial judge did not err in finding accused psychologically detained and s. 10 Charter rights breached — Breach warranted that evidence be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10, 24(2).

R. v. KOCZAB, 138.

3. Charter of Rights — Double jeopardy — Repeal of early parole provisions applying retrospectively to offenders already sentenced — Whether retrospective application constitutes "punish[ment] . . . again" thereby infringing s. 11(h) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in free and democratic society under s. 1 of Charter — Abolition of Early Parole Act, S.C. 2011, c. 11, s. 10(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. WHALING, 392.

4. Constitutional amendment — Composition of Supreme Court of Canada — Whether Parliament acting alone can enact legislation permitting appointment of former member of Quebec bar to Quebec position on Court — Constitution Act, 1982, s. 41(d) — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss. 5.1, 6.1.

REFERENCE RE SUPREME COURT ACT, ss. 5 AND 6, 433.

CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

5. Canadian institutions — Senate — Constitutional amendment — Whether Parliament can unilaterally set fixed terms for Senators — Whether Parliament can unilaterally implement framework for consultative elections for appointments to Senate — Whether Parliament can unilaterally repeal ss. 23(3) and 23(4) of Constitution Act, 1867 requiring that Senators must own land worth \$4,000 in province for which they are appointed and have net worth of at least \$4,000 — Whether constitutional amendment abolishing Senate may be accomplished by general amending procedure or whether unanimous consent procedure applies — Constitution Act, 1982, ss. 38(1), (2), 41(e), 42(1)(b), (c), 43, 44.

REFERENCE RE SENATE REFORM, 704.

CRIMINAL LAW

1. Trial — Ineffective assistance of counsel — Accused challenging competence of his trial counsel on several grounds — Court of Appeal rejecting accused's submissions of ineffective assistance — Whether miscarriage of justice occurred — Court of Appeal's findings as to accused's ineffective assistance claims entitled to deference — Court of Appeal's findings supported by the record — No error in Court of Appeal's analysis or conclusion.

R. v. W.E.B., 34.

2. Offences — Elements of offence — Mens rea — Possession of loaded restricted firearm — Police responding to noise complaint at accused's residence — Accused answering door while concealing loaded restricted firearm — Accused's licence to possess firearm in Alberta not extending to Nova Scotia, but accused believing it did — Whether Crown required to prove accused knew or was wilfully blind to fact that possession of firearm was unauthorized — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 95.

R. v. MACDONALD, 37.

3. Appeals — Powers of Court of Appeal — Application of curative proviso — Trial judge's error in allocating burden of proof may have tainted evaluation of evidence of whether excessive force used by police officer — Curative proviso not applicable — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

R. v. DAVIS, 78.

CRIMINAL LAW — (Continued)

4. Offences — Sexual assault — Evidence — Consent — Accused stating to police that complainant consented to sexual relations — Statement not admitted into evidence and accused maintaining that he had virtually no recollection of events — Accused acquitted but new trial subsequently ordered — In assessing consent, trial judge could not rely on police statement not forming part of record and should have taken into account other circumstantial evidence.

R. v. JAMES, 80.

5. Trial — Trial management — Direct indictment before judge at first instance setting out 29 counts involving more than 150 accused — Stay of proceedings ordered on certain counts because of unreasonable delays — Judge justified in exercising his discretion to protect rights of accused guaranteed by Canadian Charter of Rights and Freedoms and to further public's interest in avoiding collapse of prosecution.

R. v. AUCLAIR, 83.

6. Reasonable verdict — Accused charged with sexual assault and uttering threats — Jury returning guilty verdict to lesser included offence of assault — Jury's verdict reasonable in light of photographic evidence establishing assault beyond a reasonable doubt — Trial judge not required in circumstances to give warning as to witness reliability — Trial judge's decision to instruct on lesser offence of assault entitled to deference having regard to totality of evidence.

R. v. YELLE, 140.

7. Offences — Sexual assault — Mens rea — Consent — Accused charged with sexual assault — Trial judge acquitting accused on grounds that he may have had honest but mistaken belief as to complainant's consent — Court of Appeal setting aside acquittal and substituting conviction — No air of reality to defence of mistaken belief in consent — Trial judge erring in finding that accused took reasonable steps in ascertaining consent of complainant.

R. v. FLAVIANO, 270.

8. Evidence — Admissibility — Expert evidence — Curative proviso — Accused charged with importation of cocaine and possession for purpose of trafficking — Cocaine found in concealed compartment of truck accused was driving — Accused denying knowledge of presence of cocaine — Police officer testifying he had never encountered blind courier over course of his many investigations — Whether trial judge erred in admitting and relying upon this

CRIMINAL LAW — (Continued)

expert evidence of police officer — If so, whether curative proviso applicable — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

R. v. SEKHON, 272.

9. Stay of proceedings — Abuse of process — Accused charged with offences related to firearms and importation, production and trafficking of methamphetamine — Accused alleging Crown misconduct in obtaining medical records, police collusion to mislead court, and Crown threats pressuring accused to plead guilty — Trial judge staying proceedings — Whether stay of proceedings necessary to protect integrity of justice system.

R. v. BABOS, 309.

10. Charge to jury — Appellant and co-accused tried and convicted together for murder — Trial judge not required to specifically direct jury to acquit both accused if unable to decide which one committed murder — Trial judge properly explaining to jury the relationship between intoxication defence and mens rea required for aiding and abetting second degree murder — Trial judge not required to instruct jury that it could rely on out-of-court statements made by appellant's co-accused as evidence of their truth.

R. v. WAITE, 341.

11. Evidence — Assessment — Burden of proof — Evidence at trial consisting almost exclusively of diametrically opposed testimony of accused and complainant — Trial judge finding accused not credible and rejecting all his evidence — Accused convicted — Majority of Court of Appeal erred in holding that conviction based on faulty application of burden of proof — Conviction restored.

R. v. HOGG, 344.

12. Offences — Sexual assault — Consent — Complainant consenting to sexual activity with male partner unaware that he had sabotaged condom — Whether evidence establishing that there was no voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question or whether complainant's apparent consent was vitiated by fraud — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265(3)(c), 273.1(1).

R. v. HUTCHINSON, 346.

13. Reasonable verdict — Defences — Accident — Trial judge did not err in concluding that accused intentionally inflicted victim's injuries — Inferences made in support of trial judge's verdict reasonably supported by evidence —

CRIMINAL LAW — (Continued)

Basis for excluding possibility of accident adequately explained by trial judge.

R. v. VOKURKA, 498.

14. Trial — Charge to jury — Accused convicted of second degree murder and aggravated assault for killing one person and injuring another after driving truck into crowd — Accused invoking involuntary panic response or lack of intent to kill or injure anyone and alleging that trial judge misdirected jury — Court of Appeal ordering new trial on ground that trial judge failed to instruct properly on legal significance of panic attack defence — Charge to jury, read as a whole, containing no reversible error in relation to voluntariness or intent.

R. v. LEINEN, 500.

15. Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of pre-sentence detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release and parole — Whether lost opportunity for early release and parole during pre-sentence detention can be circumstance capable of justifying enhanced credit at rate of one and one-half to one — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

R. v. SUMMERS, 575.

16. Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release — Whether sentencing judge erred by granting credit for pre-sentence custody at rate of one and one-half to one to account for loss of early release — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

R. v. CARVERY, 605.

17. Sentencing — Legislation — Interpretation — Truth in Sentencing Act providing that changes to how much credit given for pre-sentence custody “apply only to persons charged after” Act came into force — Accused committed offences before Truth in Sentencing Act came into force, but charged after Act came into force — Whether s. 5 of Truth in Sentencing Act applies only to offenders charged after amendments have come into force regardless of when

CRIMINAL LAW — (Concluded)

offences were committed — Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29, s. 5.

R. v. CLARKE, 612.

18. Evidence — Admissibility — Defence evidence — Accused charged with first degree murder — Accused bringing pre-trial application to introduce deceased’s criminal record consisting of three firearms offences — Trial judge dismissing application on grounds that probative value of evidence was significantly outweighed by prejudicial effect of its admission — Accused convicted of second degree murder — Trial judge making no error in excluding evidence.

R. v. JACKSON, 672.

COURTS

1. Supreme Court of Canada — Judges — Eligibility requirements for appointment to Supreme Court of Canada — Requirement that three judges be appointed to Court from among judges of Court of Appeal or of Superior Court of Quebec or from among advocates of at least 10 years standing at Barreau du Québec — Whether Federal Court of Appeal judge formerly member of Barreau du Québec for more than 10 years eligible for appointment to Supreme Court of Canada — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss. 5, 6.

REFERENCE RE *SUPREME COURT ACT*, ss. 5 AND 6, 433.

2. Jurisdiction — Habeas corpus — Transfer of federal inmate from medium security institution to maximum security institution on emergency and involuntary basis — Scope of provincial superior court’s review power on application for habeas corpus with certiorari in aid in respect of detention in federal penitentiary — Whether on application for habeas corpus a provincial superior court is entitled to examine reasonableness of administrative decision to transfer offender to higher security institution or whether reasonableness of decision must be determined in Federal Court on judicial review.

MISSION INSTITUTION V. KHELA, 502.

EMPLOYMENT LAW

Occupational health and safety — Unsafe workplace — Contract of employment — Whether pregnant supply teacher qualifies as eligible “worker” for Preventive Withdrawal and earnings-replacement indemnity under applicable provincial legislation — Whether refusal to perform work in unsafe workplace precludes formation of contract of employment — Act respecting occupational health and safety, CQLR, c. S-2.1, ss. 1 “worker”, 2, 4, 11, 12, 14, 30, 40, 41 — Civil Code of Québec, art. 2085.

DIONNE V. COMMISSION SCOLAIRE DES PATRIOTES, 765.

FIDUCIARY DUTY

Breach by director — Minority owner of apartment building and its director interfering with attempts by majority owners to sell building to third parties — Whether director liable for breach of fiduciary duty.

A.I. ENTERPRISES LTD. V. BRAM ENTERPRISES LTD., 177.

LABOUR RELATIONS

Administrative law — Standard of review — Unions — Representational duties — Labour Relations Board ordering employer to disclose home contact information of members of bargaining unit to union — Board holding that disclosure necessary to permit union to carry out representational duties — Individual employee challenging order on grounds that it violated her rights under Privacy Act and s. 2(d) of Charter — Whether board’s decision determining that order did not contravene Privacy Act was reasonable — Public Service Labour Relations Act, S.C. 2003, c. 22, s. 2, s. 186(1)(a) — Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21, s. 8(2)(a).

BERNARD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL), 227.

MARITIME LAW

1. Liability in tort — Limitation of liability — Conduct barring limitation — Standard of fault — Fisherman intentionally cutting submarine fiber-optic cable he believed to be abandoned, resulting in almost \$1 million in damage — Whether appellants’ right to limit their liability pursuant to Convention is barred — Whether fisherman acted with intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result — Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, 1456 U.N.T.S. 221, art. 4.

PERACOMO INC. V. TELUS COMMUNICATIONS CO., 621.

2. Marine insurance — Exclusion of coverage — Standard of fault — Wilful misconduct — Whether standards of fault under Marine Insurance Act and Convention are same — Whether loss caused by fisherman’s wilful misconduct such that it is excluded from coverage — Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22, s. 53(2).

PERACOMO INC. V. TELUS COMMUNICATIONS CO., 621.

MUNICIPAL LAW

By-laws — Offences — Estoppel — Operation of commercial parking lot by company in zone where such use prohibited — Statement of offence issued against company for non-conforming use under zoning by-law — Company admitting to non-conforming use but raising doctrine of estoppel — Circumstances in which defendant can rely on doctrine of estoppel to avoid penal liability — Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19, s. 576 — Act respecting land use planning and development, CQLR, c. A-19.1, s. 227.

IMMEUBLES JACQUES ROBITAILLE INC. V. QUÉBEC (CITY), 784.

PENSIONS

Pension plans — Surplus — Members of pension plan having assets and pension rights transferred to new pension plan as result of privatization of employer — Original pension fund having actuarial surplus of 43 million dollars

PENSIONS — (Concluded)

— Actuarial surplus sole result of employee contributions to old plan — Employer using surplus to take contribution holiday — Legislation stating that on implementation date new plan to provide benefits equivalent in value to those which employees were entitled to under old plan — Whether employer violated legal duties — The Manitoba Telephone System Reorganization and Consequential Amendments Act, S.M. 1996, c. 79, s. 15.

TELECOMMUNICATIONS EMPLOYEES ASSOCIATION OF MANITOBA INC. v. MANITOBA TELECOM SERVICES INC., 142.

TORTS

Intentional torts — Unlawful interference with economic relations — Scope of liability — Minority owner of apartment building and its director interfering with attempts by majority owners to sell building to third parties — Whether minority owner and its director liable in tort for unlawful interference with economic relations.

A.I. ENTERPRISES LTD. v. BRAM ENTERPRISES LTD., 177.

WORKERS' COMPENSATION

Entitlement to compensation — Worker claiming compensation due to chronic onset stress — Provincial policy imposing criteria for eligibility for compensation on chronic onset stress claims — Whether provincial policy applies in determining eligibility under Government Employees Compensation Act — Whether provincial policy conflicts with Government Employees Compensation Act — Whether denial of claim was reasonable — Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1985, c. G-5, ss. 2, 4 — Workers' Compensation Act, R.S.A. 2000, c. W-15, s. 1 — Workers' Compensation Board of Directors' Policy 03-01, Part II, Application 6.

MARTIN v. ALBERTA (WORKERS' COMPENSATION BOARD), 546.

INDEX

ACCÈS À L'INFORMATION

Exceptions — Disposition traitant du caractère confidentiel — Demande de divulgation du nombre de délinquants inscrits au registre des délinquants sexuels qui résident dans des régions désignées par les trois premiers caractères des codes postaux de l'Ontario — Rejet de la demande par une institution gouvernementale sur la base d'exceptions prévues par la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée — Divulgation ordonnée par la Commissaire à l'information et à la vie privée — Norme de contrôle applicable à cette décision — La Commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire en interprétant la loi applicable? — La Commissaire a-t-elle appliqué la bonne norme de preuve à l'égard des exceptions reposant sur le risque de préjudices? — Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 14, 67 — Loi Christopher de 2000 sur le registre des délinquants sexuels, L.O. 2000, ch. 1, art. 10, 13.

ONTARIO (SÉCURITÉ COMMUNAUTAIRE ET SERVICES CORRECTIONNELS) C. ONTARIO (COMMISSAIRE À L'INFORMATION ET À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE), 674.

ACCIDENTS DU TRAVAIL

Droit à une indemnité — Demande d'indemnisation pour stress chronique présentée par un travailleur — Critères d'admissibilité à l'indemnité en cas de stress chronique imposés par la politique provinciale — La politique provinciale s'applique-t-elle à la détermination de l'admissibilité à l'indemnité prévue à la Loi sur l'indemnisation des agents de l'État? — Y a-t-il un conflit entre la politique provinciale et la Loi sur l'indemnisation des agents de l'État? — Le rejet de la demande était-il raisonnable? — Loi sur l'indemnisation des agents de l'État, L.R.C. 1985, ch. G-5, art. 2, 4 — Workers' Compensation Act, R.S.A. 2000, ch. W-15, art. 1 — Workers' Compensation Board of Directors' Policy 03-01, Part II, Application 6.

MARTIN C. ALBERTA (WORKERS' COMPENSATION BOARD), 546.

DROIT ADMINISTRATIF

Droit carcéral — Équité procédurale — Obligation de communication — Portée de l'obligation de communication — Transfèrement d'urgence non sollicité d'un détenu sous responsabilité fédérale d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale — La décision relative au transfèrement satisfait-elle aux exigences législatives en matière d'équité procédurale? — Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 27 à 29 — Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 5, 13.

ÉTABLISSEMENT DE MISSION C. KHELA, 502.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Policier répondant à une plainte de bruit à la résidence de l'accusé — Accusé dissimulant une arme à feu à autorisation restreinte chargée en ouvrant la porte — Policier poussant la porte pour l'ouvrir un peu plus afin de voir ce que dissimulait l'accusé — La conduite du policier constituait-elle une fouille et, dans l'affirmative, la fouille était-elle abusive? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

R. C. MACDONALD, 37.

2. Charte des droits — Droit d'être informé de l'infraction reprochée — Droit à l'assistance d'un avocat — Détention psychologique — Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en concluant que l'accusé a été détenu psychologiquement et que les droits garantis à ce dernier par l'art. 10 de la Charte ont été violés — Cette violation justifiait l'exclusion de la preuve — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10, 24(2).

R. C. KOCZAB, 138.

3. Charte des droits — Double péril — Abrogation de dispositions sur la libération conditionnelle anticipée qui s'applique rétroactivement aux délinquants déjà condamnés et punis — L'application rétrospective a-t-elle

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

pour effet de « puni[r] de nouveau » le délinquant en contravention à l'art. 11h) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation constitue-t-elle une restriction établie par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la Charte? — Loi sur l'abolition de la libération anticipée des criminels, L.C. 2011, ch. 11, art. 10(1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. WHALING, 392.

4. Modification de la Constitution — Composition de la Cour suprême du Canada — Le Parlement agissant seul peut-il légiférer pour permettre la nomination d'un ancien membre du Barreau du Québec à un poste de juge de la Cour réservé au Québec? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 41d) — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 5.1, 6.1.

RENOI RELATIF À LA *LOI SUR LA COUR SUPRÊME*, ART. 5 ET 6, 433.

5. Institutions canadiennes — Sénat — Modification constitutionnelle — Le Parlement peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs? — Le Parlement peut-il unilatéralement instaurer un régime d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? — Le Parlement peut-il abroger unilatéralement les art. 23(3) et (4) de la Loi constitutionnelle de 1867, selon lesquels les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$? — Peut-on avoir recours à la procédure normale de modification ou faut-il recourir à la procédure de consentement unanime pour apporter une modification constitutionnelle abolissant le Sénat? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 38(1), (2), 41e), 42(1b), c), 43, 44.

RENOI RELATIF À LA RÉFORME DU SÉNAT, 704.

DROIT CRIMINEL

1. Procès — Assistance ineffective par un avocat — Contestation par l'accusé de la compétence de son avocate pour différentes raisons — Rejet par la Cour d'appel des allégations d'assistance ineffective formulées par l'accusé — Y a-t-il eu erreur judiciaire? — Les constatations de la

DROIT CRIMINEL — (Suite)

Cour d'appel relativement à ces allégations commandent la déférence — Ces constatations sont étayées par le dossier — Aucune erreur n'entache l'analyse ou la conclusion de la Cour d'appel.

R. C. W.E.B., 34.

2. Infractions — Éléments de l'infraction — Mens rea — Possession d'une arme à feu à autorisation restreinte chargée — Policier répondant à une plainte de bruit à la résidence de l'accusé — Accusé dissimulant une arme à feu à autorisation restreinte chargée en ouvrant la porte — Accusé croyant à tort que son permis de possession d'une arme à feu en Alberta était valide en Nouvelle-Écosse — Le ministère public devait-il prouver que l'accusé savait ou avait ignoré volontairement que sa possession de l'arme à feu n'était pas autorisée? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 95.

R. C. MACDONALD, 37.

3. Appels — Pouvoirs de la Cour d'appel — Application de la disposition réparatrice — Erreur de la juge du procès dans l'attribution du fardeau de la preuve susceptible d'avoir joué dans l'évaluation de la preuve relative à la question de savoir si le policier a employé ou non une force excessive — Disposition réparatrice non applicable — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)b)(iii).

R. C. DAVIS, 78.

4. Infractions — Agression sexuelle — Preuve — Consentement — Déclaration de l'accusé aux policiers selon laquelle la plaignante a consenti aux rapports sexuels — Déclaration non admise en preuve et accusé soutenant au procès n'avoir pratiquement aucun souvenir des faits survenus à ce moment — Accusé acquitté, mais nouveau procès ordonné par la suite — Dans l'examen de la question du consentement, le juge du procès ne pouvait tenir compte de la déclaration aux policiers qui ne faisait pas partie du dossier, et il devait tenir compte d'autres éléments de preuve circonstancielle.

R. C. JAMES, 80.

5. Procès — Gestion du procès — Juge de première instance saisi d'un acte d'accusation direct comprenant 29 chefs d'accusation visant plus de 150 accusés — Arrêt des procédures ordonné sous certains chefs d'accusation en raison de délais déraisonnables — Le juge de première instance a eu raison d'exercer sa discrétion dans le but

DROIT CRIMINEL — (Suite)

de protéger les droits des accusés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés et dans l'intérêt du public à éviter l'effondrement de la poursuite.

R. c. AUCLAIR, 83.

6. Verdict raisonnable — Accusé inculpé d'agression sexuelle et d'avoir proféré des menaces — Verdict de culpabilité prononcé par le jury à l'égard de l'infraction moindre et incluse de voies de fait — Ce verdict est raisonnable compte tenu de la preuve photographique établissant hors de tout doute raisonnable la perpétration de voies de fait — La juge du procès n'était pas tenue dans les circonstances de faire une mise en garde relativement à la fiabilité du témoin — La décision de la juge du procès de donner des directives au sujet de l'infraction moindre et incluse de voies de fait commande la déférence eu égard à l'ensemble de la preuve.

R. c. YELLE, 140.

7. Infractions — Agression sexuelle — Mens rea — Consentement — Accusé inculpé d'agression sexuelle — Acquittement prononcé par la juge du procès au motif que l'accusé a pu croire sincèrement, mais à tort, que la plaignante était consentante — Acquittement annulé par la Cour d'appel qui y a substitué une déclaration de culpabilité — Invraisemblance de la défense fondée sur la croyance erronée au consentement — Erreur commise par la juge du procès lorsqu'elle a conclu que l'accusé a pris des mesures raisonnables pour s'assurer du consentement de la plaignante.

R. c. FLAVIANO, 270.

8. Preuve — Admissibilité — Preuve d'expert — Disposition réparatrice — Accusations d'importation de cocaïne et de possession en vue d'en faire le trafic — Cocaïne trouvée dans un compartiment secret de la camionnette conduite par l'accusé — Dénégation par l'accusé de toute connaissance de la présence de la cocaïne à bord — Témoignage d'un policier selon lequel il n'avait jamais eu affaire à un passeur involontaire au cours de ses nombreuses enquêtes — Le juge du procès a-t-il eu tort d'admettre ce témoignage et de se fonder sur lui? — Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'appliquer la disposition réparatrice? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1b)(iii).

R. c. SEKHON, 272.

9. Arrêt des procédures — Abus de procédure — Accusés inculpés d'infractions relatives aux armes à feu et à l'importation, à la production et au trafic de

DROIT CRIMINEL — (Suite)

méthamphétamine — Accusés allèguent des comportements répréhensibles du ministère public en ce qui a trait à l'obtention d'un dossier médical, à de la collusion entre policiers pour induire le tribunal en erreur et à des menaces proférées par la substitut du procureur général pour inciter les accusés à plaider coupable — Arrêt des procédures ordonné par le juge du procès — L'arrêt des procédures était-il nécessaire pour protéger l'intégrité du système judiciaire?

R. c. BABOS, 309.

10. Exposé au jury — Appelant et coaccusé poursuivis pour meurtre et déclarés conjointement coupables de l'infraction — Absence d'obligation pour la juge du procès de dire expressément aux jurés qu'ils doivent acquitter les deux accusés s'ils sont incapables de décider lequel des deux a commis le meurtre — Explications adéquates de la juge du procès au jury quant au lien entre la défense d'ivresse et la mens rea requise pour l'infraction d'avoir aidé et encouragé quelqu'un à commettre un meurtre au deuxième degré — Absence d'obligation pour la juge du procès de dire aux jurés qu'ils peuvent s'appuyer sur des déclarations extrajudiciaires du coaccusé de l'appelant comme preuves de la véracité de leur contenu.

R. c. WAITE, 341.

11. Preuve — Appréciation — Fardeau de preuve — Preuve produite au procès constituée presque exclusivement des témoignages diamétralement opposés de l'accusé et de la plaignante — Accusé jugé non crédible par le juge du procès qui a rejeté l'ensemble de son témoignage — Accusé déclaré coupable — Erreur commise par les juges majoritaires de la Cour d'appel lorsqu'ils ont conclu que la déclaration de culpabilité avait été fondée sur une application erronée des règles relatives au fardeau de preuve — Déclaration de culpabilité rétablie.

R. c. HOGG, 344.

12. Infractions — Agression sexuelle — Consentement — Consentement de la plaignante à une activité sexuelle avec un partenaire masculin sans savoir qu'il avait saboté le condom — La preuve établit-elle l'absence de l'accord volontaire de la plaignante à l'activité sexuelle ou l'accord apparent de la plaignante a-t-il été vicié par la fraude? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 265(3)c), 273.1(1).

R. c. HUTCHINSON, 346.

13. Verdict raisonnable — Défenses — Accident — Le juge du procès n'a pas fait erreur en concluant que l'accusé

DROIT CRIMINEL — (Suite)

avait intentionnellement infligé les blessures à la victime — Les inférences sur lesquelles repose le verdict du juge du procès étaient raisonnablement étayées par la preuve — Le juge a expliqué adéquatement les raisons pour lesquelles il excluait la possibilité d'un accident.

R. C. VOKURKA, 498.

14. Procès — Exposé au jury — Accusé déclaré coupable de meurtre au second degré et de voies de fait graves après avoir tué une personne et en avoir blessé une autre en fonçant dans une foule au volant de son camion — Accusé plaidant en défense qu'il a eu une réaction de panique involontaire, qu'il n'avait pas l'intention de tuer ou de blesser quiconque et que le juge du procès a formulé des directives erronées au jury — Nouveau procès ordonné par la Cour d'appel au motif que le juge du procès n'a pas donné des directives appropriées au sujet de l'incidence sur le plan juridique du moyen de défense fondé sur l'existence d'une crise de panique — Considéré globalement, l'exposé au jury ne refermait aucune erreur susceptible de révision à l'égard du caractère volontaire ou de l'intention.

R. C. LEINEN, 500.

15. Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présentencielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par le juge chargé de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle — Cette perte subie pendant la détention présentencielle peut-elle constituer une circonstance susceptible de justifier un crédit majoré selon un ratio d'un jour et demi contre un? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), 719(3.1).

R. C. SUMMERS, 575.

16. Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présentencielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par le juge chargée de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée — La juge a-t-elle eu tort d'allouer un jour et demi par jour de détention présentencielle pour tenir compte de cette perte? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-24, art. 719(3), 719(3.1).

R. C. CARVERY, 605.

17. Détermination de la peine — Législation — Interprétation — Disposition de la Loi sur l'adéquation de la

DROIT CRIMINEL — (Fin)

peine et du crime selon laquelle les modifications apportées au crédit susceptible d'être accordé pour la détention présentencielle « ne s'appliquent qu'à l'égard des personnes inculpées après » l'entrée en vigueur de la Loi — Infractions perpétrées avant l'entrée en vigueur de la Loi, mais accusé inculpé après celle-ci — L'article 5 de la Loi s'applique-t-il seulement aux délinquants inculpés après l'entrée en vigueur des modifications peu importe le moment auquel les infractions ont été commises? — Loi sur l'adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29, art. 5.

R. C. CLARKE, 612.

18. Preuve — Admissibilité — Preuve à décharge — Accusé inculpé de meurtre au premier degré — Présentation par l'accusé avant le procès d'une demande en vue de déposer le casier judiciaire du défunt qui se composait de trois infractions liées aux armes à feu — Rejet de la demande par le juge du procès au motif que l'effet préjudiciable de cet élément de preuve s'il était admis dépasserait considérablement sa valeur probante — Accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Le juge du procès n'a commis aucune erreur en excluant cette preuve.

R. C. JACKSON, 672.

DROIT DE L'EMPLOI

Santé et sécurité du travail — Lieu de travail dangereux — Contrat de travail — Une enseignante suppléante enceinte est-elle un « travailleur » admissible au programme de retrait préventif et à l'indemnité de remplacement du revenu en vertu de la législation provinciale applicable? — Le refus d'effectuer des tâches dans un lieu de travail dangereux empêche-t-il la formation d'un contrat de travail? — Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, ch. S-2.1, art. 1 « travailleur », 2, 4, 11, 12, 14, 30, 40, 41 — Code civil du Québec, art. 2085.

DIONNE C. COMMISSION SCOLAIRE DES PATRIOTES, 765.

DROIT MARITIME

1. Assurance maritime — Exclusion de la garantie — Norme de faute — Inconduite délibérée — La norme de faute applicable est-elle la même aux fins de la Loi sur l'assurance maritime et de la Convention? — Y a-t-il eu

DROIT MARITIME — (Fin)

inconduite délibérée de la part du pêcheur de sorte que l'indemnisation du dommage soit exclue aux fins de la garantie? — Loi sur l'assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22, art. 53(2).

PERACOMO INC. C. SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS, 621.

2. Responsabilité délictuelle — Limitation de la responsabilité — Conduite supprimant la limitation — Norme de faute — Dommage évalué à presque un million de dollars causé par un pêcheur qui a sectionné intentionnellement un câble sous-marin à fibres optiques qu'il croyait abandonné — Y a-t-il suppression du droit que la Convention confère aux appelants de voir leur responsabilité limitée? — Le pêcheur avait-il l'intention de causer le dommage ou a-t-il agi témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement? — Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, 1456 R.T.N.U. 221, art. 4.

PERACOMO INC. C. SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS, 621.

DROIT MUNICIPAL

Règlements — Infractions — Préclusion — Exploitation par une entreprise d'un stationnement commercial dans une zone où un tel usage est interdit — Constat d'infraction délivré contre l'entreprise pour usage dérogatoire au règlement de zonage — Entreprise reconnaissant l'usage dérogatoire mais invoquant la doctrine de la préclusion — Dans quelles circonstances la doctrine de la préclusion peut-elle être invoquée par un plaideur pour échapper à sa responsabilité pénale? — Loi sur les cités et villes, RLRQ, ch. C-19, art. 576 — Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, ch. A-19.1, art. 227.

IMMEUBLES JACQUES ROBITAILLE INC. C. QUÉBEC (VILLE), 784.

OBLIGATION FIDUCIAIRE

Manquement par un administrateur — Entrave par le propriétaire minoritaire d'un immeuble d'habitation et son administrateur aux efforts déployés par les propriétaires

OBLIGATION FIDUCIAIRE — (Fin)

majoritaires en vue de vendre l'immeuble à un tiers — L'administrateur a-t-il manqué à son obligation fiduciaire?

A.I. ENTERPRISES LTD. C. BRAM ENTERPRISES LTD., 177.

PENSIONS

Régimes de retraite — Surplus — Transfert à un nouveau régime de l'actif du régime de retraite des participants et de leurs droits à pension par suite de la privatisation de l'employeur — Surplus actuariel du régime de retraite initial s'élevant à 43 millions de dollars — Surplus actuariel strictement attribuable aux cotisations des employés à l'ancien régime — Utilisation du surplus par l'employeur pour s'accorder des périodes d'exonération de cotisations — Disposition législative prévoyant que le nouveau régime doit permettre le versement de prestations qui, le jour de la mise en œuvre, sont de valeur équivalente à celle des prestations auxquelles les employés avaient droit aux termes de l'ancien régime — L'employeur a-t-il manqué à ses obligations légales? — Loi concernant la réorganisation de la Société de téléphone du Manitoba et apportant des modifications corrélatives, L.M. 1996, ch. 79, art. 15.

TELECOMMUNICATIONS EMPLOYEES ASSOCIATION OF MANITOBA INC. C. MANITOBA TELECOM SERVICES INC., 142.

PROCÉDURE CIVILE

1. Recours collectifs — Conditions d'ouverture du recours — Questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes — Principe de la proportionnalité — Demande d'autorisation d'exercer un recours collectif au nom de l'ensemble des bénéficiaires d'un régime privé d'assurance-maladie pour attaquer la validité d'une modification unilatérale apportée par l'employeur au régime et pour recouvrer les dommages découlant de cette modification — Les réclamations de l'ensemble des membres du groupe proposé soulèvent-elles une question commune qui puisse faire progresser le règlement du litige? — Le critère de la communauté de questions exige-t-il une réponse commune pour tous les membres du groupe? — Le juge d'autorisation peut-il, au nom du principe de

PROCÉDURE CIVILE — (Fin)

la proportionnalité, refuser d'autoriser un recours collectif qui respecterait par ailleurs les quatre critères établis par le législateur? — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 4.2, 1003a).

VIVENDI CANADA INC. C. DELL'ANIELLO, 3.

2. Jugement sommaire — Investisseur intentant une action pour fraude civile et présentant ensuite une requête en jugement sommaire — Requête en jugement sommaire accueillie — Objectif des requêtes en jugement sommaire — Accès à la justice — Proportionnalité — Interprétation des modifications récentes apportées aux Règles de procédure civile de l'Ontario — Ordonnances de gestion de l'instance — Norme de contrôle applicable aux requêtes en jugement sommaire — Le juge saisi de la requête a-t-il commis une erreur en accueillant la requête en jugement sommaire? — Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 20.

HRYNIAK C. MAULDIN, 87.

3. Jugement sommaire — Investisseur intentant une action pour fraude civile et présentant ensuite une requête en jugement sommaire — Jugement accueillant la requête en jugement sommaire infirmé par la Cour d'appel — Éléments de la fraude civile — Le juge saisi de la requête a-t-il commis une erreur en accueillant la requête en jugement sommaire? — Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 20.

BRUNO APPLIANCE AND FURNITURE, INC. C. HRYNIAK, 126.

4. Offre de règlement — Privilège relatif aux règlements — Exception — Allégations d'une requête en homologation d'un règlement contestées au motif que le contrat de médiation empêchait les parties de faire état du déroulement de la médiation — Le contrat de médiation comportant une clause de confidentialité absolue peut-il écarter le privilège relatif aux règlements de la common law, y compris l'exception à ce privilège, lorsqu'une partie cherche à prouver l'existence ou la portée du règlement? — La clause permet-elle aux parties d'utiliser des renseignements confidentiels afin de faire la preuve des modalités d'un règlement? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 151.21.

UNION CARBIDE CANADA INC. C. BOMBARDIER INC., 800.

RELATIONS DE TRAVAIL

Droit administratif — Norme de contrôle — Syndicats — Obligations de représentation — Ordonnance de la Commission des relations de travail pour que l'employeur communique les coordonnées résidentielles des membres d'une unité de négociation au syndicat — Décision de la Commission selon laquelle la communication est nécessaire pour que le syndicat puisse s'acquitter de ses obligations de représentation — Ordonnance contestée par une employée qui invoque la violation de ses droits protégés par la Loi sur la protection des renseignements personnels et par l'al. 2d) de la Charte — La décision de la Commission selon laquelle l'ordonnance ne contrevenait pas à la Loi sur la protection des renseignements personnels était-elle raisonnable? — Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. 2 et 186(1)a) — Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, ch. P-21, art. 8(2)a).

BERNARD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 227.

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Délits intentionnels — Atteinte illégale aux rapports économiques — Champ de la responsabilité — Entrave par le propriétaire minoritaire d'un immeuble d'habitation et son administrateur aux efforts déployés par les propriétaires majoritaires en vue de vendre l'immeuble à un tiers — Le propriétaire minoritaire et son administrateur sont-ils délictuellement responsables d'atteinte illégale aux rapports économiques?

A.I. ENTERPRISES LTD. C. BRAM ENTERPRISES LTD., 177.

TRIBUNAUX

1. Cour suprême du Canada — Juges — Conditions d'admissibilité à une nomination à la Cour suprême du Canada — Exigence que trois juges soient nommés parmi les juges de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats inscrits pendant au moins 10 ans au Barreau du Québec — Un juge de la

TRIBUNAUX — (Fin)

Cour d'appel fédérale qui a été autrefois inscrit au Barreau du Québec pendant plus de 10 ans est-il admissible à une nomination à la Cour suprême du Canada? — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 5, 6.

RENVOI RELATIF À LA *LOI SUR LA COUR SUPRÊME*,
ART. 5 ET 6, 433.

2. Compétence — Habeas corpus — Transfèrement d'urgence non sollicité d'un détenu sous responsabilité fédérale d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale — Portée du pouvoir de révision d'une cour supérieure provinciale dans le cadre d'une demande d'habeas corpus avec certiorari auxiliaire relativement à la détention dans un pénitencier fédéral — Dans le cadre d'une demande d'habeas corpus, une cour supérieure provinciale peut-elle se prononcer sur le caractère raisonnable d'une décision administrative de transférer un détenu à un établissement à sécurité plus élevée, ou cette tâche revient-elle à la Cour fédérale dans le cadre d'un contrôle judiciaire?

ÉTABLISSEMENT DE MISSION C. KHELA, 502.

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