

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

(Chambre des actions collectives)  
COUR SUPÉRIEURE

---

N° : 500-06-000609-129

ADANNA CHARLES  
Demanderesse

c.

BOIRON CANADA INC.  
Défenderesse

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC  
Mis en cause

---

**CAHIER DE SOURCES DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC  
AU SOUTIEN DE SA DEMANDE POUR OBTENIR DES PRÉCISIONS  
SUR LA PROCÉDURE PRÉSENTÉE À TITRE D'AVIS  
EN VERTU DE L'ARTICLE 76 C.P.C.**

---

Me Charles Gravel, avocat  
**Bernard, Roy (Justice - Québec)**  
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00  
Montréal (Québec) H2Y 1B6  
Téléphone : 514 393-2336  
Télécopieur : 514 873-7074  
Notification par courriel : [bernardroy@justice.gouv.qc.ca](mailto:bernardroy@justice.gouv.qc.ca)  
/ BB1721

N/Réf. : 0400-CM-2022-000712-0001

## LISTE DES SOURCES

ONGLET

### a) Législation

<a href="#"><u>Loi sur la protection du consommateur, RLRQ c. P-40.1 (EXTRAITS)</u></a> .....	1
<a href="#"><u>Règlement sur les produits de santé naturels, DORS/2003-196</u></a> .....	2
<a href="#"><u>Loi sur la concurrence (L.R.C. (1985), ch. C-34)</u></a> .....	3

### b) Validité de l'avis

<a href="#"><u>Thibault c. Collège des médecins du Québec, 1998 CanLII 13224 (QC CA)</u></a> , .....	4
<a href="#"><u>Paul c. Directeur des poursuites criminelles et pénales, 2017 QCCA 1691</u></a> .....	5
<a href="#"><u>R. c. Perron, 2013 QCCQ 15650 (CanLII)</u></a> .....	6
<a href="#"><u>Autorité des marchés financiers c. Longpré, 2021 QCTMF 26</u></a> .....	7

### c) Conflit d'application

<a href="#"><u>Multiple Access Ltd. c. McCutcheon, [1982] 2 RCS 161</u></a> .....	8
<a href="#"><u>Alberta (Procureur général) c. Moloney, 2015 CSC 51</u></a> .....	9
<a href="#"><u>Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd., 2015 CSC 53</u></a>	10
<a href="#"><u>Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd., 2019 CSC 5</u></a> .....	11
<a href="#"><u>Richard c. Time Inc., 2012 CSC 8</u></a> .....	12

**d) Précédents applicables**

<a href="#"><u>Wakelam v. Johnson &amp; Johnson, 2011 BCSC 1765</u></a> , confirmé sur ce point dans <a href="#"><u>Wakelam v. Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins de Sante Inc., 2014 BCCA 36</u></a> .....	13
<a href="#"><u>Unlu v. Air Canada, 2012 BCSC 60</u></a> , confirmé dans <a href="#"><u>Unlu v. Air Canada, 2013 BCCA 112</u></a> , demande d'autorisation à la CSC rejetée : <a href="#"><u>Air Canada v. Bulent Unlu, et al., 2013 CanLII 51818 (SCC)</u></a> .....	14
<a href="#"><u>Clark v. Energy Brands Inc., 2012 BCSC 557</u></a> .....	15

chapitre P-40.1

**LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR****TABLE DES MATIÈRES****TITRE PRÉLIMINAIRE**

INTERPRÉTATION ET APPLICATION.....	1
------------------------------------	---

**TITRE I**

CONTRATS RELATIFS AUX BIENS ET AUX SERVICES

**CHAPITRE I**

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.....	8
-----------------------------	---

**CHAPITRE II**

RÈGLES DE FORMATION DE CERTAINS CONTRATS POUR LESQUELS LE TITRE I EXIGE UN ÉCRIT.....	23
--	----

**CHAPITRE III**

DISPOSITIONS RELATIVES À CERTAINS CONTRATS

**SECTION I**

GARANTIES.....	34
----------------	----

**SECTION I.1**

CONTRAT CONCLU À DISTANCE.....	54.1
--------------------------------	------

**SECTION II**

CONTRATS CONCLUS PAR UN COMMERÇANT ITINÉRANT.....	55
---	----

**SECTION III**

CONTRATS DE CRÉDIT.....	66
-------------------------	----

§ 1. — <i>Dispositions générales</i> .....	67
--	----

0.1. — ÉVALUATION DE LA CAPACITÉ DE REMBOURSER LE CRÉDIT DEMANDÉ.....	103.2
--	-------

1. — DÉCHÉANCE DU BÉNÉFICE DU TERME.....	104
--	-----

2. — ASSURANCES.....	111
----------------------	-----

§ 2. — <i>Contrats de prêt d'argent</i> .....	115
---	-----

§ 3. — <i>Contrats de crédit variable</i> .....	118
---	-----

§ 4. — <i>Contrats assortis d'un crédit</i> .....	131
---	-----

1. — VENTE À TEMPÉRAMENT.....	132
-------------------------------	-----

2. — AUTRES CONTRATS ASSORTIS D'UN CRÉDIT.....	150
--	-----

**SECTION III.1**

LOUAGE À LONG TERME DE BIENS.....	150.1
-----------------------------------	-------

§ 1. — <i>Dispositions générales</i> .....	150.3.1
--	---------

§ 2. — <i>Contrats de louage à valeur résiduelle garantie</i> .....	150.18
---	--------

<b>SECTION IV</b>	
CONTRATS RELATIFS AUX AUTOMOBILES ET AUX MOTOCYCLETTES	
§ 1. — <i>Dispositions générales</i> .....	151
§ 2. — <i>Contrats de vente ou de louage à long terme d'automobiles d'occasion et de motocyclettes d'occasion</i> .....	155
§ 3. — <i>Réparation d'automobile et de motocyclette</i> .....	167
<b>SECTION V</b>	
RÉPARATION D'APPAREIL DOMESTIQUE.....	182
<b>SECTION V.1</b>	
CONTRAT DE VENTE D'UNE CARTE PRÉPAYÉE.....	187.1
<b>SECTION V.2</b>	
CONTRAT RELATIF À UN PROGRAMME DE FIDÉLISATION.....	187.6
<b>SECTION V.3</b>	
CONTRAT RELATIF AUX DROITS D'HÉBERGEMENT EN TEMPS PARTAGÉ.....	187.10
<b>SECTION VI</b>	
CONTRAT DE SERVICE À EXÉCUTION SUCCESSIVE RELATIF À UN ENSEIGNEMENT, UN ENTRAÎNEMENT OU UNE ASSISTANCE	
§ 1. — <i>Disposition générale</i> .....	188
§ 2. — <i>Contrats principaux</i> .....	189
§ 3. — <i>Studios de santé</i> .....	197
§ 4. — <i>Contrats accessoires</i> .....	206
<b>SECTION VII</b>	
CONTRAT À EXÉCUTION SUCCESSIVE DE SERVICE FOURNI À DISTANCE.....	214.1
<b>SECTION VIII</b>	
CONTRAT CONCLU PAR UN COMMERÇANT DE SERVICE DE RÈGLEMENT DE DETTES	
§ 1. — <i>Dispositions générales</i> .....	214.12
§ 2. — <i>Contrat de service de règlement de dettes</i> .....	214.14
<b>TITRE II</b>	
PRATIQUES DE COMMERCE.....	215
<b>TITRE III</b>	
SOMMES TRANSFÉRÉES EN FIDUCIE.....	254
<b>TITRE III.1</b> <i>Abrogé, 1993, c. 17, a. 112.</i>	
AGENTS D'INFORMATION.....	260.1
<b>TITRE III.2</b>	
ADMINISTRATION DES SOMMES PERÇUES EN MATIÈRE DE GARANTIE SUPPLÉMENTAIRE.....	260.5
<b>TITRE III.3</b>	
DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES COMMERÇANTS ET LES RECYCLEURS DE VÉHICULES ROUTIERS.....	260.25
<b>TITRE IV</b>	
PREUVE, PROCÉDURE ET SANCTIONS	
<b>CHAPITRE I</b>	
PREUVE ET PROCÉDURE.....	261

<b>CHAPITRE II</b>	
REOURS CIVILS.....	271
<b>CHAPITRE III</b>	
DISPOSITIONS PÉNALES.....	277
<b>TITRE V</b>	
ADMINISTRATION	
<b>CHAPITRE I</b>	
OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR	
<b>SECTION I</b>	
CONSTITUTION ET ADMINISTRATION DE L’OFFICE.....	291
<b>SECTION II</b>	
POUVOIRS DU PRÉSIDENT.....	305
<b>CHAPITRE II</b>	
PERMIS.....	321
<b>CHAPITRE III</b>	
RECOURS DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC.....	339
<b>CHAPITRE IV</b>	
RÈGLEMENTS.....	350
<b>TITRE VI</b>	
DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET DIVERSES.....	352
ANNEXE 1 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 2 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 3 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 4 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 5 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 6 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 7 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 7.1 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 7.2 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 7.3 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 7.4 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 8 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 9 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 10 ( <i>Abrogée</i> ).	
ANNEXE 11 ( <i>Abrogée</i> ).	
<b>ANNEXES ABROGATIVES</b>	

## TITRE II

### PRATIQUES DE COMMERCE

**215.** Constitue une pratique interdite aux fins du présent titre une pratique visée par les articles 219 à 251.2 ou, lorsqu'il s'agit de la vente, de la location ou de la construction d'un immeuble, une pratique visée aux articles 219 à 222, 224 à 230, 232, 235, 236 et 238 à 243.

1978, c. 9, a. 215; 1985, c. 34, a. 272; N.I. 2019-10-01.

**216.** Aux fins du présent titre, une représentation comprend une affirmation, un comportement ou une omission.

1978, c. 9, a. 216.

**217.** La commission d'une pratique interdite n'est pas subordonnée à la conclusion d'un contrat.

1978, c. 9, a. 217.

**218.** Pour déterminer si une représentation constitue une pratique interdite, il faut tenir compte de l'impression générale qu'elle donne et, s'il y a lieu, du sens littéral des termes qui y sont employés.

1978, c. 9, a. 218.

**219.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

1978, c. 9, a. 219; 1999, c. 40, a. 234.

**220.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

- a) attribuer à un bien ou à un service un avantage particulier;
- b) prétendre qu'un avantage pécuniaire résultera de l'acquisition ou de l'utilisation d'un bien ou d'un service;
- c) prétendre que l'acquisition ou l'utilisation d'un bien ou d'un service confère ou assure un droit, un recours ou une obligation.

1978, c. 9, a. 220; 1999, c. 40, a. 234.

**221.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

- a) prétendre qu'un bien ou un service comporte une pièce, une composante ou un ingrédient particulier;
- b) attribuer à un bien une dimension, un poids, une mesure ou un volume;
- c) prétendre qu'un bien ou un service répond à une norme déterminée;
- d) indiquer la catégorie, le type, le modèle ou l'année de fabrication d'un bien;
- e) prétendre qu'un bien est neuf, remis à neuf ou utilisé à un degré déterminé;
- f) prétendre qu'un bien ou un service a des antécédents particuliers ou a eu une utilisation particulière;
- g) attribuer à un bien ou à un service une certaine caractéristique de rendement.

1978, c. 9, a. 221; 1999, c. 40, a. 234.

**222.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

- a) invoquer une circonstance déterminée pour offrir un bien ou un service;
- b) déprécier un bien ou un service offert par un autre;
- c) prétendre qu'un bien ou un service a été fourni;
- d) prétendre qu'un bien a un mode de fabrication déterminé;
- e) prétendre qu'un bien ou un service est nécessaire pour changer une pièce ou effectuer une réparation;
- f) prétendre qu'un bien ou un service est d'une origine géographique déterminée;
- g) indiquer la quantité d'un bien ou d'un service dont il dispose.

1978, c. 9, a. 222; 1999, c. 40, a. 234.

**223.** Un commerçant doit indiquer clairement et lisiblement sur chaque bien offert en vente dans son établissement ou, dans le cas d'un bien emballé, sur son emballage, le prix de vente de ce bien, sous réserve de ce qui est prévu par règlement.

1978, c. 9, a. 223.

**223.1.** Un commerçant, fabricant ou publicitaire doit, dans un message publicitaire concernant un bien ou un service, présenter les informations de façon claire, lisible et compréhensible et de la manière prescrite par règlement.

2017, c. 24, a. 49.

**224.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit:

a) accorder, dans un message publicitaire, moins d'importance au prix d'un ensemble de biens ou de services, qu'au prix de l'un des biens ou des services composant cet ensemble;

a.1) utiliser l'expression «prix coûtant» ou toute autre expression laissant croire qu'un bien est offert à la vente ou à la location à un prix ou à une valeur au détail basé sur son coût pour le commerçant, sauf si cette expression fait référence à un prix ou à une valeur au détail représentant réellement le prix payé par le commerçant pour acquérir le bien;

b) divulguer, dans un message publicitaire, le montant des versements périodiques à faire pour l'achat ou le louage à long terme d'un bien ou l'obtention d'un service sans divulguer également le prix total du bien ou du service ou, dans le cas du louage à long terme d'un bien, la valeur au détail du bien et sans faire ressortir ce prix ou cette valeur d'une façon plus évidente;

c) exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé.

Aux fins du paragraphe a.1 du premier alinéa, le prix réellement payé par le commerçant est celui qu'il a payé, déduction faite de tous les frais qu'il a payés mais qui lui sont remboursés.

Aux fins du paragraphe c du premier alinéa, le prix annoncé doit comprendre le total des sommes que le consommateur devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service. Toutefois, ce prix peut ne pas comprendre la taxe de vente du Québec, ni la taxe sur les produits et services du Canada. Le prix annoncé doit ressortir de façon plus évidente que les sommes dont il est composé.

1978, c. 9, a. 224; 1999, c. 40, a. 234; 2009, c. 51, a. 12; 2017, c. 24, a. 50.



**225.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

- a) invoquer une réduction de prix;
- b) indiquer le prix courant ou un autre prix de référence pour un bien ou un service;
- c) laisser croire que le prix d'un bien ou d'un service est avantageux.

1978, c. 9, a. 225; 1999, c. 40, a. 234.

**226.** Aucun commerçant ou fabricant ne peut refuser d'exécuter la garantie qu'il accorde sous prétexte que le document qui la constate ne lui est pas parvenu ou n'a pas été validé.

1978, c. 9, a. 226; 1999, c. 40, a. 234.

**227.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une fausse représentation concernant l'existence, la portée ou la durée d'une garantie.

1978, c. 9, a. 227; 1999, c. 40, a. 234.

**227.1.** Nul ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse concernant l'existence, l'imputation, le montant ou le taux des droits exigibles en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

1997, c. 85, a. 369.

**228.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

1978, c. 9, a. 228; 1999, c. 40, a. 234.

**228.1.** Le commerçant doit, avant de proposer au consommateur de conclure, à titre onéreux, un contrat comprenant une garantie supplémentaire relative à un bien, l'informer verbalement et par écrit, de la manière prescrite par règlement, de l'existence et du contenu de la garantie prévue aux articles 37 et 38.

Dans un tel cas, il doit également, le cas échéant, l'informer verbalement de l'existence et de la durée de la garantie du fabricant offerte gratuitement à l'égard de ce bien. À la demande du consommateur, il doit aussi l'informer verbalement de la façon pour lui de prendre connaissance de l'ensemble des autres éléments de cette garantie.

Le commerçant qui propose à un consommateur de conclure un contrat comprenant une garantie supplémentaire relative à un bien sans lui transmettre préalablement les informations prévues au présent article est réputé passer sous silence un fait important et, par voie de conséquence, se livrer à une pratique interdite visée à l'article 228.

2009, c. 51, a. 13.

**229.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, à l'occasion de la sollicitation ou de la conclusion d'un contrat, faire une fausse représentation concernant la rentabilité ou un autre aspect d'une occasion d'affaires offerte à un consommateur.

1978, c. 9, a. 229; 1999, c. 40, a. 234.

**229.1.** Nul ne peut, à l'occasion de la conclusion ou de la promotion d'un contrat relatif aux droits d'hébergement en temps partagé, faire une représentation selon laquelle ce contrat constitue un investissement, sauf s'il remet au consommateur un document démontrant la véracité de cette représentation.

2018, c. 14, a. 18.

**229.2.** Aucun commerçant œuvrant dans le domaine des contrats relatifs aux droits d'hébergement en temps partagé ne peut faire une représentation aux fins de promouvoir directement ou indirectement les droits d'hébergement en temps partagé sans indiquer qu'il oeuvre dans ce domaine.

2018, c. 14, a. 18.

**230.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit:

a) exiger quelque somme que ce soit pour un bien ou un service qu'il a fait parvenir ou rendu à un consommateur sans que ce dernier ne l'ait demandé;

b) prétexter un motif pour la sollicitation portant sur la vente d'un bien ou la prestation d'un service;

c) exiger du consommateur à qui il a fourni, gratuitement ou à un prix réduit, un service ou un bien pendant une période déterminée, un avis au terme de cette période indiquant qu'il ne souhaite pas obtenir ce service ou ce bien au prix courant.

1978, c. 9, a. 230; 1991, c. 24, a. 14; 1999, c. 40, a. 234; 2009, c. 51, a. 14.

**230.1.** Aucun courtier en crédit ne peut percevoir de paiement partiel ou total du consommateur pour des services rendus ou à rendre.

Pour l'application du premier alinéa, un courtier en crédit s'entend d'une personne qui agit comme intermédiaire entre un consommateur et une personne disposée à avancer ou à rendre disponible du capital, en vue de la conclusion d'un contrat de crédit. Toutefois, n'est pas visé par la présente disposition un membre d'un ordre professionnel régi par le Code des professions (chapitre C-26).

2017, c. 24, a. 51.

**231.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire de la publicité concernant un bien ou un service qu'il possède en quantité insuffisante pour répondre à la demande du public, à moins de mentionner dans son message publicitaire qu'il ne dispose que d'une quantité limitée du bien ou du service et d'indiquer cette quantité.

Ne commet pas d'infraction au présent article le commerçant, le fabricant ou le publicitaire qui établit à la satisfaction du tribunal qu'il avait des motifs raisonnables de croire être en mesure de répondre à la demande du public, ou qui a offert au consommateur, au même prix, un autre bien de même nature et d'un prix coûtant égal ou supérieur.

1978, c. 9, a. 231; 1999, c. 40, a. 234.

**231.1.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans un message publicitaire concernant un bien ou un service déterminé et divulguant le prix ou la valeur au détail de ce bien ou de ce service, montrer une illustration du bien ou du service qui ne constitue pas une illustration fidèle de ce bien ou de ce service.

2017, c. 24, a. 52.

**232.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, accorder dans un message publicitaire, plus d'importance à la prime qu'au bien ou au service offert.

On entend par «prime» un bien, un service, un rabais ou un autre avantage offert ou remis à l'occasion de la vente d'un bien ou de la prestation d'un service et qui peut être attribué ou est susceptible d'être obtenu, immédiatement ou d'une manière différée, chez le commerçant, le fabricant ou le publicitaire, soit à titre gratuit soit à des conditions présentées explicitement ou implicitement comme avantageuses.

1978, c. 9, a. 232; 1999, c. 40, a. 234.

**232.1.** Nul ne peut offrir une prime, au sens de l'article 232, pour inciter un consommateur à conclure un contrat de service de règlement de dettes.

2017, c. 24, a. 53.

**233.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, à l'occasion d'un concours ou d'un tirage, offrir soit un cadeau ou un prix, soit un article à rabais, sans en divulguer clairement toutes les conditions et modalités d'obtention.

1978, c. 9, a. 233; 1999, c. 40, a. 234.

**234.** Nul ne peut refuser de conclure une entente avec un commerçant ou mettre fin à une entente qui le lie à un commerçant en raison du fait que ce commerçant accorde un rabais à un consommateur qui le paie en argent comptant ou par effet de paiement.

1978, c. 9, a. 234; 2017, c. 24, a. 54.

**235.** Aucune personne ne peut, directement ou indirectement, dans un contrat passé avec un consommateur, subordonner l'octroi d'un rabais, d'un paiement ou d'un autre avantage, à la conclusion d'un contrat de même nature entre, d'une part, cette personne ou ce consommateur et, d'autre part, une autre personne.

1978, c. 9, a. 235.

**236.** Est visé notamment à l'article 235, le contrat communément appelé vente par référence, à paliers multiples, à système pyramidal, par réactions en chaîne ou autre mode similaire de vente.

1978, c. 9, a. 236.

**236.1.** Aucun commerçant ne peut exiger d'un consommateur, pour la vente d'un billet de spectacle, un prix supérieur à celui annoncé par le vendeur autorisé par le producteur du spectacle.

L'interdiction prévue au premier alinéa ne s'applique pas à un commerçant qui satisfait aux conditions suivantes:

a) il a obtenu, au préalable, le consentement du producteur du spectacle pour revendre le billet de spectacle à un prix supérieur;

b) il effectue la revente dans le respect de l'entente qu'il a conclue avec le producteur du spectacle;

c) il informe clairement le consommateur avant la revente:

i. de l'identité du vendeur autorisé visé au premier alinéa, du fait que des billets pourraient être disponibles auprès de ce dernier et du prix annoncé pour ces billets;

ii. du fait que le billet fait l'objet d'une revente et, le cas échéant, du prix de revente maximal auquel a consenti le producteur du spectacle;

iii. de la place ou du siège que le billet permet d'occuper, sauf lorsqu'aucune place ou aucun siège spécifique n'est accordé par le billet.

2011, c. 22, a. 1; 2018, c. 14, a. 19.

**236.2.** Nul ne peut vendre ou utiliser un logiciel permettant d'acheter des billets de spectacle en contournant une mesure de sécurité ou un système de contrôle mis en place par le producteur d'un spectacle ou par le vendeur autorisé par ce dernier.

Nul ne peut revendre un billet obtenu au moyen d'un logiciel visé au premier alinéa ni en faciliter la revente.

2018, c. 14, a. 20.

**236.3.** Nul ne peut revendre un billet de spectacle sans avoir préalablement informé le consommateur que le prix payé pour ce billet lui sera remboursé dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

- a) l'événement auquel le billet donne le droit d'être admis est annulé;
- b) le billet ne donne pas à l'acheteur le droit d'être admis à l'événement pour lequel le billet a été acheté;
- c) l'événement auquel le billet donne le droit d'être admis, la place ou le siège qu'il permet d'occuper ou la valeur du billet ne correspond pas à la représentation faite au consommateur.

2018, c. 14, a. 20.

**236.4.** Nul ne peut revendre un billet de spectacle qui n'est pas en sa possession ou sous son contrôle.

2018, c. 14, a. 20.

**237.** Nul ne peut:

- a) altérer l'odomètre d'une automobile de façon à lui faire indiquer incorrectement la distance parcourue par celle-ci;
- b) réparer l'odomètre d'une automobile sans le régler de façon à ce qu'il affiche la même distance que celle qui apparaissait avant que ne soient effectués les travaux;
- c) remplacer l'odomètre d'une automobile sans régler le nouvel odomètre de façon à ce qu'il affiche la même distance que celle qui apparaissait sur l'odomètre remplacé.

1978, c. 9, a. 237; 1987, c. 90, a. 6.

**238.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

- a) prétendre qu'il est agréé, recommandé, parrainé, approuvé par un tiers, ou affilié ou associé à ce dernier;
- b) prétendre qu'un tiers recommande, approuve, agréé ou parraine un bien ou un service;
- c) déclarer comme sien un statut ou une identité.

1978, c. 9, a. 238; 1999, c. 40, a. 234.

**239.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit:

- a) déformer le sens d'une information, d'une opinion ou d'un témoignage;
- b) s'appuyer sur une donnée ou une analyse présentée faussement comme scientifique.

1978, c. 9, a. 239; 1999, c. 40, a. 234.

**240.** À moins d'une disposition contraire prévue par la présente loi ou un règlement, nul ne peut invoquer le fait qu'il est titulaire d'un permis ou qu'il a fourni un cautionnement exigé par la présente loi ou un règlement, ou qu'il est le représentant d'une personne qui est titulaire d'un permis ou qui a fourni un



CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

## Natural Health Products Regulations

## Règlement sur les produits de santé naturels

SOR/2003-196

DORS/2003-196

Current to February 22, 2023

À jour au 22 février 2023

Last amended on February 15, 2023

Dernière modification le 15 février 2023

## OFFICIAL STATUS OF CONSOLIDATIONS

Subsections 31(1) and (3) of the *Legislation Revision and Consolidation Act*, in force on June 1, 2009, provide as follows:

### Published consolidation is evidence

**31 (1)** Every copy of a consolidated statute or consolidated regulation published by the Minister under this Act in either print or electronic form is evidence of that statute or regulation and of its contents and every copy purporting to be published by the Minister is deemed to be so published, unless the contrary is shown.

...

### Inconsistencies in regulations

**(3)** In the event of an inconsistency between a consolidated regulation published by the Minister under this Act and the original regulation or a subsequent amendment as registered by the Clerk of the Privy Council under the *Statutory Instruments Act*, the original regulation or amendment prevails to the extent of the inconsistency.

## LAYOUT

The notes that appeared in the left or right margins are now in boldface text directly above the provisions to which they relate. They form no part of the enactment, but are inserted for convenience of reference only.

## NOTE

This consolidation is current to February 22, 2023. The last amendments came into force on February 15, 2023. Any amendments that were not in force as of February 22, 2023 are set out at the end of this document under the heading "Amendments Not in Force".

## CARACTÈRE OFFICIEL DES CODIFICATIONS

Les paragraphes 31(1) et (3) de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2009, prévoient ce qui suit :

### Codifications comme élément de preuve

**31 (1)** Tout exemplaire d'une loi codifiée ou d'un règlement codifié, publié par le ministre en vertu de la présente loi sur support papier ou sur support électronique, fait foi de cette loi ou de ce règlement et de son contenu. Tout exemplaire donné comme publié par le ministre est réputé avoir été ainsi publié, sauf preuve contraire.

[...]

### Incompatibilité — règlements

**(3)** Les dispositions du règlement d'origine avec ses modifications subséquentes enregistrées par le greffier du Conseil privé en vertu de la *Loi sur les textes réglementaires* l'emportent sur les dispositions incompatibles du règlement codifié publié par le ministre en vertu de la présente loi.

## MISE EN PAGE

Les notes apparaissant auparavant dans les marges de droite ou de gauche se retrouvent maintenant en caractères gras juste au-dessus de la disposition à laquelle elles se rattachent. Elles ne font pas partie du texte, n'y figurant qu'à titre de repère ou d'information.

## NOTE

Cette codification est à jour au 22 février 2023. Les dernières modifications sont entrées en vigueur le 15 février 2023. Toutes modifications qui n'étaient pas en vigueur au 22 février 2023 sont énoncées à la fin de ce document sous le titre « Modifications non en vigueur ».

---

## TABLE OF PROVISIONS

### Natural Health Products Regulations

1	Interpretation
2	Application
4	<b>PART 1</b> Product Licences
4	Prohibition
5	Licence Application
6	Sixty-Day Disposition
7	Issuance and Amendment
8	Product Number
9	Refusal to Issue or Amend
11	Amendment
12	Notification
13	Fundamental Change
14	Licence Contents
15	Additional Information or Samples
16	Safety Information
17	Direction to Stop Sale
18	Suspension and Cancellation
22	Site Information
23	Records
24	Reaction Reporting
25	Recall Reporting

## TABLE ANALYTIQUE

### Règlement sur les produits de santé naturels

1	Définitions
2	Champ d'application
4	<b>PARTIE 1</b> Licences de mise en marché
4	Interdiction
5	Demande
6	Décision dans les soixante jours
7	Délivrance et modification
8	Numéro d'identification
9	Refus
11	Modification
12	Notification
13	Changement fondamental
14	Contenu de la licence
15	Renseignements complémentaires et échantillons
16	Renseignements sur l'innocuité du produit
17	Ordre de cessation de vente
18	Suspension et annulation
22	Renseignements concernant l'exploitation
23	Registres
24	Rapports sur les réactions
25	Rapports sur les retraits du marché

26	<b>PART 2</b>	26	<b>PARTIE 2</b>
	<b>Site Licences</b>		<b>Licences d'exploitation</b>
26	Application	26	Champ d'application
27	Prohibition	27	Interdiction
28	Licence Application	28	Demande
29	Issuance and Amendment	29	Délivrance et modification
30	Refusal to Issue or Amend	30	Refus
32	Amendment	32	Modification
33	Notification	33	Notification
34	Licence Contents	34	Contenu de la licence
35	Expiry	35	Expiration
36	Renewal	36	Renouvellement
37	Additional Information	37	Renseignements complémentaires
38	Relinquishment of Authorization	38	Renonciation
39	Suspension and Cancellation	39	Suspension et annulation
43	<b>PART 3</b>	43	<b>PARTIE 3</b>
	<b>Good Manufacturing Practices</b>		<b>Bonnes pratiques de fabrication</b>
43	Prohibition	43	Interdiction
44	Specifications	44	Spécifications
45	Premises	45	Lieux
46	Equipment	46	Équipement
47	Personnel	47	Personnel
48	Sanitation Program	48	Programme d'hygiène
49	Operations	49	Exploitation
51	Quality Assurance	51	Assurance de la qualité
52	Stability Period	52	Période de stabilité
53	Records	53	Registres
53	<b>Manufacturers</b>	53	<b>Fabricants</b>
54	<b>Packagers</b>	54	<b>Emballeurs</b>



55	Labellers	55	Étiqueteurs
56	Importers	56	Importateurs
57	Distributors	57	Distributeurs
58	Record Maintenance	58	Tenue des registres
59	Sterile Natural Health Products	59	Produits de santé naturels stériles
60	Ophthalmic Use	60	Usage ophtalmique
61	Lot or Batch Samples	61	Échantillons de lot ou lot de fabrication
62	Recall Reporting	62	Rapports sur les retraits du marché
63	<b>PART 4</b>	63	<b>PARTIE 4</b>
	<b>Clinical Trials Involving Human Subjects</b>		<b>Essais cliniques sur des sujets humains</b>
63	Interpretation	63	Définitions
64	Application	64	Champ d'application
65	Prohibition	65	Interdiction
66	Application for Authorization	66	Demande d'autorisation
67	Authorization	67	Autorisation
69	Commencement Notice	69	Avis
70	Notification	70	Notification
71	Amendment	71	Modification
73	Additional Information and Samples	73	Renseignements complémentaires et échantillons
74	Sponsor's Obligations	74	Obligations du promoteur
74	Good Clinical Practices	74	Bonnes pratiques cliniques
75	Labelling	75	Étiquetage
76	Records	76	Registres
77	Submission of Information and Samples	77	Présentation de renseignements et d'échantillons
78	Reaction Reporting	78	Rapport sur les réactions
79	Discontinuance of a Clinical Trial	79	Cessation d'un essai clinique
80	Suspension and Cancellation	80	Suspension et annulation

<b>84</b>	<b>PART 5</b>	<b>84</b>	<b>PARTIE 5</b>
	<b>General</b>		<b>Dispositions générales</b>
<b>84</b>	Electronic Signatures	<b>84</b>	Signature électronique
<b>85</b>	Electronic Records	<b>85</b>	Registres électroniques
<b>86</b>	Labelling and Packaging	<b>86</b>	Étiquetage et emballage
<b>86</b>	General	<b>86</b>	Généralités
<b>94</b>	Small Package Labelling	<b>94</b>	Étiquetage des petits emballages
<b>95</b>	Security Packaging	<b>95</b>	Emballage de sécurité
<b>96</b>	Pressurized Containers	<b>96</b>	Contenants sous pression
<b>97</b>	Cautionary Statements and Child Resistant Packages	<b>97</b>	Mises en garde et emballages protège-enfant
<b>98</b>	Medicinal Ingredient Representations	<b>98</b>	Déclarations concernant les ingrédients médicinaux
<b>99</b>	Inspectors	<b>99</b>	Inspecteurs
<b>100</b>	Imported Natural Health Products	<b>100</b>	Produits de santé naturels importés
<b>101</b>	Export Certificates	<b>101</b>	Certificats d'exportation
<b>102</b>	Sampling of Articles	<b>102</b>	Échantillons d'articles
<b>103</b>	Tablet Disintegration Times	<b>103</b>	Temps de désagrégation des comprimés
<b>103.1</b>	Sale of Natural Health Product for Emergency Treatment	<b>103.1</b>	Vente d'un produit de santé naturel pour soins d'urgence
<b>103.15</b>	Public or Canadian Armed Forces Health Emergencies	<b>103.15</b>	Urgences en matière de santé touchant le public ou les Forces armées canadiennes
<b>103.2</b>	Exemptions	<b>103.2</b>	Exemptions
<b>103.2</b>	Advertising	<b>103.2</b>	Publicité
<b>103.3</b>	Sale	<b>103.3</b>	Vente
<b>103.4</b>	Distribution of Natural Health Products as Samples	<b>103.4</b>	Distribution de produits de santé naturels à titre d'échantillons
<b>104</b>	<b>PART 6</b>	<b>104</b>	<b>PARTIE 6</b>
	<b>Amendments, Transitional Provisions and Coming into Force</b>		<b>Modifications, dispositions transitoires et entrée en vigueur</b>
<b>104</b>	Amendments	<b>104</b>	Modifications
<b>104</b>	Food and Drug Regulations	<b>104</b>	Règlement sur les aliments et drogues

108 Transitional Provisions

108 Dispositions transitoires

116 Coming into Force

116 Entrée en vigueur

**SCHEDULE 1**

**ANNEXE 1**

**SCHEDULE 2**

**ANNEXE 2**

---

Registration  
SOR/2003-196 June 5, 2003

FOOD AND DRUGS ACT

**Natural Health Products Regulations**

P.C. 2003-847 June 5, 2003

Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Health, pursuant to subsection 30(1)<sup>a</sup> of the *Food and Drugs Act*, hereby makes the annexed *Natural Health Products Regulations*.

Enregistrement  
DORS/2003-196 Le 5 juin 2003

LOI SUR LES ALIMENTS ET DROGUES

**Règlement sur les produits de santé naturels**

C.P. 2003-847 Le 5 juin 2003

Sur recommandation de la ministre de la Santé et en vertu du paragraphe 30(1)<sup>a</sup> de la *Loi sur les aliments et drogues*, Son Excellence la Gouverneure générale en conseil prend le *Règlement sur les produits de santé naturels*, ci-après.

---

<sup>a</sup> S.C. 1999, c. 33, s. 347

---

<sup>a</sup> L.C. 1999, ch. 33, art. 347

that sets out the reason for the suspension, the day on which the suspension is effective and indicating whether the authorization is suspended in its entirety or at a clinical trial site, and the Minister shall

**(a)** reinstate the authorization in its entirety or at a clinical trial site, as the case may be, if within 30 days after the day on which the suspension is effective the sponsor provides the Minister with information or documents demonstrating that the situation giving rise to the suspension did not exist or that it has been corrected; or

**(b)** cancel the authorization in its entirety or at a clinical trial site, as the case may be, if within 30 days after the day on which the suspension is effective the sponsor has not provided the Minister with the information or documents referred to in paragraph (a).

**83** If the Minister cancels the authorization under paragraph 82(b), the Minister shall send the sponsor a notice that sets out the reason for the cancellation, the day on which the cancellation is effective and indicating whether the authorization is cancelled in its entirety or at a clinical trial site.

## PART 5

### General

#### Electronic Signatures

**84** Any signature that is required by these Regulations to be shown on a record or document may be an electronic reproduction of the required signature.

#### Electronic Records

**85** Any record that is required to be maintained by these Regulations may be maintained in any electronic format from which a printed copy of the record can be produced.

#### Labelling and Packaging

##### General

**86 (1)** No person shall sell a natural health product unless it is labelled and packaged in accordance with these Regulations.

la suspension indiquant si l'autorisation est suspendue en totalité ou à l'égard d'un lieu d'essai clinique ainsi que la date de prise d'effet de la suspension et, selon le cas :

**a)** rétablit l'autorisation en totalité ou à l'égard d'un lieu d'essai clinique, selon le cas, si, dans les trente jours suivant la date de prise d'effet de la suspension, le promoteur lui fournit des renseignements ou documents montrant que la situation ayant donné lieu à la suspension n'a pas existé ou été corrigée;

**b)** annule l'autorisation en totalité ou à l'égard d'un lieu d'essai clinique, selon le cas, si, dans les trente jours suivant la date de prise d'effet de la suspension, le promoteur ne lui fournit pas les renseignements ou les documents visés à l'alinéa a).

**83** Si le ministre annule l'autorisation selon l'alinéa 82b), il envoie au promoteur un avis motivé de l'annulation indiquant si l'autorisation est annulée en totalité ou à l'égard d'un lieu d'essai clinique ainsi que la date de prise d'effet de l'annulation.

## PARTIE 5

### Dispositions générales

#### Signature électronique

**84** Toute signature devant paraître sur un document ou un registre conformément au présent règlement peut être la reproduction électronique de la signature exigée.

#### Registres électroniques

**85** Tout registre tenu conformément au présent règlement peut l'être sous forme électronique à partir de laquelle une copie imprimée peut être produite.

#### Étiquetage et emballage

##### Généralités

**86 (1)** Il est interdit de vendre un produit de santé naturel à moins qu'il ne soit étiqueté et emballé conformément au présent règlement.

**(2)** Despite subsection (1), a person may sell a natural health product that is not labelled and packaged in accordance with these Regulations if the sale is to a manufacturer or distributor.

**87 (1)** Subject to subsection (2), when required by these Regulations to be shown on a label, the following information respecting a natural health product shall be in both English and French:

- (a)** any of the information referred to in paragraphs (a) to (f) of the definition **recommended conditions of use** in subsection 1(1);
- (b)** the common name and proper name of each medicinal ingredient and each non-medicinal ingredient that it contains;
- (c)** a description of the source material of a medicinal ingredient; and
- (d)** its storage conditions.

**(2)** The common name or proper name of a medicinal ingredient or non-medicinal ingredient shall be shown in any other language if the name does not have an English or French equivalent.

SOR/2021-46, s. 18(F).

**88** The statements, information and declarations required by these Regulations to be shown on a label of a natural health product shall be

- (a)** clearly and prominently displayed; and
- (b)** readily discernible to the purchaser or consumer of the natural health product under the customary conditions of purchase and use.

**89** If a natural health product has only one label, that label shall show all the statements, information and declarations required by these Regulations to be shown on both the inner and outer labels.

**90** Every lot number required by these Regulations to be shown on a label of a natural health product shall be preceded by one of the following designations:

- (a)** “Lot number”;
- (b)** “Lot No.”;
- (c)** “Lot”; or
- (d)** “(L)”.

**(2)** Malgré le paragraphe (1), il est permis de vendre un produit de santé naturel qui n’est pas étiqueté et emballé conformément au présent règlement si le produit est vendu à un fabricant ou à un distributeur.

**87 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), les renseignements ci-après, devant figurer sur l’une des étiquettes d’un produit de santé naturel aux termes du présent règlement, doivent être en français et en anglais :

- a)** les éléments visés aux alinéas a) à f) de la définition de **conditions d’utilisation recommandées** au paragraphe 1(1);
- b)** les noms usuel et propre de chacun des ingrédients médicinaux et non médicinaux contenus dans le produit;
- c)** la description de la matière d’origine de chacun des ingrédients médicinaux contenus dans le produit;
- d)** les conditions d’emballage recommandées.

**(2)** Les noms usuel et propre des ingrédients médicinaux et non médicinaux n’ont à figurer dans aucune de ces langues s’il n’existe pas d’équivalent français ou anglais pour ceux-ci.

DORS/2021-46, art. 18(F).

**88** Les mentions, renseignements ou déclarations devant figurer sur l’une des étiquettes d’un produit de santé naturel aux termes du présent règlement doivent, à la fois :

- a)** être clairement présentés et placés bien en vue;
- b)** être faciles à apercevoir, pour l’acheteur et le consommateur, dans les conditions ordinaires d’achat et d’utilisation.

**89** Lorsque l’emballage d’un produit de santé naturel ne porte qu’une seule étiquette, celle-ci comporte tous les renseignements, mentions ou déclarations devant figurer sur les étiquettes intérieure et extérieure aux termes du présent règlement.

**90** Tout numéro de lot dont le présent règlement exige l’indication sur l’étiquette d’un produit de santé naturel est précédé de l’une des désignations suivantes :

- a)** « numéro du lot »;
- b)** « Lot n° »;
- c)** « Lot »;
- d)** « (L) ».

**91** Every product number required by these Regulations to be shown on a label of a natural health product shall

- (a) in the case of a homeopathic medicine, be preceded by the designation “DIN-HM”; and
- (b) in any other case, be preceded by the designation “NPN”.

**92** No reference, direct or indirect, to the Act, the *Food and Drug Regulations* or to these Regulations shall be made on any label of or in any advertisement for a natural health product unless the reference is specifically required by law.

**93 (1)** Subject to section 94, the inner and outer labels shall show the following information in respect of a natural health product:

- (a) on the principal display panel,
  - (i) a brand name,
  - (ii) its product number,
  - (iii) its dosage form,
  - (iv) if it is sterile, the words “sterile” and “stérile”, and
  - (v) the net amount in the immediate container in terms of weight, measure or number; and
- (b) on any panel,
  - (i) the name and address of the product licence holder,
  - (ii) if it is imported, the name and address of the importer,
  - (iii) the common name of each medicinal ingredient that it contains,
  - (iv) the proper name of each medicinal ingredient it contains, but only if the proper name is not the chemical name,
  - (v) a list by proper name, or by common name if the proper name is the chemical name, that sets out the quantity of each medicinal ingredient per dosage unit and, if any, the authorized potency of that medicinal ingredient,
  - (vi) its recommended use or purpose,
  - (vii) its recommended route of administration,

**91** Tout numéro d'identification dont le présent règlement exige l'indication sur l'étiquette d'un produit de santé naturel est précédé de l'une ou l'autre des désignations suivantes :

- a) la désignation « DIN-HM », dans le cas d'un remède homéopathique;
- b) la désignation « NPN », dans les autres cas.

**92** Aucune mention, directe ou indirecte, de la Loi, du *Règlement sur les aliments et drogues* ou du présent règlement ne doit figurer sur une étiquette ou dans la publicité d'un produit de santé naturel, à moins qu'elle ne soit précisément requise par la loi.

**93 (1)** Sous réserve de l'article 94, les étiquettes intérieure et extérieure d'un produit de santé naturel doivent comporter les renseignements suivants à l'égard de celui-ci :

- a) sur l'espace principal :
  - (i) une marque nominative du produit,
  - (ii) son numéro d'identification,
  - (iii) sa forme posologique,
  - (iv) les mentions « stérile » et « sterile », s'il s'agit d'un produit de santé naturel stérile,
  - (v) la quantité nette du produit se trouvant dans le contenant immédiat, exprimée en poids, en volume ou en nombre;
- b) sur l'un ou l'autre des espaces :
  - (i) le nom et l'adresse du titulaire de la licence de mise en marché,
  - (ii) si le produit est importé, le nom et l'adresse de l'importateur,
  - (iii) le nom usuel de chacun des ingrédients médicinaux contenus dans le produit,
  - (iv) le nom propre de chacun des ingrédients médicinaux contenus dans le produit, si le nom propre n'est pas le nom chimique,
  - (v) la liste, par nom propre, ou par nom usuel si le nom propre est le nom chimique, des ingrédients médicinaux contenus dans le produit de même que la quantité de chacun d'eux par unité posologique et, le cas échéant, leur activité autorisée,
  - (vi) l'usage ou les fins recommandés,

- (viii) its recommended dose,
- (ix) its recommended duration of use, if any,
- (x) its risk information including any cautions, warnings, contra-indications or known adverse reactions associated with its use,
- (xi) its recommended storage conditions, if any,
- (xii) its lot number,
- (xiii) its expiry date, and
- (xiv) a description of the source material of each medicinal ingredient that it contains.

**(2)** In addition to the requirements set out in subsection (1), the outer label shall show

- (a) a qualitative list by common name, preceded by the words “non-medicinal ingredients”, of all non-medicinal ingredients of the natural health product; and
- (b) if the natural health product contains mercury or any of its salts or derivatives as a non-medicinal ingredient, a statement that sets out the quantity of mercury contained in the natural health product.

SOR/2018-69, s. 62; SOR/2021-46, s. 18(F).

## Small Package Labelling

**94 (1)** The natural health product shall be labelled as follows if the immediate container is not large enough to accommodate an inner label that complies with the requirements of section 93:

- (a) the inner label shall show the following in respect of the natural health product, namely,
  - (i) a brand name,
  - (ii) a qualitative list by proper name, or by common name if the proper name is the chemical name, that in descending order of quantity per dosage unit, sets out all medicinal ingredients that it contains,
  - (iii) its recommended dose,
  - (iv) its recommended duration of use, if any,

- (vii) la voie d'administration recommandée,
- (viii) la dose recommandée,
- (ix) le cas échéant, la durée d'utilisation recommandée,
- (x) les mentions de risque, notamment toutes précautions, mises en garde, contre-indications et réactions indésirables connues liées à l'utilisation du produit,
- (xi) le cas échéant, les conditions d'emmagasinement recommandées,
- (xii) le numéro de lot,
- (xiii) la date limite d'utilisation,
- (xiv) une description de la matière d'origine de chacun des ingrédients médicinaux contenus dans le produit.

**(2)** Outre les exigences du paragraphe (1), l'étiquette extérieure comporte les renseignements suivants :

- a) la liste qualitative, par nom usuel, des ingrédients non médicinaux contenus dans le produit, précédée de l'expression « ingrédients non médicinaux »;
- b) si le produit contient du mercure ou l'un de ses sels ou dérivés comme ingrédient non médicinal, une mention indiquant la quantité de mercure qu'il contient.

DORS/2018-69, art. 62; DORS/2021-46, art. 18(F).

## Étiquetage des petits emballages

**94 (1)** Le produit de santé naturel est étiqueté de la manière ci-après lorsque son contenant immédiat n'est pas assez grand pour que l'étiquette intérieure soit conforme aux exigences de l'article 93 :

- a) l'étiquette intérieure comporte les renseignements suivants :
  - (i) une marque nominative du produit,
  - (ii) la liste qualitative, par nom propre ou, si le nom propre est le nom chimique, par nom usuel, des ingrédients médicinaux qui sont contenus dans le produit en ordre décroissant de quantité, par unité posologique,
  - (iii) la dose recommandée,



- (v) its lot number,
  - (vi) its expiry date,
  - (vii) its product number,
  - (viii) if it is sterile, the words “sterile” and “stérile”,
  - (ix) the net amount in the immediate container in terms of weight, measure or number,
  - (x) its recommended use or purpose, and
  - (xi) if it does not have an outer label, a statement that refers the purchaser or consumer to the leaflet that is required in accordance with subsection (2); and
- (b) the outer label, if any, shall be labelled as required under section 93.

(2) If the natural health product does not have an outer label, the statements, information and declarations required to be shown on the outer label under section 93 shall be shown in a leaflet that is affixed or attached to the immediate container.

SOR/2018-69, s. 63.

## Security Packaging

95 (1) Subject to subsection (2), no person shall sell or import one or more of the following natural health products that is packaged unless it is contained in a security package:

- (a) a mouthwash;
- (b) a product to be inhaled, ingested or inserted into the body; or
- (c) a product for ophthalmic use.

(2) Subsection (1) does not apply to lozenges.

(3) Subject to subsection (4), a statement or illustration that draws attention to the security feature of the security package referred to in subsection (1) shall be shown

- (a) on the inner label; and
- (b) if the security feature is a part of the outer package, on the outer label.

- (iv) le cas échéant, la durée d'utilisation recommandée,
- (v) le numéro de lot,
- (vi) la date limite d'utilisation,
- (vii) le numéro d'identification,
- (viii) les mentions « stérile » et « sterile », s'il s'agit d'un produit de santé naturel stérile,
- (ix) la quantité nette du produit se trouvant dans le contenant immédiat, exprimée en poids, en volume ou en nombre,
- (x) l'usage ou les fins recommandés,
- (xi) si le produit de santé naturel ne porte pas d'étiquette extérieure, une mention qui réfère l'acheteur ou le consommateur au dépliant exigé aux termes du paragraphe (2);

b) l'étiquette extérieure, s'il y en a une, est conforme aux exigences de l'article 93.

(2) Si le produit ne porte pas d'étiquette extérieure, les mentions, renseignements ou déclarations devant figurer sur celle-ci aux termes de l'article 93 doivent figurer dans un dépliant attaché ou fixé au contenant immédiat du produit.

DORS/2018-69, art. 63.

## Emballage de sécurité

95 (1) Sous réserve du paragraphe (2), il est interdit de vendre ou d'importer les produits de santé naturels emballés ci-après, à moins qu'ils ne soient contenus dans un emballage de sécurité :

- a) rince-bouche;
- b) produit pour usage par inhalation, ingestion ou insertion;
- c) produit pour usage ophtalmique.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux pastilles.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), une mention ou une illustration qui attire l'attention sur le dispositif de sécurité de l'emballage visé au paragraphe (1) figure :

- a) d'une part, sur l'étiquette intérieure;
- b) d'autre part, sur l'étiquette extérieure si le dispositif fait partie de l'emballage extérieur du produit.

**(4)** Subsection (3) does not apply if the security feature of a security package is self-evident and is an integral part of the immediate container.

SOR/2022-146, s. 23.

## Pressurized Containers

**96** Sections A.01.061 to A.01.063 of the *Food and Drug Regulations* apply in respect of natural health products.

## Cautionary Statements and Child Resistant Packages

**97** Subsections C.01.001(2) to (4) and C.01.028(1), paragraphs C.01.028(2)(b) and (c), section C.01.029, subsection C.01.031(1), paragraphs C.01.031.2(1)(a) and (c) to (g), subsection C.01.031.2(2), and paragraphs C.01.031.2(3)(a) and (c) of the *Food and Drug Regulations* apply in respect of natural health products.

## Medicinal Ingredient Representations

**98** Section C.01.012 of the *Food and Drug Regulations* applies in respect of natural health products.

## Inspectors

**99** Sections A.01.022 to A.01.026 of the *Food and Drug Regulations* apply in respect of natural health products.

## Imported Natural Health Products

**100** Sections A.01.040 to A.01.044 of the *Food and Drug Regulations* apply in respect of natural health products.

SOR/2018-69, s. 64.

## Export Certificates

**101** Section A.01.045 of the *Food and Drug Regulations* and Appendix III to those Regulations apply in respect of natural health products.

## Sampling of Articles

**102** Sections A.01.050 and A.01.051 of the *Food and Drug Regulations* apply in respect of natural health products.

**(4)** Le paragraphe (3) ne s'applique pas dans le cas où le dispositif est évident et fait partie intégrante du contenant immédiat du produit.

DORS/2022-146, art. 23.

## Contenants sous pression

**96** Les articles A.01.061 à A.01.063 du *Règlement sur les aliments et drogues* s'appliquent à l'égard des produits de santé naturels.

## Mises en garde et emballages protège-enfant

**97** Les paragraphes C.01.001(2) à (4) et C.01.028(1), les alinéas C.01.028(2)b) et c), l'article C.01.029, le paragraphe C.01.031(1), les alinéas C.01.031.2(1)a) et c) à g), le paragraphe C.01.031.2(2) et les alinéas C.01.031.2(3)a) et c) du *Règlement sur les aliments et drogues* s'appliquent à l'égard des produits de santé naturels.

## Déclarations concernant les ingrédients médicinaux

**98** L'article C.01.012 du *Règlement sur les aliments et drogues* s'applique à l'égard des produits de santé naturels.

## Inspecteurs

**99** Les articles A.01.022 à A.01.026 du *Règlement sur les aliments et drogues* s'appliquent à l'égard des produits de santé naturels.

## Produits de santé naturels importés

**100** Les articles A.01.040 à A.01.044 du *Règlement sur les aliments et drogues* s'appliquent à l'égard des produits de santé naturels.

DORS/2018-69, art. 64.

## Certificats d'exportation

**101** L'article A.01.045 et l'appendice III du *Règlement sur les aliments et drogues* s'appliquent à l'égard des produits de santé naturels.

## Échantillons d'articles

**102** Les articles A.01.050 et A.01.051 du *Règlement sur les aliments et drogues* s'appliquent à l'égard des produits de santé naturels.



CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

## Competition Act

## Loi sur la concurrence

R.S.C., 1985, c. C-34

L.R.C. (1985), ch. C-34

Current to March 6, 2023

À jour au 6 mars 2023

Last amended on June 23, 2022

Dernière modification le 23 juin 2022

---

## OFFICIAL STATUS OF CONSOLIDATIONS

Subsections 31(1) and (2) of the *Legislation Revision and Consolidation Act*, in force on June 1, 2009, provide as follows:

### Published consolidation is evidence

**31 (1)** Every copy of a consolidated statute or consolidated regulation published by the Minister under this Act in either print or electronic form is evidence of that statute or regulation and of its contents and every copy purporting to be published by the Minister is deemed to be so published, unless the contrary is shown.

### Inconsistencies in Acts

**(2)** In the event of an inconsistency between a consolidated statute published by the Minister under this Act and the original statute or a subsequent amendment as certified by the Clerk of the Parliaments under the *Publication of Statutes Act*, the original statute or amendment prevails to the extent of the inconsistency.

## LAYOUT

The notes that appeared in the left or right margins are now in boldface text directly above the provisions to which they relate. They form no part of the enactment, but are inserted for convenience of reference only.

## NOTE

This consolidation is current to March 6, 2023. The last amendments came into force on June 23, 2022. Any amendments that were not in force as of March 6, 2023 are set out at the end of this document under the heading “Amendments Not in Force”.

## CARACTÈRE OFFICIEL DES CODIFICATIONS

Les paragraphes 31(1) et (2) de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2009, prévoient ce qui suit :

### Codifications comme élément de preuve

**31 (1)** Tout exemplaire d'une loi codifiée ou d'un règlement codifié, publié par le ministre en vertu de la présente loi sur support papier ou sur support électronique, fait foi de cette loi ou de ce règlement et de son contenu. Tout exemplaire donné comme publié par le ministre est réputé avoir été ainsi publié, sauf preuve contraire.

### Incompatibilité – lois

**(2)** Les dispositions de la loi d'origine avec ses modifications subséquentes par le greffier des Parlements en vertu de la *Loi sur la publication des lois* l'emportent sur les dispositions incompatibles de la loi codifiée publiée par le ministre en vertu de la présente loi.

## MISE EN PAGE

Les notes apparaissant auparavant dans les marges de droite ou de gauche se retrouvent maintenant en caractères gras juste au-dessus de la disposition à laquelle elles se rattachent. Elles ne font pas partie du texte, n'y figurant qu'à titre de repère ou d'information.

## NOTE

Cette codification est à jour au 6 mars 2023. Les dernières modifications sont entrées en vigueur le 23 juin 2022. Toutes modifications qui n'étaient pas en vigueur au 6 mars 2023 sont énoncées à la fin de ce document sous le titre « Modifications non en vigueur ».

## TABLE OF PROVISIONS

### An Act to provide for the general regulation of trade and commerce in respect of conspiracies, trade practices and mergers affecting competition

	Short Title
1	Short title
	<b>PART I</b>
	<b>Purpose and Interpretation</b>
	Purpose
1.1	Purpose of Act
	Interpretation
2	Definitions
2.1	Binding on agents of Her Majesty in certain cases
3	Defects of form
4	Collective bargaining activities
5	Underwriters
6	Amateur sport
	<b>PART II</b>
	<b>Administration</b>
7	Commissioner of Competition
8	Deputy Commissioners
9	Application for inquiry
10	Inquiry by Commissioner
11	Order for oral examination, production or written return
12	Witness competent and compellable
13	Presiding officer
14	Administration of oaths
14.1	Application of Criminal Code — preservation demand and orders for preservation or production of data
15	Warrant for entry of premises
16	Operation of computer system
17	Presentation of or report on record or thing seized
18	Commissioner to take reasonable care

## TABLE ANALYTIQUE

### Loi portant réglementation générale du commerce en matière de complots, de pratiques commerciales et de fusions qui touchent à la concurrence

	Titre abrégé
1	Titre abrégé
	<b>PARTIE I</b>
	<b>Objet et définitions</b>
	Objet
1.1	Objet
	Définitions
2	Définitions
2.1	Obligation des mandataires de Sa Majesté
3	Vice de forme
4	Activités relatives aux négociations collectives
5	Souscripteurs à forfait
6	Sport amateur
	<b>PARTIE II</b>
	<b>Application</b>
7	Commissaire de la concurrence
8	Sous-commissaires
9	Demande d'enquête
10	Enquête par le commissaire
11	Ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite
12	Personnes habiles à rendre témoignage
13	Fonctionnaire d'instruction
14	Prestation des serments
14.1	Application du Code criminel : ordres de préservation et ordonnances de préservation ou de communication
15	Mandat de perquisition
16	Usage d'un système informatique
17	Rapport concernant le document ou la chose saisie
18	Commissaire : soin des objets emportés

19	Claim to solicitor-client privilege (section 11)
20	Inspection of records and things
21	Counsel
22	Discontinuance of inquiry
23	Reference to Attorney General of Canada
24	Regulations
25	Staff
26	Remuneration of temporary staff
27	Authority of technical or special assistants
28	Minister may require interim report
29	Confidentiality
29.1	Communication to Minister of Transport
29.2	Communication to Minister of Finance

### **PART III**

## **Mutual Legal Assistance**

### Interpretation

30	Definitions
	Functions of the Minister of Justice
30.01	Agreements respecting mutual legal assistance
	Publication of Agreements
30.02	Publication in Canada Gazette
	Requests Made to Canada from Abroad
	Requests
30.03	Requests
	Search and Seizure
30.04	Application of sections 15, 16 and 19
30.05	Approval of request for search and seizure
30.06	Warrant for entry of premises
30.07	Report
30.08	Sending abroad
30.09	Terms and conditions
	Evidence for Use Abroad
30.1	Approval of request to obtain evidence
30.11	Evidence-gathering order
30.12	Report
30.13	Sending abroad
30.14	Terms and conditions
30.15	Approval of request to obtain evidence by video link, etc.

19	Secret professionnel : article 11
20	Examen des documents et autres choses
21	Avocat
22	Discontinuation de l'enquête
23	Cas soumis au procureur général du Canada
24	Règlements
25	Personnel
26	Rémunération du personnel temporaire
27	Autorité des adjoints techniques ou spéciaux
28	Le ministre peut requérir un rapport provisoire
29	Confidentialité
29.1	Communication au ministre des Transports
29.2	Communication au ministre des Finances

### **PARTIE III**

## **Entraide juridique**

### Définitions

30	Définitions
	Rôle du ministre de la Justice
30.01	Conclusion d'accords d'entraide juridique
	Publication des accords
30.02	Gazette du Canada
	Demandes présentées par un État étranger
	Demandes
30.03	Agrément des demandes
	Perquisitions et saisies
30.04	Application des articles 15, 16 et 19
30.05	Autorisation
30.06	Mandat de perquisition
30.07	Rapport
30.08	Transmission
30.09	Conditions et modalités
	Éléments de preuve destinés à l'étranger
30.1	Autorisation
30.11	Ordonnance d'obtention d'éléments de preuve
30.12	Rapport
30.13	Transmission
30.14	Conditions et modalités
30.15	Témoignage à distance

- 30.16** Order for video link, etc.
- 30.17** Other laws to apply
- 30.18** Arrest warrant
- Lending Exhibits
- 30.19** Approval of loan request
- 30.2** Making of loan order
- 30.21** Variation of loan order
- 30.22** Copy of order to custodian
- 30.23** Presumption of continuity
- Appeal
- 30.24** Appeal on question of law
- Evidence Obtained by Canada from Abroad
- 30.25** Evidence
- 30.26** Foreign records
- 30.27** Foreign things
- 30.28** Status of certificate
- General
- 30.29** Confidentiality of foreign requests and evidence
- 30.291** Records or other things already in Commissioner's possession
- 30.3** Preservation of informal arrangements

#### **PART IV**

### **Special Remedies**

- 31** Reduction or removal of customs duties
- 32** Powers of Federal Court where certain rights used to restrain trade
- 33** Interim injunction
- 34** Prohibition orders
- 35** Court may require returns
- 36** Recovery of damages

#### **PART V**

[Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 29]

- 30.16** Facteurs à considérer
- 30.17** Application du droit étranger
- 30.18** Mandat d'arrestation
- Prêt de pièces
- 30.19** Autorisation
- 30.2** Délivrance
- 30.21** Modifications
- 30.22** Remise
- 30.23** Présomption
- Appel
- 30.24** Appel — question de droit
- Demandes présentées par le Canada
- 30.25** Transmission des éléments de preuve au commissaire
- 30.26** Documents
- 30.27** Choses
- 30.28** Admissibilité des affidavits, certificats, etc.
- Dispositions générales
- 30.29** Confidentialité des demandes et éléments de preuve étrangers
- 30.291** Documents ou autres choses déjà en la possession du commissaire
- 30.3** Maintien des autres arrangements de coopération

#### **PARTIE IV**

### **Recours spéciaux**

- 31** Réduction ou suppression de droits de douane
- 32** Pouvoirs de la Cour fédérale dans le cas d'usage de certains droits pour restreindre le commerce
- 33** Injonction provisoire
- 34** Interdictions
- 35** Demande de rapports
- 36** Recouvrement de dommages-intérêts

#### **PARTIE V**

[Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 29]

## PART VI

### Offences in Relation to Competition

- 45 Conspiracies, agreements or arrangements between competitors
- 45.1 Where application made under section 76, 79, 90.1 or 92
- 46 Foreign directives
- 47 Definition of bid-rigging
- 48 Conspiracy relating to professional sport
- 49 Agreements or arrangements of federal financial institutions
- 52 False or misleading representations
- 52.01 False or misleading representation — sender or subject matter information
- 52.02 Assisting foreign states
- 52.1 Definition of telemarketing
- 53 Deceptive notice of winning a prize
- 54 Double ticketing
- 55 Definition of multi-level marketing plan
- 55.1 Definition of scheme of pyramid selling
- 60 Defence
- 62 Civil rights not affected

## PART VII

### Other Offences

#### Offences

- 64 Obstruction
- 65 Contravention of Part II provisions
- 65.1 Contravention of subsection 30.06(5)
- 65.2 Refusal after objection overruled
- 66 Contravention of order under Part VII.1 or VIII
- 66.1 Whistleblowing
- 66.2 Prohibition

#### Procedure

- 67 Procedure for enforcing punishment
- 68 Venue of prosecutions
- 69 Definitions
- 70 Admissibility of statistics
- 71 Statistics collected by sampling methods
- 72 Notice

## PARTIE VI

### Infractions relatives à la concurrence

- 45 Complot, accord ou arrangement entre concurrents
- 45.1 Procédures en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92
- 46 Directives étrangères
- 47 Définition de truquage des offres
- 48 Complot relatif au sport professionnel
- 49 Accords bancaires fixant les intérêts, etc.
- 52 Indications fausses ou trompeuses
- 52.01 Indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet
- 52.02 Aide aux États étrangers
- 52.1 Définition de télémarcheting
- 53 Documentation trompeuse
- 54 Double étiquetage
- 55 Définition de commercialisation à paliers multiples
- 55.1 Définition de système de vente pyramidale
- 60 Moyen de défense
- 62 Droits civils non atteints

## PARTIE VII

### Autres infractions

#### Infractions

- 64 Entrave
- 65 Peine pour infraction à la partie II
- 65.1 Contravention du paragraphe 30.06(5)
- 65.2 Refus d'obtempérer
- 66 Ordonnances : parties VII.1 et VIII
- 66.1 Dénonciation
- 66.2 Interdiction

#### Procédure

- 67 Choix de l'inculpé
- 68 Lieu des poursuites
- 69 Définitions
- 70 Admissibilité en preuve des statistiques
- 71 Statistiques recueillies par échantillonnage
- 72 Préavis



73 Jurisdiction of Federal Court

## PART VII.1

### Deceptive Marketing Practices

#### Reviewable Matters

- 74.01 Misrepresentations to public
- 74.011 False or misleading representation — sender or subject matter information
- 74.012 Assisting foreign states
- 74.02 Representation as to reasonable test and publication of testimonials
- 74.03 Representations accompanying products
- 74.04 Definition of bargain price
- 74.05 Sale above advertised price
- 74.06 Promotional contests
- 74.07 Saving
- 74.08 Civil rights not affected

#### Administrative Remedies

- 74.09 Definition of court
- 74.1 Determination of reviewable conduct and judicial order
- 74.101 Deduction from administrative monetary penalty
- 74.11 Temporary order
- 74.111 Interim injunction
- 74.12 Consent agreement
- 74.13 Rescission or variation of consent agreement or order
- 74.14 Evidence
- 74.15 Unpaid monetary penalty
- 74.16 Where proceedings commenced under section 52 or 52.01

#### Rules of Procedure

- 74.17 Power of courts
- Appeals
- 74.18 Appeal to Federal Court of Appeal
- 74.19 Appeal on question of fact

73 Compétence de la Cour fédérale

## PARTIE VII.1

### Pratiques commerciales trompeuses

#### Comportement susceptible d'examen

- 74.01 Indications trompeuses
- 74.011 Indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet
- 74.012 Aide aux États étrangers
- 74.02 Indications relatives à l'épreuve acceptable et publication d'attestations
- 74.03 Indications accompagnant les produits
- 74.04 Définition de prix d'occasion
- 74.05 Vente au-dessus du prix annoncé
- 74.06 Concours publicitaire
- 74.07 Éditeurs et distributeurs
- 74.08 Droits civils non atteints

#### Recours administratifs

- 74.09 Définition de tribunal
- 74.1 Décision et ordonnance
- 74.101 Déduction
- 74.11 Ordonnance temporaire
- 74.111 Ordonnance d'injonction provisoire
- 74.12 Consentement
- 74.13 Annulation ou modification du consentement ou de l'ordonnance
- 74.14 Preuve
- 74.15 Sanctions administratives pécuniaires impayées
- 74.16 Procédures en vertu des articles 52 ou 52.01

#### Règles de procédure

- 74.17 Pouvoir des tribunaux
- Appels
- 74.18 Appel à la Cour d'appel fédérale
- 74.19 Questions de fait

## PART VIII

### Matters Reviewable by Tribunal

	Restrictive Trade Practices
	Refusal to Deal
75	Jurisdiction of Tribunal where refusal to deal
	Price Maintenance
76	Price maintenance
	Exclusive Dealing, Tied Selling and Market Restriction
77	Definitions
	Abuse of Dominant Position
78	Definition of anti-competitive act
79	Prohibition if abuse of dominant position
79.1	Unpaid monetary penalty
	Delivered Pricing
80	Definition of delivered pricing
81	Delivered pricing
	Foreign Judgments and Laws
82	Foreign judgments, etc.
83	Foreign laws and directives
	Foreign Suppliers
84	Refusal to supply by foreign supplier
	Specialization Agreements
85	Definitions
86	Order directing registration
87	Registration of modifications
88	Right of intervention
89	Register of specialization agreements
90	Non-application of sections 45, 77 and 90.1
	Agreements or Arrangements that Prevent or Lessen Competition Substantially
90.1	Order
	Mergers
91	Definition of merger
92	Order
93	Factors to be considered regarding prevention or lessening of competition
94	Exception

## PARTIE VIII

### Affaires que le Tribunal peut examiner

	Pratiques restrictives du commerce
	Refus de vendre
75	Compétence du Tribunal dans les cas de refus de vendre
	Maintien des prix
76	Maintien des prix
	Exclusivité, ventes liées et limitation du marché
77	Définitions
	Abus de position dominante
78	Définition de agissement anti-concurrentiel
79	Ordonnance d'interdiction : abus de position dominante
79.1	Sanctions administratives pécuniaires impayées
	Prix à la livraison
80	Définition de prix à la livraison
81	Prix à la livraison
	Jugements et droit étrangers
82	Jugements étrangers, etc.
83	Législation et directives étrangères
	Fournisseurs étrangers
84	Refus par un fournisseur étranger
	Accords de spécialisation
85	Définitions
86	Ordonnance portant inscription au registre
87	Inscription des modifications
88	Droit d'intervention
89	Registre des accords de spécialisation
90	Non-application des articles 45, 77 et 90.1
	Accords ou arrangements empêchant ou diminuant sensiblement la concurrence
90.1	Ordonnance
	Fusionnements
91	Définition de fusionnement
92	Ordonnance en cas de diminution de la concurrence
93	Éléments à considérer
94	Exception

95	Exception for joint ventures
96	Exception where gains in efficiency
97	Limitation period
98	Where proceedings commenced under section 45, 49, 79 or 90.1
99	Conditional orders directing dissolution of a merger
100	Interim order where no application under section 92
101	Right of intervention
102	Advance ruling certificates
103	No application under section 92
	General
103.1	Leave to make application under section 75, 76, 77 or 79
103.2	Intervention by Commissioner
103.3	Interim order
104	Interim order
105	Consent agreement
106	Rescission or variation of consent agreement or order
106.1	Consent agreement — parties to a private action
107	Evidence

## PART IX

### Notifiable Transactions

#### Interpretation

108	Definitions
	Application
109	General limit relating to parties
110	Application of Part
	Exemptions
	Acquisition of Voting Shares, Assets or Interests
111	Acquisitions
	Combinations
112	Combinations that are joint ventures
	General
113	General exemptions

95	Exceptions pour les entreprises à risques partagés
96	Exception dans les cas de gains en efficience
97	Prescription
98	Procédures en vertu des articles 45, 49, 79 ou 90.1
99	Ordonnances conditionnelles de dissolution de fusionnements
100	Ordonnance provisoire en l'absence d'une demande en vertu de l'article 92
101	Intervention
102	Certificats de décision préalable
103	Nulle présentation de demande en vertu de l'article 92
	Dispositions générales
103.1	Permission de présenter une demande : articles 75, 76, 77 ou 79
103.2	Intervention du commissaire
103.3	Ordonnance provisoire
104	Ordonnance provisoire
105	Consentement
106	Annulation ou modification du consentement ou de l'ordonnance
106.1	Consentement
107	Preuve

## PARTIE IX

### Transactions devant faire l'objet d'un avis

#### Définitions

108	Définitions
	Application
109	Limite générale applicable aux parties à une transaction
110	Application de la présente partie
	Exceptions
	Acquisition d'actions comportant droit de vote, d'éléments d'actif ou de titres de participation
111	Acquisitions
	Association d'intérêts
112	Associations d'intérêts : entreprises à risques partagés
	Dispositions générales
113	Exceptions d'application générale

	Anti-avoidance
<b>113.1</b>	Application of sections 114 to 123.1
	Notice and Information
<b>114</b>	Notice of proposed transaction
<b>115</b>	Prior notice of acquisitions
<b>116</b>	If information cannot be supplied
<b>117</b>	Saving
<b>118</b>	Information to be certified
<b>119</b>	Where transaction not completed
	Completion of Proposed Transactions
<b>123</b>	Time when transaction may not proceed
<b>123.1</b>	Failure to comply
	Regulations
<b>124</b>	Regulations

## **PART X**

### **General**

#### Commissioner's Opinions

<b>124.1</b>	Application for written opinion
--------------	---------------------------------

#### References to Tribunal

<b>124.2</b>	Reference if parties agree
--------------	----------------------------

#### Representations to Boards, Commissions or Other Tribunals

<b>125</b>	Representations to federal boards, etc.
<b>126</b>	Representations to provincial boards, etc.

#### Report to Parliament

<b>127</b>	Annual report
	Regulations
<b>128</b>	Regulations

	Anti-évitement
<b>113.1</b>	Application des articles 114 à 123.1
	Avis et renseignements
<b>114</b>	Avis relatifs aux transactions proposées
<b>115</b>	Avis d'acquisition antérieure
<b>116</b>	Cas où les renseignements ne peuvent être fournis
<b>117</b>	Exclusion
<b>118</b>	Attestation des renseignements
<b>119</b>	Cas où la transaction n'est pas réalisée
	Parachèvement des transactions proposées
<b>123</b>	Suspension de la transaction
<b>123.1</b>	Défaut de respecter le délai
	Règlements
<b>124</b>	Règlements

## **PARTIE X**

### **Dispositions générales**

#### Avis du commissaire

<b>124.1</b>	Demandes d'avis
--------------	-----------------

#### Renvois

<b>124.2</b>	Renvois consensuels
--------------	---------------------

#### Observations aux offices fédéraux, commissions et autres tribunaux

<b>125</b>	Observations aux offices fédéraux etc.
<b>126</b>	Observations aux offices provinciaux

#### Rapport au Parlement

<b>127</b>	Rapport annuel
	Règlements
<b>128</b>	Règlements



R.S.C., 1985, c. C-34

L.R.C., 1985, ch. C-34

**An Act to provide for the general regulation of trade and commerce in respect of conspiracies, trade practices and mergers affecting competition**

**Loi portant réglementation générale du commerce en matière de complots, de pratiques commerciales et de fusionnements qui touchent à la concurrence**

## Short Title

## Titre abrégé

### Short title

**1** This Act may be cited as the *Competition Act*.

R.S., 1985, c. C-34, s. 1; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 19.

### Titre abrégé

**1** *Loi sur la concurrence*.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 1; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 19.

## PART I

## PARTIE I

## Purpose and Interpretation

## Objet et définitions

### Purpose

### Objet

#### Purpose of Act

**1.1** The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 19.

#### Objet

**1.1** La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 19.

### Interpretation

### Définitions

#### Definitions

**2 (1)** In this Act,

**article** means real and personal property of every description including

(a) money,

#### Définitions

**2 (1)** Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

**article** Biens meubles et immeubles de toute nature, y compris :

**(b)** deeds and instruments relating to or evidencing the title or right to property or an interest, immediate, contingent or otherwise, in a corporation or in any assets of a corporation,

**(c)** deeds and instruments giving a right to recover or receive property,

**(d)** tickets or like evidence of right to be in attendance at a particular place at a particular time or times or of a right to transportation, and

**(e)** energy, however generated; (*article*)

**business** includes the business of

**(a)** manufacturing, producing, transporting, acquiring, supplying, storing and otherwise dealing in articles, and

**(b)** acquiring, supplying and otherwise dealing in services.

It also includes the raising of funds for charitable or other non-profit purposes. (*entreprise*)

**Commission** [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20]

**Commissioner** means the Commissioner of Competition appointed under subsection 7(1); (*commissaire*)

**computer system** has the same meaning as in subsection 342.1(2) of the *Criminal Code*; (*ordinateur*)

**data** means representations, including signs, signals or symbols, that are capable of being understood by an individual or processed by a computer system or other device; (*données*)

**Director** [Repealed, 1999, c. 2, s. 1]

**electronic message** means a message sent by any means of telecommunication, including a text, sound, voice or image message; (*message électronique*)

**entity** means a corporation or a partnership, sole proprietorship, trust or other unincorporated organization capable of conducting business; (*entité*)

**information** includes data; (*renseignement*)

**locator** means a name or information used to identify a source of data on a computer system, and includes a URL; (*localisateur*)

**merger** [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20]

**a)** de l'argent;

**b)** des titres et actes concernant ou constatant un droit de propriété ou autre droit relatif à des biens ou un intérêt, actuel, éventuel ou autre, dans une personne morale ou dans des éléments de l'actif d'une personne morale;

**c)** des titres et actes donnant le droit de recouvrer ou de recevoir des biens;

**d)** des billets ou pièces de même genre attestant le droit d'être présent en un lieu donné à un ou certains moments donnés ou des titres de transport;

**e)** de l'énergie, quelle que soit la façon dont elle est produite. (*article*)

**commerce, industrie ou profession** Y est assimilée toute catégorie, division ou branche d'un commerce, d'une industrie ou d'une profession. (*trade, industry or profession*)

**commissaire** Le commissaire de la concurrence nommé en vertu du paragraphe 7(1). (*Commissioner*)

**Commission** [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 20]

**directeur** [Abrogée, 1999, ch. 2, art. 1]

**document** Tout support sur lequel sont enregistrés ou inscrits des renseignements. (*record*)

**données** Représentations, notamment signes, signaux ou symboles, qui peuvent être comprises par une personne physique ou traitées par un ordinateur ou un autre dispositif. (*data*)

**entité** Personne morale ou société de personnes, entreprise individuelle, fiducie ou autre organisation non constituée en personne morale qui est en mesure d'exploiter une entreprise. (*entity*)

**entreprise** Sont comprises parmi les entreprises les entreprises :

**a)** de fabrication, de production, de transport, d'acquisition, de fourniture, d'emménagement et de tout autre commerce portant sur des articles;

**b)** d'acquisition, de prestation de services et de tout autre commerce portant sur des services.

Est également comprise parmi les entreprises la collecte de fonds à des fins de charité ou à d'autres fins non lucratives. (*business*)

**Minister** means the Minister of Industry; (*ministre*)

**monopoly** [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20]

**product** includes an article and a service; (*produit*)

**record** means a medium on which information is registered or marked; (*document*)

**sender information** means the part of an electronic message — including the data relating to source, routing, addressing or signalling — that identifies or purports to identify the sender or the origin of the message; (*renseignements sur l'expéditeur*)

**service** means a service of any description whether industrial, trade, professional or otherwise; (*service*)

**subject matter information** means the part of an electronic message that purports to summarize the contents of the message or to give an indication of them; (*objet*)

**supply** means,

(a) in relation to an article, sell, rent, lease or otherwise dispose of an article or an interest therein or a right thereto, or offer so to dispose of an article or interest therein or a right thereto, and

(b) in relation to a service, sell, rent or otherwise provide a service or offer so to provide a service; (*fournir* ou *approvisionner*)

**trade, industry or profession** includes any class, division or branch of a trade, industry or profession; (*commerce, industrie ou profession*)

**Tribunal** means the Competition Tribunal established by subsection 3(1) of the *Competition Tribunal Act*. (*Tribunal*)

## Affiliation

(2) For the purposes of this Act,

**fournir** ou **approvisionner**

a) Relativement à un article, vendre, louer ou donner à bail l'article, ou un intérêt ou droit y afférent, ou en disposer d'une autre façon ou offrir d'en disposer ainsi;

b) relativement à un service, vendre, louer ou autrement fournir un service ou offrir de le faire. (*supply*)

**fusion** [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 20]

**localisateur** Toute chaîne de caractères normalisés ou tout renseignement servant à identifier une source de données dans un ordinateur, notamment l'adresse URL. (*locator*)

**message électronique** Message envoyé par tout moyen de télécommunication, notamment un message alphabétique, sonore, vocal ou image. (*electronic message*)

**ministre** Le ministre de l'Industrie. (*Minister*)

**monopole** [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 20]

**objet** Partie du message électronique qui contient des renseignements censés résumer le contenu du message ou donner une indication à l'égard de ce contenu. (*subject matter information*)

**ordinateur** S'entend au sens du paragraphe 342.1(2) du *Code criminel*. (*computer system*)

**produit** Sont assimilés à un produit un article et un service. (*product*)

**renseignement** S'entend notamment de données. (*information*)

**renseignements sur l'expéditeur** Partie du message électronique, notamment les données liées à la source, au routage, à l'adressage ou à la signalisation, qui contient ou qui est censée contenir l'identité de l'expéditeur ou l'origine du message. (*sender information*)

**service** Service industriel, commercial, professionnel ou autre. (*service*)

**Tribunal** Le Tribunal de la concurrence, constitué en application du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. (*Tribunal*)

## Affiliation

(2) Pour l'application de la présente loi :

**(a)** one entity is affiliated with another entity if one of them is the subsidiary of the other or both are subsidiaries of the same entity or each of them is controlled by the same entity or individual;

**(b)** if two entities are affiliated with the same entity at the same time, they are deemed to be affiliated with each other; and

**(c)** an individual is affiliated with an entity if the individual controls the entity.

### Subsidiary entity

**(3)** For the purposes of this Act, an entity is a subsidiary of another entity if it is controlled by that other entity.

### Control

**(4)** For the purposes of this Act,

**(a)** a corporation is controlled by an entity or an individual other than Her Majesty if

**(i)** securities of the corporation to which are attached more than 50% of the votes that may be cast to elect directors of the corporation are held, directly or indirectly, whether through one or more subsidiaries or otherwise, otherwise than by way of security only, by or for the benefit of that entity or individual, and

**(ii)** the votes attached to those securities are sufficient, if exercised, to elect a majority of the directors of the corporation;

**(b)** a corporation is controlled by Her Majesty in right of Canada or a province if

**(i)** the corporation is controlled by Her Majesty in the manner described in paragraph (a), or

**(ii)** in the case of a corporation without share capital, a majority of the directors of the corporation, other than *ex officio* directors, are appointed by

**(A)** the Governor in Council or the Lieutenant Governor in Council of the province, as the case may be, or

**(B)** a Minister of the government of Canada or the province, as the case may be; and

**(c)** an entity other than a corporation is controlled by an entity or individual if the entity or individual, directly or indirectly, whether through one or more

**a)** une entité est affiliée à une autre si l'une d'elles est la filiale de l'autre, si toutes deux sont des filiales d'une même entité ou encore si chacune d'elles est contrôlée par la même entité ou la même personne physique;

**b)** si deux entités sont affiliées à la même entité au même moment, elles sont réputées être affiliées l'une à l'autre;

**c)** une personne physique est affiliée à une entité si elle la contrôle.

### Filiale

**(3)** Pour l'application de la présente loi, une entité est une filiale d'une autre entité si elle est contrôlée par cette autre entité.

### Contrôle

**(4)** Pour l'application de la présente loi :

**a)** une personne morale est contrôlée par une entité ou par une personne physique autre que Sa Majesté si :

**(i)** des valeurs mobilières de cette personne morale comportant plus de cinquante pour cent des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale en question sont détenues, directement ou indirectement, notamment par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs filiales, autrement qu'à titre de garantie uniquement, par cette entité ou cette personne physique ou pour son bénéfice,

**(ii)** les votes que comportent ces valeurs mobilières sont suffisants, en supposant leur exercice, pour élire une majorité des administrateurs de la personne morale;

**b)** une personne morale est contrôlée par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province si :

**(i)** la personne morale est contrôlée par Sa Majesté de la manière décrite à l'alinéa a),

**(ii)** dans le cas d'une personne morale sans capital-actions, une majorité des administrateurs de la personne morale, autres que les administrateurs d'office, sont nommés par :

**(A)** soit le gouverneur en conseil ou le lieutenant-gouverneur en conseil de la province, selon le cas,



subsidiaries or otherwise, holds an interest in the entity that is not a corporation that entitles them to receive more than 50% of the profits of that entity or more than 50% of its assets on dissolution.

R.S., 1985, c. C-34, s. 2; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20; 1992, c. 1, s. 145(F); 1995, c. 1, s. 62; 1999, c. 2, s. 1, c. 31, s. 44(F); 2010, c. 23, s. 70; 2014, c. 31, ss. 28, 46; 2018, c. 8, s. 109.

### Binding on agents of Her Majesty in certain cases

**2.1** This Act is binding on and applies to an agent of Her Majesty in right of Canada or a province that is a corporation, in respect of commercial activities engaged in by the corporation in competition, whether actual or potential, with other persons to the extent that it would apply if the agent were not an agent of Her Majesty.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 21.

### Defects of form

**3** No proceedings under this Act shall be deemed invalid by reason of any defect of form or any technical irregularity.

R.S., c. C-23, s. 3.

### Collective bargaining activities

**4 (1)** Nothing in this Act applies in respect of

**(a)** combinations or activities of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees;

**(b)** contracts, agreements or arrangements between or among fishermen or associations of fishermen and persons or associations of persons engaged in the buying or processing of fish relating to the prices, remuneration or other like conditions under which fish will be caught and supplied to those persons by fishermen; or

**(c)** contracts, agreements or arrangements between or among two or more employers in a trade, industry or profession, whether effected directly between or among the employers or through the instrumentality of a corporation or association of which the employers are members, pertaining to collective bargaining with their employees in respect of salary or wages and terms or conditions of employment.

**(B)** soit un ministre du gouvernement du Canada ou de la province, selon le cas;

**c)** contrôle une entité autre qu'une personne morale l'entité ou la personne physique qui détient dans cette entité — directement ou indirectement, notamment par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs filiales — des titres de participation lui donnant droit de recevoir plus de cinquante pour cent des bénéfices de cette entité ou plus de cinquante pour cent des éléments d'actif de celle-ci au moment de sa dissolution.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 2; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 20; 1992, ch. 1, art. 145(F); 1995, ch. 1, art. 62; 1999, ch. 2, art. 1, ch. 31, art. 44(F); 2010, ch. 23, art. 70; 2014, ch. 31, art. 28 et 46; 2018, ch. 8, art. 109.

### Obligation des mandataires de Sa Majesté

**2.1** Les personnes morales mandataires de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province sont, au même titre que si elles n'étaient pas des mandataires de Sa Majesté, liées par la présente loi et assujetties à son application à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres personnes.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 21.

### Vice de forme

**3** Nulle procédure engagée sous le régime de la présente loi n'est réputée invalide à cause d'un vice de forme ou d'une irrégularité technique.

S.R., ch. C-23, art. 3.

### Activités relatives aux négociations collectives

**4 (1)** La présente loi ne s'applique pas :

**a)** aux coalitions d'ouvriers ou d'employés, formées en vue de leur assurer une protection professionnelle convenable, ni à leurs activités à cette fin;

**b)** aux contrats, accords ou arrangements que des pêcheurs, ou leurs associations, concluent avec des personnes, ou leurs associations, qui achètent ou traitent le poisson, sur les conditions de prix, de rémunération ou autres régissant la prise par ces pêcheurs du poisson destiné à approvisionner ces personnes;

**c)** aux contrats, accords ou arrangements que concluent deux employeurs au moins, appartenant à un secteur commercial, industriel ou professionnel, directement entre eux ou par l'intermédiaire d'une personne morale ou d'une association dont ils font partie, au sujet des négociations collectives portant sur les traitements, salaires et conditions d'emploi de leurs employés.

### Limitation

**(2)** Nothing in this section exempts from the application of any provision of this Act a contract, agreement or arrangement entered into by an employer to withhold any product from any person, or to refrain from acquiring from any person any product other than the services of workmen or employees.

R.S., c. C-23, s. 4; 1974-75-76, c. 76, s. 2.

**4.1** [Repealed, 2009, c. 2, s. 407]

### Underwriters

**5 (1)** Section 45 does not apply in respect of an agreement or arrangement between persons who are members of a class of persons who ordinarily engage in the business of dealing in securities or between such persons and the issuer of a specific security, in the case of a primary distribution, or the vendor of a specific security, in the case of a secondary distribution, if the agreement or arrangement has a reasonable relationship to the underwriting of a specific security.

### Definition of *underwriting*

**(2)** For the purposes of this section, *underwriting* of a security means the primary or secondary distribution of the security, in respect of which distribution

**(a)** a prospectus is required to be filed, accepted or otherwise approved pursuant to a law enacted in Canada or in a jurisdiction outside Canada for the supervision or regulation of trade in securities; or

**(b)** a prospectus would be required to be filed, accepted or otherwise approved but for an express exemption contained in or given pursuant to a law mentioned in paragraph (a).

R.S., 1985, c. C-34, s. 5; 1999, c. 2, s. 2; 2009, c. 2, s. 408.

### Amateur sport

**6 (1)** This Act does not apply in respect of agreements or arrangements between or among teams, clubs and leagues pertaining to participation in amateur sport.

### Definition of *amateur sport*

**(2)** For the purposes of this section, *amateur sport* means sport in which the participants receive no remuneration for their services as participants.

1974-75-76, c. 76, s. 2.

### Restriction

**(2)** Le présent article n'a pas pour effet d'exempter de l'application de la présente loi les contrats, accords ou arrangements conclus, par un employeur, en vue de refuser un produit à une personne ou d'empêcher une personne de fournir un produit autre que des services par des ouvriers ou des employés.

S.R., ch. C-23, art. 4; 1974-75-76, ch. 76, art. 2.

**4.1** [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 407]

### Souscripteurs à forfait

**5 (1)** L'article 45 ne s'applique pas à l'accord ou l'arrangement, soit entre des personnes qui appartiennent à une catégorie de personnes faisant habituellement le commerce de valeurs, soit entre ces personnes et l'émetteur d'une valeur particulière dans le cas d'une distribution primaire ou le vendeur d'une valeur particulière dans le cas d'une distribution secondaire, qui a un rapport raisonnable avec la souscription de l'émission d'une valeur particulière.

### Définition de *souscription*

**(2)** Pour l'application du présent article, *souscription* d'une émission de valeurs s'entend de la distribution primaire ou secondaire de ces valeurs pour laquelle l'approbation, notamment par voie de dépôt ou d'acceptation d'un prospectus :

**a)** ou bien est requise en vertu ou en application d'un texte de loi édicté au Canada ou à l'étranger pour la surveillance ou la réglementation du commerce des valeurs;

**b)** ou bien serait requise en l'absence d'exemption expressément prévue au texte mentionné à l'alinéa a) ou donnée sous son régime.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 5; 1999, ch. 2, art. 2; 2009, ch. 2, art. 408.

### Sport amateur

**6 (1)** La présente loi ne s'applique pas aux accords ou arrangements conclus entre équipes, clubs et ligues dans le domaine de la participation au sport amateur.

### Définition de *sport amateur*

**(2)** Pour l'application du présent article, *sport amateur* s'entend d'un sport auquel la participation n'est pas rémunérée.

1974-75-76, ch. 76, art. 2.

## PART II

# Administration

### Commissioner of Competition

**7 (1)** The Governor in Council may appoint an officer to be known as the Commissioner of Competition, who shall be responsible for

(a) the administration and enforcement of this Act; and

(b) the administration and enforcement of the *Consumer Packaging and Labelling Act*, the *Precious Metals Marking Act* and the *Textile Labelling Act*.

(c) [Repealed, 2012, c. 24, s. 79]

(d) [Repealed, 2012, c. 24, s. 79]

### Oath of office

**(2)** The Commissioner shall, before taking up the duties of the Commissioner, take and subscribe, before the Clerk of the Privy Council, an oath or solemn affirmation, which shall be filed in the office of the Clerk, in the following form:

I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully, truly and impartially, and to the best of my judgment, skill and ability, execute the powers and trusts reposed in me as Commissioner of Competition. (*In the case where an oath is taken add "So help me God".*)

### Salary

**(3)** The Commissioner shall be paid such salary as may be from time to time fixed and allowed by the Governor in Council.

R.S., 1985, c. C-34, s. 7; 1999, c. 2, ss. 4, 37; 2012, c. 24, s. 79.

### Deputy Commissioners

**8 (1)** One or more persons may be appointed Deputy Commissioners of Competition in the manner authorized by law.

### Powers of Deputy

**(2)** The Governor in Council may authorize a Deputy Commissioner to exercise the powers and perform the duties of the Commissioner whenever the Commissioner is absent or unable to act or whenever there is a vacancy in the office of Commissioner.

### Powers of other persons

**(3)** The Governor in Council may authorize any person to exercise the powers and perform the duties of the Commissioner whenever the Commissioner and the Deputy Commissioners are absent or unable to act or, if one or

## PARTIE II

# Application

### Commissaire de la concurrence

**7 (1)** Le commissaire de la concurrence est nommé par le gouverneur en conseil; il est chargé :

a) d'assurer et de contrôler l'application de la présente loi;

b) d'assurer et de contrôler l'application de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* et de la *Loi sur l'étiquetage des textiles*.

c) [Abrogé, 2012, ch. 24, art. 79]

d) [Abrogé, 2012, ch. 24, art. 79]

### Serment professionnel

**(2)** Préalablement à son entrée en fonctions, le commissaire prête et souscrit ou fait, selon le cas, le serment ou l'affirmation solennelle, tels qu'ils sont formulés ci-après, devant le greffier du Conseil privé, au bureau duquel il est déposé :

Je jure d'exercer (ou affirme solennellement que j'exercerai) avec fidélité, sincérité et impartialité, et au mieux de mon jugement, de mon habileté et de ma capacité, les fonctions et attributions qui me sont dévolues en ma qualité de commissaire de la concurrence. (*Ajouter, en cas de prestation de serment : « Ainsi Dieu me soit en aide ».*)

### Traitement

**(3)** Le commissaire reçoit le traitement fixé par le gouverneur en conseil.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 7; 1999, ch. 2, art. 4 et 37; 2012, ch. 24, art. 79.

### Sous-commissaires

**8 (1)** Le ou les sous-commissaires de la concurrence sont nommés de la manière autorisée par la loi.

### Pouvoirs du sous-commissaire

**(2)** Le gouverneur en conseil peut autoriser un sous-commissaire à exercer les pouvoirs et fonctions du commissaire en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci ou de vacance de son poste.

### Autres intérimaires

**(3)** Le gouverneur en conseil peut autoriser toute autre personne à exercer les pouvoirs et fonctions du commissaire en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci et des sous-commissaires ou de vacance de leurs postes.

more of those offices are vacant, whenever the holders of the other of those offices are absent or unable to act.

### **Inquiry by Deputy**

**(4)** The Commissioner may authorize a Deputy Commissioner to make inquiry regarding any matter into which the Commissioner has power to inquire, and when so authorized a Deputy Commissioner shall perform the duties and may exercise the powers of the Commissioner in respect of that matter.

### **Powers of Commissioner unaffected**

**(5)** The exercise, pursuant to this Act, of any of the powers or the performance of any of the duties of the Commissioner by a Deputy Commissioner or other person does not in any way limit, restrict or qualify the powers or duties of the Commissioner, either generally or with respect to any particular matter.

R.S., 1985, c. C-34, s. 8; 1999, c. 2, s. 5.

### **Application for inquiry**

**9 (1)** Any six persons resident in Canada who are not less than eighteen years of age and who are of the opinion that

- (a)** a person has contravened an order made pursuant to section 32, 33 or 34, or Part VII.1 or VIII,
- (b)** grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or VIII, or
- (c)** an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed,

may apply to the Commissioner for an inquiry into the matter.

### **Material to be submitted**

**(2)** An application made under subsection (1) shall be accompanied by a statement in the form of a solemn or statutory declaration showing

- (a)** the names and addresses of the applicants, and at their election the name and address of any one of their number, or of any attorney, solicitor or counsel, whom they may, for the purpose of receiving any communication to be made pursuant to this Act, have authorized to represent them;
- (b)** the nature of
  - (i)** the alleged contravention,
  - (ii)** the grounds alleged to exist for the making of an order, or

### **Enquête par le sous-commissaire**

**(4)** Le commissaire peut autoriser un sous-commissaire à faire enquête sur toute question que le commissaire a le pouvoir d'examiner; lorsqu'il a reçu cette autorisation, un sous-commissaire exerce les pouvoirs et fonctions du commissaire en l'espèce.

### **Absence d'effet sur les pouvoirs du commissaire**

**(5)** L'exercice, selon la présente loi, de quelque pouvoir ou fonction du commissaire par un sous-commissaire ou une autre personne n'a pas pour effet de limiter, de restreindre ou d'atténuer les pouvoirs ou fonctions du commissaire, d'une manière générale ou à l'égard d'une affaire déterminée.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 8; 1999, ch. 2, art. 5.

### **Demande d'enquête**

**9 (1)** Six personnes résidant au Canada et âgées de dix-huit ans au moins peuvent demander au commissaire de procéder à une enquête dans les cas où elles sont d'avis, selon le cas :

- a)** qu'une personne a contrevenu à une ordonnance rendue en application des articles 32, 33 ou 34, ou des parties VII.1 ou VIII;
- b)** qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII;
- c)** qu'une infraction visée à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être.

### **Détails à fournir**

**(2)** La demande est accompagnée d'un exposé, sous forme de déclaration solennelle, indiquant :

- a)** les noms et adresses des requérants et, à leur choix, les nom et adresse de l'un d'entre eux ou d'un procureur, avocat ou conseil qu'ils peuvent, pour recevoir toutes communications prévues par la présente loi, avoir autorisé à les représenter;
- b)** la nature :
  - (i)** soit de la prétendue contravention,
  - (ii)** soit des motifs permettant de rendre une ordonnance,
  - (iii)** soit de la prétendue infraction,

(iii) the alleged offence

and the names of the persons believed to be concerned therein and privy thereto; and

(c) a concise statement of the evidence supporting their opinion.

R.S., 1985, c. C-34, s. 9; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 22; 1999, c. 2, ss. 6, 37.

### Inquiry by Commissioner

**10 (1)** The Commissioner shall

(a) on application made under section 9,

(b) whenever the Commissioner has reason to believe that

(i) a person has contravened an order made pursuant to section 32, 33 or 34, or Part VII.1 or Part VIII,

(ii) grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII, or

(iii) an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed, or

(c) whenever directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exists,

cause an inquiry to be made into all such matters as the Commissioner considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

### Information on inquiry

(2) The Commissioner shall, on the written request of any person whose conduct is being inquired into under this Act or any person who applies for an inquiry under section 9, inform that person or cause that person to be informed as to the progress of the inquiry.

### Inquiries to be in private

(3) All inquiries under this section shall be conducted in private.

R.S., 1985, c. C-34, s. 10; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 23; 1999, c. 2, ss. 7, 37, c. 31, s. 45.

### Order for oral examination, production or written return

**11 (1)** If, on the *ex parte* application of the Commissioner or his or her authorized representative, a judge of a superior or county court is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 and that a person has or is likely to have

et les noms des personnes qu'on croit y être intéressées et complices;

c) un résumé des éléments de preuve à l'appui de leur opinion.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 9; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 22; 1999, ch. 2, art. 6 et 37.

### Enquête par le commissaire

**10 (1)** Le commissaire fait étudier, dans l'un ou l'autre des cas suivants, toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits :

a) sur demande faite en vertu de l'article 9;

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire :

(i) soit qu'une personne a contrevenu à une ordonnance rendue en application des articles 32, 33 ou 34, ou des parties VII.1 ou VIII,

(ii) soit qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII,

(iii) soit qu'une infraction visée à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être;

c) chaque fois que le ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un des faits visés aux sous-alinéas b)(i) à (iii) existe.

### Renseignements concernant les enquêtes

(2) À la demande écrite d'une personne dont les activités font l'objet d'une enquête en application de la présente loi ou d'une personne qui a demandé une enquête conformément à l'article 9, le commissaire instruit ou fait instruire cette personne de l'état du déroulement de l'enquête.

### Enquêtes en privé

(3) Les enquêtes visées au présent article sont conduites en privé.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 10; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 23; 1999, ch. 2, art. 7 et 37, ch. 31, art. 45.

### Ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite

**11 (1)** Sur demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté peut, lorsqu'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application de

information that is relevant to the inquiry, the judge may order the person to

- (a)** attend as specified in the order and be examined on oath or solemn affirmation by the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner on any matter that is relevant to the inquiry before a person, in this section and sections 12 to 14 referred to as a “presiding officer”, designated in the order;
- (b)** produce to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner within a time and at a place specified in the order, a record, a copy of a record certified by affidavit to be a true copy, or any other thing, specified in the order; or
- (c)** make and deliver to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, within a time specified in the order, a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required.

#### Records or information in possession of affiliate

**(2)** If the person against whom an order is sought under paragraph (1)(b) or (c) in relation to an inquiry is a corporation and the judge to whom the application is made under subsection (1) is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an affiliate of the corporation, whether the affiliate is located in Canada or outside Canada, has or is likely to have records or information relevant to the inquiry, the judge may order the corporation to

- (a)** produce the records; or
- (b)** make and deliver a written return of the information.

#### No person excused from complying with order

**(3)** No person shall be excused from complying with an order under subsection (1) or (2) on the ground that the testimony, record or other thing or return required of the person may tend to criminate the person or subject him to any proceeding or penalty, but no testimony given by an individual pursuant to an order made under paragraph (1)(a), or return made by an individual pursuant to an order made under paragraph (1)(c), shall be used or received against that individual in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution under section 132 or 136 of the *Criminal Code*.

l'article 10 et qu'une personne détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l'enquête en question, ordonner à cette personne :

- a)** de comparaître, selon ce que prévoit l'ordonnance de sorte que, sous serment ou affirmation solennelle, elle puisse, concernant toute question pertinente à l'enquête, être interrogée par le commissaire ou son représentant autorisé devant une personne désignée dans l'ordonnance et qui, pour l'application du présent article et des articles 12 à 14, est appelée « fonctionnaire d'instruction »;
- b)** de produire auprès du commissaire ou de son représentant autorisé, dans le délai et au lieu que prévoit l'ordonnance, les documents — originaux ou copies certifiées conformes par affidavit — ou les autres choses dont l'ordonnance fait mention;
- c)** de préparer et de donner au commissaire ou à son représentant autorisé, dans le délai que prévoit l'ordonnance, une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l'ordonnance.

#### Documents ou renseignements en possession d'une affiliée

**(2)** Lorsque, en rapport avec une enquête, la personne contre qui une ordonnance est demandée en application des alinéas (1)b) ou c) est une personne morale et que le juge à qui la demande est faite aux termes du paragraphe (1) est convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, qu'une affiliée de cette personne morale a ou a vraisemblablement des documents ou des renseignements qui sont pertinents à l'enquête, il peut, sans égard au fait que l'affiliée soit située au Canada ou ailleurs, ordonner à la personne morale :

- a)** de produire les documents en question;
- b)** de préparer et de donner une déclaration écrite énonçant les renseignements.

#### Nul n'est dispensé de se conformer à l'ordonnance

**(3)** Nul n'est dispensé de se conformer à une ordonnance visée au paragraphe (1) ou (2) au motif que le témoignage oral, le document, l'autre chose ou la déclaration qu'on exige de lui peut tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais un témoignage oral qu'un individu a rendu conformément à une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)a) ou une déclaration qu'il a faite en conformité avec une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)c) ne peut être utilisé ou admis contre celui-ci dans le cadre de poursuites criminelles intentées contre lui par la suite sauf en ce qui

### Effect of order

**(4)** An order made under this section has effect anywhere in Canada.

### Person outside Canada

**(5)** An order may be made under subsection (1) against a person outside Canada who carries on business in Canada or sells products into Canada.

R.S., 1985, c. C-34, s. 11; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 8, s. 126, c. 16, s. 1; 2022, c. 10, s. 256.

### Witness competent and compellable

**12 (1)** Any person summoned to attend pursuant to paragraph 11(1)(a) is competent and may be compelled to give evidence.

### Fees

**(2)** Every person summoned to attend pursuant to paragraph 11(1)(a) is entitled to the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before a superior court of the province in which the person is summoned to attend.

### Representation by counsel

**(3)** A presiding officer shall permit a person who is being examined pursuant to an order under paragraph 11(1)(a) and any person whose conduct is being inquired into to be represented by counsel.

### Attendance of person whose conduct is being inquired into

**(4)** Any person whose conduct is being inquired into at an examination pursuant to an order under paragraph 11(1)(a) and that person's counsel are entitled to attend the examination unless the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, or the person being examined or his employer, establishes to the satisfaction of the presiding officer that the presence of the person whose conduct is being inquired into would

**(a)** be prejudicial to the effective conduct of the examination or the inquiry; or

**(b)** result in the disclosure of confidential commercial information that relates to the business of the person being examined or his employer.

R.S., 1985, c. C-34, s. 12; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37.

concerne une poursuite prévue à l'article 132 ou 136 du *Code criminel*.

### Effet de l'ordonnance

**(4)** Une ordonnance rendue en application du présent article a effet partout au Canada.

### Personne hors du Canada

**(5)** Une ordonnance peut être rendue en vertu du paragraphe (1) contre une personne hors du Canada qui exploite une entreprise au Canada ou qui vend des produits en direction du Canada.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 11; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 8, art. 126, ch. 16, art. 1; 2022, ch. 10, art. 256.

### Personnes habiles à rendre témoignage

**12 (1)** Toute personne assignée sous le régime de l'alinéa 11(1)a) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

### Honoraires

**(2)** Toute personne assignée aux fins de l'alinéa 11(1)a) a droit aux mêmes honoraires et allocations pour ce faire que si elle avait été assignée à comparaître devant une cour supérieure de la province où elle doit comparaître aux termes de l'assignation.

### Représentation par avocat

**(3)** Un fonctionnaire d'instruction doit permettre que soit représentée par avocat toute personne interrogée aux termes d'une ordonnance rendue en application de l'alinéa 11(1)a) de même que toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête.

### Présence de la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête lors des interrogatoires

**(4)** La personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête lors d'un interrogatoire prévu à l'alinéa 11(1)a) et son avocat peuvent assister à cet interrogatoire à moins que le commissaire, le représentant autorisé de ce dernier, la personne interrogée ou l'employeur de cette dernière ne convainque le fonctionnaire d'instruction que la présence de la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête :

**a)** entraverait le bon déroulement de l'interrogatoire ou de l'enquête;

**b)** entraînerait la divulgation de renseignements de nature commerciale confidentiels se rapportant à l'entreprise de la personne interrogée ou de son employeur.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 12; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37.

### Presiding officer

**13 (1)** Any person may be designated as a presiding officer who is a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province or who has been a barrister or advocate at the bar of a province for at least ten years.

### Remuneration and expenses

**(2)** A presiding officer shall be paid such remuneration, and is entitled to be paid such travel and living expenses, and such other expenses, incurred in the performance of his duties under this Act, as may be fixed by the Governor in Council.

R.S., 1985, c. C-34, s. 13; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24.

### Administration of oaths

**14 (1)** The presiding officer may administer oaths and take and receive solemn affirmations for the purposes of examinations pursuant to paragraph 11(1)(a).

### Orders of presiding officer

**(2)** A presiding officer may make such orders as he considers to be proper for the conduct of an examination pursuant to paragraph 11(1)(a).

### Application to court

**(3)** A judge of a superior or county court may, on application by a presiding officer, order any person to comply with an order made by the presiding officer under subsection (2).

### Notice

**(4)** No order may be made under subsection (3) unless the presiding officer has given to the person in respect of whom the order is sought and the Commissioner twenty-four hours notice of the hearing of the application for the order or such shorter notice as the judge to whom the application is made considers reasonable.

R.S., 1985, c. C-34, s. 14; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 8, s. 127.

### Application of *Criminal Code* — preservation demand and orders for preservation or production of data

**14.1 (1)** Sections 487.012, 487.013, 487.015, 487.016 and 487.018 of the *Criminal Code*, which apply to the investigation of offences under any Act of Parliament, also apply, with any modifications that the circumstances require,

### Fonctionnaire d'instruction

**13 (1)** Peut être nommé fonctionnaire d'instruction qui-conque est membre en règle du barreau d'une province depuis au moins dix ans ou l'a été pendant au moins dix ans.

### Rémunération et frais de déplacement

**(2)** Les fonctionnaires d'instruction reçoivent la rémunération que fixe le gouverneur en conseil et ils sont, également selon ce que fixe ce dernier, indemnisés des frais, notamment de séjour et de déplacement, qu'ils engagent dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées en application de la présente loi.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 13; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24.

### Prestation des serments

**14 (1)** Le fonctionnaire d'instruction peut recevoir les serments et les affirmations solennelles dans le cadre des interrogatoires visés à l'alinéa 11(1)a).

### Ordonnance des fonctionnaires d'instruction

**(2)** Un fonctionnaire d'instruction peut rendre toutes les ordonnances qu'il juge utiles pour la conduite des interrogatoires prévus à l'alinéa 11(1)a).

### Demande à la cour

**(3)** Un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté peut, à la demande d'un fonctionnaire d'instruction, ordonner à toute personne de se conformer à une ordonnance rendue par le fonctionnaire d'instruction en application du paragraphe (2).

### Avis

**(4)** Une ordonnance ne peut pas être rendue en application du paragraphe (3) à moins que le fonctionnaire d'instruction n'ait donné à la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée ainsi qu'au commissaire soit un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la demande, soit un avis plus bref jugé raisonnable par le juge à qui la demande est faite.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 14; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 8, art. 127.

### Application du *Code criminel*: ordres de préservation et ordonnances de préservation ou de communication

**14.1 (1)** Les articles 487.012, 487.013, 487.015, 487.016 et 487.018 du *Code criminel*, qui s'appliquent à l'enquête relative à une infraction à une loi fédérale, s'appliquent aussi, avec les adaptations nécessaires, à l'une ou l'autre des enquêtes suivantes :



(a) to an investigation in relation to a contravention of an order made under section 32, 33 or 34 or Part VII.1 or VIII; or

(b) to an investigation in relation to whether grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or VIII.

#### Clarification

(2) The provisions of the *Criminal Code* referred to in subsection (1) apply whether or not an inquiry has been commenced under section 10.

2014, c. 31, s. 29.

#### Warrant for entry of premises

**15 (1)** If, on the *ex parte* application of the Commissioner or his or her authorized representative, a judge of a superior or county court is satisfied by information on oath or solemn affirmation

(a) that there are reasonable grounds to believe that

(i) a person has contravened an order made pursuant to section 32, 33 or 34, or Part VII.1 or VIII,

(ii) grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or VIII, or

(iii) an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed, and

(b) that there are reasonable grounds to believe that there is, on any premises, any record or other thing that will afford evidence with respect to the circumstances referred to in subparagraph (a)(i), (ii) or (iii), as the case may be,

the judge may issue a warrant under his hand authorizing the Commissioner or any other person named in the warrant to

(c) enter the premises, subject to such conditions as may be specified in the warrant, and

(d) search the premises for any such record or other thing and copy it or seize it for examination or copying.

#### Contents of warrant

(2) A warrant issued under this section shall identify the matter in respect of which it is issued, the premises to be searched and the record or other thing, or the class of records or other things, to be searched for.

a) celle relative à la contravention à une ordonnance rendue en vertu des articles 32, 33 ou 34 ou des parties VII.1 ou VIII;

b) celle relative à l'existence de motifs justifiant que soit rendue une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII.

#### Précision

(2) Les dispositions du *Code criminel* s'appliquent que l'enquête visée à l'article 10 ait commencé ou non.

2014, ch. 31, art. 29.

#### Mandat de perquisition

**15 (1)** À la demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé et si, d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté est convaincu :

a) qu'il existe des motifs raisonnables de croire :

(i) soit qu'une personne a contrevenu à une ordonnance rendue en application des articles 32, 33 ou 34, ou des parties VII.1 ou VIII,

(ii) soit qu'il y a des motifs justifiant que soit rendue une ordonnance aux termes des parties VII.1 ou VIII,

(iii) soit qu'une infraction prévue à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être;

b) qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe, en un local quelconque, un document ou une autre chose qui fournira une preuve en ce qui concerne les circonstances visées aux sous-alinéas a)(i), (ii) ou (iii), selon le cas,

celui-ci peut délivrer sous son seing un mandat autorisant le commissaire ou toute autre personne qui y est nommée à :

c) pénétrer dans le local, sous réserve des conditions que peut fixer le mandat;

d) perquisitionner dans le local en vue soit d'obtenir ce document ou cette autre chose et d'en prendre copie, soit de l'emporter pour en faire l'examen ou en prendre des copies.

#### Contenu du mandat

(2) Un mandat délivré en application du présent article fait état de l'affaire à l'égard de laquelle il est délivré et il indique les locaux qui doivent faire l'objet de la perquisition de même que le document, la chose ou la catégorie

### Execution of search warrant

(3) A warrant issued under this section shall be executed between six o'clock in the forenoon and nine o'clock in the afternoon, unless the judge issuing it, by the warrant, authorizes execution of it at another time.

### Idem

(4) A warrant issued under this section may be executed anywhere in Canada.

### Duty of persons in control of premises

(5) Every person who is in possession or control of any premises or record or other thing in respect of which a warrant is issued under subsection (1) shall, on presentation of the warrant, permit the Commissioner or other person named in the warrant to enter the premises, search the premises and examine the record or other thing and to copy it or seize it.

### Where admission or access refused

(6) Where the Commissioner or any other person, in executing a warrant issued under subsection (1), is refused access to any premises, record or other thing or where the Commissioner believes on reasonable grounds that access will be refused, the judge who issued the warrant or a judge of the same court, on the *ex parte* application of the Commissioner, may by order direct a peace officer to take such steps as the judge considers necessary to give the Commissioner or other person access.

### Where warrant not necessary

(7) The Commissioner or the authorized representative of the Commissioner may exercise any of the powers set out in paragraph (1)(c) or (d) without a warrant if the conditions set out in paragraphs (1)(a) and (b) exist but by reason of exigent circumstances it would not be practical to obtain the warrant.

### Exigent circumstances

(8) For the purposes of subsection (7), exigent circumstances include circumstances in which the delay necessary to obtain a warrant under subsection (1) would result in the loss or destruction of evidence.

R.S., 1985, c. C-34, s. 15; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, ss. 8, 37; 2002, c. 8, s. 128.

de documents ou de choses qui doit faire l'objet d'une recherche.

### Exécution du mandat

(3) Un mandat délivré en application du présent article ne peut être exécuté qu'entre six heures du matin et neuf heures du soir à moins que, aux termes de ce mandat, le juge qui le délivre en autorise l'exécution à un autre moment.

### Idem

(4) Un mandat délivré en application du présent article peut être exécuté partout au Canada.

### Devoir de la personne ayant la charge du local

(5) Quiconque est en possession ou a le contrôle d'un local, d'un document ou d'une autre chose que vise un mandat délivré aux termes du paragraphe (1) doit, sur présentation de ce mandat, permettre au commissaire ou à toute autre personne nommée dans le mandat de pénétrer dans ce local, d'y perquisitionner, d'y examiner le document ou la chose, d'en prendre copie ou de l'emporter.

### Entrée ou accès refusés

(6) Lorsque, dans le cadre de l'exécution d'un mandat délivré aux termes du paragraphe (1), le commissaire ou toute autre personne se voit refuser l'accès à un local, à un document ou à une autre chose, ou encore lorsque le commissaire a des motifs raisonnables de croire que l'accès en question lui sera refusé, le juge qui a délivré le mandat ou un juge de la même cour peut, sur demande *ex parte* du commissaire, ordonner à un agent de la paix de prendre les mesures que ce juge estime nécessaires pour donner au commissaire ou à cette autre personne l'accès en question.

### Perquisition sans mandat

(7) Le commissaire ou son représentant autorisé peut exercer sans mandat les pouvoirs visés à l'alinéa (1)c) ou d) lorsque l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, sous réserve que les conditions visées aux alinéas a) et b) soient réunies.

### Situation d'urgence

(8) Pour l'application du paragraphe (7), il y a notamment urgence dans les cas où le délai d'obtention du mandat prévu au paragraphe (1) entraînerait la perte ou la destruction d'éléments de preuve.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 15; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 8 et 37; 2002, ch. 8, art. 128.

### Operation of computer system

**16 (1)** A person who is authorized pursuant to subsection 15(1) to search premises for a record may use or cause to be used any computer system on the premises to search any data contained in or available to the computer system, may reproduce the record or cause it to be reproduced from the data in the form of a printout or other intelligible output and may seize the printout or other output for examination or copying.

### Duty of person in control of computer system

**(2)** Every person who is in possession or control of any premises in respect of which a warrant is issued under subsection 15(1) shall, on presentation of the warrant, permit any person named in the warrant to use or cause to be used any computer system or part thereof on the premises to search any data contained in or available to the computer system for data from which a record that that person is authorized to search for may be produced, to obtain a physical copy thereof and to seize it.

### Order restricting operation of computer system

**(3)** A judge who issued a warrant under subsection 15(1) or a judge of the same court may, on application by the Commissioner or any person who is in possession or control of a computer system or a part thereof on any premises in respect of which the warrant was issued, make an order

**(a)** specifying the individuals who may operate the computer system and fixing the times when they may do so; and

**(b)** setting out any other terms and conditions on which the computer system may be operated.

### Notice by person in possession or control

**(4)** No order may be made under subsection (3) on application by a person who is in possession or control of a computer system or part thereof unless that person has given the Commissioner twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge considers reasonable.

### Usage d'un système informatique

**16 (1)** Une personne qui est, en vertu du paragraphe 15(1), autorisée à perquisitionner dans un local pour y chercher un document peut soit utiliser ou faire utiliser tout ordinateur se trouvant dans le local en question dans le but de faire la recherche de données se trouvant dans l'ordinateur, ou pouvant lui être fournies, soit, à partir de ces données, reproduire ou faire reproduire le document sous forme d'imprimé ou d'une autre sortie de données intelligible, soit en outre emporter cet imprimé ou cette sortie de données pour les examiner ou en prendre copie.

### Obligation de la personne ayant la possession d'un ordinateur

**(2)** La personne qui est en possession ou qui a le contrôle d'un local à l'égard duquel un mandat a été délivré en application du paragraphe 15(1) doit, sur présentation du mandat, permettre à toute personne nommée au mandat d'utiliser ou de faire utiliser l'ensemble ou une partie seulement d'un ordinateur se trouvant dans le local en question de sorte que toute donnée se trouvant dans l'ordinateur ou pouvant lui être fournie puisse faire l'objet d'une recherche dans le but de trouver des données à partir desquelles peut être produit un document que la personne nommée au mandat est autorisée à rechercher, de même qu'elle doit permettre à cette dernière d'en obtenir une copie physique et de l'emporter.

### Ordonnance limitant l'usage des ordinateurs

**(3)** Le juge qui a délivré le mandat visé au paragraphe 15(1) ou un juge de la même cour peut, à la demande du commissaire ou de toute personne qui est en possession ou a le contrôle, en tout ou en partie, d'un ordinateur se trouvant dans un local à l'égard duquel le mandat a été délivré, rendre une ordonnance :

**a)** identifiant les individus qui peuvent faire usage de cet ordinateur et fixant les périodes durant lesquelles ils sont autorisés à le faire;

**b)** précisant les autres conditions et modalités selon lesquelles a lieu l'utilisation de cet ordinateur.

### Avis de la personne qui a le contrôle, etc.

**(4)** Une ordonnance ne peut pas être rendue en application du paragraphe (3) à la demande d'une personne qui est en possession ou a le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'un ordinateur à moins que cette personne n'ait donné au commissaire soit un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la demande, soit un avis plus bref que le juge estime raisonnable.

### Notice by Commissioner

**(5)** No order may be made under subsection (3) on application by the Commissioner after a search has begun of the premises in respect of which the order is sought unless the Commissioner has given the person who is in possession or control of the premises twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge considers reasonable.

**(6)** [Repealed, 2010, c. 23, s. 71]

R.S., 1985, c. C-34, s. 16; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37; 2010, c. 23, s. 71.

### Presentation of or report on record or thing seized

**17 (1)** Where a record or other thing is seized pursuant to paragraph 15(1)(d), subsection 15(7) or section 16, the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner shall, as soon as practicable,

**(a)** take the record or other thing before the judge who issued the warrant or a judge of the same court or, if no warrant was issued, before a judge of a superior or county court; or

**(b)** make a report in respect of the record or other thing to a judge determined in accordance with paragraph (a).

### Report

**(2)** A report to a judge under paragraph (1)(b) in respect of a record or other thing shall include

**(a)** a statement as to whether the record or other thing was seized pursuant to paragraph 15(1)(d), subsection 15(7) or section 16;

**(b)** a description of the premises searched;

**(c)** a description of the record or other thing seized; and

**(d)** the location in which it is detained.

### Retention or return of thing seized

**(3)** Where a record or other thing is seized pursuant to section 15 or 16, the judge before whom it is taken or to whom a report is made in respect of it pursuant to this section may, if he is satisfied that the record or other

### Avis du commissaire

**(5)** Une ordonnance ne peut être rendue à la demande du commissaire en application du paragraphe (3) une fois la perquisition commencée que si le commissaire a donné à la personne qui a le contrôle ou qui est en possession du local qui fait l'objet de la demande d'ordonnance un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la demande ou tel autre avis plus bref que le juge estime raisonnable.

**(6)** [Abrogé, 2010, ch. 23, art. 71]

L.R. (1985), ch. C-34, art. 16; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37; 2010, ch. 23, art. 71.

### Rapport concernant le document ou la chose saisie

**17 (1)** Lorsqu'un document ou une autre chose est emporté en application de l'alinéa 15(1)d), du paragraphe 15(7) ou de l'article 16, le commissaire ou son représentant autorisé doit, dès que possible :

**a)** produire ce document ou cette autre chose soit devant le juge qui a délivré le mandat ou devant un juge de la même cour, soit encore, dans les cas où aucun mandat n'a été délivré, devant un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté;

**b)** faire rapport, concernant ce document ou cette autre chose, à un juge désigné selon les critères prévus à l'alinéa a).

### Rapport

**(2)** Un rapport à un juge en application de l'alinéa (1)b) concernant un document ou une autre chose doit inclure :

**a)** une déclaration précisant si le document ou cette autre chose a été emporté en application de l'alinéa 15(1)d), du paragraphe 15(7) ou de l'article 16;

**b)** une description du local ayant fait l'objet de la perquisition;

**c)** une description du document ou de l'autre chose emporté;

**d)** une description de l'endroit où ce document ou cette autre chose est gardé.

### Rétention et remise des documents ou choses emportés

**(3)** Dans les cas où un document ou une autre chose est emporté en application de l'article 15 ou 16, le juge à qui, conformément au présent article, cette chose ou ce document est produit ou à qui un rapport est fait à l'égard de cette chose ou de ce document peut, s'il est convaincu de sa nécessité aux fins d'une enquête ou de procédures en

thing is required for an inquiry or any proceeding under this Act, authorize the Commissioner to retain it.

R.S., 1985, c. C-34, s. 17; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37, c. 31, s. 46(F); 2002, c. 8, s. 129.

### Commissioner to take reasonable care

**18 (1)** Where any record or other thing is produced pursuant to section 11 or seized pursuant to section 15 or 16, the Commissioner shall take reasonable care to ensure that it is preserved until it is returned to the person by whom it was produced or from whom it was seized or until it is required to be produced in any proceeding under this Act.

### Certified copies

**(1.1)** The Commissioner need not return any copy of a record produced under section 11 or obtained under section 15 or 16.

### Access to records or things

**(2)** The person by whom a record or other thing is produced pursuant to section 11 or from whom a record or other thing is seized pursuant to section 15 or 16 is entitled, at any reasonable time and subject to such reasonable conditions as may be imposed by the Commissioner, to inspect the record or other thing.

### Copy of record where returned

**(3)** The Commissioner may, before returning any record produced pursuant to section 11 or seized pursuant to section 15 or 16, make or cause to be made, and may retain, a copy thereof.

### Detention of things seized

**(4)** Any record or other thing that is produced pursuant to section 11, or the retention of which is authorized under subsection 17(3), shall be returned to the person by whom it was produced or the person from whom it was seized not later than sixty days after it was produced or its retention was authorized, unless, before the expiration of that period,

**(a)** the person by whom it was produced or from whom it was seized agrees to its further detention for a specified period of time;

**(b)** the judge who authorized its production or retention or a judge of the same court is satisfied on application that, having regard to the circumstances, its further detention for a specified period of time is warranted and the judge so orders; or

application de la présente loi, autoriser le commissaire à retenir le document ou la chose en question.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 17; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37, ch. 31, art. 46(F); 2002, ch. 8, art. 129.

### Commissaire : soin des objets emportés

**18 (1)** Dans les cas où une chose ou un document est soit produit en application de l'article 11, soit emporté en application de l'article 15 ou 16, le commissaire prend, dans la mesure de ce qui est raisonnable, tous les soins qui assureront que le document ou l'autre chose sera conservé jusqu'à sa remise à la personne qui l'a produit ou de qui on l'a pris, ou encore jusqu'à ce que sa production soit nécessaire dans une procédure en conformité avec la présente loi.

### Copies certifiées conformes

**(1.1)** Le commissaire n'est pas tenu de retourner les copies qui ont été produites en conformité avec l'article 11 ou obtenues conformément aux articles 15 ou 16.

### Accès aux documents

**(2)** La personne qui produit un document ou une autre chose en application de l'article 11 ou de qui une chose ou un document est pris en application de l'article 15 ou 16 est autorisée à inspecter ce document ou cette autre chose à toute heure convenable et aux conditions raisonnables que peut fixer le commissaire.

### Remise de documents et copies

**(3)** Le commissaire peut, avant de remettre un document produit en application de l'article 11 ou emporté conformément à l'article 15 ou 16, prendre ou faire prendre des copies de ce document et conserver ces copies.

### Rétention des objets saisis

**(4)** Lorsqu'une chose ou un document est produit en application de l'article 11 ou retenu en application du paragraphe 17(3), ce document ou cette chose doit, au plus tard soixante jours suivant sa production ou l'autorisation de sa rétention, être remis à la personne qui l'a produit ou de qui on l'a pris, à moins que, avant l'expiration de ce délai :

**a)** soit la personne qui l'a produit ou de qui on l'a pris n'accepte sa rétention pour un délai supplémentaire spécifié;

**b)** soit le juge qui a autorisé sa production ou sa rétention ou un juge de la même cour ne soit convaincu, après une demande à cet effet, que sa rétention pour un délai supplémentaire donné est justifiée dans les circonstances et qu'il n'en ordonne ainsi;

**(c)** proceedings are instituted in which the record or thing may be required.

R.S., 1985, c. C-34, s. 18; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 16, s. 2; 2017, c. 26, s. 12.

#### **Claim to solicitor-client privilege (section 11)**

**19 (1)** Where a person is ordered to produce a record pursuant to section 11 and that person claims that there exists a solicitor-client privilege in respect thereof, the person shall place it in a package and seal and identify the package and place it in the custody of a person referred to in subsection (3).

#### **Claim to solicitor-client privilege (section 15 or 16)**

**(2)** Where, pursuant to section 15 or 16, any person is about to examine, copy or seize or is in the course of examining, copying or seizing any record and a person appearing to be in authority claims that there exists a solicitor-client privilege in respect thereof, the first-mentioned person, unless the person claiming the privilege withdraws the claim or the first-mentioned person desists from examining and copying the record and from seizing it or a copy thereof, shall, without examining or further examining it or making a copy or further copy thereof, place it and any copies of it made by him, and any notes taken in respect of it, in a package, and seal and identify the package and place it in the custody of a person referred to in subsection (3).

#### **Custody of record**

**(3)** A record in respect of which a solicitor-client privilege is claimed under subsection (1) or (2) shall be placed in the custody of

- (a)** the registrar, prothonotary or other like officer of a superior or county court in the province in which the record was ordered to be produced or in which it was found, or of the Federal Court;
- (b)** a sheriff of the district or county in which the record was ordered to be produced or in which it was found; or
- (c)** some person agreed on between the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner and the person who makes the claim of privilege.

**c)** soit des procédures ne soient entamées au cours desquelles la production du document ou de la chose puisse être exigée.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 18; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 16, art. 2; 2017, ch. 26, art. 12.

#### **Secret professionnel : article 11**

**19 (1)** Une personne tenue de produire un document en application de l'article 11 et qui soulève l'existence du secret professionnel liant l'avocat à son client à l'égard de ce document doit placer celui-ci dans un paquet, cacheter ce paquet, le marquer et le remettre à la garde d'une personne visée au paragraphe (3).

#### **Secret professionnel : article 15 ou 16**

**(2)** Dans les cas où une personne, agissant sous l'autorité de l'article 15 ou 16, s'apprête à examiner, copier ou à emporter un document ou qu'elle accomplisse en fait l'une ou l'autre de ces actions et qu'une personne apparemment détentrice d'autorité lui oppose à cet égard le secret professionnel liant l'avocat à son client, la première personne, à moins que la personne apparemment détentrice d'autorité renonce à son opposition ou que la première personne ne renonce à examiner, copier et à emporter le document en question, ou à en emporter une copie, doit, sans examiner, sans continuer d'examiner, sans copier ou sans continuer de copier ce document, placer celui-ci, les copies qu'elle en a faites et les notes qu'elle a prises à son égard dans un paquet qu'elle cache, marque et confie à la garde d'une personne visée au paragraphe (3).

#### **Garde des documents**

**(3)** Un document à l'égard duquel le secret professionnel liant l'avocat à son client est invoqué aux termes du paragraphe (1) ou (2) est placé sous la garde :

- a)** soit du registraire, du protonotaire ou de tout autre semblable fonctionnaire d'une cour supérieure ou d'une cour de comté dans la province où le document doit être produit selon l'ordonnance rendue à son égard ou dans celle où il a été trouvé, ou encore de la Cour fédérale;
- b)** soit d'un shérif du district ou du comté où le document doit être produit, selon l'ordonnance rendue à son égard, ou de celui où il a été trouvé;
- c)** soit d'une personne choisie d'un commun accord entre le commissaire ou son représentant autorisé et la personne qui invoque le droit au secret professionnel liant l'avocat à son client.

### Determination of claim to privilege

(4) A judge of a superior or county court in the province in which a record placed in custody under this section was ordered to be produced or in which it was found, or of the Federal Court, sitting *in camera*, may decide the question of solicitor-client privilege in relation to the record on application made in accordance with the rules of the court by the Commissioner or the owner of the record or the person in whose possession it was found within thirty days after the day on which the record was placed in custody if notice of the application has been given by the applicant to all other persons entitled to make application.

### Idem

(5) Where no application is made in accordance with subsection (4) within thirty days after the day on which a record is placed in custody under this section, any judge referred to in subsection (4) shall, on *ex parte* application by or on behalf of the Commissioner, order the record to be delivered to the Commissioner.

### Authority of judge

(6) A judge referred to in subsection (4) may give any directions that the judge deems necessary to give effect to this section, may order delivery up to the judge out of custody of any record in respect of which he is asked to decide a question of solicitor-client privilege and may inspect any such record.

### Prohibition

(7) Any person who is about to examine, copy or seize any record pursuant to section 15 or 16 shall not do so without affording a reasonable opportunity for a claim of solicitor-client privilege to be made under this section.

### Access to record in custody

(8) At any time while a record is in custody under this section, a judge of a superior or county court in the province in which the record is in custody, or of the Federal Court, may, on an *ex parte* application of a person claiming solicitor-client privilege under this section, authorize that person to examine the record or make a copy of it in the presence of the person who has custody of it or the judge, but any such authorization shall contain provisions to ensure that the record is repackaged and that the package is resealed without alteration or damage.

R.S., 1985, c. C-34, s. 19; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37.

### Détermination du caractère confidentiel

(4) Un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté dans la province où le document placé sous garde en vertu du présent article doit être produit selon l'ordonnance rendue à son égard ou dans celle où il a été trouvé, ou encore un juge de la Cour fédérale, siégeant à huis clos, peut, en ce qui concerne ce document, trancher la question de la protection du secret professionnel liant l'avocat à son client sur demande présentée conformément aux règles de la cour par le commissaire, le propriétaire du document ou la personne qui l'avait en sa possession lorsqu'il a été trouvé, pourvu que la demande soit faite dans les trente jours suivant la date de sa mise sous garde et qu'un avis de la demande ait été transmis par le demandeur à toutes les personnes qui ont qualité pour présenter une telle demande.

### Idem

(5) À défaut d'une demande en application du paragraphe (4) dans les trente jours suivant celui où un document est mis sous garde en vertu du présent article, un juge visé au paragraphe (4) doit, à la demande *ex parte* du commissaire ou pour son compte, ordonner la remise du document au commissaire.

### Pouvoirs du juge

(6) Le juge visé au paragraphe (4) peut prendre toute mesure qu'il estime nécessaire pour donner effet au présent article, se faire remettre le document placé sous garde et à l'égard duquel on lui demande de trancher la question du secret professionnel liant l'avocat à son client et examiner ce document.

### Interdiction

(7) Personne ne peut, agissant aux termes de l'article 15 ou 16, examiner un document, en prendre copie ou l'emporter sans au préalable donner aux intéressés la possibilité de formuler une objection fondée sur le secret professionnel liant l'avocat à son client conformément au présent article.

### Autorisation de faire des copies

(8) En tout temps, lorsqu'un document est placé sous garde en application du présent article, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté dans la province où est gardé le document, ou encore un juge de la Cour fédérale, peut, à la demande *ex parte* d'une personne qui réclame le bénéfice du secret professionnel liant l'avocat à son client en conformité avec le présent article, autoriser cette personne à examiner le document ou à en prendre une copie en présence de la personne qui en a la garde ou du juge; cependant une telle autorisation doit

### Inspection of records and things

**20 (1)** All records or other things obtained or received by the Commissioner may be inspected by the Commissioner and also by such persons as he directs.

### Copies

**(2)** Copies of any records referred to in subsection (1), made by any process of reproduction, on proof orally or by affidavit that they are true copies, are admissible in evidence in any proceedings under this Act and have the same probative force as the original.

### Proof

**(3)** Where proof referred to in subsection (2) is offered by affidavit, it is not necessary to prove the signature or official character of the deponent, if that information is set out in the affidavit, or to prove the signature or official character of the person before whom the affidavit was sworn.

R.S., 1985, c. C-34, s. 20; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37; 2010, c. 23, s. 72.

### Counsel

**21** Whenever in the opinion of the Commissioner the public interest so requires, the Commissioner may apply to the Attorney General of Canada to appoint and instruct counsel to assist in an inquiry under section 10, and on such an application the Attorney General of Canada may appoint and instruct counsel accordingly.

R.S., 1985, c. C-34, s. 21; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37.

### Discontinuance of inquiry

**22 (1)** At any stage of an inquiry under section 10, if the Commissioner is of the opinion that the matter being inquired into does not justify further inquiry, the Commissioner may discontinue the inquiry.

### Report

**(2)** The Commissioner shall, on discontinuing an inquiry, make a report in writing to the Minister showing the information obtained and the reason for discontinuing the inquiry.

contenir les dispositions nécessaires pour que le document soit remballé et le paquet scellé à nouveau sans modification ni dommage.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 19; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37.

### Examen des documents et autres choses

**20 (1)** Les documents et autres choses que le commissaire a reçus ou obtenus peuvent être examinés par ce dernier ou par les personnes qu'il désigne à cette fin.

### Copies

**(2)** Les copies d'un document visé au paragraphe (1) obtenues au moyen de tout procédé de reproduction sont, lorsqu'il est démontré au moyen d'un témoignage oral ou d'un affidavit qu'il s'agit de copies conformes, admissibles en preuve dans toute procédure prévue par la présente loi et leur force probante est la même que celle des documents originaux.

### Preuve

**(3)** Lorsque la preuve visée au paragraphe (2) est faite au moyen d'un affidavit, il n'est pas nécessaire de prouver l'authenticité de la signature ou la qualité officielle de la personne qui l'a souscrit si ces renseignements se retrouvent dans l'affidavit ni de prouver l'authenticité de la signature ou la qualité officielle de la personne qui a reçu l'affidavit.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 20; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37; 2010, ch. 23, art. 72.

### Avocat

**21** Dans les cas où, à son avis, l'intérêt public l'exige, le commissaire peut demander au procureur général du Canada de nommer un avocat et de le charger d'aider dans le cadre d'une enquête visée à l'article 10 et alors, le procureur général peut nommer un avocat qu'il charge d'aider dans le cadre de cette enquête.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 21; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37.

### Discontinuation de l'enquête

**22 (1)** Le commissaire peut, à toute étape d'une enquête visée à l'article 10, discontinuer l'enquête en question lorsqu'il estime que l'affaire sous étude ne justifie pas la poursuite de l'enquête.

### Rapport

**(2)** Le commissaire, lorsqu'il discontinue une enquête, doit remettre au ministre un rapport écrit qui fait état des renseignements obtenus de même que du motif de la discontinuation de l'enquête.



### Notice to applicant

**(3)** Where an inquiry made on application under section 9 is discontinued, the Commissioner shall inform the applicants of the decision and give the grounds therefor.

### Review of decision

**(4)** The Minister may, on the written request of applicants under section 9 or on the Minister's own motion, review any decision of the Commissioner to discontinue an inquiry under section 10, and may, if in the Minister's opinion the circumstances warrant, instruct the Commissioner to make further inquiry.

R.S., 1985, c. C-34, s. 22; R.S., 1985, c. 27 (1st Suppl.), s. 187, c. 19 (2nd Suppl.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37, c. 31, s. 47(F).

### Reference to Attorney General of Canada

**23 (1)** The Commissioner may, at any stage of an inquiry under section 10, in addition to or in lieu of continuing the inquiry, remit any records, returns or evidence to the Attorney General of Canada for consideration as to whether an offence has been or is about to be committed against this Act and for such action as the Attorney General of Canada may wish to take.

### Prosecution by Attorney General of Canada

**(2)** The Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other criminal proceedings under this Act, and for those purposes may exercise all the powers and perform all the duties and functions conferred by the *Criminal Code* on the attorney general of a province.

R.S., 1985, c. C-34, s. 23; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 24; 1999, c. 2, s. 37.

### Regulations

**24 (1)** The Governor in Council may make regulations regulating the practice and procedure in respect of applications, proceedings and orders under sections 11 to 19.

### Publication of proposed regulations

**(2)** Subject to subsection (3), a copy of each regulation that the Governor in Council proposes to make under subsection (1) shall be published in the *Canada Gazette* at least sixty days before the proposed effective date thereof and a reasonable opportunity shall be afforded to interested persons to make representations with respect thereto.

### Exception

**(3)** No proposed regulation need be published under subsection (2) if it has previously been published pursuant to that subsection, whether or not it has been

### Avis au requérant

**(3)** Dans les cas où une enquête menée à la suite d'une demande faite en vertu de l'article 9 est discontinuée, le commissaire informe le requérant de la décision et il lui en donne les motifs.

### Révision de la décision

**(4)** Le ministre peut, de sa propre initiative ou à la demande écrite des requérants visés à l'article 9, réviser la décision du commissaire de discontinuer l'enquête prévue à l'article 10 et, s'il estime que les circonstances le justifient, il peut donner au commissaire l'ordre de poursuivre l'enquête.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 22; L.R. (1985), ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 187, ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37, ch. 31, art. 47(F).

### Cas soumis au procureur général du Canada

**23 (1)** Le commissaire peut à toute étape d'une enquête menée en application de l'article 10, au lieu ou en plus de cette enquête, remettre les documents, les déclarations ou la preuve au procureur général du Canada tant pour examen concernant la question de savoir si une infraction à la présente loi a été perpétrée ou est sur le point de l'être, qu'en vue de toute mesure que le procureur général veut bien prendre à cet égard.

### Poursuites par le procureur général du Canada

**(2)** Le procureur général du Canada peut intenter et conduire toutes les poursuites et autres procédures criminelles que prévoit la présente loi; à ces fins, il détient tous les pouvoirs et peut exercer toutes les fonctions que le *Code criminel* attribue au procureur général d'une province.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 23; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24; 1999, ch. 2, art. 37.

### Règlements

**24 (1)** Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements régissant la pratique et la procédure en ce qui concerne les demandes, les procédures et les ordonnances prévues aux articles 11 à 19.

### Publication des règlements proposés

**(2)** Sous réserve du paragraphe (3), les projets de règlements d'application du paragraphe (1) sont publiés dans la *Gazette du Canada* au moins soixante jours avant la date envisagée pour leur entrée en vigueur, les intéressés se voyant accorder la possibilité de présenter des observations à cet égard.

### Exception

**(3)** Ne sont pas visés les projets de règlement déjà publiés dans les conditions prévues au paragraphe (2),

amended as a result of representations made pursuant to that subsection.

R.S., 1985, c. C-34, s. 24; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 24.

### Staff

**25** All officers, clerks and employees required for carrying out this Act shall be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act*, except that the Commissioner may, with the approval of the Governor in Council, employ such temporary, technical and special assistants as may be required to meet the special conditions that may arise in carrying out this Act.

R.S., 1985, c. C-34, s. 25; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 25; 1999, c. 2, s. 37.

### Remuneration of temporary staff

**26 (1)** Any temporary, technical and special assistants employed by the Commissioner shall be paid such remuneration, and are entitled to be paid such travel and living expenses incurred in the performance of their duties under this Act, as may be fixed by the Governor in Council.

### Remuneration and expenses payable out of appropriations

**(2)** The remuneration and expenses of the Commissioner and of the temporary, technical and special assistants employed by the Commissioner, and of any counsel instructed under this Act, shall be paid out of money appropriated by Parliament to defray the cost of administering this Act.

### *Public Service Employment Act* applies

**(3)** Subject to this section and section 7, the *Public Service Employment Act* and other Acts relating to the public service, in so far as applicable, apply to the Commissioner and to all other persons employed under this Act.

R.S., 1985, c. C-34, s. 26; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 25; 1999, c. 2, s. 37; 2003, c. 22, s. 225(E).

### Authority of technical or special assistants

**27** Any technical or special assistant or other person employed under this Act, when so authorized or deputed by the Commissioner, has power and authority to exercise any of the powers and perform any of the duties of the Commissioner under this Act with respect to any particular inquiry, as may be directed by the Commissioner.

R.S., 1985, c. C-34, s. 27; 1999, c. 2, s. 37.

même s'ils ont été modifiés à la suite d'observations présentées conformément à ce paragraphe.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 24; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 24.

### Personnel

**25** Le personnel nécessaire à l'application de la présente loi est nommé en conformité avec la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* mais le commissaire peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, engager les auxiliaires temporaires, techniques et spéciaux dont les services sont nécessaires en raison de circonstances particulières survenant dans le cadre de l'application de la présente loi.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 25; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 25; 1999, ch. 2, art. 37.

### Rémunération du personnel temporaire

**26 (1)** Les auxiliaires temporaires, techniques et spéciaux employés par le commissaire touchent la rémunération que fixe le gouverneur en conseil et sont indemnisés, selon ce que fixe ce dernier, des frais de déplacement et de séjour engagés dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées en application de la présente loi.

### Rémunération et dépenses payables sur les crédits

**(2)** La rémunération et les dépenses du commissaire, des auxiliaires temporaires, techniques et spéciaux employés par le commissaire, de même que celles des avocats chargés d'agir en application de la présente loi, sont payées sur les fonds que le Parlement affecte à l'application de la présente loi.

### Application de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*

**(3)** Sous réserve des autres dispositions du présent article et de l'article 7, la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* et les autres lois relatives à la fonction publique, dans la mesure où elles sont applicables, s'appliquent au commissaire ainsi qu'aux autres personnes employées en vertu de la présente loi.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 26; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 25; 1999, ch. 2, art. 37; 2003, ch. 22, art. 225(A).

### Autorité des adjoints techniques ou spéciaux

**27** Les adjoints techniques ou spéciaux ou autres personnes employées sous le régime de la présente loi, lorsqu'ils sont autorisés ou délégués par le commissaire, possèdent le droit et l'autorité d'exercer les pouvoirs et fonctions du commissaire en vertu de la présente loi, à l'égard de toute enquête particulière, selon les instructions du commissaire.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 27; 1999, ch. 2, art. 37.

### Minister may require interim report

**28** The Minister may at any time require the Commissioner to submit an interim report with respect to any inquiry by him under this Act, and it is the duty of the Commissioner whenever thereunto required by the Minister to render an interim report setting out the action taken, the evidence obtained and the Commissioner's opinion as to the effect of the evidence.

R.S., 1985, c. C-34, s. 28; 1999, c. 2, s. 37.

### Confidentiality

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

- (a) the identity of any person from whom information was obtained pursuant to this Act;
- (b) any information obtained pursuant to section 11, 15, 16 or 114;
- (b.1) any information obtained under any of sections 53.71 to 53.81 of the *Canada Transportation Act*;
- (c) whether notice has been given or information supplied in respect of a particular proposed transaction under section 114;
- (d) any information obtained from a person requesting a certificate under section 102; or
- (e) any information provided voluntarily pursuant to this Act.

### Exception

**(2)** This section does not apply in respect of any information that has been made public or any information the communication of which was authorized by the person who provided the information.

R.S., 1985, c. C-34, s. 29; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 26; 2002, c. 16, s. 2.1; 2018, c. 10, s. 83.

### Communication to Minister of Transport

**29.1 (1)** Notwithstanding subsection 29(1), the Commissioner may, if requested to do so by the Minister of

### Le ministre peut requérir un rapport provisoire

**28** Le ministre peut requérir le commissaire de soumettre un rapport provisoire au sujet de toute enquête qu'il poursuit sous le régime de la présente loi, et il incombe au commissaire, lorsqu'il en est requis par le ministre, de présenter un rapport provisoire indiquant les mesures prises, la preuve obtenue et son opinion sur l'effet de la preuve.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 28; 1999, ch. 2, art. 37.

### Confidentialité

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

- a) l'identité d'une personne de qui des renseignements ont été obtenus en application de la présente loi;
- b) l'un quelconque des renseignements obtenus en application de l'article 11, 15, 16 ou 114;
- b.1) l'un des renseignements obtenus au titre des articles 53.71 à 53.81 de la *Loi sur les transports au Canada*;
- c) quoi que ce soit concernant la question de savoir si un avis a été donné ou si des renseignements ont été fournis conformément à l'article 114 à l'égard d'une transaction proposée;
- d) tout renseignement obtenu d'une personne qui demande un certificat conformément à l'article 102;
- e) des renseignements fournis volontairement dans le cadre de la présente loi.

### Exception

**(2)** Le présent article ne s'applique ni à l'égard de renseignements qui sont devenus publics ni à l'égard de renseignements dont la communication a été autorisée par la personne les ayant fournis.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 29; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 26; 2002, ch. 16, art. 2.1; 2018, ch. 10, art. 83.

### Communication au ministre des Transports

**29.1 (1)** Par dérogation au paragraphe 29(1), le commissaire peut, sur demande du ministre des Transports conforme au paragraphe (3), communiquer ou permettre que soient communiqués à celui-ci les renseignements visés au paragraphe (2) qu'il demande.

Transport in accordance with subsection (3), communicate or allow to be communicated to that Minister any information referred to in subsection (2) that is specifically requested by that Minister.

### Information

**(2)** The information that may be communicated under this section is

- (a)** the identity of any person from whom information was obtained under this Act;
- (b)** any information obtained in the course of an inquiry under section 10;
- (c)** any information obtained under section 11, 15, 16 or 114;
- (c.1)** any information obtained under any of sections 53.71 to 53.81 of the *Canada Transportation Act*;
- (d)** any information obtained from a person requesting a certificate under section 102;
- (e)** whether notice has been given or information supplied in respect of a particular proposed transaction under section 114; and
- (f)** any information collected, received or generated by or on behalf of the Commissioner, including compilations and analyses.

### Contents of request

**(3)** Requests under this section must be in writing and must

- (a)** specify the information referred to in any of paragraphs (2)(a) to (f) that is required; and
- (b)** state that the Minister of Transport requires the information for the purposes of section 53.1 or 53.2 or any of sections 53.71 to 53.81 of the *Canada Transportation Act* and identify the transaction being considered under that section.

### Restriction

**(4)** The information communicated under subsection (1) may be used only for the purposes of section 53.1 or 53.2 or any of sections 53.71 to 53.81, as the case may be, of the *Canada Transportation Act*.

### Nature des renseignements

**(2)** Les renseignements que peut communiquer le commissaire sont :

- a)** l'identité d'une personne de qui des renseignements ont été obtenus en application de la présente loi;
- b)** tout renseignement recueilli dans le cours d'une enquête visée à l'article 10;
- c)** l'un quelconque des renseignements obtenus en application des articles 11, 15, 16 ou 114;
- c.1)** l'un des renseignements obtenus au titre des articles 53.71 à 53.81 de la *Loi sur les transports au Canada*;
- d)** tout renseignement obtenu d'une personne qui demande un certificat conformément à l'article 102;
- e)** quoi que ce soit concernant la question de savoir si un avis a été donné ou si des renseignements ont été fournis conformément à l'article 114 à l'égard d'une transaction proposée;
- f)** tout renseignement, y compris les compilations et analyses, recueilli, reçu ou produit par le commissaire ou en son nom.

### Demande du ministre

**(3)** La demande du ministre des Transports doit être faite par écrit et :

- a)** préciser les renseignements, parmi ceux qui sont mentionnés aux alinéas (2)a) à f), dont il a besoin;
- b)** indiquer que les renseignements lui sont nécessaires pour l'application des articles 53.1 ou 53.2 ou de l'un des articles 53.71 à 53.81 de la *Loi sur les transports au Canada* et préciser la transaction visée par ces articles.

### Restriction

**(4)** Les renseignements ne peuvent être utilisés que pour l'application des articles 53.1 ou 53.2 ou de l'un des articles 53.71 à 53.81 de la *Loi sur les transports au Canada*.

### Confidentiality

**(5)** No person who performs or has performed duties or functions in the administration or enforcement of the *Canada Transportation Act* shall communicate or allow to be communicated to any other person any information communicated under subsection (1), except to persons who perform duties or functions under section 53.1 or 53.2 or any of sections 53.71 to 53.81 of that Act.

2000, c. 15, s. 12; 2007, c. 19, s. 61; 2018, c. 10, s. 84.

### Communication to Minister of Finance

**29.2 (1)** Notwithstanding subsection 29(1), the Commissioner may, if requested to do so by the Minister of Finance in accordance with subsection (3), communicate or allow to be communicated to the Minister of Finance any information referred to in subsection (2) that is specifically requested by the Minister of Finance.

### Information

**(2)** The information that may be communicated under this section is

- (a)** the identity of any person from whom information was obtained under this Act;
- (b)** any information obtained in the course of an inquiry under section 10;
- (c)** any information obtained under section 11, 15, 16 or 114;
- (d)** any information obtained from a person requesting a certificate under section 102;
- (e)** whether notice has been given or information supplied in respect of a particular proposed transaction under section 114; and
- (f)** any information collected, received or generated by or on behalf of the Commissioner, including compilations and analyses.

### Contents of request

**(3)** Requests under this section must be in writing and must

- (a)** specify the information referred to in any of paragraphs (2)(a) to (f) that is required;
- (b)** state that the Minister of Finance requires the information

### Confidentialité

**(5)** Il est interdit à quiconque exerce ou a exercé des fonctions dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la *Loi sur les transports au Canada* de communiquer ou de permettre que soient communiqués des renseignements communiqués dans le cadre du paragraphe (1), sauf à une personne qui exerce des fonctions sous le régime des articles 53.1 ou 53.2 ou de l'un des articles 53.71 à 53.81 de cette loi.

2000, ch. 15, art. 12; 2007, ch. 19, art. 61; 2018, ch. 10, art. 84.

### Communication au ministre des Finances

**29.2 (1)** Par dérogation au paragraphe 29(1), le commissaire peut, sur demande du ministre des Finances conforme au paragraphe (3), communiquer ou permettre que soient communiqués à celui-ci les renseignements visés au paragraphe (2) qu'il demande.

### Nature des renseignements

**(2)** Les renseignements que peut communiquer le commissaire sont :

- a)** l'identité d'une personne de qui des renseignements ont été obtenus en application de la présente loi;
- b)** tout renseignement recueilli dans le cours d'une enquête visée à l'article 10;
- c)** l'un quelconque des renseignements obtenus en application de l'article 11, 15, 16 ou 114;
- d)** tout renseignement obtenu d'une personne qui demande un certificat conformément à l'article 102;
- e)** quoi que ce soit concernant la question de savoir si un avis a été donné ou si des renseignements ont été fournis conformément à l'article 114 à l'égard d'une transaction proposée;
- f)** les renseignements, y compris les compilations et analyses, recueillis, reçus ou produits par le commissaire ou en son nom.

### Demande du ministre

**(3)** La demande du ministre des Finances doit être faite par écrit et :

- a)** préciser les renseignements, parmi ceux qui sont mentionnés aux alinéas (2)a) à f), dont il a besoin;
- b)** indiquer que les renseignements lui sont nécessaires pour lui permettre de décider, selon le cas :

(i) to consider a merger or proposed merger under the *Bank Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Insurance Companies Act* or the *Trust and Loan Companies Act*, or

(ii) to permit the Minister of Finance to determine whether he or she should provide the Commissioner with a certificate described in paragraph 94(b) in respect of such a merger or proposed merger;

and

(c) identify the merger or proposed merger.

### Restriction

(4) The information communicated under subsection (1) may be used only for the purpose of making a decision in respect of the merger or proposed merger.

### Confidentiality

(5) No person who performs or has performed duties or functions, in the administration or enforcement of the *Bank Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Insurance Companies Act* or the *Trust and Loan Companies Act* shall communicate or allow to be communicated to any other person any information communicated under subsection (1), except to other persons who perform those duties or functions.

2001, c. 9, s. 578.

## PART III

# Mutual Legal Assistance

## Interpretation

### Definitions

**30** The definitions in this section apply in this Part.

**agreement** means a treaty, convention or other international agreement to which Canada is a party that provides for mutual legal assistance in competition matters, other than a matter in respect of which the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* applies. (*accord*)

**conduct** means conduct or matters within the meaning of the relevant agreement in respect of which mutual legal assistance may be requested in accordance with this Part. (*comportement*)

**data** [Repealed, 2014, c. 31, s. 32]

(i) s'il doit approuver une fusion ou un projet de fusion dans le cadre de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, de la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*,

(ii) s'il doit donner le certificat mentionné à l'alinéa 94b) à l'égard d'une telle fusion ou d'un tel projet de fusion;

c) préciser la fusion ou le projet de fusion.

### Restriction quant à l'utilisation

(4) Les renseignements ne peuvent être utilisés que pour la prise de la décision concernant la fusion ou le projet de fusion.

### Confidentialité

(5) Il est interdit à quiconque exerce ou a exercé des fonctions dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, de la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* de communiquer ou de permettre que soient communiqués les renseignements communiqués dans le cadre du paragraphe (1), sauf à une autre personne qui exerce de telles fonctions.

2001, ch. 9, art. 578.

## PARTIE III

# Entraide juridique

## Définitions

### Définitions

**30** Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

**accord** Tout traité, toute convention ou tout autre accord international auquel le Canada est partie et qui traite de l'entraide juridique en matière de concurrence, sauf en ce qui concerne les questions auxquelles la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* s'applique. (*agreement*)

**comportement** Comportement ou affaire, au sens de l'accord applicable, pour lesquels une demande est présentée dans le cadre de la présente partie. (*conduct*)

**données** [Abrogée, 2014, ch. 31, art. 32]

**foreign state** means a country other than Canada, and includes any international organization of states. (*État étranger*)

**judge** means

- (a) in Ontario, a judge of the Superior Court of Justice;
- (b) in Quebec, a judge of the Superior Court;
- (c) in Nova Scotia, British Columbia, Prince Edward Island, Yukon and the Northwest Territories, a judge of the Supreme Court, and in Nunavut, a judge of the Nunavut Court of Justice;
- (d) in New Brunswick, Manitoba, Saskatchewan and Alberta, a judge of the Court of Queen's Bench;
- (e) in Newfoundland and Labrador, a judge of the Trial Division of the Supreme Court; and
- (f) in any province or territory, a judge of the Federal Court. (*judge*)

R.S., 1985, c. C-34, s. 30; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 26; 2002, c. 7, s. 276(E), c. 8, s. 198, c. 16, s. 3; 2014, c. 31, s. 32; 2015, c. 3, s. 38.

## Functions of the Minister of Justice

### Agreements respecting mutual legal assistance

**30.01** Before Canada enters into an agreement, the Minister of Justice must be satisfied that

- (a) the laws of the foreign state that address conduct that is similar to conduct prohibited or reviewable under this Act are, in his or her opinion, substantially similar to the relevant provisions of this Act, regardless of whether the conduct is dealt with criminally or otherwise;
- (b) any record or thing provided by Canada under the agreement will be protected by laws respecting confidentiality that are, in his or her opinion, substantially similar to Canadian laws;
- (c) the agreement contains provisions in respect of
  - (i) the circumstances in which Canada may refuse, in whole or in part, to approve a request, and
  - (ii) the confidentiality protections that will be afforded to any record or thing provided by Canada;
- (c.1) the agreement contains one of the following undertakings by the foreign state:

**État étranger** Pays autre que le Canada, y compris une organisation internationale d'États. (*foreign state*)

**judge**

- a) En Ontario, un juge de la Cour supérieure de justice;
- b) au Québec, un juge de la Cour supérieure;
- c) en Nouvelle-Écosse, en Colombie-Britannique, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, un juge de la Cour suprême et, au Nunavut, un juge de la Cour de justice;
- d) au Nouveau-Brunswick, au Manitoba, en Saskatchewan et en Alberta, un juge de la Cour du banc de la Reine;
- e) à Terre-Neuve-et-Labrador, un juge de la Section de première instance de la Cour suprême;
- f) dans toute province ou tout territoire, un juge de la Cour fédérale. (*judge*)

L.R. (1985), ch. C-34, art. 30; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 26; 2002, ch. 7, art. 276(A), ch. 8, art. 198, ch. 16, art. 3; 2014, ch. 31, art. 32; 2015, ch. 3, art. 38.

## Rôle du ministre de la Justice

### Conclusion d'accords d'entraide juridique

**30.01** Le ministre de la Justice doit, avant qu'un accord ne soit conclu par le Canada, être convaincu de ce qui suit :

- a) le droit de l'État étranger visant les comportements qui sont semblables à ceux qui sont susceptibles de poursuite ou d'examen en vertu de la présente loi est, à son avis, semblable, au fond, aux dispositions correspondantes de la présente loi, que ces comportements relèvent ou non du droit criminel;
- b) les documents ou autres choses transmis par le Canada en vertu de l'accord seront protégés par des lois en matière de confidentialité qui sont semblables, au fond, aux lois canadiennes;
- c) l'accord traitera :
  - (i) des circonstances dans lesquelles le Canada a le droit de refuser, en tout ou en partie, une demande,
  - (ii) des modalités de protection, en matière de confidentialité, des documents ou autres choses transmis par le Canada;
- c.1) l'accord comportera l'un ou l'autre des engagements ci-après de la part de l'État étranger :

**(i)** that any record or thing provided by Canada will be used only for the purpose for which it was requested, or

**(ii)** that any record or thing provided by Canada will be used only for the purpose for which it was requested or for the purpose of making a request under any Act of Parliament or under any treaty, convention or other international agreement to which Canada and the foreign state are parties that provides for mutual legal assistance in civil or criminal matters;

**(d)** the agreement also contains the following undertakings by the foreign state, namely,

**(i)** that it will provide assistance to Canada comparable in scope to that provided by Canada,

**(ii)** [Repealed, 2020, c. 1, s. 22]

**(iii)** that any record or thing provided by Canada will be used subject to any terms and conditions on which it was provided, including conditions respecting applicable rights or privileges under Canadian law,

**(iv)** that, at the conclusion of the investigation or proceedings in respect of which any record or thing was provided by Canada, the foreign state will return the record or thing and any copies to Canada or, with the consent of Canada, return the record or thing to Canada and destroy any copies,

**(v)** subject to paragraph (c.1), that it will, to the greatest extent possible consistent with its laws, keep confidential any record or thing obtained by it pursuant to its request, and oppose any application by a third party for disclosure of the record or thing, and

**(vi)** that it will promptly notify the Minister of Justice in the event that the confidentiality protections contained in the agreement have been breached; and

**(e)** the agreement contains a provision in respect of the manner in which it may be terminated.

2002, c. 16, s. 3; 2020, c. 1, s. 22.

**(i)** n'utiliser les documents ou autres choses transmis par le Canada qu'aux fins auxquelles ils ont été demandés,

**(ii)** n'utiliser les documents ou autres choses transmis par le Canada qu'aux fins auxquelles ils ont été demandés ou pour présenter une demande en vertu d'une loi fédérale ou en vertu de tout traité, toute convention ou tout autre accord international auquel le Canada et l'État étranger sont parties et qui traite de l'entraide juridique en matière civile ou criminelle;

**d)** l'accord comportera également les engagements ci-après de la part de l'État étranger :

**(i)** donner au Canada une aide comparable à celle que celui-ci lui donne,

**(ii)** [Abrogé, 2020, ch. 1, art. 22]

**(iii)** n'utiliser les documents ou autres choses transmis par le Canada qu'aux conditions — y compris celles qui portent sur les droits et privilèges applicables en droit canadien — et que selon les modalités dont la transmission est assortie,

**(iv)** à la fin de l'enquête ou des procédures, retourner au Canada les documents ou autres choses transmis ainsi que les reproductions de ceux-ci, sauf, dans ce dernier cas, consentement du Canada à leur destruction,

**(v)** sous réserve de l'alinéa c.1) et dans la mesure compatible avec ses lois, préserver la confidentialité des documents ou autres choses obtenus en vertu d'une demande qu'il présente et s'opposer à toute demande de communication de ces documents ou choses faite par un tiers,

**(vi)** notifier sans délai au ministre de la Justice toute violation des dispositions relatives à la protection, en matière de confidentialité, des documents ou autres choses;

**e)** l'accord prévoira les modalités selon lesquelles il peut y être mis fin.

2002, ch. 16, art. 3; 2020, ch. 1, art. 22.



## Publication of Agreements

### Publication in *Canada Gazette*

**30.02 (1)** An agreement must be published in the *Canada Gazette* no later than 60 days after the agreement comes into force, unless it has already been published under subsection (2).

### Publication in *Canada Treaty Series*

**(2)** An agreement may be published in the *Canada Treaty Series* and, if so published, the publication must be no later than 60 days after the agreement comes into force.

### Judicial notice

**(3)** Agreements published in the *Canada Gazette* or the *Canada Treaty Series* are to be judicially noticed.

2002, c. 16, s. 3.

## Requests Made to Canada from Abroad

### Requests

#### Requests

**30.03** The Minister of Justice is responsible for dealing with a request made by a foreign state under an agreement, in accordance with the agreement and this Part.

2002, c. 16, s. 3.

### Search and Seizure

#### Application of sections 15, 16 and 19

**30.04** Sections 15, 16 and 19 apply, with any modifications that the circumstances require, in respect of a search or a seizure under this Part, except to the extent that those sections are inconsistent with this Part.

2002, c. 16, s. 3.

#### Approval of request for search and seizure

**30.05 (1)** If the Minister of Justice approves a request of a foreign state to have a search and seizure carried out in respect of conduct that is the subject of the request, the Minister of Justice shall provide the Commissioner with any documents or information necessary to apply for a search warrant.

## Publication des accords

### *Gazette du Canada*

**30.02 (1)** À moins qu'il ne soit publié en conformité avec le paragraphe (2), l'accord est publié dans la *Gazette du Canada*, dans les soixante jours suivant son entrée en vigueur.

### *Recueil des traités du Canada*

**(2)** L'accord peut être publié dans le *Recueil des traités du Canada*, auquel cas la publication est faite dans les soixante jours suivant son entrée en vigueur.

### Notoriété publique

**(3)** L'accord ainsi publié dans la *Gazette du Canada* ou dans le *Recueil des traités du Canada* est de notoriété publique.

2002, ch. 16, art. 3.

## Demandes présentées par un État étranger

### Demandes

#### Agrément des demandes

**30.03** Le ministre de la Justice traite les demandes présentées par les États étrangers sous le régime des accords, en conformité avec l'accord applicable et la présente partie.

2002, ch. 16, art. 3.

### Perquisitions et saisies

#### Application des articles 15, 16 et 19

**30.04** Les articles 15, 16 et 19 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, aux perquisitions ou saisies visées par la présente partie, sauf incompatibilité avec celle-ci.

2002, ch. 16, art. 3.

#### Autorisation

**30.05 (1)** Le ministre de la Justice, s'il autorise la demande d'un État étranger d'effectuer une perquisition et une saisie à l'égard d'un comportement visé par la demande, fournit au commissaire les documents ou renseignements nécessaires pour lui permettre de présenter une demande de mandat de perquisition.

### Application for search warrant

(2) The Commissioner or the authorized representative of the Commissioner shall apply *ex parte* for a search warrant to a judge.

2002, c. 16, s. 3.

### Warrant for entry of premises

**30.06 (1)** A judge to whom an application is made under subsection 30.05(2) may issue a search warrant authorizing the person named in it to execute it anywhere in Canada where the judge is satisfied by information on oath or solemn affirmation that there are reasonable grounds to believe that

- (a) conduct that is the subject of a request made by a foreign state is taking place, has taken place or is about to take place;
- (b) evidence in respect of the conduct referred to in paragraph (a) will be found in any premises; and
- (c) it would not, in the circumstances, be appropriate to make an order under subsection 30.11(1).

### Authorization

(2) A search warrant issued under subsection (1) authorizes the person named in it to enter the premises specified in the warrant, subject to any conditions that may be specified in the warrant, and to search the premises for any record or thing specified in the warrant and to examine and seize it.

### Hearing re execution

(3) A judge who issues a search warrant under subsection (1) shall fix a time and place for a hearing to consider the execution of the warrant as well as the report referred to in section 30.07.

### Contents of warrant

(4) A search warrant issued under subsection (1) must

- (a) set out the time and place for the hearing mentioned in subsection (3);
- (b) state that, at that hearing, an order will be sought for the sending to the foreign state of the records or things seized in execution of the warrant; and
- (c) state that every person from whom a record or thing is seized in execution of the warrant and any person who claims to have an interest in a record or thing so seized may make representations at the hearing before any order is made concerning the record or thing.

### Demande

(2) Le commissaire ou son représentant autorisé présente une demande *ex parte*, en vue de la délivrance d'un mandat de perquisition, à un juge.

2002, ch. 16, art. 3.

### Mandat de perquisition

**30.06 (1)** Le juge saisi de la demande visée au paragraphe 30.05(2) peut délivrer un mandat de perquisition autorisant la personne qui y est nommée à l'exécuter partout au Canada s'il est convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les conditions suivantes sont réunies :

- a) un comportement qui fait l'objet de la demande présentée par l'État étranger a lieu, a eu lieu ou est sur le point d'avoir lieu;
- b) des éléments de preuve relatifs au comportement seront trouvés dans un local;
- c) il ne serait pas opportun, dans les circonstances, de recourir à l'ordonnance visée au paragraphe 30.11(1).

### Autorisation

(2) Le mandat de perquisition autorise la personne qui y est nommée à pénétrer dans le local mentionné, sous réserve des conditions fixées, à perquisitionner en vue d'obtenir les documents ou autres choses mentionnés, à les examiner et à les emporter.

### Audition

(3) Le juge qui délivre le mandat de perquisition fixe l'heure, la date et le lieu de l'audition qui sera tenue en vue d'examiner l'exécution du mandat et le rapport visé à l'article 30.07.

### Contenu du mandat

(4) Le mandat de perquisition mentionne :

- a) l'heure, la date et le lieu de l'audition prévue au paragraphe (3);
- b) le fait qu'à cette audition une ordonnance de transmission à l'État étranger des documents ou autres choses emportés en exécution du mandat sera demandée;
- c) le fait que la personne de qui les documents ou autres choses ont été pris et toute autre personne qui prétend avoir des droits sur ceux-ci peuvent présenter des observations à l'audition avant qu'une ordonnance

### Duty of persons in control of premises

(5) Every person who is in possession or control of any premises, record or thing in respect of which a search warrant is issued under subsection (1) shall, on presentation of the warrant, permit the person named in the warrant to enter the premises, search the premises and examine the record or thing and seize it.

### Where admission or access refused

(6) Where a person, in executing a search warrant issued under subsection (1), is refused access to any premises, record or thing or where the Commissioner believes on reasonable grounds that access will be refused, the judge who issued the warrant or a judge of the same court, on the *ex parte* application of the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, may by order direct a peace officer to take any steps that the judge considers necessary to give access to the person named in the warrant.

2002, c. 16, s. 3.

### Report

**30.07 (1)** The person who executes a search warrant shall, at least five days before the time of the hearing to consider its execution, file with the court of which the judge who issued the warrant is a member a written report concerning the execution of the warrant that includes a general description of the records or things seized.

### Copy to Minister of Justice

(2) The person who files the report under subsection (1) shall send a copy of it to the Minister of Justice promptly after its filing.

2002, c. 16, s. 3.

### Sending abroad

**30.08 (1)** At the hearing referred to in subsection 30.06(3), after having considered any representations of the Minister of Justice, the Commissioner, the person from whom a record or thing was seized and any person who claims to have an interest in the record or thing, the judge who issued the search warrant or another judge of the same court may

(a) where the judge is not satisfied that the warrant was executed according to its terms and conditions or where the judge is satisfied that an order should not be made under paragraph (b), order that a record or thing seized be returned to

à l'égard de ces documents ou autres choses ne soit rendue.

### Devoir de la personne ayant la charge du local

(5) Quiconque est en possession ou a le contrôle du local, d'un document ou d'une autre chose que vise le mandat de perquisition doit, sur présentation de ce mandat, permettre à la personne nommée dans le mandat de pénétrer dans ce local, d'y perquisitionner, d'y examiner le document ou la chose et de les emporter.

### Entrée ou accès refusés

(6) Lorsque, dans le cadre de l'exécution d'un mandat de perquisition, la personne se voit refuser l'accès à un local, à un document ou à une autre chose, ou encore lorsque le commissaire a des motifs raisonnables de croire que l'accès en question lui sera refusé, le juge qui a délivré le mandat ou un juge du même tribunal peut, sur demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé, ordonner à un agent de la paix de prendre les mesures que ce juge estime nécessaires pour donner à la personne nommée dans le mandat l'accès en question.

2002, ch. 16, art. 3.

### Rapport

**30.07 (1)** La personne qui exécute un mandat de perquisition dépose, au moins cinq jours avant le jour qui est fixé pour l'audition visée au paragraphe 30.06(3), auprès du tribunal où siège le juge qui a délivré le mandat un rapport d'exécution comportant une description générale des documents ou autres choses emportés.

### Envoi au ministre de la Justice

(2) La personne envoie au ministre de la Justice une copie de son rapport d'exécution immédiatement après l'avoir déposé.

2002, ch. 16, art. 3.

### Transmission

**30.08 (1)** Le juge qui a délivré le mandat ou un autre juge du même tribunal peut, à l'audition visée au paragraphe 30.06(3), après avoir entendu les observations du ministre de la Justice, du commissaire, de la personne de qui on a pris le document ou l'autre chose et de toute autre personne qui prétend avoir des droits sur ceux-ci :

a) s'il n'est pas convaincu que le mandat de perquisition a été exécuté en conformité avec ses conditions et modalités, ou s'il est d'avis qu'une ordonnance prévue à l'alinéa b) ne devrait pas être rendue, ordonner que le document ou l'autre chose soient restitués :

(i) the person from whom it was seized, if possession of it by that person is lawful, or

(ii) the lawful owner or the person who is lawfully entitled to its possession, if the owner or that person is known and possession of the record or thing by the person from whom it was seized is unlawful; or

(b) in any other case, order that a record or thing seized be sent to the foreign state mentioned in subsection 30.05(1) and include in the order any terms and conditions that the judge considers desirable, including terms and conditions

(i) necessary to give effect to the request mentioned in that subsection,

(ii) in respect of the preservation and return to Canada of any record or thing seized, and

(iii) in respect of the protection of the interests of third parties.

#### Requiring record, etc., at hearing

(2) At the hearing mentioned in subsection (1), the judge may require that a record or thing seized be brought before him or her.

2002, c. 16, s. 3.

#### Terms and conditions

**30.09** No record or thing seized that has been ordered under section 30.08 to be sent to a foreign state shall be so sent until the Minister of Justice is satisfied that the foreign state has agreed to comply with any terms or conditions imposed in respect of the sending abroad of the record or thing.

2002, c. 16, s. 3.

### Evidence for Use Abroad

#### Approval of request to obtain evidence

**30.1 (1)** If the Minister of Justice approves a request of a foreign state to obtain, by means of an order of a judge, evidence in respect of conduct that is the subject of the request, the Minister of Justice shall provide the Commissioner with any documents or information necessary to apply for the order.

(i) à la personne de qui on les a pris, si elle en avait la possession légitime,

(ii) dans le cas contraire, au propriétaire ou à la personne qui a droit à leur possession légitime si ces personnes sont connues;

b) dans les autres cas, ordonner que le document ou l'autre chose soient transmis à l'État étranger; l'ordonnance de transmission est assortie des conditions et modalités qu'il estime indiquées, notamment en vue :

(i) de la suite à donner à la demande présentée par l'État étranger,

(ii) de la conservation du document ou de l'autre chose et de leur retour au Canada,

(iii) de la protection des droits des tiers.

#### Ajournement

(2) Lors de l'audition, le juge peut ordonner que le document ou l'autre chose emportés lui soient remis.

2002, ch. 16, art. 3.

#### Conditions et modalités

**30.09** Le document ou l'autre chose emportés et visés par une ordonnance rendue en vertu de l'article 30.08 ne peuvent être transmis à l'État étranger avant que le ministre de la Justice ne soit convaincu que cet État accepte de se conformer aux conditions et modalités de l'ordonnance.

2002, ch. 16, art. 3.

### Éléments de preuve destinés à l'étranger

#### Autorisation

**30.1 (1)** Le ministre de la Justice, s'il autorise la demande présentée par un État étranger en vue d'obtenir, par l'ordonnance d'un juge, des éléments de preuve à l'égard du comportement visé dans la demande, fournit au commissaire les documents ou renseignements nécessaires pour lui permettre de présenter une demande d'ordonnance.

### Application for order

(2) The Commissioner or the authorized representative of the Commissioner shall apply *ex parte* to a judge for an order for the gathering of evidence.

2002, c. 16, s. 3.

### Evidence-gathering order

**30.11 (1)** A judge to whom an application is made under subsection 30.1(2) may make an order for the gathering of evidence where the judge is satisfied that there are reasonable grounds to believe that

(a) conduct that is the subject of a request made by a foreign state is taking place, has taken place or is about to take place; and

(b) there will be found in Canada evidence in respect of the conduct referred to in paragraph (a).

### Provisions of order

(2) An order made under subsection (1) must provide for the manner in which the evidence is to be obtained in order to give effect to the request mentioned in subsection 30.1(1) and may

(a) order the examination, on oath or otherwise, of a person named in the order, order the person to attend at the place fixed by the person designated under paragraph (c) for the examination and to remain in attendance until he or she is excused by the person so designated, order the person so named, where appropriate, to make a copy of a record or to make a record from data and to bring the copy or record with him or her, and order the person so named to bring with him or her any record or thing in his or her possession or control, in order to produce them to the person before whom the examination takes place;

(b) order a person named in the order to make a copy of a record or to make a record from data and to produce the copy or record to the person designated under paragraph (c), order the person to produce any record or thing in his or her possession or control to the person so designated and provide, where appropriate, for any affidavit or certificate that, pursuant to the request, is to accompany any copy, record or thing so produced; and

(c) designate a person before whom the examination referred to in paragraph (a) is to take place or to whom the copies, records, things, affidavits and certificates mentioned in paragraph (b) are to be produced.

### Demande

(2) Le commissaire ou son représentant autorisé présente une demande *ex parte*, en vue de la délivrance d'une ordonnance d'obtention d'éléments de preuve, à un juge.

2002, ch. 16, art. 3.

### Ordonnance d'obtention d'éléments de preuve

**30.11 (1)** Le juge saisi de la demande visée au paragraphe 30.1(2) peut rendre une ordonnance d'obtention d'éléments de preuve s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire :

a) d'une part, qu'un comportement qui fait l'objet de la demande présentée par l'État étranger a lieu, a eu lieu ou est sur le point d'avoir lieu;

b) d'autre part, que des éléments de preuve relatifs au comportement seront trouvés au Canada.

### Conditions et modalités

(2) L'ordonnance fixe les modalités d'obtention des éléments de preuve visés afin de donner suite à la demande présentée par l'État étranger; elle peut contenir les dispositions suivantes :

a) l'ordre de procéder à l'interrogatoire, sous serment ou d'une autre façon, d'une personne visée et l'ordre à celle-ci de se présenter au lieu que la personne chargée de l'interrogatoire fixe pour celui-ci et de demeurer à disposition ainsi que, s'il y a lieu, l'ordre à la personne visée de faire une copie d'un document ou d'en établir un à partir de données et d'apporter la copie ou le document avec elle, et celui d'apporter avec elle tout document ou autre chose en sa possession ou sous son contrôle afin de les remettre à la personne chargée de l'interrogatoire;

b) l'ordre à une personne visée de faire une copie d'un document ou d'en établir un à partir de données et de remettre la copie ou le document à une personne désignée ou celui de remettre à une telle personne tout document ou autre chose en sa possession ou sous son contrôle, ainsi que des indications concernant l'affidavit ou le certificat qui, s'il y a lieu, doit accompagner la copie, le document ou l'autre chose, à la demande de l'État étranger;

c) la désignation de la personne chargée de l'interrogatoire visé à l'alinéa a) ou de la réception des documents ou autres choses, copies, affidavits et certificats visés à l'alinéa b).

### Designation of judge

(3) For greater certainty, a judge who makes an order under subsection (1) may designate himself or herself or another person, including a judge of a Canadian or foreign court, under paragraph (2)(c).

### Order effective throughout Canada

(4) An order made under subsection (1) may be executed anywhere in Canada.

### Terms and conditions of order

(5) An order made under subsection (1) may include any terms or conditions that the judge considers desirable, including those relating to the protection of the interests of a person named in the order and of third parties.

### Variation

(6) The judge who made the order under subsection (1) or another judge of the same court may vary its terms and conditions.

### Other laws to apply

(7) A person named in an order made under subsection (1) shall answer questions and produce records or things to the person designated under paragraph (2)(c) in accordance with the laws of evidence and procedure in the foreign state that presented the request, but may refuse if answering the questions or producing the records or things would disclose information that is protected by the Canadian law of non-disclosure of information or privilege.

### Execution of order to be completed

(8) If a person refuses to answer a question or to produce a record or thing, the person designated under paragraph (2)(c)

(a) may, if he or she is a judge of a Canadian or foreign court, make immediate rulings on any objections or issues within his or her jurisdiction; or

(b) shall, in any other case, continue the examination and ask any other question or request the production of any other record or thing mentioned in the order.

### Statement of reasons for refusal

(9) A person named in an order made under subsection (1) who, under subsection (7), refuses to answer one or more questions or to produce certain records or things shall, within seven days, give to the person designated under paragraph (2)(c), unless that person has already

### Désignation du juge

(3) Il demeure entendu, pour l'application de l'alinéa (2)c), que le juge qui rend l'ordonnance peut soit se charger lui-même des fonctions mentionnées à cet alinéa, soit désigner une autre personne — y compris un autre juge d'un tribunal canadien ou étranger — pour ce faire.

### Exécution

(4) L'ordonnance peut être exécutée en tout lieu du Canada.

### Conditions et modalités

(5) Le juge peut assortir l'ordonnance des conditions et modalités qu'il estime indiquées, notamment quant à la protection des droits de la personne qu'elle vise ou des tiers.

### Modifications

(6) Le juge qui a rendu l'ordonnance ou un autre juge du même tribunal peut modifier les conditions et modalités de celle-ci.

### Refus d'obtempérer

(7) La personne visée par l'ordonnance d'obtention d'éléments de preuve répond aux questions et remet certains documents ou autres choses à la personne désignée en conformité avec l'alinéa (2)c) en application des règles de droit sur la preuve et la procédure de l'État étranger qui a présenté la demande, mais peut refuser de le faire dans la mesure où la réponse aux questions et la remise des documents ou des autres choses communiqueraient des renseignements autrement protégés par le droit canadien relatif à la non-divulgence de renseignements ou à l'existence de privilèges.

### Effet non suspensif

(8) En cas de refus de répondre à une question ou de remettre un document ou autre chose, la personne désignée en conformité avec l'alinéa (2)c) :

a) si elle est juge d'un tribunal canadien ou étranger, peut rendre sur-le-champ des décisions sur toute objection ou question qui relève de sa compétence;

b) sinon, doit poursuivre l'interrogatoire et poser les autres questions ou demander les autres documents ou les autres choses visés par l'ordonnance.

### Exposé des motifs de refus

(9) En cas de refus au titre du paragraphe (7), la personne visée présente dans les sept jours, par écrit, à la personne désignée en conformité avec l'alinéa (2)c), sauf dans le cas où celle-ci est juge d'un tribunal canadien ou étranger qui s'est déjà prononcé sur la question en vertu

ruled on the objection under paragraph (8)(a), a detailed statement in writing of the reasons on which the person bases the refusal to answer each question that the person refuses to answer or to produce each record or thing that the person refuses to produce.

### Expenses

**(10)** A person named in an order made under subsection (1) is entitled to be paid the travel and living expenses to which the person would be entitled if the person were required to attend as a witness before the judge who made the order.

### Contents of order

**(11)** An order made under subsection (1) must state that a person named in the order, and any person who claims an interest in any record or thing provided pursuant to the order, may make representations referred to in subsection 30.13(2) before any order is made under subsection 30.13(1).

2002, c. 16, s. 3.

### Report

**30.12 (1)** A person designated under paragraph 30.11(2)(c) in an order made under subsection 30.11(1) shall make a report to the judge who made the order, or another judge of the same court, accompanied by

- (a)** a transcript of every examination held under the order;
- (b)** a general description of every record or thing produced to the person under the order and, if the judge so requires, a record or thing itself; and
- (c)** a copy of every statement given under subsection 30.11(9) of the reasons for a refusal to answer any question or to produce any record or thing.

### Copy to Minister of Justice

**(2)** The person designated under paragraph 30.11(2)(c) shall send a copy of the report to the Minister of Justice promptly after it is made.

### Refusals

**(3)** If any reasons contained in a statement given under subsection 30.11(9) are based on the Canadian law of non-disclosure of information or privilege, a judge to whom a report is made shall determine whether those reasons are well-founded and, if the judge determines that they are, that determination shall be mentioned in any order that the judge makes under section 30.13, but if

de l'alinéa (8)a), un exposé détaillé des motifs de refus dont elle entend se prévaloir à l'égard de chacune des questions auxquelles elle refuse de répondre ou de chacun des documents ou autres choses qu'elle refuse de remettre.

### Frais

**(10)** La personne visée par l'ordonnance d'obtention d'éléments de preuve a droit au paiement de ses frais de déplacement et de séjour au même titre qu'un témoin assigné à comparaître devant le juge qui a rendu l'ordonnance.

### Contenu de l'ordonnance

**(11)** L'ordonnance doit mentionner que toute personne visée par elle et toute autre personne prétendant avoir des droits sur les documents ou autres choses remis en vertu de l'ordonnance peuvent présenter des observations dans le cadre du paragraphe 30.13(2) avant qu'une ordonnance ne soit rendue dans le cadre du paragraphe 30.13(1).

2002, ch. 16, art. 3.

### Rapport

**30.12 (1)** La personne désignée en conformité avec l'alinéa 30.11(2)c) remet au juge qui a rendu l'ordonnance ou à un autre juge du même tribunal un rapport d'exécution accompagné :

- a)** du procès-verbal de tout interrogatoire fait en conformité avec l'ordonnance;
- b)** d'une description générale de tout document ou de toute autre chose remis en conformité avec l'ordonnance et, si le juge l'exige, du document ou de la chose eux-mêmes;
- c)** le cas échéant, d'une copie de l'exposé des motifs que la personne visée a pu présenter en conformité avec le paragraphe 30.11(9).

### Envoi au ministre de la Justice

**(2)** La personne désignée en conformité avec l'alinéa 30.11(2)c) envoie immédiatement une copie de son rapport d'exécution au ministre de la Justice.

### Détermination de la validité des refus : droit canadien

**(3)** Le juge qui reçoit le rapport détermine la validité des motifs de refus fondés sur le droit canadien relatif à la non-divulgence de renseignements ou à l'existence de privilèges; s'il les rejette, il ordonne à la personne visée par l'ordonnance de répondre aux questions auxquelles elle avait refusé de répondre ou, selon le cas, de remettre les documents ou autres choses qu'elle avait refusé de

the judge determines that they are not, the judge shall order that the person named in the order made under subsection 30.11(1) answer the questions or produce the records or things.

#### Refusals based on foreign law

**(4)** A copy of every statement given under subsection 30.11(9) that contains reasons that purport to be based on a law that applies to the foreign state shall be appended to any order that the judge makes under section 30.13.

2002, c. 16, s. 3.

#### Sending abroad

**30.13 (1)** A judge to whom a report is made under subsection 30.12(1) may order that there be sent to the foreign state mentioned in subsection 30.1(1)

**(a)** the report, any transcript referred to in paragraph 30.12(1)(a) and any record or thing produced;

**(b)** a copy of the order made under subsection 30.11(1) accompanied by a copy of any statement given under subsection 30.11(9) that contains reasons that purport to be based on a law that applies to the foreign state; and

**(c)** any determination made under subsection 30.12(3) that the reasons contained in a statement given under subsection 30.11(9) are well-founded.

#### Terms and conditions

**(2)** An order made under subsection (1) may include any terms or conditions that the judge considers desirable, after having considered any representations of the Minister of Justice, the Commissioner, the person who produced any record or thing to the person designated under paragraph 30.11(2)(c) and any person who claims to have an interest in any record or thing so produced, including terms and conditions

**(a)** necessary to give effect to the request mentioned in subsection 30.1(1);

**(b)** in respect of the preservation and return to Canada of any record or thing so produced; and

**(c)** in respect of the protection of the interests of third parties.

#### Further execution

**(3)** The execution of an order made under subsection 30.11(1) that was not completely executed because of a refusal, by reason of a law that applies to the foreign state, to answer one or more questions or to produce

remettre; s'il les accepte, il fait mention de cette décision dans l'ordonnance de transmission qu'il rend en vertu de l'article 30.13.

#### Détermination de la validité des refus : droit étranger

**(4)** Le juge ajoute à l'ordonnance de transmission qu'il rend en vertu de l'article 30.13 une copie de l'exposé des motifs de refus présentés en conformité avec le paragraphe 30.11(9) et fondés sur une règle de droit en vigueur dans l'État étranger.

2002, ch. 16, art. 3.

#### Transmission

**30.13 (1)** Le juge à qui le rapport d'exécution visé au paragraphe 30.12(1) est remis peut ordonner la transmission à l'État étranger :

**a)** du rapport, du procès-verbal visé à l'alinéa 30.12(1)a) et des documents et autres choses remis;

**b)** d'une copie de l'ordonnance visée au paragraphe 30.11(1), accompagnée d'une copie de tout exposé, présenté en conformité avec le paragraphe 30.11(9), des motifs de refus fondés sur une règle de droit en vigueur dans l'État étranger;

**c)** de toute décision qui, en vertu du paragraphe 30.12(3), déclare valides les motifs de refus fondés sur une règle de droit en vigueur au Canada.

#### Conditions et modalités

**(2)** Le juge peut assortir l'ordonnance des conditions et modalités qu'il estime indiquées, après avoir entendu les observations du ministre de la Justice, du commissaire, de la personne qui a remis les documents ou autres choses et de toute autre personne qui prétend avoir des droits sur ceux-ci, notamment en vue :

**a)** de la suite à donner à la demande présentée par l'État étranger;

**b)** de la conservation des documents ou autres choses remis et de leur retour au Canada;

**c)** de la protection des droits des tiers.

#### Poursuite de l'exécution de l'ordonnance

**(3)** Sauf si une décision a déjà été rendue sur le refus en vertu de l'alinéa 30.11(8)a), l'exécution de l'ordonnance d'obtention d'éléments de preuve peut se poursuivre à l'égard des questions auxquelles la personne visée a



certain records or things to the person designated under paragraph 30.11(2)(c) may be continued, unless a ruling has already been made on the objection under paragraph 30.11(8)(a), if a court of the foreign state or a person designated by the foreign state determines that the reasons are not well-founded and the foreign state so advises the Minister of Justice.

#### Leave of judge required

**(4)** No person named in an order made under subsection 30.11(1) whose reasons for refusing to answer a question or to produce a record or thing are determined not to be well-founded, or whose objection has been ruled against under paragraph 30.11(8)(a), shall, during the continued execution of the order or ruling, refuse to answer that question or to produce that record or thing to the person designated under paragraph 30.11(2)(c), except with the permission of the judge who made the order or ruling or another judge of the same court.

2002, c. 16, s. 3.

#### Terms and conditions

**30.14** No record or thing that has been ordered under section 30.13 to be sent to the foreign state mentioned in subsection 30.1(1) shall be so sent until the Minister of Justice is satisfied that the foreign state has agreed to comply with any terms or conditions imposed in respect of the sending abroad of the record or thing.

2002, c. 16, s. 3.

#### Approval of request to obtain evidence by video link, etc.

**30.15 (1)** If the Minister of Justice approves a request of a foreign state to compel a person to provide evidence or a statement in respect of conduct that is the subject of the request by means of technology that permits the virtual presence of the person in the territory over which the foreign state has jurisdiction, or that permits the person to be heard and examined, the Minister of Justice shall provide the Commissioner with any documents or information necessary to apply for the order.

#### Application for order

**(2)** The Commissioner or the authorized representative of the Commissioner shall apply *ex parte* to a judge for an order for the taking of evidence or a statement from the person.

2002, c. 16, s. 3.

#### Order for video link, etc.

**30.16 (1)** A judge to whom an application is made under subsection 30.15(2) may make an order for the taking of evidence or a statement from a person where the judge

refusé de répondre ou des documents ou autres choses qu'elle a refusé de remettre, en raison du droit dans l'État étranger, lorsque les motifs de son refus sont rejetés par un tribunal de cet État ou la personne désignée en l'espèce par celui-ci et que le même État en avise le ministre de la Justice.

#### Permission du juge

**(4)** La personne dont les motifs de refus fondés sur une règle de droit en vigueur au Canada ou dans l'État étranger ont été rejetés, ou dont le refus a fait l'objet d'une décision défavorable aux termes de l'alinéa 30.11(8)a), ne peut refuser de nouveau de répondre aux mêmes questions ou de remettre les documents ou autres choses demandés que si le juge qui a rendu l'ordonnance d'obtention d'éléments de preuve ou la décision ou un autre juge du même tribunal l'y autorise.

2002, ch. 16, art. 3.

#### Conditions et modalités

**30.14** Les documents ou autres choses visés par une ordonnance rendue en vertu de l'article 30.13 ne peuvent être transmis à l'État étranger pour donner suite à la demande de celui-ci avant que le ministre de la Justice ne soit convaincu que cet État accepte de se conformer aux conditions et modalités de cette ordonnance.

2002, ch. 16, art. 3.

#### Témoignage à distance

**30.15 (1)** Le ministre de la Justice, s'il autorise la demande présentée par un État étranger en vue de contraindre une personne à déposer relativement au comportement qui fait l'objet de la demande par l'intermédiaire de moyens technologiques qui permettent sa présence virtuelle sur le territoire de l'État, ou qui permettent de l'interroger, fournit au commissaire les documents ou renseignements nécessaires pour lui permettre de présenter une demande d'ordonnance.

#### Demande

**(2)** Le commissaire ou son représentant autorisé présente à un juge une demande *ex parte* en vue de la délivrance d'une ordonnance pour contraindre la personne visée au paragraphe (1) à déposer.

2002, ch. 16, art. 3.

#### Facteurs à considérer

**30.16 (1)** Le juge rend l'ordonnance demandée dans le cadre du paragraphe 30.15(2) s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire :

is satisfied that there are reasonable grounds to believe that

- (a) conduct that is the subject of a request made by a foreign state is taking place, has taken place or is about to take place; and
- (b) the foreign state believes that the person's evidence or statement would be relevant to the investigation or proceedings in respect of the conduct referred to in paragraph (a).

#### Provisions of order

(2) An order made under subsection (1) shall order the person

- (a) to attend at the place fixed by the judge for the taking of the evidence or statement by means of the technology and to remain in attendance until the person is excused by the authorities of the foreign state;
- (b) to answer any questions put to the person by the authorities of the foreign state or by any person authorized by those authorities;
- (c) to make a copy of a record or to make a record from data and to bring the copy or record, when appropriate; and
- (d) to bring any record or thing in his or her possession or control, when appropriate, in order to show it to the authorities by means of the technology.

#### Order effective throughout Canada

(3) An order made under subsection (1) may be executed anywhere in Canada.

#### Terms and conditions of order

(4) An order made under subsection (1) may include any terms or conditions that the judge considers desirable, including those relating to the protection of the interests of the person named in it and of third parties.

#### Variation

(5) The judge who made the order under subsection (1) or another judge of the same court may vary its terms and conditions.

#### Expenses

(6) A person named in an order made under subsection (1) is entitled to be paid the travel and living expenses to

a) d'une part, qu'un comportement qui fait l'objet de la demande présentée par l'État étranger a lieu, a eu lieu ou est sur le point d'avoir lieu;

b) d'autre part, que l'État étranger croit que la déposition de la personne sera utile à l'enquête ou aux procédures relatives à ce comportement.

#### Conditions et modalités

(2) L'ordonnance enjoint à la personne :

- a) de se présenter au lieu que le juge fixe pour la prise de la déposition par l'intermédiaire de moyens technologiques et de demeurer à la disposition de l'État étranger à moins qu'elle n'en soit excusée par les autorités de l'État;
- b) de répondre aux questions que lui posent les autorités de l'État étranger ou la personne autorisée par cet État;
- c) de faire, si c'est utile, une copie d'un document ou d'en établir un à partir de données et d'apporter la copie ou le document avec elle;
- d) d'apporter avec elle, si c'est utile, tout document ou toute autre chose en sa possession ou sous son contrôle afin de les faire voir aux autorités par l'intermédiaire des moyens technologiques.

#### Exécution

(3) L'ordonnance peut être exécutée en tout lieu du Canada.

#### Conditions et modalités

(4) Le juge peut assortir l'ordonnance des conditions et modalités qu'il estime indiquées, notamment quant à la protection des droits de la personne qu'elle vise ou des tiers.

#### Modifications

(5) Le juge qui a rendu l'ordonnance ou un autre juge du même tribunal peut modifier les conditions et modalités de celle-ci.

#### Frais

(6) La personne visée par l'ordonnance a droit au paiement de ses frais de déplacement et de séjour au même titre qu'un témoin assigné à comparaître devant le juge qui a rendu l'ordonnance.

2002, ch. 16, art. 3.

which the person would be entitled if the person were required to attend as a witness before the judge who made the order.

2002, c. 16, s. 3.

### Other laws to apply

**30.17 (1)** When a person gives evidence or a statement pursuant to an order made under subsection 30.16(1), the person shall give the evidence or statement as though he or she were physically before the court or tribunal outside Canada, in accordance with the laws of evidence and procedure applicable to that court or tribunal, but may refuse to give evidence or a statement, in whole or in part, if giving the evidence or statement would disclose information that is protected by the Canadian law of non-disclosure of information or privilege.

### Statement of reasons for refusal

**(2)** A person named in an order made under subsection 30.16(1) who refuses to give evidence or a statement on the grounds that it would disclose information that is protected by the Canadian law of non-disclosure of information or privilege shall, within seven days, give to the judge who made the order or another judge of the same court a detailed statement in writing of the reasons on which the person bases each refusal.

### Refusals

**(3)** A judge to whom a statement is given under subsection (2) shall determine whether the reasons for refusal are well-founded and, if the judge determines that they are not, the judge shall order that the person named in the order made under subsection 30.16(1) give the evidence or statement.

### Contempt of court in Canada

**(4)** When a witness gives evidence under section 30.16, the Canadian law relating to contempt of court applies with respect to a refusal by the person to answer a question or to produce a record or thing as ordered by the judge under that section.

2002, c. 16, s. 3.

### Arrest warrant

**30.18 (1)** The judge who made the order under subsection 30.11(1) or 30.16(1) or another judge of the same court may issue a warrant for the arrest of the person named in the order where the judge is satisfied, on an information in writing and under oath or solemn declaration, that

- (a) the person did not attend or remain in attendance as required by the order or is about to abscond;

### Application du droit étranger

**30.17 (1)** La personne qui dépose par suite d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 30.16(1) le fait comme si elle se trouvait devant le tribunal étranger, conformément au droit de la preuve et de la procédure qui régit le tribunal, mais elle peut refuser de faire toute déclaration ou de produire tout élément de preuve qui communiqueraient des renseignements autrement protégés par le droit canadien relatif à la non-divulgence de renseignements ou à l'existence de privilèges.

### Exposé des motifs de refus

**(2)** En cas de refus de faire une déclaration ou de produire un élément de preuve qui communiqueraient des renseignements autrement protégés par le droit canadien relatif à la non-divulgence de renseignements ou à l'existence de privilèges, la personne visée par une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 30.16(1) présente dans les sept jours, par écrit, au juge qui a rendu l'ordonnance ou à un autre juge du même tribunal, un exposé détaillé des motifs du refus.

### Détermination de la validité des refus : droit canadien

**(3)** Le juge qui reçoit l'exposé détermine la validité des motifs de refus; s'il les rejette, il ordonne à la personne visée par l'ordonnance de faire la déclaration ou de produire l'élément de preuve.

### Outrage au tribunal

**(4)** Le droit canadien en matière d'outrage au tribunal s'applique à la personne qui, déposant dans le cadre de l'article 30.16, refuse de répondre à une question ou de produire tout document ou toute autre chose visés dans l'ordonnance du juge.

2002, ch. 16, art. 3.

### Mandat d'arrestation

**30.18 (1)** Le juge qui a rendu l'ordonnance visée aux paragraphes 30.11(1) ou 30.16(1) ou un autre juge du même tribunal peut délivrer un mandat d'arrestation visant la personne qui a fait l'objet de l'ordonnance s'il est convaincu, par une dénonciation écrite faite sous serment ou affirmation solennelle, que les conditions suivantes sont remplies :

(b) the order was personally served on the person; and

(c) in the case of an order made under subsection 30.11(1), the person is likely to give material evidence and, in the case of an order made under subsection 30.16(1), the foreign state believes that the testimony of the person would be relevant to the investigation or proceedings in respect of the conduct.

### Warrant effective throughout Canada

(2) A warrant issued under subsection (1) may be executed anywhere in Canada by any peace officer.

### Order

(3) A peace officer who arrests a person in execution of a warrant issued under subsection (1) shall, without delay, bring the person or cause the person to be brought before the judge who issued the warrant or another judge of the same court who may, to ensure compliance with the order made under subsection 30.11(1) or 30.16(1), order that the person be detained in custody or issue a *release order*, as defined in section 2 of the *Criminal Code*, the form of which may be adapted to suit the circumstances.

### Copy of information

(4) A person who is arrested in execution of a warrant issued under subsection (1) is entitled to receive, on request, a copy of the information on which the warrant was issued.

2002, c. 16, s. 3; 2019, c. 25, s. 387.

## Lending Exhibits

### Approval of loan request

**30.19 (1)** If the Minister of Justice approves a request of a foreign state under an agreement to have an exhibit that was admitted in evidence in a proceeding in respect of an offence in a court in Canada or in a proceeding before the Tribunal lent to the foreign state, the Minister shall provide the Commissioner with any documents or information necessary to apply for a loan order.

### Application for loan order

(2) The Commissioner or the authorized representative of the Commissioner shall apply for a loan order in respect of the exhibit to the court that has possession of the exhibit, or to the Tribunal if it has possession of the exhibit, after having given reasonable notice to the parties to the proceedings and to

a) la personne ne s'est pas présentée ou ne demeure pas à disposition en conformité avec l'ordonnance, ou est sur le point de s'esquiver;

b) l'ordonnance a été signifiée personnellement à cette personne;

c) la personne rendra vraisemblablement, au titre du paragraphe 30.11(1), un témoignage important ou, au titre du paragraphe 30.16(1), un témoignage que l'État étranger croit utile à l'enquête ou aux procédures relatives au comportement.

### Exécution

(2) Le mandat d'arrestation peut être exécuté en tout lieu du Canada par tout agent de la paix.

### Ordonnance

(3) L'agent de la paix qui arrête la personne en exécution du mandat la conduit ou la fait conduire immédiatement devant le juge qui a délivré le mandat ou un autre juge du même tribunal; ce juge peut alors, afin de faciliter l'exécution de l'ordonnance rendue en vertu des paragraphes 30.11(1) ou 30.16(1), ordonner que cette personne soit détenue ou rendre une *ordonnance de mise en liberté*, au sens de l'article 2 du *Code criminel*, dont la formule peut être adaptée aux circonstances.

### Copie de la dénonciation

(4) La personne arrêtée en exécution d'un mandat délivré sous le régime du présent article a le droit de recevoir, sur demande, une copie de la dénonciation qui a donné lieu au mandat.

2002, ch. 16, art. 3; 2019, ch. 25, art. 387.

## Prêt de pièces

### Autorisation

**30.19 (1)** Le ministre de la Justice, s'il autorise la demande d'un État étranger faite dans le cadre d'un accord d'emprunter des pièces admises en preuve dans des procédures à l'égard d'une infraction devant un tribunal canadien ou dans une procédure devant le Tribunal, fournit au commissaire les documents ou renseignements nécessaires pour lui permettre de présenter une demande d'ordonnance de prêt de pièces.

### Demande

(2) Le commissaire ou son représentant autorisé présente une demande en vue de la délivrance de l'ordonnance de prêt au tribunal qui a la possession de ces pièces ou au Tribunal, si c'est lui qui a la possession des pièces, après avoir donné un préavis suffisant aux parties aux procédures et :

**(a)** to the Attorney General of Canada, in the case of an application to the Federal Court or the Federal Court of Appeal;

**(b)** the attorney general of the province in which the exhibit is located, in the case of an application to a court other than the Federal Court or the Federal Court of Appeal; or

**(c)** the Chairman of the Tribunal, in the case of an application to the Tribunal.

### Contents of application

**(3)** An application made under subsection (2) must

**(a)** contain a description of the exhibit requested to be lent;

**(b)** designate a person or class of persons to whom the exhibit is sought to be given;

**(c)** state the reasons for the request and, if any tests are sought to be performed on the exhibit, contain a description of the tests and a statement of the place where they will be performed;

**(d)** state the place or places to which the exhibit is sought to be removed; and

**(e)** specify the time at or before which the exhibit is to be returned.

2002, c. 8, s. 198, c. 16, s. 3.

### Making of loan order

**30.2 (1)** If the court or the Tribunal, as the case may be, is satisfied that the foreign state has requested the loan for a fixed period and has agreed to comply with the terms and conditions that the court or Tribunal proposes to include in any loan order, the court or Tribunal may, after having considered any representations of the persons to whom notice of the application was given in accordance with subsection 30.19(2), make a loan order.

### Terms of loan order

**(2)** A loan order made under subsection (1) must

**(a)** contain a description of the exhibit;

**(b)** order the person who has possession of the exhibit to give it to a person designated in the order or who is a member of a class of persons so designated;

**(c)** contain a description of any tests authorized to be performed on the exhibit, as well as a statement of the place where the tests must be performed;

**a)** au procureur général du Canada, s'il s'agit d'une demande à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale;

**b)** au procureur général de la province où se trouvent les pièces, dans le cas d'une demande à un autre tribunal;

**c)** au président du Tribunal, dans le cas d'une demande à celui-ci.

### Contenu de la demande

**(3)** La demande comporte les éléments suivants :

**a)** la description des pièces demandées;

**b)** la désignation de la personne ou de la catégorie de personnes autorisées à recevoir les pièces;

**c)** un exposé des motifs de la demande et, le cas échéant, une description de l'expertise à laquelle on entend les soumettre et une indication du lieu où celle-ci doit être faite;

**d)** le ou les lieux où l'on entend transporter les pièces;

**e)** la durée maximale prévue du prêt.

2002, ch. 8, art. 198, ch. 16, art. 3.

### Délivrance

**30.2 (1)** Après avoir entendu les observations des personnes à qui un préavis a été donné en conformité avec le paragraphe 30.19(2), le tribunal ou le Tribunal, selon le cas, peut rendre l'ordonnance de prêt s'il est convaincu que l'État étranger désire emprunter les pièces en cause pour une période déterminée et accepte de se conformer aux conditions dont il entend assortir l'ordonnance.

### Contenu de l'ordonnance

**(2)** L'ordonnance de prêt comporte les éléments suivants :

**a)** la description des pièces;

**b)** l'ordre à la personne en possession des pièces de les remettre à la personne désignée par l'ordonnance ou qui fait partie d'une catégorie de personnes ainsi désignées;

(d) fix the place or places to which the exhibit may be removed; and

(e) fix the time at or before which the exhibit must be returned.

### Terms and conditions

(3) A loan order made under subsection (1) may include any terms or conditions that the court or the Tribunal considers desirable, including those relating to the preservation of the exhibit.

2002, c. 16, s. 3.

### Variation of loan order

**30.21** A court or the Tribunal may vary the terms and conditions of any loan order made by it.

2002, c. 16, s. 3.

### Copy of order to custodian

**30.22** A copy of a loan order and of an order varying it shall be delivered by the Commissioner to the Minister of Justice and to the person who had possession of the exhibit when the loan order was made.

2002, c. 16, s. 3.

### Presumption of continuity

**30.23** The burden of proving that an exhibit lent to a foreign state pursuant to a loan order made under subsection 30.2(1) and returned to Canada is not in the same condition as it was when the loan order was made or that it was tampered with after the loan order was made is on the party who makes that allegation and, in the absence of that proof, the exhibit is deemed to have been continuously in the possession of the court that made the loan order or the Tribunal, as the case may be.

2002, c. 16, s. 3.

## Appeal

### Appeal on question of law

**30.24 (1)** An appeal lies, with leave, on a question of law alone, to the court of appeal, within the meaning of section 2 of the *Criminal Code*, from an order or decision of a judge or a court in Canada made under this Part, other than an order or decision of the Federal Court or a judge of that Court, if the application for leave to appeal is made to a judge of the court of appeal within fifteen days after the order or decision.

c) le cas échéant, la description de l'expertise à laquelle les pièces peuvent être soumises et une indication du lieu où celle-ci doit être faite;

d) le ou les lieux où les pièces peuvent être transportées;

e) la date limite à laquelle les pièces doivent être retournées.

### Conditions et modalités

(3) Le tribunal ou le Tribunal, selon le cas, peut assortir l'ordonnance de prêt des conditions et modalités qu'il estime indiquées, notamment quant à la conservation des pièces visées.

2002, ch. 16, art. 3.

### Modifications

**30.21** Le tribunal ou le Tribunal, selon le cas, peut modifier les conditions et modalités de l'ordonnance de prêt qu'il a rendue.

2002, ch. 16, art. 3.

### Remise

**30.22** Le commissaire remet une copie de l'ordonnance de prêt de pièces ou d'une ordonnance de modification de celle-ci au ministre de la Justice et à celui qui avait la possession des pièces au moment où l'ordonnance originale a été rendue.

2002, ch. 16, art. 3.

### Présomption

**30.23** La partie qui allègue qu'une pièce prêtée à un État étranger a été modifiée ou n'est pas dans l'état où elle était au moment où l'ordonnance a été rendue a la charge de le prouver; en l'absence de preuve à cet effet, la pièce en question est réputée avoir toujours été en la possession du tribunal qui a rendu l'ordonnance de prêt ou du Tribunal, selon le cas.

2002, ch. 16, art. 3.

## Appel

### Appel — question de droit

**30.24 (1)** Il peut être interjeté appel, avec son autorisation et sur une question de droit seulement, auprès de la cour d'appel au sens de l'article 2 du *Code criminel* de toute décision ou ordonnance qu'un juge ou un tribunal au Canada — autre qu'un juge de la Cour fédérale ou un juge de cette cour ou que le Tribunal — rend en vertu de

### Appeal on question of law

**(2)** An appeal lies, with leave, on a question of law alone, to the Federal Court of Appeal, from any order or decision of the Federal Court or the Tribunal made under this Part, if the application for leave to appeal is made to a judge of that Court within fifteen days after the order or decision.

2002, c. 8, s. 198, c. 16, s. 3.

## Evidence Obtained by Canada from Abroad

### Evidence

**30.25** The Minister of Justice shall, on receiving evidence sent by a foreign state in response to a request made by Canada under an agreement, send it promptly to the Commissioner.

2002, c. 16, s. 3.

### Foreign records

**30.26 (1)** In a proceeding in respect of which Parliament has jurisdiction, a record or a copy of a record and any affidavit, certificate or other statement pertaining to the record made by a person who has custody or knowledge of the record, sent to the Minister of Justice by a foreign state in accordance with a Canadian request under an agreement, is not inadmissible in evidence by reason only that a statement contained in it is hearsay or a statement of opinion.

### Probative value

**(2)** For the purpose of determining the probative value of a record or a copy of a record admitted in evidence under Part VII.1 or VIII, the court hearing the matter, or the Tribunal in proceedings before it, may examine the record or copy, receive evidence orally or by affidavit, or by a certificate or other statement pertaining to the record in which a person attests that the certificate or statement is made in conformity with the laws that apply to a foreign state, whether or not the certificate or statement is in the form of an affidavit attested to before an official of the foreign state, including evidence as to the circumstances in which the information contained in the record or copy was written, stored or reproduced, and may draw any reasonable inference from the form or content of the record or copy.

2002, c. 16, s. 3.

la présente partie, à la condition d'en demander l'autorisation à un juge de la cour d'appel dans les quinze jours suivant la décision ou l'ordonnance.

### Appel — question de droit

**(2)** Il peut être interjeté appel, avec son autorisation et sur une question de droit seulement, auprès de la Cour d'appel fédérale de toute décision ou ordonnance qu'un juge de la Cour fédérale ou le Tribunal rend en vertu de la présente partie, à la condition d'en demander l'autorisation à un juge de la Cour d'appel fédérale dans les quinze jours suivant la décision ou l'ordonnance.

2002, ch. 8, art. 198, ch. 16, art. 3.

## Demandes présentées par le Canada

### Transmission des éléments de preuve au commissaire

**30.25** Il incombe au ministre de la Justice, sur réception d'éléments de preuve reçus dans le cadre d'une demande présentée par le Canada en vertu d'un accord, de les transmettre sans délai au commissaire.

2002, ch. 16, art. 3.

### Documents

**30.26 (1)** Les documents — ou une copie de ceux-ci — ainsi que les affidavits, certificats ou autres déclarations relatifs à ces documents et faits par la personne qui en a la garde ou qui en a connaissance, transmis au ministre de la Justice par un État étranger en conformité avec une demande canadienne présentée sous le régime d'un accord, ne sont pas inadmissibles en preuve dans des procédures qui relèvent de la compétence du Parlement du seul fait qu'ils contiennent un oui-dire ou expriment une opinion.

### Force probante

**(2)** Le tribunal saisi, ou le Tribunal dans le cas de procédures relevant de lui, peut, afin de décider de la force probante d'un document — ou de sa copie — admis en preuve en vertu des parties VII.1 ou VIII, procéder à son examen ou recevoir une déposition verbale, un affidavit ou un certificat ou autre déclaration portant sur le document, fait, selon le signataire, conformément aux lois de l'État étranger, qu'il soit fait en la forme d'un affidavit rempli devant un agent de l'État, y compris une déposition quant aux circonstances de la rédaction, de l'enregistrement, de la mise en mémoire ou de la reproduction des renseignements contenus dans le document ou la copie, et tirer de sa forme ou de son contenu toute conclusion fondée.

2002, ch. 16, art. 3.

### Foreign things

**30.27** In a proceeding in respect of which Parliament has jurisdiction, a thing and any affidavit, certificate or other statement pertaining to the thing made by a person in a foreign state as to the identity and possession of the thing from the time it was obtained until its sending to the Commissioner by the Minister of Justice in accordance with a Canadian request under an agreement, are not inadmissible in evidence by reason only that the affidavit, certificate or other statement contains hearsay or a statement of opinion.

2002, c. 16, s. 3.

### Status of certificate

**30.28** An affidavit, certificate or other statement mentioned in section 30.26 or 30.27 is, in the absence of evidence to the contrary, proof of the statements contained in it without proof of the signature or official character of the person appearing to have signed it.

2002, c. 16, s. 3.

## General

### Confidentiality of foreign requests and evidence

**30.29 (1)** No person who performs or has performed duties or functions in the administration or enforcement of this Act shall communicate or allow to be communicated to any other person, except for the purposes of the administration or enforcement of this Act,

- (a) the contents of a request made to Canada from a foreign state or the fact of the request having been made; or
- (b) the contents of any record or thing obtained from a foreign state pursuant to a Canadian request.

### Confidentiality of Canadian evidence

(2) No person who performs or has performed duties or functions in the administration or enforcement of this Act shall communicate or allow to be communicated to any other person, except to a Canadian law enforcement agency or for the purposes of the administration or enforcement of this Act, any information obtained under section 30.06 or 30.11.

### Exception

(3) This section does not apply in respect of any information that has been made public.

2002, c. 16, s. 3.

### Choses

**30.27** Les choses ainsi que les affidavits, certificats ou autres déclarations les concernant faits par une personne à l'étranger et attestant de leur identité et de leur possession à compter de leur obtention jusqu'à leur remise au commissaire par le ministre de la Justice en conformité avec une demande canadienne présentée sous le régime d'un accord, ne sont pas inadmissibles en preuve dans des procédures qui relèvent de la compétence du Parlement du seul fait que les affidavits, certificats ou déclarations contiennent un oui-dire ou expriment une opinion.

2002, ch. 16, art. 3.

### Admissibilité des affidavits, certificats, etc.

**30.28** Les affidavits, certificats ou déclarations mentionnés aux articles 30.26 ou 30.27 font foi de leur contenu, sauf preuve contraire, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature qui y est apposée ou la qualité officielle du signataire.

2002, ch. 16, art. 3.

## Dispositions générales

### Confidentialité des demandes et éléments de preuve étrangers

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

- a) la teneur d'une demande présentée au Canada par un État étranger ou l'existence de celle-ci;
- b) la teneur des documents ou autres choses obtenus d'un État étranger en vertu d'une demande canadienne.

### Confidentialité des éléments de preuve canadiens

(2) Il est interdit à quiconque exerce ou a exercé des fonctions dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la présente loi de communiquer ou de permettre que soit communiqué à une autre personne, sauf à un organisme canadien chargé du contrôle d'application de la loi ou dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la présente loi, l'un quelconque des renseignements obtenus en application des articles 30.06 ou 30.11.

### Exception

(3) Le présent article ne s'applique pas aux renseignements qui sont devenus publics.

2002, ch. 16, art. 3.



### Records or other things already in Commissioner's possession

**30.291 (1)** For greater certainty, any evidence requested by a foreign state under an agreement may be obtained for the purposes of giving effect to the request only in accordance with the agreement and the procedure set out in this Part, even in the case of records or other things already in the possession of the Commissioner.

#### Exception

**(2)** This section does not apply in respect of any information that has been made public or any information the communication of which was authorized by the person who provided the information.

2002, c. 16, s. 3.

### Preservation of informal arrangements

**30.3** Nothing in this Part shall be construed so as to abrogate or derogate from any arrangement or agreement, other than an agreement under this Part, in respect of cooperation between the Commissioner and a foreign authority.

2002, c. 16, s. 3.

## PART IV

# Special Remedies

### Reduction or removal of customs duties

**31** Whenever, as a result of an inquiry under this Act, a judgment of a court or a decision of the Tribunal, it appears to the satisfaction of the Governor in Council that

- (a)** competition in respect of any article has been prevented or lessened substantially, and
- (b)** the prevention or lessening of competition is facilitated by customs duties imposed on the article, or on any like article, or can be reduced by a removal or reduction of customs duties so imposed,

the Governor in Council may, by order, remove or reduce any such customs duties.

R.S., 1985, c. C-34, s. 31; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 27; 1999, c. 31, s. 48(F).

### Powers of Federal Court where certain rights used to restrain trade

**32 (1)** In any case where use has been made of the exclusive rights and privileges conferred by one or more patents for invention, by one or more certificates of

### Documents ou autres choses déjà en la possession du commissaire

**30.291 (1)** Il est entendu que les éléments de preuve faisant l'objet d'une demande faite sous le régime d'un accord ne peuvent être obtenus pour donner suite à la demande qu'en conformité avec l'accord et les modalités prévues à la présente partie même s'il s'agit de documents ou d'autres choses déjà en la possession du commissaire.

#### Exception

**(2)** Le présent article ne s'applique ni à l'égard de renseignements qui sont devenus publics ni à l'égard de renseignements dont la communication a été autorisée par la personne les ayant fournis.

2002, ch. 16, art. 3.

### Maintien des autres arrangements de coopération

**30.3** La présente partie n'a pas pour effet de porter atteinte aux accords autres que ceux visés par la présente partie, ou aux ententes, visant la coopération entre le commissaire et une autorité étrangère.

2002, ch. 16, art. 3.

## PARTIE IV

# Recours spéciaux

### Réduction ou suppression de droits de douane

**31** Chaque fois que, par suite d'une enquête tenue sous le régime de la présente loi, d'un jugement d'une cour ou d'une décision du Tribunal, le gouverneur en conseil est convaincu :

- a)** que la concurrence relativement à un article a été sensiblement empêchée ou diminuée;
- b)** que cet empêchement ou cette diminution de la concurrence est favorisé par les droits de douane imposés sur cet article ou sur tout article semblable ou pourrait être atténué par la suppression ou la réduction de ces droits,

le gouverneur en conseil peut, par décret, supprimer ou réduire ces droits.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 31; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 27; 1999, ch. 31, art. 48(F).

### Pouvoirs de la Cour fédérale dans le cas d'usage de certains droits pour restreindre le commerce

**32 (1)** Chaque fois qu'il a été fait usage des droits et privilèges exclusifs conférés par un ou plusieurs brevets d'invention, par un ou plusieurs certificats de protection

supplementary protection issued under the *Patent Act*, by one or more trademarks, by a copyright or by a registered integrated circuit topography, so as to

- (a)** limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any article or commodity that may be a subject of trade or commerce,
- (b)** restrain or injure, unduly, trade or commerce in relation to any such article or commodity,
- (c)** prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of any such article or commodity or unreasonably enhance the price thereof, or
- (d)** prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, transportation or supply of any such article or commodity,

the Federal Court may make one or more of the orders referred to in subsection (2) in the circumstances described in that subsection.

### Orders

**(2)** The Federal Court, on an information exhibited by the Attorney General of Canada, may, for the purpose of preventing any use in the manner defined in subsection (1) of the exclusive rights and privileges conferred by any patents for invention, certificates of supplementary protection issued under the *Patent Act*, trademarks, copyrights or registered integrated circuit topographies relating to or affecting the manufacture, use or sale of any article or commodity that may be a subject of trade or commerce, make one or more of the following orders:

- (a)** declaring void, in whole or in part, any agreement, arrangement or licence relating to that use;
- (b)** restraining any person from carrying out or exercising any or all of the terms or provisions of the agreement, arrangement or licence;
- (c)** directing the grant of licences under any such patent, certificate of supplementary protection, copyright or registered integrated circuit topography to the persons and on the terms and conditions that the court may deem proper or, if the grant and other remedies under this section would appear insufficient to prevent that use, revoking the patent or certificate of supplementary protection;

supplémentaire délivrés en vertu de la *Loi sur les brevets*, par une ou plusieurs marques de commerce, par un droit d'auteur ou par une topographie de circuit intégré enregistrée pour :

- a)** soit limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasinement ou de négoce d'un article ou d'une denrée pouvant faire l'objet d'un échange ou d'un commerce,
- b)** soit restreindre indûment l'échange ou le commerce à l'égard d'un tel article ou d'une telle denrée ou lui causer un préjudice indu,
- c)** soit empêcher, limiter ou réduire indûment la fabrication ou la production d'un tel article ou d'une telle denrée, ou en augmenter déraisonnablement le prix,
- d)** soit empêcher ou réduire indûment la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, l'échange, la vente, le transport ou la fourniture d'un tel article ou d'une telle denrée,

la Cour fédérale peut rendre une ou plusieurs des ordonnances visées au paragraphe (2) dans les circonstances qui y sont décrites.

### Ordonnances

**(2)** La Cour fédérale, sur une plainte exhibée par le procureur général du Canada, peut, en vue d'empêcher tout usage, de la manière définie au paragraphe (1), des droits et privilèges exclusifs conférés par des brevets d'invention, des certificats de protection supplémentaire délivrés en vertu de la *Loi sur les brevets*, des marques de commerce, des droits d'auteur ou des topographies de circuits intégrés enregistrées touchant ou visant la fabrication, l'emploi ou la vente de tout article ou denrée pouvant faire l'objet d'un échange ou d'un commerce, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes :

- a)** déclarer nul, en totalité ou en partie, tout accord, arrangement ou permis relatif à un tel usage;
- b)** empêcher toute personne d'exécuter ou d'exercer l'ensemble ou l'une des conditions ou stipulations de l'accord, de l'arrangement ou du permis en question;
- c)** prescrire l'octroi de licences d'exploitation du brevet, du certificat de protection supplémentaire, de la topographie de circuit intégré enregistrée ou de licences en vertu d'un droit d'auteur aux personnes et aux conditions que le tribunal juge appropriées, ou, si cet octroi et les autres recours prévus par le présent article semblent insuffisants pour empêcher cet usage, révoquer le brevet ou le certificat de protection supplémentaire;

(d) directing that the registration of a trademark in the register of trademarks or the registration of an integrated circuit topography in the register of topographies be expunged or amended; and

(e) directing that such other acts be done or omitted as the Court may deem necessary to prevent any such use.

#### Treaties, etc.

(3) No order shall be made under this section that is at variance with any treaty, convention, arrangement or engagement respecting patents, certificates of supplementary protection, trademarks, copyrights or integrated circuit topographies to which Canada is a party.

R.S., 1985, c. C-34, s. 32; R.S., 1985, c. 10 (4th Suppl.), s. 18; 1990, c. 37, s. 29; 2002, c. 16, s. 4(F); 2014, c. 20, s. 366(E); 2017, c. 6, s. 123.

#### Interim injunction

**33 (1)** On application by or on behalf of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province, a court may issue an interim injunction forbidding any person named in the application from doing any act or thing that it appears to the court could constitute or be directed toward the commission of an offence under Part VI — other than an offence under section 52 involving the use of any means of telecommunication or an offence under section 52.01, 52.1 or 53 — or under section 66, pending the commencement or completion of a proceeding under subsection 34(2) or a prosecution against the person, if it appears to the court that

(a) the person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of the offence; and

(b) if the offence is committed or continued,

(i) injury to competition that cannot adequately be remedied under any other provision of this Act will result, or

(ii) serious harm is likely to ensue unless the injunction is issued and the balance of convenience favours issuing the injunction.

#### Injunction — offences involving telecommunication

(1.1) On application by or on behalf of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province, a

(d) prescrire la radiation ou la modification de l'enregistrement d'une marque de commerce dans le registre des marques de commerce ou d'une topographie de circuit intégré dans le registre des topographies;

(e) prescrire que d'autres actes soient faits ou omis selon que le tribunal l'estime nécessaire pour empêcher un tel usage.

#### Traités

(3) Ces ordonnances ne peuvent être rendues que si elles sont compatibles avec les traités, conventions, arrangements ou engagements auxquels le Canada est partie concernant des brevets d'invention, des certificats de protection supplémentaire, des marques de commerce, des droits d'auteur ou des topographies de circuits intégrés.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 32; L.R. (1985), ch. 10 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 18; 1990, ch. 37, art. 29; 2002, ch. 16, art. 4(F); 2014, ch. 20, art. 366(A); 2017, ch. 6, art. 123.

#### Injonction provisoire

**33 (1)** Le tribunal peut par ordonnance, sur demande présentée par le procureur général du Canada ou le procureur général d'une province ou pour leur compte, prononcer une injonction provisoire interdisant à toute personne nommément désignée dans la demande de faire quoi que ce soit qui, d'après lui, pourrait constituer une infraction visée à la partie VI — à l'exception d'une infraction à l'article 52 comportant l'utilisation d'un moyen de télécommunication ou d'une infraction aux articles 52.01, 52.1 ou 53 — ou à l'article 66, ou tendre à la perpétration d'une telle infraction, en attendant que les procédures prévues au paragraphe 34(2) ou des poursuites soient engagées ou achevées contre la personne en question, s'il constate que, à la fois :

a) la personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou accomplira vraisemblablement un acte constituant l'infraction, ou tendant à sa perpétration;

b) si l'infraction est commise ou se poursuit :

(i) ou bien il en résultera, pour la concurrence, un préjudice auquel il ne peut être adéquatement remédié en vertu d'une autre disposition de la présente loi,

(ii) ou bien un dommage grave sera vraisemblablement causé en l'absence de l'ordonnance et, après l'évaluation comparative des inconvénients, il est préférable de rendre l'ordonnance.

#### Injonction — infraction comportant l'utilisation d'un moyen de télécommunication

(1.1) Le tribunal peut par ordonnance, sur demande présentée par le procureur général du Canada ou le

court may issue an injunction forbidding any person named in the application from doing any act or thing that it appears to the court could constitute or be directed toward the commission of an offence under section 52 involving the use of any means of telecommunication or an offence under section 52.01, 52.1 or 53, if it appears to the court that

- (a) the person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of the offence;
- (b) if the offence is committed or continued, serious harm is likely to ensue unless the injunction is issued; and
- (c) the balance of convenience favours issuing the injunction.

#### **Injunction against third parties — offences involving telecommunication**

**(1.2)** On application by or on behalf of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province, a court may issue an injunction ordering any person named in the application to refrain from supplying to another person a product that it appears to the court is or is likely to be used to commit or continue an offence under section 52 involving the use of any means of telecommunication or an offence under section 52.01, 52.1 or 53, or to do any act or thing that it appears to the court could prevent the commission or continuation of such an offence, if it appears to the court that

- (a) a person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of the offence;
- (b) if the offence is committed or continued, serious harm is likely to ensue unless the injunction is issued; and
- (c) the balance of convenience favours issuing the injunction.

#### **Notice of application**

**(2)** Subject to subsection (3), at least 48 hours' notice of an application for an injunction under subsection (1), (1.1) or (1.2) shall be given by or on behalf of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province, as the case may be, to each person against whom the injunction is sought.

procureur général d'une province ou pour leur compte, prononcer une injonction interdisant à toute personne nommément désignée dans la demande de faire quoi que ce soit qui, d'après lui, pourrait constituer une infraction visée à l'article 52 comportant l'utilisation d'un moyen de télécommunication ou aux articles 52.01, 52.1 ou 53, ou tendre à la perpétration d'une telle infraction, s'il constate que, à la fois :

- a) la personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou accomplira vraisemblablement un acte constituant l'infraction, ou tendant à sa perpétration;
- b) si l'infraction est commise ou se poursuit, un dommage grave sera vraisemblablement causé en l'absence de l'ordonnance;
- c) après l'évaluation comparative des inconvénients, il est préférable de rendre l'ordonnance.

#### **Injonction contre des tiers — infraction comportant l'utilisation d'un moyen de télécommunication**

**(1.2)** Le tribunal peut par ordonnance, sur demande présentée par le procureur général du Canada ou le procureur général d'une province ou pour leur compte, prononcer une injonction enjoignant à toute personne nommément désignée dans la demande de s'abstenir de fournir à une autre personne un produit qui, d'après lui, est ou sera vraisemblablement utilisé pour la perpétration ou la continuation d'une infraction à l'article 52 comportant l'utilisation d'un moyen de télécommunication ou d'une infraction aux articles 52.01, 52.1 ou 53, ou lui enjoignant d'accomplir tout acte qu'il estime susceptible d'empêcher la perpétration ou la continuation d'une telle infraction, s'il constate que, à la fois :

- a) une personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou accomplira vraisemblablement un acte constituant l'infraction, ou tendant à sa perpétration;
- b) si l'infraction est commise ou se poursuit, un dommage grave sera vraisemblablement causé en l'absence de l'ordonnance;
- c) après l'évaluation comparative des inconvénients, il est préférable de rendre l'ordonnance.

#### **Préavis**

**(2)** Sous réserve du paragraphe (3), un préavis d'au moins quarante-huit heures de la présentation de la demande d'injonction prévue à l'un des paragraphes (1) à (1.2) doit être donné, par ou pour le procureur général du Canada ou le procureur général d'une province, selon le cas, à chaque personne contre laquelle est demandée cette injonction.

### **Ex parte application**

**(3)** If a court to which an application is made under subsection (1), (1.1) or (1.2) is satisfied that subsection (2) cannot reasonably be complied with, or that the urgency of the situation is such that service of notice in accordance with subsection (2) would not be in the public interest, it may proceed with the application *ex parte* but any injunction issued under subsection (1), (1.1) or (1.2) by the court on *ex parte* application has effect only for the period, not exceeding 10 days, that is specified in the order.

### **Terms of injunction**

**(4)** An injunction issued under subsection (1), (1.1) or (1.2)

**(a)** shall be in the terms that the court that issues it considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case; and

**(b)** subject to subsection (3), has effect for the period that is specified in the order.

### **Extension or cancellation of injunction**

**(5)** On application by or on behalf of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province, as the case may be, or by or on behalf of any person to whom the injunction is directed, on at least 48 hours' notice of the application to all other parties to the injunction, a court that issues an injunction under subsection (1), (1.1) or (1.2) may, by order,

**(a)** despite subsections (3) and (4), continue the injunction, with or without modification, for any definite period that is specified in the order; or

**(b)** revoke the injunction.

### **Duty of applicant**

**(6)** If an injunction is issued under subsection (1), (1.1) or (1.2), the Attorney General of Canada or the attorney general of a province, as the case may be, shall proceed as expeditiously as possible to institute and conclude any prosecution or proceedings arising out of the acts or things on the basis of which the injunction was issued.

### **Punishment for disobedience**

**(7)** A court may punish any person who contravenes an injunction issued by it under subsection (1), (1.1) or (1.2) by a fine in the discretion of the court or by imprisonment for a term not exceeding two years.

### **Demande *ex parte***

**(3)** Si le tribunal saisi de la demande prévue à l'un des paragraphes (1) à (1.2) est convaincu qu'on ne peut raisonnablement se conformer au paragraphe (2) ou que l'urgence de la situation est telle que la signification du préavis visé au paragraphe (2) serait contraire à l'intérêt public, il peut donner suite à la demande *ex parte*, mais l'injonction qu'il prononce en vertu de l'un des paragraphes (1) à (1.2) sur demande *ex parte* n'a effet que pour la période — d'au plus dix jours — que spécifie l'ordonnance.

### **Libellé de l'injonction**

**(4)** L'injonction prononcée en vertu de l'un des paragraphes (1) à (1.2) doit :

**a)** être libellée de la manière que le tribunal estime nécessaire et suffisante pour répondre aux besoins en l'occurrence;

**b)** sous réserve du paragraphe (3), avoir effet pendant la période que spécifie l'ordonnance.

### **Prolongation ou annulation de l'injonction**

**(5)** Sur demande, présentée par le procureur général du Canada ou le procureur général d'une province ou pour leur compte ou par toute personne que vise une injonction prononcée en vertu de l'un des paragraphes (1) à (1.2) ou pour son compte, et sur préavis d'au moins quarante-huit heures donné à toutes les autres parties à l'injonction, le tribunal qui prononce l'injonction peut, par ordonnance :

**a)** malgré les paragraphes (3) et (4), proroger l'injonction, avec ou sans modification, pendant le délai ferme que spécifie l'ordonnance;

**b)** révoquer l'injonction.

### **Obligation du requérant**

**(6)** Lorsqu'une injonction est prononcée en vertu de l'un des paragraphes (1) à (1.2), le procureur général du Canada ou le procureur général d'une province, selon le cas, doit, avec toute la diligence possible, intenter et mener à terme toute poursuite ou toutes procédures résultant des actes qui ont motivé l'injonction.

### **Peine pour transgression**

**(7)** Le tribunal peut infliger l'amende qu'il estime indiquée ou un emprisonnement maximal de deux ans à quiconque contrevient à l'injonction qu'il a prononcée en vertu de l'un des paragraphes (1) à (1.2).

### Definition of court

**(8)** In this section, **court** means the Federal Court or a superior court of criminal jurisdiction as defined in the *Criminal Code*.

R.S., 1985, c. C-34, s. 33; 1993, c. 34, s. 50; 1999, c. 2, s. 10; 2002, c. 16, s. 5; 2010, c. 23, s. 73.

### Prohibition orders

**34 (1)** Where a person has been convicted of an offence under Part VI, the court may, at the time of the conviction, on the application of the Attorney General of Canada or the attorney general of the province, in addition to any other penalty imposed on the person convicted, prohibit the continuation or repetition of the offence or prohibit the doing of any act or thing, by the person convicted or any other person, that is directed toward the continuation or repetition of the offence.

### Idem

**(2)** Where it appears to a superior court of criminal jurisdiction in proceedings commenced by information of the Attorney General of Canada or the attorney general of the province for the purposes of this section that a person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under Part VI, the court may prohibit the commission of the offence or the doing or continuation of any act or thing by that person or any other person constituting or directed toward the commission of the offence.

### Prescriptive terms

**(2.1)** An order made under this section in relation to an offence may require any person

**(a)** to take such steps as the court considers necessary to prevent the commission, continuation or repetition of the offence; or

**(b)** to take any steps agreed to by that person and the Attorney General of Canada or the attorney general of the province.

### Duration of order

**(2.2)** An order made under this section applies for a period of ten years unless the court specifies a shorter period.

### Définition de tribunal

**(8)** Au présent article, **tribunal** s'entend de la Cour fédérale ou d'une cour supérieure de juridiction criminelle, au sens du *Code criminel*.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 33; 1993, ch. 34, art. 50; 1999, ch. 2, art. 10; 2002, ch. 16, art. 5; 2010, ch. 23, art. 73.

### Interdictions

**34 (1)** Dès qu'une personne est déclarée coupable d'une infraction visée à la partie VI, le tribunal peut, à la demande du procureur général du Canada ou du procureur général de la province, en sus de toute autre peine infligée à cette personne, interdire la continuation ou la répétition de l'infraction ou l'accomplissement, par cette personne ou par toute autre personne, d'un acte qui tend à la continuation ou à la répétition de l'infraction.

### Idem

**(2)** Lorsqu'il apparaît à une cour supérieure de juridiction criminelle dans des procédures commencées au moyen d'une plainte du procureur général du Canada ou du procureur général de la province, pour l'application du présent article, qu'une personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou accomplira vraisemblablement un acte ou une chose constituant une infraction visée à la partie VI, ou tendant à la perpétration d'une telle infraction, le tribunal peut interdire la perpétration de cette infraction ou l'accomplissement ou la continuation, par cette personne ou toute autre personne, d'un acte ou d'une chose constituant une telle infraction ou tendant à sa perpétration.

### Injonction de faire

**(2.1)** L'ordonnance rendue en vertu du présent article à l'égard d'une infraction peut enjoindre à une personne de prendre :

**a)** soit les mesures que le tribunal estime nécessaires pour empêcher la perpétration, la continuation ou la répétition de l'infraction;

**b)** soit toutes mesures convenues entre cette personne et le procureur général du Canada ou le procureur général de la province.

### Durée d'application

**(2.2)** L'ordonnance rendue en vertu du présent article s'applique pendant une période de dix ans ou la période plus courte fixée par le tribunal.

### Variation or rescission

**(2.3)** An order made under this section may be varied or rescinded in respect of any person to whom the order applies by the court that made the order

**(a)** where the person and the Attorney General of Canada or the attorney general of the province consent to the variation or rescission; or

**(b)** where the court, on the application of the person or the Attorney General of Canada or the attorney general of the province, finds that the circumstances that led to the making of the order have changed and, in the circumstances that exist at the time the application is made, the order would not have been made or would have been ineffective in achieving its intended purpose.

### Other proceedings

**(2.4)** No proceedings may be commenced under Part VI against a person against whom an order is sought under subsection (2) on the basis of the same or substantially the same facts as are alleged in proceedings under that subsection.

### Appeals to courts of appeal and Federal Court

**(3)** The Attorney General of Canada or the attorney general of the province or any person against whom an order is made under this section may appeal against the order or a refusal to make an order or the quashing of an order

**(a)** from a superior court of criminal jurisdiction in the province to the court of appeal of the province, or

**(b)** from the Federal Court to the Federal Court of Appeal,

as the case may be, on any ground that involves a question of law or, if leave to appeal is granted by the court appealed to within twenty-one days after the judgment appealed from is pronounced or within such extended time as the court appealed to or a judge thereof for special reasons allows, on any ground that appears to that court to be a sufficient ground of appeal.

### Appeals to Supreme Court of Canada

**(3.1)** The Attorney General of Canada or the attorney general of the province or any person against whom an order is made under this section may appeal against the order or a refusal to make an order or the quashing of an order from the court of appeal of the province or the Federal Court of Appeal, as the case may be, to the Supreme Court of Canada on any ground that involves a question of law or, if leave to appeal is granted by the Supreme

### Annulment ou modification

**(2.3)** Le tribunal peut annuler ou modifier l'ordonnance qu'il a rendue en vertu du présent article en ce qui concerne une personne à l'égard de laquelle elle a été rendue, dans les cas suivants :

**a)** cette personne et le procureur général du Canada ou le procureur général de la province y consentent;

**b)** il conclut, à la demande de cette personne, du procureur général du Canada ou du procureur général de la province, que les circonstances ayant entraîné l'ordonnance ont changé et que, sur le fondement des circonstances qui existent au moment où la demande est présentée, l'ordonnance n'aurait pas été rendue ou n'aurait pas eu les effets nécessaires à la réalisation de son objet.

### Une seule poursuite

**(2.4)** Il ne peut être intenté de poursuite en vertu de la partie VI contre une personne contre laquelle l'ordonnance prévue au paragraphe (2) est demandée, si les faits qui seraient allégués au soutien de la poursuite sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui ont fait l'objet de la demande.

### Appels : cours d'appel et Cour d'appel fédérale

**(3)** Le procureur général du Canada ou le procureur général de la province ou toute personne contre laquelle est rendue l'ordonnance prévue au présent article peut interjeter appel de l'ordonnance, du refus de rendre une ordonnance ou de l'annulation d'une ordonnance d'une cour supérieure de juridiction criminelle dans la province ou de la Cour fédérale, respectivement, à la cour d'appel de la province ou à la Cour d'appel fédérale pour tout motif comportant une question de droit ou, si l'autorisation d'appel est accordée par le tribunal auprès duquel l'appel est interjeté dans les vingt et un jours suivant le prononcé du jugement faisant l'objet de la demande d'autorisation d'appel ou dans le délai prolongé qu'accorde, pour des raisons spéciales, le tribunal auprès duquel l'appel est interjeté ou un juge de ce tribunal, pour tout motif d'appel jugé suffisant par ce tribunal.

### Motifs d'appel à la Cour suprême

**(3.1)** Le procureur général du Canada ou le procureur général de la province ou toute personne contre laquelle est rendue l'ordonnance prévue au présent article peut interjeter appel de l'ordonnance, du refus de rendre une ordonnance ou de l'annulation d'une ordonnance de la cour d'appel de la province ou de la Cour d'appel fédérale, selon le cas, à la Cour suprême du Canada pour tout motif comportant une question de droit ou, si

Court, on any ground that appears to that Court to be a sufficient ground of appeal.

### Disposition of appeal

(4) Where the court of appeal or the Supreme Court of Canada allows an appeal, it may quash any order made by the court appealed from, and may make any order that in its opinion the court appealed from could and should have made.

### Procedure

(5) Subject to subsections (3) and (4), Part XXI of the *Criminal Code* applies with such modifications as the circumstances require to appeals under this section.

### Punishment for disobedience

(6) A court may punish any person who contravenes an order made under this section by a fine in the discretion of the court or by imprisonment for a term not exceeding five years.

### Procedure

(7) Any proceedings pursuant to an information of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province under this section shall be tried by the court without a jury, and the procedure applicable in injunction proceedings in the superior courts of the province shall, in so far as possible, apply.

### Definition of superior court of criminal jurisdiction

(8) In this section, *superior court of criminal jurisdiction* means a superior court of criminal jurisdiction as defined in the *Criminal Code*.

R.S., 1985, c. C-34, s. 34; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 28, c. 34 (3rd Suppl.), s. 8; 1999, c. 2, s. 11; 2002, c. 8, s. 183; 2009, c. 2, s. 409.

### Court may require returns

**35 (1)** Notwithstanding anything contained in Part VI, where any person is convicted of an offence under that Part, the court before whom the person was convicted and sentenced may, from time to time within three years thereafter, require the convicted person to submit such information with respect to the business of that person as the court deems advisable, and without restricting the generality of the foregoing, the court may require a full disclosure of all transactions, operations or activities since the date of the offence under or with respect to any contracts, agreements or arrangements, actual or tacit, that the convicted person may at any time have entered into with any other person touching or concerning the business of the person convicted.

l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême, pour tout motif d'appel jugé suffisant par cette cour.

### Décisions sur les appels

(4) Lorsque la cour d'appel ou la Cour suprême du Canada permet un appel, elle peut annuler toute ordonnance rendue par le tribunal d'où l'appel est interjeté et peut rendre toute ordonnance qu'à son avis le tribunal d'où l'appel est interjeté aurait pu ou aurait dû rendre.

### Procédure

(5) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), la partie XXI du *Code criminel* s'applique, compte tenu des adaptations de circonstance, aux appels prévus au présent article.

### Peine pour désobéissance

(6) Le tribunal peut infliger l'amende qu'il estime indiquée ou un emprisonnement maximal de cinq ans à quiconque contrevient à une ordonnance rendue aux termes du présent article.

### Procédure

(7) Toute procédure engagée sur plainte du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province aux termes du présent article est jugée par le tribunal sans jury, et la procédure applicable aux procédures en injonction dans les cours supérieures de la province s'applique dans la mesure du possible.

### Définition de cour supérieure de juridiction criminelle

(8) Au présent article, *cour supérieure de juridiction criminelle* s'entend au sens du *Code criminel*.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 34; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 28, ch. 34 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 8; 1999, ch. 2, art. 11; 2002, ch. 8, art. 183; 2009, ch. 2, art. 409.

### Demande de rapports

**35 (1)** Nonobstant la partie VI, lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction visée à cette partie, le tribunal devant lequel cette personne a été déclarée coupable et condamnée peut, dans les trois années qui suivent, astreindre la personne déclarée coupable à fournir, quant à ses affaires, les renseignements qu'il estime opportuns. Le tribunal peut, sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède, exiger une révélation complète de toutes les transactions, opérations ou activités effectuées depuis la date de l'infraction aux termes ou à l'égard de quelque contrat, accord ou arrangement, réel ou tacite, que la personne déclarée coupable peut avoir conclu à quelque époque avec qui que ce soit, touchant ou concernant les affaires de la personne déclarée coupable.



### Punishment

**(2)** The court may punish any failure to comply with an order under this section by a fine in the discretion of the court or by imprisonment for a term not exceeding two years.

R.S., c. C-23, s. 31.

### Recovery of damages

**36 (1)** Any person who has suffered loss or damage as a result of

**(a)** conduct that is contrary to any provision of Part VI, or

**(b)** the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

### Evidence of prior proceedings

**(2)** In any action under subsection (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part VI or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part VI or failed to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act, as the case may be, and any evidence given in those proceedings as to the effect of those acts or omissions on the person bringing the action is evidence thereof in the action.

### Jurisdiction of Federal Court

**(3)** For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court is a court of competent jurisdiction.

### Limitation

**(4)** No action may be brought under subsection (1),

**(a)** in the case of an action based on conduct that is contrary to any provision of Part VI, after two years from

### Peine

**(2)** Le tribunal peut punir d'une amende fixée à sa discrétion ou d'un emprisonnement maximal de deux ans tout défaut d'obtempérer à une ordonnance rendue aux termes du présent article.

S.R., ch. C-23, art. 31.

### Recouvrement de dommages-intérêts

**36 (1)** Toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite :

**a)** soit d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI;

**b)** soit du défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance rendue par le Tribunal ou un autre tribunal en vertu de la présente loi,

peut, devant tout tribunal compétent, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou n'a pas obtempéré à l'ordonnance une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que le tribunal peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article.

### Preuves de procédures antérieures

**(2)** Dans toute action intentée contre une personne en vertu du paragraphe (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant tout tribunal qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée à la partie VI ou l'a déclarée coupable du défaut d'obtempérer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par le Tribunal ou par un autre tribunal, ou qui l'a punie pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI ou n'a pas obtempéré à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par le Tribunal ou par un autre tribunal, selon le cas, et toute preuve fournie lors de ces procédures quant à l'effet de ces actes ou omissions sur la personne qui intente l'action constitue une preuve de cet effet dans l'action.

### Compétence de la Cour fédérale

**(3)** La Cour fédérale a compétence sur les actions prévues au paragraphe (1).

### Restriction

**(4)** Les actions visées au paragraphe (1) se prescrivent :

**a)** dans le cas de celles qui sont fondées sur un comportement qui va à l'encontre d'une disposition de la

- (i) a day on which the conduct was engaged in, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later; and

(b) in the case of an action based on the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court, after two years from

- (i) a day on which the order of the Tribunal or court was contravened, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later.

R.S., 1985, c. C-34, s. 36; R.S., 1985, c. 1 (4th Suppl.), s. 11.

## PART V

[Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 29]

## PART VI

# Offences in Relation to Competition

### Conspiracies, agreements or arrangements between competitors

**45 (1)** Every person commits an offence who, with a competitor of that person with respect to a product, conspires, agrees or arranges

- (a) to fix, maintain, increase or control the price for the supply of the product;
- (b) to allocate sales, territories, customers or markets for the production or supply of the product; or
- (c) to fix, maintain, control, prevent, lessen or eliminate the production or supply of the product.

### Penalty

**(2)** Every person who commits an offence under subsection (1) is guilty of an indictable offence and liable on conviction to imprisonment for a term not exceeding 14 years or to a fine not exceeding \$25 million, or to both.

partie VI, dans les deux ans qui suivent la dernière des dates suivantes :

- (i) soit la date du comportement en question,
- (ii) soit la date où il est statué de façon définitive sur la poursuite;

**b)** dans le cas de celles qui sont fondées sur le défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance du Tribunal ou d'un autre tribunal, dans les deux ans qui suivent la dernière des dates suivantes :

- (i) soit la date où a eu lieu la contravention à l'ordonnance du Tribunal ou de l'autre tribunal,
- (ii) soit la date où il est statué de façon définitive sur la poursuite.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 36; L.R. (1985), ch. 1 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 11.

## PARTIE V

[Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 29]

## PARTIE VI

# Infractions relatives à la concurrence

### Complot, accord ou arrangement entre concurrents

**45 (1)** Commet une infraction quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit, complotte ou conclut un accord ou un arrangement :

- a)** soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit;
- b)** soit pour attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés pour la production ou la fourniture du produit;
- c)** soit pour fixer, maintenir, contrôler, empêcher, réduire ou éliminer la production ou la fourniture du produit.

### Peine

**(2)** Quiconque commet l'infraction prévue au paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de quatorze ans et une amende maximale de 25 000 000 \$, ou l'une de ces peines.

### Evidence of conspiracy, agreement or arrangement

**(3)** In a prosecution under subsection (1), the court may infer the existence of a conspiracy, agreement or arrangement from circumstantial evidence, with or without direct evidence of communication between or among the alleged parties to it, but, for greater certainty, the conspiracy, agreement or arrangement must be proved beyond a reasonable doubt.

### Defence

**(4)** No person shall be convicted of an offence under subsection (1) in respect of a conspiracy, agreement or arrangement that would otherwise contravene that subsection if

- (a)** that person establishes, on a balance of probabilities, that
  - (i)** it is ancillary to a broader or separate agreement or arrangement that includes the same parties, and
  - (ii)** it is directly related to, and reasonably necessary for giving effect to, the objective of that broader or separate agreement or arrangement; and
- (b)** the broader or separate agreement or arrangement, considered alone, does not contravene that subsection.

### Defence

**(5)** No person shall be convicted of an offence under subsection (1) in respect of a conspiracy, agreement or arrangement that relates only to the export of products from Canada, unless the conspiracy, agreement or arrangement

- (a)** has resulted in or is likely to result in a reduction or limitation of the real value of exports of a product;
- (b)** has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding the business of exporting products from Canada; or
- (c)** is in respect only of the supply of services that facilitate the export of products from Canada.

### Exception

**(6)** Subsection (1) does not apply if the conspiracy, agreement or arrangement

### Preuve du complot, de l'accord ou de l'arrangement

**(3)** Dans les poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal peut déduire l'existence du complot, de l'accord ou de l'arrangement en se basant sur une preuve circonstancielle, avec ou sans preuve directe de communication entre les présumées parties au complot, à l'accord ou à l'arrangement, mais il demeure entendu que le complot, l'accord ou l'arrangement doit être prouvé hors de tout doute raisonnable.

### Défense

**(4)** Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) à l'égard d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement qui aurait par ailleurs contrevenu à ce paragraphe si, à la fois :

- a)** il établit, selon la prépondérance des probabilités :
  - (i)** que le complot, l'accord ou l'arrangement, selon le cas, est accessoire à un accord ou à un arrangement plus large ou distinct qui inclut les mêmes parties,
  - (ii)** qu'il est directement lié à l'objectif de l'accord ou de l'arrangement plus large ou distinct et est raisonnablement nécessaire à la réalisation de cet objectif;
- b)** l'accord ou l'arrangement plus large ou distinct, considéré individuellement, ne contrevient pas au même paragraphe.

### Défense

**(5)** Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) si le complot, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada, sauf dans les cas suivants :

- a)** le complot, l'accord ou l'arrangement a eu pour résultat ou aura vraisemblablement pour résultat de réduire ou de limiter la valeur réelle des exportations d'un produit;
- b)** il a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada ou de développer un tel commerce;
- c)** il ne vise que la fourniture de services favorisant l'exportation de produits du Canada.

### Exception

**(6)** Le paragraphe (1) ne s'applique pas au complot, à l'accord ou à l'arrangement :

(a) is entered into only by parties each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate;

(b) is between federal financial institutions and is described in subsection 49(1); or

(c) is an *arrangement*, as defined in section 53.7 of the *Canada Transportation Act*, that has been authorized by the Minister of Transport under subsection 53.73(8) of that Act and for which the authorization has not been revoked, if the conspiracy, agreement or arrangement is directly related to, and reasonably necessary for giving effect to, the objective of the arrangement.

### Common law principles — regulated conduct

(7) The rules and principles of the common law that render a requirement or authorization by or under another Act of Parliament or the legislature of a province a defence to a prosecution under subsection 45(1) of this Act, as it read immediately before the coming into force of this section, continue in force and apply in respect of a prosecution under subsection (1).

### Definitions

(8) The following definitions apply in this section.

**competitor** includes a person who it is reasonable to believe would be likely to compete with respect to a product in the absence of a conspiracy, agreement or arrangement to do anything referred to in paragraphs (1)(a) to (c). (*concurrent*)

**price** includes any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage in relation to the supply of a product. (*prix*)

R.S., 1985, c. C-34, s. 45; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 30; 1991, c. 45, s. 547, c. 46, s. 590, c. 47, s. 714; 2009, c. 2, s. 410; 2018, c. 8, s. 110; 2018, c. 10, s. 85.

### Where application made under section 76, 79, 90.1 or 92

**45.1** No proceedings may be commenced under subsection 45(1) against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 79, 90.1 or 92.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 31; 2009, c. 2, s. 410.

a) intervenu exclusivement entre des parties qui sont chacune des affiliées de toutes les autres;

b) conclu entre des institutions financières fédérales et visé au paragraphe 49(1);

c) constituant une *entente* au sens de l'article 53.7 de la *Loi sur les transports au Canada*, autorisée par le ministre des Transports en application du paragraphe 53.73(8) de cette loi, dans la mesure où l'autorisation n'a pas été révoquée et le complot, l'accord ou l'arrangement est directement lié à l'objectif de l'entente et raisonnablement nécessaire à la réalisation de cet objectif.

### Principes de la common law — comportement réglementé

(7) Les règles et principes de la common law qui font d'une exigence ou d'une autorisation prévue par une autre loi fédérale ou une loi provinciale, ou par l'un de ses règlements, un moyen de défense contre des poursuites intentées en vertu du paragraphe 45(1) de la présente loi, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du présent article, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1).

### Définitions

(8) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

**concurrent** S'entend notamment de toute personne qui, en toute raison, ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne à l'égard d'un produit en l'absence d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement visant à faire l'une des choses prévues aux alinéas (1)a) à c). (*competitor*)

**prix** S'entend notamment de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage relatif à la fourniture du produit. (*price*)

L.R. (1985), ch. C-34, art. 45; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 30; 1991, ch. 45, art. 547, ch. 46, art. 590, ch. 47, art. 714; 2009, ch. 2, art. 410; 2018, ch. 8, art. 110; 2018, ch. 10, art. 85.

### Procédures en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92

**45.1** Aucune poursuite ne peut être intentée à l'endroit d'une personne en application du paragraphe 45(1) si les faits au soutien de la poursuite sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une ordonnance à l'endroit de cette personne demandée par le commissaire en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 31; 2009, ch. 2, art. 410.

### Foreign directives

**46 (1)** Any corporation, wherever incorporated, that carries on business in Canada and that implements, in whole or in part in Canada, a directive, instruction, intimidation of policy or other communication to the corporation or any person from a person in a country other than Canada who is in a position to direct or influence the policies of the corporation, which communication is for the purpose of giving effect to a conspiracy, combination, agreement or arrangement entered into outside Canada that, if entered into in Canada, would have been in contravention of section 45, is, whether or not any director or officer of the corporation in Canada has knowledge of the conspiracy, combination, agreement or arrangement, guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court.

### Limitation

**(2)** No proceedings may be commenced under this section against a particular company where an application has been made by the Commissioner under section 83 for an order against that company or any other person based on the same or substantially the same facts as would be alleged in proceedings under this section.

R.S., 1985, c. C-34, s. 46; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 32; 1999, c. 2, s. 37.

### Definition of *bid-rigging*

**47 (1)** In this section, *bid-rigging* means

**(a)** an agreement or arrangement between or among two or more persons whereby one or more of those persons agrees or undertakes not to submit a bid or tender in response to a call or request for bids or tenders, or agrees or undertakes to withdraw a bid or tender submitted in response to such a call or request, or

**(b)** the submission, in response to a call or request for bids or tenders, of bids or tenders that are arrived at by agreement or arrangement between or among two or more bidders or tenderers,

where the agreement or arrangement is not made known to the person calling for or requesting the bids or tenders at or before the time when any bid or tender is submitted or withdrawn, as the case may be, by any person who is a party to the agreement or arrangement.

### Bid-rigging

**(2)** Every person who is a party to bid-rigging is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in

### Directives étrangères

**46 (1)** Toute personne morale, où qu'elle ait été constituée, qui exploite une entreprise au Canada et qui applique, en totalité ou en partie au Canada, une directive ou instruction ou un énoncé de politique ou autre communication à la personne morale ou à quelque autre personne, provenant d'une personne se trouvant dans un pays étranger qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par la personne morale, lorsque la communication a pour objet de donner effet à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu à l'étranger qui, s'il était intervenu au Canada, aurait constitué une infraction visée à l'article 45, commet, qu'un administrateur ou dirigeant de la personne morale au Canada soit ou non au courant du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement, un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal.

### Restriction

**(2)** Aucune poursuite ne peut être intentée en vertu du présent article contre une personne morale déterminée lorsque le commissaire a demandé en vertu de l'article 83 de rendre une ordonnance contre cette personne morale ou toute autre personne et que cette demande est fondée sur les mêmes faits ou sensiblement les mêmes faits que ceux qui seraient exposés dans les poursuites intentées en vertu du présent article.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 46; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 32; 1999, ch. 2, art. 37.

### Définition de *truquage des offres*

**47 (1)** Au présent article, *truquage des offres* désigne :

**a)** l'accord ou arrangement entre plusieurs personnes par lequel au moins l'une d'elles consent ou s'engage à ne pas présenter d'offre ou de soumission en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions ou à en retirer une qui a été présentée dans le cadre d'un tel appel ou d'une telle demande;

**b)** la présentation, en réponse à un appel ou à une demande, d'offres ou de soumissions qui sont le fruit d'un accord ou arrangement entre plusieurs enchérisseurs ou soumissionnaires,

lorsque l'accord ou l'arrangement n'est pas porté à la connaissance de la personne procédant à l'appel ou à la demande, au plus tard au moment de la présentation ou du retrait de l'offre ou de la soumission par une des parties à cet accord ou arrangement.

### Truquage des offres

**(2)** Quiconque participe à un truquage d'offres commet un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, l'amende que le tribunal estime indiquée et un

the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 14 years, or to both.

### Exception

**(3)** This section does not apply to

**(a)** an agreement or arrangement that is entered into or a submission that is arrived at only by parties each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate; or

**(b)** an agreement or arrangement that is an *arrangement*, as defined in section 53.7 of the *Canada Transportation Act*, or a submission that is arrived at under that arrangement, that has been authorized by the Minister of Transport under subsection 53.73(8) of that Act and for which the authorization has not been revoked, if the agreement, arrangement or submission is directly related to, and reasonably necessary for giving effect to, the objective of the arrangement.

R.S., 1985, c. C-34, s. 47; R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 33; 2009, c. 2, s. 411; 2018, c. 8, s. 111; 2018, c. 10, s. 86; 2018, c. 10, s. 97.

### Conspiracy relating to professional sport

**48 (1)** Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

**(a)** to limit unreasonably the opportunities for any other person to participate, as a player or competitor, in professional sport or to impose unreasonable terms or conditions on those persons who so participate, or

**(b)** to limit unreasonably the opportunity for any other person to negotiate with and, if agreement is reached, to play for the team or club of his choice in a professional league

is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

### Matters to be considered

**(2)** In determining whether or not an agreement or arrangement contravenes subsection (1), the court before which the contravention is alleged shall have regard to

**(a)** whether the sport in relation to which the contravention is alleged is organized on an international basis and, if so, whether any limitations, terms or conditions alleged should, for that reason, be accepted in Canada; and

**(b)** the desirability of maintaining a reasonable balance among the teams or clubs participating in the same league.

emprisonnement maximal de quatorze ans, ou l'une de ces peines.

### Restriction

**(3)** Le présent article ne s'applique pas :

**a)** à un accord, à un arrangement ou à une soumission intervenu exclusivement entre des parties qui sont chacune des affiliées de toutes les autres;

**b)** à un accord ou à un arrangement constituant une *entente*, au sens de l'article 53.7 de la *Loi sur les transports au Canada*, autorisée par le ministre des Transports en application du paragraphe 53.73(8) de cette loi, ou à une soumission intervenue dans le cadre d'une telle entente, dans la mesure où l'autorisation n'a pas été révoquée et l'accord, l'arrangement ou la soumission est directement lié à l'objectif de l'entente et raisonnablement nécessaire à la réalisation de cet objectif.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 47; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 33; 2009, ch. 2, art. 411; 2018, ch. 8, art. 111; 2018, ch. 10, art. 86; 2018, ch. 10, art. 97.

### Complot relatif au sport professionnel

**48 (1)** Commet un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines, quiconque complotte, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

**a)** soit pour limiter déraisonnablement les possibilités qu'a une autre personne de participer, en tant que joueur ou concurrent, à un sport professionnel ou pour imposer des conditions déraisonnables à ces participants;

**b)** soit pour limiter déraisonnablement la possibilité qu'a une autre personne de négocier avec l'équipe ou le club de son choix dans une ligue de professionnels et, si l'accord est conclu, de jouer pour cette équipe ou ce club.

### Éléments à considérer

**(2)** Pour déterminer si un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), le tribunal saisi doit :

**a)** d'une part, examiner si le sport qui aurait donné lieu à la violation est organisé sur une base internationale et, dans l'affirmative, si l'une ou plusieurs des restrictions ou conditions alléguées devraient de ce fait être acceptées au Canada;

**b)** d'autre part, tenir compte du fait qu'il est opportun de maintenir un équilibre raisonnable entre les équipes ou clubs appartenant à la même ligue.

### Application

**(3)** This section applies, and section 45 does not apply, to agreements and arrangements and to provisions of agreements and arrangements between or among teams and clubs engaged in professional sport as members of the same league and between or among directors, officers or employees of those teams and clubs where the agreements, arrangements and provisions relate exclusively to matters described in subsection (1) or to the granting and operation of franchises in the league, and section 45 applies and this section does not apply to all other agreements, arrangements and provisions thereof between or among those teams, clubs and persons.

1974-75-76, c. 76, s. 15.

### Agreements or arrangements of federal financial institutions

**49 (1)** Subject to subsection (2), every federal financial institution that makes an agreement or arrangement with another federal financial institution with respect to

- (a)** the rate of interest on a deposit,
- (b)** the rate of interest or the charges on a loan,
- (c)** the amount or kind of any charge for a service provided to a customer,
- (d)** the amount or kind of a loan to a customer,
- (e)** the kind of service to be provided to a customer, or
- (f)** the person or classes of persons to whom a loan or other service will be made or provided or from whom a loan or other service will be withheld,

and every director, officer or employee of the federal financial institution who knowingly makes such an agreement or arrangement on behalf of the federal financial institution is guilty of an indictable offence and liable to a fine not exceeding ten million dollars or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

### Exceptions

**(2)** Subsection (1) does not apply in respect of an agreement or arrangement

- (a)** with respect to a deposit or loan made or payable outside Canada;
- (b)** applicable only in respect of the dealings of or the services rendered between federal financial institutions or by two or more federal financial institutions

### Application

**(3)** Le présent article s'applique et l'article 45 ne s'applique pas aux accords et arrangements et aux dispositions des accords et arrangements conclus entre des équipes et clubs qui pratiquent le sport professionnel à titre de membres de la même ligue et entre les administrateurs, les dirigeants ou les employés de ces équipes et clubs, lorsque ces accords, arrangements et dispositions se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) ou à l'octroi et l'exploitation de franchises dans la ligue; toutefois, c'est l'article 45 et non le présent article qui s'applique à tous les autres accords, arrangements et dispositions d'accords ou d'arrangements conclus entre ces équipes, clubs et personnes.

1974-75-76, ch. 76, art. 15.

### Accords bancaires fixant les intérêts, etc.

**49 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), toute institution financière fédérale qui conclut avec une autre institution financière fédérale un accord ou arrangement relatif, selon le cas :

- a)** au taux d'intérêts sur un dépôt,
- b)** au taux d'intérêts ou aux frais sur un prêt,
- c)** au montant ou type de tous frais réclamés pour un service fourni à un client,
- d)** au montant ou type du prêt consenti à un client,
- e)** au type de service qui doit être fourni à un client,
- f)** à la personne ou aux catégories de personnes auxquelles un prêt sera consenti ou un autre service fourni, ou auxquelles il sera refusé un prêt ou autre service,

et tout administrateur, dirigeant ou employé de l'institution financière fédérale qui sciemment conclut un tel accord ou arrangement au nom de l'institution financière fédérale commet un acte criminel et encourt une amende maximale de dix millions de dollars et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines.

### Exceptions

**(2)** Le paragraphe (1) ne s'applique pas en ce qui touche un accord ou arrangement :

- a)** relatif à un dépôt ou à un prêt, fait ou payable à l'étranger;
- b)** applicable seulement aux opérations effectuées ou aux services rendus entre institutions financières fédérales ou par plusieurs institutions financières

as regards a customer of each of those federal financial institutions where the customer has knowledge of the agreement or by a federal financial institution as regards a customer thereof, on behalf of that customer's customers;

(c) with respect to a bid for or purchase, sale or underwriting of securities by federal financial institutions or a group including federal financial institutions;

(d) with respect to the exchange of statistics and credit information, the development and utilization of systems, forms, methods, procedures and standards, the utilization of common facilities and joint research and development in connection therewith, and the restriction of advertising;

(e) with respect to reasonable terms and conditions of participation in guaranteed or insured loan programs authorized pursuant to an Act of Parliament or of the legislature of a province;

(f) with respect to the amount of any charge for a service or with respect to the kind of service provided to a customer outside Canada, payable or performed outside Canada, or payable or performed in Canada on behalf of a person who is outside Canada;

(g) with respect to the persons or classes of persons to whom a loan or other service will be made or provided outside Canada;

(h) in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner that Minister's request for or approval of the agreement or arrangement for the purposes of financial policy and has certified the names of the parties to the agreement or arrangement; or

(i) that is entered into only by financial institutions each of which is an affiliate of each of the others.

#### **Definition of federal financial institution**

(3) In this section and section 45, **federal financial institution** means a bank or an authorized foreign bank within the meaning of section 2 of the *Bank Act*, a company to which the *Trust and Loan Companies Act* applies or a company or society to which the *Insurance Companies Act* applies.

#### **Where proceedings commenced under section 76, 79, 90.1 or 92**

(4) No proceedings may be commenced under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of

fédérales en ce qui concerne un client de chacune d'elles lorsque le client est au courant de l'accord ou par une institution financière fédérale, en ce qui concerne un de ses clients, pour le compte des clients de ce client;

(c) relatif à une offre pour des valeurs mobilières, ou à un achat, à une vente ou à une souscription de valeurs mobilières, par des institutions financières fédérales ou par un groupe comprenant des institutions financières fédérales;

(d) relatif à l'échange de données statistiques et de renseignements de solvabilité, à la mise au point et à l'utilisation de systèmes, formules, méthodes, procédures et normes, à l'utilisation d'installations communes et aux activités communes de recherche et mise au point y afférentes, ainsi qu'à la limitation de la publicité;

(e) relatif aux modalités et conditions raisonnables de participation à des programmes de prêts garantis ou assurés autorisés en application d'une loi fédérale ou provinciale;

(f) relatif au montant des frais réclamés pour un service ou au genre de service rendu à un client hors du Canada, payable ou rendu hors du Canada, ou payable ou rendu au Canada pour le compte d'une personne qui est hors du Canada;

(g) relatif aux personnes ou catégories de personnes auxquelles un prêt sera consenti ou un autre service fourni à l'extérieur du Canada;

(h) à l'égard duquel le ministre des Finances certifie au commissaire le nom des parties et certifie qu'il a été, aux fins de la politique financière, conclu à sa demande ou avec son autorisation;

(i) conclu uniquement entre des institutions financières qui font toutes partie du même groupe.

#### **Définition de institution financière fédérale**

(3) Au présent article et à l'article 45, **institution financière fédérale** s'entend d'une banque, d'une banque étrangère autorisée, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les banques*, d'une société régie par la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* ou d'une société ou société de secours régie par la *Loi sur les sociétés d'assurances*.

#### **Procédures en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92**

(4) Aucune poursuite ne peut être intentée à l'endroit d'une personne en application du présent article si les faits au soutien de la poursuite sont les mêmes ou



which an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 79, 90.1 or 92.

R.S., 1985, c. C-34, s. 49; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 34; 1991, c. 45, s. 548, c. 46, ss. 591, 593, c. 47, s. 715; 1993, c. 34, s. 51; 1999, c. 2, s. 37, c. 28, s. 153, c. 31, s. 49(F); 2009, c. 2, s. 412.

**50** [Repealed, 2009, c. 2, s. 413]

**51** [Repealed, 2009, c. 2, s. 413]

### False or misleading representations

**52 (1)** No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.

### Proof of certain matters not required

**(1.1)** For greater certainty, in establishing that subsection (1) was contravened, it is not necessary to prove that

- (a)** any person was deceived or misled;
- (b)** any member of the public to whom the representation was made was within Canada; or
- (c)** the representation was made in a place to which the public had access.

### Permitted representations

**(1.2)** For greater certainty, in this section and in sections 52.01, 52.1, 74.01, 74.011 and 74.02, the making or sending of a representation includes permitting a representation to be made or sent.

### Drip pricing

**(1.3)** For greater certainty, the making of a representation of a price that is not attainable due to fixed obligatory charges or fees constitutes a false or misleading representation, unless the obligatory charges or fees represent only an amount imposed by or under an Act of Parliament or the legislature of a province.

### Representations accompanying products

**(2)** For the purposes of this section, a representation that is

- (a)** expressed on an article offered or displayed for sale or its wrapper or container,

essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une ordonnance à l'endroit de cette personne demandée par le commissaire en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 49; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 34; 1991, ch. 45, art. 548, ch. 46, art. 591 et 593, ch. 47, art. 715; 1993, ch. 34, art. 51; 1999, ch. 2, art. 37, ch. 28, art. 153, ch. 31, art. 49(F); 2009, ch. 2, art. 412.

**50** [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 413]

**51** [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 413]

### Indications fausses ou trompeuses

**52 (1)** Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner au public, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important.

### Preuve non nécessaire

**(1.1)** Il est entendu qu'il n'est pas nécessaire, afin d'établir qu'il y a eu infraction au paragraphe (1), de prouver :

- a)** qu'une personne a été trompée ou induite en erreur;
- b)** qu'une personne faisant partie du public à qui les indications ont été données se trouvait au Canada;
- c)** que les indications ont été données à un endroit auquel le public avait accès.

### Indications

**(1.2)** Il est entendu que, pour l'application du présent article et des articles 52.01, 52.1, 74.01, 74.011 et 74.02, le fait de permettre que des indications soient données ou envoyées est assimilé au fait de donner ou d'envoyer des indications.

### Indication de prix partiel

**(1.3)** Il est entendu que l'indication d'un prix qui n'est pas atteignable en raison de frais obligatoires fixes qui s'y ajoutent constitue une indication fautive ou trompeuse, sauf si les frais obligatoires ne représentent que le montant imposé sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale.

### Indications accompagnant un produit

**(2)** Pour l'application du présent article, sauf le paragraphe (2.1), sont réputées n'être données au public que par la personne de qui elles proviennent les indications qui, selon le cas :

- a)** apparaissent sur un article mis en vente ou exposé pour la vente, ou sur son emballage;

**(b)** expressed on anything attached to, inserted in or accompanying an article offered or displayed for sale, its wrapper or container, or anything on which the article is mounted for display or sale,

**(c)** expressed on an in-store or other point-of-purchase display,

**(d)** made in the course of in-store or door-to-door selling to a person as ultimate user, or by communicating orally by any means of telecommunication to a person as ultimate user, or

**(e)** contained in or on anything that is sold, sent, delivered, transmitted or made available in any other manner to a member of the public,

is deemed to be made to the public by and only by the person who causes the representation to be so expressed, made or contained, subject to subsection (2.1).

### Representations from outside Canada

**(2.1)** Where a person referred to in subsection (2) is outside Canada, a representation described in paragraph (2)(a), (b), (c) or (e) is, for the purposes of subsection (1), deemed to be made to the public by the person who imports into Canada the article, thing or display referred to in that paragraph.

### Deemed representation to public

**(3)** Subject to subsection (2), a person who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or any business interest, supplies to a wholesaler, retailer or other distributor of a product any material or thing that contains a representation of a nature referred to in subsection (1) is deemed to have made that representation to the public.

### General impression to be considered

**(4)** In a prosecution for a contravention of this section, the general impression conveyed by a representation as well as its literal meaning shall be taken into account in determining whether or not the representation is false or misleading in a material respect.

### Offence and punishment

**(5)** Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable

**(a)** on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 14 years, or to both; or

**b)** apparaissent soit sur quelque chose qui est fixé à un article mis en vente ou exposé pour la vente ou à son emballage ou qui y est inséré ou joint, soit sur quelque chose qui sert de support à l'article pour l'étalage ou la vente;

**c)** apparaissent à un étalage d'un magasin ou d'un autre point de vente;

**d)** sont données, au cours d'opérations de vente en magasin, par démarchage ou par communication orale faite par tout moyen de télécommunication, à un usager éventuel;

**e)** se trouvent dans ou sur quelque chose qui est vendu, envoyé, livré ou transmis au public ou mis à sa disposition de quelque manière que ce soit.

### Indications provenant de l'étranger

**(2.1)** Dans le cas où la personne visée au paragraphe (2) est à l'étranger, les indications visées aux alinéas (2)a), b), c) ou e) sont réputées, pour l'application du paragraphe (1), être données au public par la personne qui importe au Canada l'article, la chose ou l'instrument d'étalage visé à l'alinéa correspondant.

### Idem

**(3)** Sous réserve du paragraphe (2), quiconque, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, fournit à un grossiste, détaillant ou autre distributeur d'un produit de la documentation ou autre chose contenant des indications du genre mentionné au paragraphe (1) est réputé avoir donné ces indications au public.

### Il faut tenir compte de l'impression générale

**(4)** Dans toute poursuite intentée en vertu du présent article, pour déterminer si les indications sont fausses ou trompeuses sur un point important il faut tenir compte de l'impression générale qu'elles donnent ainsi que de leur sens littéral.

### Infraction et peine

**(5)** Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

**a)** par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou l'une de ces peines;

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

#### Reviewable conduct

(6) Nothing in Part VII.1 shall be read as excluding the application of this section to a representation that constitutes reviewable conduct within the meaning of that Part.

#### Duplication of proceedings

(7) No proceedings may be commenced under this section against a person against whom an order is sought under Part VII.1 on the basis of the same or substantially the same facts as would be alleged in proceedings under this section.

R.S., 1985, c. C-34, s. 52; 1999, c. 2, s. 12; 2009, c. 2, s. 414; 2010, c. 23, s. 74; 2014, c. 31, s. 33; 2022, c. 10, s. 258.

#### False or misleading representation — sender or subject matter information

**52.01 (1)** No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, knowingly or recklessly send or cause to be sent a false or misleading representation in the sender information or subject matter information of an electronic message.

#### False or misleading representation — electronic message

(2) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, knowingly or recklessly send or cause to be sent in an electronic message a representation that is false or misleading in a material respect.

#### False or misleading representation — locator

(3) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, knowingly or recklessly make or cause to be made a false or misleading representation in a locator.

#### Proof of deception not required

(4) For greater certainty, in establishing that any of subsections (1) to (3) was contravened, it is not necessary to prove that any person was deceived or misled.

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 200 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

#### Comportement susceptible d'examen

(6) Le présent article s'applique au fait de donner des indications constituant, au sens de la partie VII.1, un comportement susceptible d'examen.

#### Une seule poursuite

(7) Il ne peut être intenté de poursuite en vertu du présent article contre une personne contre laquelle une ordonnance est demandée aux termes de la partie VII.1, si les faits qui seraient allégués au soutien de la poursuite sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui l'ont été au soutien de la demande.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 52; 1999, ch. 2, art. 12; 2009, ch. 2, art. 414; 2010, ch. 23, art. 74; 2014, ch. 31, art. 33; 2022, ch. 10, art. 258.

#### Indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet

**52.01 (1)** Nul ne peut, aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, envoyer ou faire envoyer, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet d'un message électronique.

#### Indications fausses ou trompeuses dans un message électronique

(2) Nul ne peut, aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, envoyer ou faire envoyer dans un message électronique, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important.

#### Indications fausses ou trompeuses dans un localisateur

(3) Nul ne peut, aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner ou faire donner, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses dans un localisateur.

#### Preuve non nécessaire

(4) Il est entendu qu'il n'est pas nécessaire, afin d'établir qu'il y a eu infraction à l'un ou l'autre des paragraphes (1) à (3), de prouver que quelqu'un a été trompé ou induit en erreur.

### General impression to be considered

(5) In a prosecution for a contravention of any of subsections (1) to (3), the general impression conveyed by a representation as well as its literal meaning are to be taken into account.

### Offence and punishment

(6) Any person who contravenes any of subsections (1) to (3) is guilty of an offence and

(a) liable on conviction on indictment to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 14 years, or to both; or

(b) liable on summary conviction to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

### Reviewable conduct

(7) Nothing in Part VII.1 is to be read as excluding the application of this section to the making of a representation that constitutes reviewable conduct within the meaning of that Part.

### Where application made under Part VII.1

(8) No proceedings may be commenced under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which an order against that person is sought under Part VII.1.

### Interpretation

(9) For the purposes of this section,

(a) an electronic message is considered to have been sent once its transmission has been initiated; and

(b) it is immaterial whether the electronic address to which an electronic message is sent exists or whether an electronic message reaches its intended destination.

2010, c. 23, s. 75.

### Assisting foreign states

**52.02 (1)** The Commissioner may, for the purpose of assisting an investigation or proceeding in respect of the laws of a foreign state, an international organization of states or an international organization established by the governments of states that address conduct that is substantially similar to conduct prohibited under section 52, 52.01, 52.1, 53, 55 or 55.1,

### Prise en compte de l'impression générale

(5) Dans toute poursuite intentée en vertu des paragraphes (1) à (3), il est tenu compte de l'impression générale que les indications donnent ainsi que de leur sens littéral.

### Infraction et peine

(6) Quiconque contrevient à l'un ou l'autre des paragraphes (1) à (3) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 200 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

### Comportement susceptible d'examen

(7) Les dispositions de la partie VII.1 n'ont pas pour effet d'exclure l'application du présent article au fait de donner des indications qui constitue un comportement susceptible d'examen au sens de cette partie.

### Procédures en vertu de la partie VII.1

(8) Aucune poursuite ne peut être intentée à l'endroit d'une personne en application du présent article si les faits au soutien de la poursuite sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une ordonnance demandée à l'endroit de cette personne en vertu de la partie VII.1.

### Interprétation

(9) Pour l'application du présent article :

a) le fait d'amorcer la transmission d'un message électronique est assimilé à l'envoi de celui-ci;

b) ne sont pertinents ni le fait que l'adresse électronique à laquelle le message électronique est envoyé existe ou non ni le fait que ce message soit reçu ou non par son destinataire.

2010, ch. 23, art. 75.

### Aide aux États étrangers

**52.02 (1)** Le commissaire peut, en vue d'aider une enquête, instance ou poursuite relative à une loi d'un État étranger ou d'une organisation internationale d'États ou de gouvernements visant des comportements essentiellement semblables à ceux interdits par les articles 52, 52.01, 52.1, 53, 55 et 55.1 :

**(a)** conduct any investigation that the Commissioner considers necessary to collect relevant information, using any powers that the Commissioner may use under this Act or the *Criminal Code* to investigate an offence under any of those sections; and

**(b)** disclose the information to the government of the foreign state or to the international organization, or to any institution of any such government or organization responsible for conducting investigations or initiating proceedings in respect of the laws in respect of which the assistance is being provided, if the government, organization or institution declares in writing that

**(i)** the use of the information will be restricted to purposes relevant to the investigation or proceeding, and

**(ii)** the information will be treated in a confidential manner and, except for the purposes mentioned in subparagraph (i), will not be further disclosed without the Commissioner's express consent.

#### Mutual assistance

**(2)** In deciding whether to provide assistance under subsection (1), the Commissioner shall consider whether the government, organization or institution agrees to provide assistance for investigations or proceedings in respect of any of the sections mentioned in subsection (1).

2010, c. 23, s. 75.

#### Definition of *telemarketing*

**52.1 (1)** In this section, *telemarketing* means the practice of communicating orally by any means of telecommunication for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product.

#### Required disclosures

**(2)** No person shall engage in telemarketing unless

**(a)** disclosure is made, in a fair and reasonable manner at the beginning of each communication, of the identity of the person on behalf of whom the communication is made, the nature of the business interest or product being promoted and the purposes of the communication;

**(b)** disclosure is made, in a fair, reasonable and timely manner, of the price of any product whose supply or use is being promoted and any material restrictions, terms or conditions applicable to its delivery; and

**a)** mener toute enquête qu'il juge nécessaire pour recueillir des renseignements utiles en vertu des pouvoirs que lui confère la présente loi ou le *Code criminel* pour enquêter sur une infraction visée par l'un ou l'autre de ces articles;

**b)** communiquer ces renseignements au gouvernement de l'État étranger ou à l'organisation internationale, ou à tout organisme de ceux-ci qui est chargé de mener des enquêtes ou d'intenter des poursuites relativement à la loi à l'égard de laquelle l'aide est accordée, si le destinataire des renseignements déclare par écrit que ceux-ci :

**(i)** d'une part, ne seront utilisés qu'à des fins se rapportant à cette enquête, instance ou poursuite,

**(ii)** d'autre part, seront traités de manière confidentielle et, sauf pour l'application du sous-alinéa (i), ne seront pas communiqués par ailleurs sans le consentement exprès du commissaire.

#### Réciprocité

**(2)** Pour décider s'il doit accorder son aide en vertu du paragraphe (1), le commissaire vérifie si l'État étranger, l'organisation internationale ou l'organisme accepte d'aider les enquêtes, instances ou poursuites relatives aux articles visés à ce paragraphe.

2010, ch. 23, art. 75.

#### Définition de *télémarketing*

**52.1 (1)** Au présent article, *télémarketing* s'entend de la pratique qui consiste à communiquer oralement par tout moyen de télécommunication pour promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques.

#### Divulgarion

**(2)** La pratique du télémarketing est subordonnée :

**a)** à la divulgation, d'une manière juste et raisonnable, au début de chaque communication, de l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est effectuée, de la nature du produit ou des intérêts commerciaux dont la promotion est faite et du but de la communication;

**b)** à la divulgation, d'une manière juste, raisonnable et opportune, du prix du produit dont est faite la promotion de la fourniture ou de l'utilisation et des restrictions, modalités ou conditions importantes applicables à sa livraison;

(c) disclosure is made, in a fair, reasonable and timely manner, of such other information in relation to the product as may be prescribed by the regulations.

### Deceptive telemarketing

(3) No person who engages in telemarketing shall

(a) make a representation that is false or misleading in a material respect;

(b) conduct or purport to conduct a contest, lottery or game of chance, skill or mixed chance and skill, where

(i) the delivery of a prize or other benefit to a participant in the contest, lottery or game is, or is represented to be, conditional on the prior payment of any amount by the participant, or

(ii) adequate and fair disclosure is not made of the number and approximate value of the prizes, of the area or areas to which they relate and of any fact within the person's knowledge, that affects materially the chances of winning;

(c) offer a product at no cost, or at a price less than the fair market value of the product, in consideration of the supply or use of another product, unless fair, reasonable and timely disclosure is made of the fair market value of the first product and of any restrictions, terms or conditions applicable to its supply to the purchaser; or

(d) offer a product for sale at a price grossly in excess of its fair market value, where delivery of the product is, or is represented to be, conditional on prior payment by the purchaser.

### General impression to be considered

(4) In a prosecution for a contravention of paragraph (3)(a), the general impression conveyed by a representation as well as its literal meaning shall be taken into account in determining whether or not the representation is false or misleading in a material respect.

### Time of disclosure

(5) The disclosure of information referred to in paragraph (2)(b) or (c) or (3)(b) or (c) must be made during the course of a communication unless it is established by the accused that the information was disclosed within a reasonable time before the communication, by any means, and the information was not requested during the communication.

(c) à la divulgation, d'une manière juste, raisonnable et opportune, des autres renseignements sur le produit que prévoient les règlements.

### Télémarketing trompeur

(3) Nul ne peut, par télémarketing :

a) donner des indications qui sont fausses ou trompeuses sur un point important;

b) tenir ou prétendre tenir un concours, une loterie, un jeu de hasard ou un jeu d'adresse ou un jeu où se mêlent le hasard et l'adresse, si :

(i) la remise d'un prix ou d'un autre avantage au participant au concours, à la loterie ou au jeu est conditionnelle au paiement préalable d'une somme d'argent par celui-ci, ou est présentée comme telle,

(ii) le nombre et la valeur approximative des prix, les régions auxquelles ils s'appliquent et tout fait — connu de la personne pratiquant le télémarketing — modifiant d'une façon importante les chances de gain ne sont pas convenablement et loyalement divulgués;

c) offrir un produit sans frais, ou à un prix inférieur à sa juste valeur marchande, en contrepartie de la fourniture ou de l'utilisation d'un autre produit, si la juste valeur marchande du premier produit et les restrictions, modalités ou conditions de la fourniture de ce produit ne sont pas divulguées à l'acquéreur d'une manière juste, raisonnable et opportune;

d) offrir un produit en vente à un prix largement supérieur à sa juste valeur marchande, si la livraison du produit est conditionnelle au paiement préalable du prix par l'acquéreur, ou est présentée comme telle.

### Prise en compte de l'impression générale

(4) Dans toute poursuite intentée en vertu de l'alinéa (3)a), pour déterminer si les indications sont fausses ou trompeuses sur un point important il faut tenir compte de l'impression générale qu'elles donnent ainsi que de leur sens littéral.

### Moment de la divulgation

(5) La divulgation de renseignements visée aux alinéas (2)b) ou c) ou (3)b) ou c) doit être faite au cours d'une communication, sauf si l'accusé établit qu'elle a été faite dans un délai raisonnable antérieur à la communication, par n'importe quel moyen, et que les renseignements n'ont pas été demandés au cours de la communication.

### Due diligence

**(6)** No person shall be convicted of an offence under this section who establishes that the person exercised due diligence to prevent the commission of the offence.

### Offences by employees or agents

**(7)** Notwithstanding subsection (6), in the prosecution of a corporation for an offence under this section, it is sufficient proof of the offence to establish that it was committed by an employee or agent of the corporation, whether or not the employee or agent is identified, unless the corporation establishes that the corporation exercised due diligence to prevent the commission of the offence.

### Liability of officers and directors

**(8)** Where a corporation commits an offence under this section, any officer or director of the corporation who is in a position to direct or influence the policies of the corporation in respect of conduct prohibited by this section is a party to and guilty of the offence and is liable to the punishment provided for the offence, whether or not the corporation has been prosecuted or convicted, unless the officer or director establishes that the officer or director exercised due diligence to prevent the commission of the offence.

### Offence and punishment

**(9)** Any person who contravenes subsection (2) or (3) is guilty of an offence and liable

**(a)** on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 14 years, or to both; or

**(b)** on summary conviction, to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

### Sentencing

**(10)** In sentencing a person convicted of an offence under this section, the court shall consider, among other factors, the following aggravating factors:

**(a)** the use of lists of persons previously deceived by means of telemarketing;

**(b)** characteristics of the persons to whom the telemarketing was directed, including classes of persons who are especially vulnerable to abusive tactics;

### Disculpation

**(6)** La personne accusée d'avoir commis une infraction au présent article ne peut en être déclarée coupable si elle établit qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

### Infractions par les employés ou mandataires

**(7)** Malgré le paragraphe (6), dans la poursuite d'une personne morale pour infraction au présent article, il suffit d'établir que l'infraction a été commise par un employé ou un mandataire de la personne morale, que l'employé ou le mandataire soit identifié ou non, sauf si la personne morale établit qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

### Personnes morales et leurs dirigeants

**(8)** En cas de perpétration par une personne morale d'une infraction au présent article, ceux de ses dirigeants ou administrateurs qui sont en mesure de diriger ou d'influencer les principes qu'elle suit relativement aux actes interdits par cet article sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent la peine prévue pour cette infraction, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable, sauf si le dirigeant ou l'administrateur établit qu'il a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

### Infraction et peine

**(9)** Quiconque contrevient aux paragraphes (2) ou (3) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

**a)** par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou l'une de ces peines;

**b)** par procédure sommaire, une amende maximale de 200 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

### Détermination de la peine

**(10)** Pour la détermination de la peine à infliger au contrevenant, le tribunal prend notamment en compte les circonstances aggravantes suivantes :

**a)** l'utilisation de listes de personnes trompées antérieurement par telemarketing;

**b)** les caractéristiques des personnes visées par le telemarketing, notamment les catégories de personnes qui sont particulièrement vulnérables aux tactiques abusives;

(c) the amount of the proceeds realized by the person from the telemarketing;

(d) previous convictions of the person under this section or under section 52 in respect of conduct prohibited by this section; and

(e) the manner in which information is conveyed, including the use of abusive tactics.

1999, c. 2, s. 13; 2009, c. 2, s. 415; 2010, c. 23, s. 76; 2014, c. 31, s. 34.

### Deceptive notice of winning a prize

**53 (1)** No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, send or cause to be sent by electronic or regular mail or by any other means a document or notice in any form, if the document or notice gives the general impression that the recipient has won, will win, or will on doing a particular act win, a prize or other benefit, and if the recipient is asked or given the option to pay money, incur a cost or do anything that will incur a cost.

### Non-application

(2) Subsection (1) does not apply if the recipient actually wins the prize or other benefit and the person who sends or causes the notice or document to be sent

(a) makes adequate and fair disclosure of the number and approximate value of the prizes or benefits, of the area or areas to which they have been allocated and of any fact within the person's knowledge that materially affects the chances of winning;

(b) distributes the prizes or benefits without unreasonable delay; and

(c) selects participants or distributes the prizes or benefits randomly, or on the basis of the participants' skill, in any area to which the prizes or benefits have been allocated.

### Due diligence

(3) No person shall be convicted of an offence under this section who establishes that the person exercised due diligence to prevent the commission of the offence.

### Offences by employees or agents

(4) In the prosecution of a corporation for an offence under this section, it is sufficient proof of the offence to establish that it was committed by an employee or agent of the corporation, whether or not the employee or agent is

(c) le montant des recettes du contrevenant qui proviennent du télémarketing;

(d) les condamnations antérieures du contrevenant pour infraction au présent article ou à l'article 52 pour des actes interdits par le présent article;

(e) la façon de communiquer l'information, notamment l'utilisation de tactiques abusives.

1999, ch. 2, art. 13; 2009, ch. 2, art. 415; 2010, ch. 23, art. 76; 2014, ch. 31, art. 34.

### Documentation trompeuse

**53 (1)** Nul ne peut, pour promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, envoyer ou faire envoyer par la poste, par courriel ou par tout autre mode de communication un avis ou toute documentation — quel que soit leur support —, si l'impression générale qui s'en dégage porte le destinataire à croire qu'il a gagné, qu'il gagnera — ou qu'il gagnera s'il accomplit un geste déterminé — un prix ou autre avantage et si on lui demande ou on lui donne la possibilité de payer une somme d'argent, engager des frais ou accomplir un acte qui lui occasionnera des frais.

### Non-application

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si le destinataire gagne véritablement le prix ou autre avantage et si l'auteur de l'avis ou de la documentation, à la fois :

(a) convenablement et loyalement, donne le nombre et la valeur approximative du prix ou autre avantage, indique la répartition des prix par région et mentionne tout fait qui modifie d'une façon importante, à sa connaissance, les chances de gain;

(b) remet les prix ou avantages dans un délai raisonnable;

(c) choisit les participants ou distribue les prix ou avantages au hasard — ou selon l'adresse des participants — dans la région à laquelle des prix ou avantages ont été attribués.

### Disculpation

(3) La personne accusée d'avoir commis une infraction au présent article ne peut en être déclarée coupable si elle établit qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

### Infractions par les employés ou mandataires

(4) Dans la poursuite d'une personne morale pour infraction au présent article, il suffit d'établir que l'infraction a été commise par un employé ou un mandataire de la personne morale, que l'employé ou le mandataire soit



identified, unless the corporation establishes that the corporation exercised due diligence to prevent the commission of the offence.

#### Liability of officers and directors

(5) Where a corporation commits an offence under this section, any officer or director of the corporation who is in a position to direct or influence the policies of the corporation in respect of conduct prohibited by this section is a party to and guilty of the offence and is liable to the punishment provided for the offence, whether or not the corporation has been prosecuted or convicted, unless the officer or director establishes that the officer or director exercised due diligence to prevent the commission of the offence.

#### Offence and punishment

(6) Any person who contravenes this section is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 14 years, or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

#### Sentencing

(7) In sentencing a person convicted of an offence under this section, the court shall consider, among other factors, the following aggravating factors:

(a) the use of lists of persons previously deceived by the commission of an offence under section 52.1 or this section;

(b) the particular vulnerability of recipients of the notices or documents referred to in subsection (1) to abusive tactics;

(c) the amount of the proceeds realized by the person from the commission of an offence under this section;

(d) previous convictions of the person under section 52 or 52.1 or this section; and

(e) the manner in which information is conveyed, including the use of abusive tactics.

R.S., 1985, c. C-34, s. 53; 1999, c. 2, s. 14; 2002, c. 16, s. 6; 2009, c. 2, s. 416.

identifié ou non, sauf si la personne morale établit qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

#### Personnes morales et leurs dirigeants

(5) En cas de perpétration par une personne morale d'une infraction au présent article, ceux de ses dirigeants ou administrateurs qui sont en mesure de fixer ou d'influencer les orientations qu'elle suit relativement aux actes interdits par le présent article sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent la peine prévue pour cette infraction, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable, sauf si le dirigeant ou l'administrateur établit qu'il a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher la perpétration de l'infraction.

#### Infraction et peine

(6) Quiconque contrevient au présent article commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 200 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

#### Détermination de la peine

(7) Pour la détermination de la peine à infliger au contrevenant, le tribunal prend notamment en compte les circonstances aggravantes suivantes :

a) l'utilisation de listes de personnes trompées antérieurement lors de la perpétration d'une infraction à l'article 52.1 ou au présent article;

b) le fait que les destinataires des avis ou de la documentation sont des personnes vulnérables aux tactiques abusives;

c) le montant des recettes du contrevenant qui proviennent de la perpétration d'infractions au présent article;

d) les condamnations antérieures du contrevenant pour infraction aux articles 52 ou 52.1 ou au présent article;

e) la façon de communiquer l'information, notamment l'utilisation de tactiques abusives.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 53; 1999, ch. 2, art. 14; 2002, ch. 16, art. 6; 2009, ch. 2, art. 416.

### Double ticketing

**54 (1)** No person shall supply a product at a price that exceeds the lowest of two or more prices clearly expressed by him or on his behalf, in respect of the product in the quantity in which it is so supplied and at the time at which it is so supplied,

- (a) on the product, its wrapper or container;
- (b) on anything attached to, inserted in or accompanying the product, its wrapper or container or anything on which the product is mounted for display or sale; or
- (c) on an in-store or other point-of-purchase display or advertisement.

### Offence and punishment

**(2)** Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding ten thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both.

1974-75-76, c. 76, s. 18.

### Definition of multi-level marketing plan

**55 (1)** For the purposes of this section and section 55.1, **multi-level marketing plan** means a plan for the supply of a product whereby a participant in the plan receives compensation for the supply of the product to another participant in the plan who, in turn, receives compensation for the supply of the same or another product to other participants in the plan.

### Representations as to compensation

**(2)** No person who operates or participates in a multi-level marketing plan shall make any representations relating to compensation under the plan to a prospective participant in the plan unless the representations constitute or include fair, reasonable and timely disclosure of the information within the knowledge of the person making the representations relating to

- (a) compensation actually received by typical participants in the plan; or
- (b) compensation likely to be received by typical participants in the plan, having regard to any relevant considerations, including
  - (i) the nature of the product, including its price and availability,
  - (ii) the nature of the relevant market for the product,

### Double étiquetage

**54 (1)** Nul ne peut fournir un produit à un prix qui dépasse le plus bas de deux ou plusieurs prix clairement exprimés, par lui ou pour lui, pour ce produit, pour la quantité dans laquelle celui-ci est ainsi fourni et au moment où il l'est :

- a) soit sur le produit ou sur son emballage;
- b) soit sur quelque chose qui est fixé au produit, à son emballage ou à quelque chose qui sert de support au produit pour l'étalage ou la vente, ou sur quelque chose qui y est inséré ou joint;
- c) soit dans un étalage ou la réclame d'un magasin ou d'un autre point de vente.

### Infraction et peine

**(2)** Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de dix mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

1974-75-76, ch. 76, art. 18.

### Définition de commercialisation à paliers multiples

**55 (1)** Pour l'application du présent article et de l'article 55.1, **commercialisation à paliers multiples** s'entend d'un système de distribution de produits dans lequel un participant reçoit une rémunération pour la fourniture d'un produit à un autre participant qui, à son tour, reçoit une rémunération pour la fourniture de ce même produit ou d'un autre produit à d'autres participants.

### Assertions quant à la rémunération

**(2)** Il est interdit à l'exploitant d'un système de commercialisation à paliers multiples, ou à quiconque y participe déjà, de faire à d'éventuels participants, quant à la rémunération offerte par le système, des déclarations qui ne constituent ou ne comportent pas des assertions loyales, faites en temps opportun et non exagérées, fondées sur les informations dont il a connaissance concernant la rémunération soit effectivement reçue par les participants ordinaires, soit susceptible de l'être par eux compte tenu de tous facteurs utiles relatifs notamment à la nature du produit, à son prix, à sa disponibilité et à ses débouchés de même qu'aux caractéristiques du système et de systèmes similaires et à la forme juridique de l'exploitation.

(iii) the nature of the plan and similar plans, and

(iv) whether the person who operates the plan is a corporation, partnership, sole proprietorship or other form of business organization.

#### Idem

**(2.1)** A person who operates a multi-level marketing plan shall ensure that any representations relating to compensation under the plan that are made to a prospective participant in the plan by a participant in the plan or by a representative of the person who operates the plan constitute or include fair, reasonable and timely disclosure of the information within the knowledge of the person who operates the plan relating to

(a) compensation actually received by typical participants in the plan; or

(b) compensation likely to be received by typical participants in the plan, having regard to any relevant considerations, including those specified in paragraph (2)(b).

#### Due diligence defence

**(2.2)** A person accused of an offence under subsection (2.1) shall not be convicted of the offence if the accused establishes that he or she took reasonable precautions and exercised due diligence to ensure

(a) that no representations relating to compensation under the plan were made by participants in the plan or by representatives of the accused; or

(b) that any representations relating to compensation under the plan that were made by participants in the plan or by representatives of the accused constituted or included fair, reasonable and timely disclosure of the information referred to in that subsection.

#### Offence and punishment

**(3)** Any person who contravenes subsection (2) or (2.1) is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

R.S., 1985, c. C-34, s. 55; 1992, c. 14, s. 1; 1999, c. 2, s. 15.

#### Idem

**(2.1)** Il incombe à l'exploitant de veiller au respect, par les participants et ses représentants, de la règle énoncée au paragraphe (2), compte tenu des informations dont il a connaissance.

#### Défense

**(2.2)** La personne accusée d'avoir contrevenu au paragraphe (2.1) peut se disculper en prouvant qu'elle a pris les mesures utiles et fait preuve de diligence pour que :

a) soit ses représentants ou les participants ne fassent aucune déclaration concernant la rémunération versée au titre du système;

b) soit leurs déclarations respectent les critères énoncés au paragraphe (2).

#### Infraction et peine

**(3)** Quiconque contrevient aux paragraphes (2) ou (2.1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, une amende dont le montant est fixé par le tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 200 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 55; 1992, ch. 14, art. 1; 1999, ch. 2, art. 15.

### Definition of *scheme of pyramid selling*

**55.1 (1)** For the purposes of this section, ***scheme of pyramid selling*** means a multi-level marketing plan whereby

- (a) a participant in the plan gives consideration for the right to receive compensation by reason of the recruitment into the plan of another participant in the plan who gives consideration for the same right;
- (b) a participant in the plan gives consideration, as a condition of participating in the plan, for a specified amount of the product, other than a specified amount of the product that is bought at the seller's cost price for the purpose only of facilitating sales;
- (c) a person knowingly supplies the product to a participant in the plan in an amount that is commercially unreasonable; or
- (d) a participant in the plan who is supplied with the product
  - (i) does not have a buy-back guarantee that is exercisable on reasonable commercial terms or a right to return the product in saleable condition on reasonable commercial terms, or
  - (ii) is not informed of the existence of the guarantee or right and the manner in which it can be exercised.

### Pyramid selling

**(2)** No person shall establish, operate, advertise or promote a scheme of pyramid selling.

### Offence and punishment

**(3)** Any person who contravenes subsection (2) is guilty of an offence and liable

- (a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both; or
- (b) on summary conviction, to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

1992, c. 14, s. 1; 1999, c. 2, s. 16.

**56 to 59** [Repealed, 1999, c. 2, s. 17]

### Defence

**60** Section 54 does not apply to a person who prints or publishes or otherwise distributes a representation or an

### Définition de *système de vente pyramidale*

**55.1 (1)** Pour l'application du présent article, ***système de vente pyramidale*** s'entend d'un système de commercialisation à paliers multiples dans lequel, selon le cas :

- a) un participant fournit une contrepartie en échange du droit d'être rémunéré pour avoir recruté un autre participant qui, à son tour, donne une contrepartie pour obtenir le même droit;
- b) la condition de participation est réalisée par la fourniture d'une contrepartie pour une quantité déterminée d'un produit, sauf quand l'achat est fait au prix coûtant à des fins promotionnelles;
- c) une personne fournit, sciemment, le produit en quantité injustifiable sur le plan commercial;
- d) le participant à qui on fournit le produit :
  - (i) soit ne bénéficie pas d'une garantie de rachat ou d'un droit de retour du produit en bon état de vente, à des conditions commerciales raisonnables,
  - (ii) soit n'en a pas été informé ni ne sait comment s'en prévaloir.

### Interdiction

**(2)** Il est interdit de mettre sur pied, d'exploiter, de promouvoir un système de vente pyramidale ou d'en faire la publicité.

### Infraction et peine

**(3)** Quiconque contrevient au paragraphe (2) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

- a) par mise en accusation, une amende dont le montant est fixé par le tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;
- b) par procédure sommaire, une amende maximale de 200 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

1992, ch. 14, art. 1; 1999, ch. 2, art. 16.

**56 à 59** [Abrogés, 1999, ch. 2, art. 17]

### Moyen de défense

**60** L'article 54 ne s'applique pas à la personne qui diffuse, notamment en les imprimant ou en les publiant, des

advertisement on behalf of another person in Canada if he or she establishes that he or she obtained and recorded the name and address of that other person and accepted the representation or advertisement in good faith for printing, publishing or other distribution in the ordinary course of his or her business.

R.S., 1985, c. C-34, s. 60; 1999, c. 2, s. 17.1.

**61** [Repealed, 2009, c. 2, s. 417]

#### Civil rights not affected

**62** Except as otherwise provided in this Part, nothing in this Part shall be construed as depriving any person of any civil right of action.

R.S., c. C-23, s. 39; 1974-75-76, c. 76, s. 18.

### PART VII

## Other Offences

### Offences

**63** [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 37]

#### Obstruction

**64 (1)** No person shall in any manner impede or prevent or attempt to impede or prevent any inquiry or examination under this Act.

#### Offence and punishment

**(2)** Every person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and

**(a)** liable on conviction on indictment to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to both; or

**(b)** liable on summary conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

R.S., 1985, c. C-34, s. 64; 2009, c. 2, s. 418.

#### Contravention of Part II provisions

**65 (1)** Every person who, without good and sufficient cause, the proof of which lies on that person, fails to comply with an order made under section 11 and every person who contravenes subsection 15(5) or 16(2) is guilty of an offence and

**(a)** liable on conviction on indictment to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both; or

indications ou de la publicité pour le compte d'une autre personne se trouvant au Canada, si elle établit qu'elle a obtenu et consigné le nom et l'adresse de cette autre personne et qu'elle a accepté de bonne foi d'imprimer, de publier ou de diffuser de quelque autre façon ces indications ou cette publicité dans le cadre habituel de son entreprise.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 60; 1999, ch. 2, art. 17.1.

**61** [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 417]

#### Droits civils non atteints

**62** Sauf disposition contraire de la présente partie, celle-ci n'a pas pour effet de priver une personne d'un droit d'action au civil.

S.R., ch. C-23, art. 39; 1974-75-76, ch. 76, art. 18.

### PARTIE VII

## Autres infractions

### Infractions

**63** [Abrogé, L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 37]

#### Entrave

**64 (1)** Nul ne peut d'aucune façon entraver ou empêcher ou tenter d'entraver ou d'empêcher une enquête ou un interrogatoire sous le régime de la présente loi.

#### Infraction et peine

**(2)** Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

**a)** par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de dix ans, ou l'une de ces peines;

**b)** par procédure sommaire, une amende maximale de 100 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 64; 2009, ch. 2, art. 418.

#### Peine pour infraction à la partie II

**65 (1)** Quiconque, sans motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe, omet de se conformer à une ordonnance rendue aux termes de l'article 11 ou quiconque contrevient aux paragraphes 15(5) ou 16(2) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

**a)** par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines;

(b) liable on summary conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

#### Failure to supply information

(2) Every person who, without good and sufficient cause, the proof of which lies on that person, contravenes subsection 114(1) is guilty of an offence and liable on conviction on indictment or on summary conviction to a fine not exceeding \$50,000.

#### Destruction or alteration of records or things

(3) Every person who destroys or alters, or causes to be destroyed or altered, any record or other thing that is required to be produced under section 11 or in respect of which a warrant is issued under section 15 is guilty of an offence and

(a) liable on conviction on indictment to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to both; or

(b) liable on summary conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

#### Liability of directors

(4) Where a corporation commits an offence under this section, any officer, director or agent of the corporation who directed, authorized, assented to, acquiesced in or participated in the commission of the offence is a party to and guilty of the offence and is liable to the punishment provided for the offence whether or not the corporation has been prosecuted or convicted.

R.S., 1985, c. C-34, s. 65; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 38; 1999, c. 2, s. 18; 2009, c. 2, s. 419.

#### Contravention of subsection 30.06(5)

**65.1 (1)** Every person who, without good and sufficient cause, the proof of which lies on that person, contravenes subsection 30.06(5) is guilty of an offence and liable on summary conviction or on conviction on indictment to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

#### Destruction or alteration of records or things

(2) Every person who destroys or alters, or causes to be destroyed or altered, any record or thing in respect of which a search warrant is issued under section 30.06 or that is required to be produced pursuant to an order

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 100 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

#### Défaut de fournir des renseignements

(2) Quiconque, sans motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe, contrevient au paragraphe 114(1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par mise en accusation, une amende maximale de 50 000 \$.

#### Destruction ou modification de documents ou autres choses

(3) Quiconque détruit ou modifie, ou encore fait détruire ou modifier un document ou une autre chose dont la production est exigée conformément à l'article 11 ou qui est visé à un mandat délivré en application de l'article 15 commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de dix ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 100 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

#### Personnes morales et leurs dirigeants, etc.

(4) En cas de perpétration par une personne morale de l'une des infractions visées au présent article, ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée, ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourt la peine prévue pour cette infraction, que la personne morale ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 65; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 38; 1999, ch. 2, art. 18; 2009, ch. 2, art. 419.

#### Contravention du paragraphe 30.06(5)

**65.1 (1)** Quiconque, sans motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe, contrevient au paragraphe 30.06(5) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation ou par procédure sommaire, une amende maximale de 5 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

#### Destruction ou modification de documents ou autres choses

(2) Quiconque détruit ou modifie, ou encore fait détruire ou modifier, un document ou une autre chose qui sont visés à un mandat délivré en application de l'article 30.06 ou dont la production est exigée conformément à une

made under subsection 30.11(1) or 30.16(1) is guilty of an offence and liable

- (a) on conviction on indictment to a fine not exceeding \$50,000 or to imprisonment for a term not exceeding five years, or to both; or
- (b) on summary conviction to a fine not exceeding \$25,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

2002, c. 16, s. 7.

### Refusal after objection overruled

**65.2 (1)** Every person who, without good and sufficient cause, the proof of which lies on that person, refuses to answer a question or to produce a record or thing to the person designated under paragraph 30.11(2)(c) after a judge has ruled against the objection under paragraph 30.11(8)(a), is guilty of an offence and liable on conviction on indictment or on summary conviction to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.

### Refusal where no ruling made on objection

(2) Every person is guilty of an offence and liable on summary conviction or on conviction on indictment to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both, who, without good and sufficient cause, the proof of which lies on that person, refuses to answer a question or to produce a record or thing to the person designated under paragraph 30.11(2)(c), where no ruling has been made under paragraph 30.11(8)(a),

- (a) without giving the detailed statement required by subsection 30.11(9); or
- (b) if the person was previously asked the same question or requested to produce the same record or thing and refused to do so and the reasons on which that person based the previous refusal were determined not to be well-founded by
  - (i) a judge, if the reasons were based on the Canadian law of non-disclosure of information or privilege, or
  - (ii) a court of the foreign state or by a person designated by the foreign state, if the reasons were based on a law that applies to the foreign state.

2002, c. 16, s. 7.

ordonnance prévue aux paragraphes 30.11(1) ou 30.16(1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

- a) par mise en accusation, une amende maximale de 50 000 \$ et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;
- b) par procédure sommaire, une amende maximale de 25 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines.

2002, ch. 16, art. 7.

### Refus d'obtempérer

**65.2 (1)** Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation ou par procédure sommaire, une amende maximale de 5 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines, la personne qui, après une décision défavorable d'un juge à l'égard du refus aux termes de l'alinéa 30.11(8)a), refuse, sans motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe, de répondre à une question ou de remettre des documents ou autres choses à la personne désignée en conformité avec l'alinéa 30.11(2)c).

### Refus d'obtempérer

(2) Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation ou par procédure sommaire, une amende maximale de 5 000 \$ et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines, la personne qui, lorsqu'aucune décision n'a été rendue aux termes de l'alinéa 30.11(8)a), refuse, sans motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe, de répondre à une question ou de remettre des documents ou autres choses à la personne désignée en conformité avec l'alinéa 30.11(2)c) :

- a) soit sans remettre l'exposé détaillé visé au paragraphe 30.11(9);
- b) soit après que la question lui a déjà été posée ou qu'on lui a déjà demandé de remettre les documents ou autres choses et que les motifs de refus ont été rejetés :
  - (i) par le juge, s'ils sont fondés sur le droit canadien relatif à la non-divulgence de renseignements et à l'existence de privilèges,
  - (ii) par un tribunal d'un État étranger ou une personne désignée par celui-ci, s'ils sont fondés sur une règle de droit en vigueur dans cet État.

2002, ch. 16, art. 7.

### Contravention of order under Part VII.1 or VIII

**66** Every person who contravenes an order made under Part VII.1, except paragraphs 74.1(1)(c) and (d), or under Part VIII, except subsection 79(3.1), is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years, or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding \$25,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

R.S., 1985, c. C-34, s. 66; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 39; 1999, c. 2, s. 19; 2009, c. 2, s. 420.

### Whistleblowing

**66.1 (1)** Any person who has reasonable grounds to believe that a person has committed or intends to commit an offence under the Act, may notify the Commissioner of the particulars of the matter and may request that his or her identity be kept confidential with respect to the notification.

### Confidentiality

(2) The Commissioner shall keep confidential the identity of a person who has notified the Commissioner under subsection (1) and to whom an assurance of confidentiality has been provided by any person who performs duties or functions in the administration or enforcement of this Act.

1999, c. 2, s. 19.

### Prohibition

**66.2 (1)** No employer shall dismiss, suspend, demote, discipline, harass or otherwise disadvantage an employee, or deny an employee a benefit of employment, by reason that

(a) the employee, acting in good faith and on the basis of reasonable belief, has disclosed to the Commissioner that the employer or any other person has committed or intends to commit an offence under this Act;

(b) the employee, acting in good faith and on the basis of reasonable belief, has refused or stated an intention of refusing to do anything that is an offence under this Act;

(c) the employee, acting in good faith and on the basis of reasonable belief, has done or stated an intention of doing anything that is required to be done in order that an offence not be committed under this Act; or

### Ordonnances : parties VII.1 et VIII

**66** Quiconque contrevient à une ordonnance rendue en vertu de la partie VII.1, exception faite des alinéas 74.1(1)(c) et (d), ou en vertu de la partie VIII, exception faite du paragraphe 79(3.1), commet une infraction et en-court, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, l'amende que le tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 25 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 66; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 39; 1999, ch. 2, art. 19; 2009, ch. 2, art. 420.

### Dénonciation

**66.1 (1)** Toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'une autre personne a commis une infraction à la présente loi, ou a l'intention d'en commettre une, peut notifier au commissaire des détails sur la question et exiger l'anonymat relativement à cette dénonciation.

### Caractère confidentiel

(2) Le commissaire est tenu de garder confidentielle l'identité du dénonciateur auquel l'assurance de l'anonymat a été donnée par quiconque exerce des attributions sous le régime de la présente loi.

1999, ch. 2, art. 19.

### Interdiction

**66.2 (1)** Il est interdit à l'employeur de congédier un employé, de le suspendre, de le rétrograder, de le punir, de le harceler ou de lui faire subir tout autre inconvénient ou de le priver d'un bénéfice de son emploi parce que :

a) l'employé, agissant de bonne foi et se fondant sur des motifs raisonnables, a informé le commissaire que l'employeur ou une autre personne a commis une infraction à la présente loi, ou a l'intention d'en commettre une;

b) l'employé, agissant de bonne foi et se fondant sur des motifs raisonnables, a refusé ou a fait part de son intention de refuser d'accomplir un acte qui constitue une infraction à la présente loi;

c) l'employé, agissant de bonne foi et se fondant sur des motifs raisonnables, a accompli ou a fait part de



(d) the employer believes that the employee will do anything referred to in paragraph (a) or (c) or will refuse to do anything referred to in paragraph (b).

### Saving

(2) Nothing in this section impairs any right of an employee either at law or under an employment contract or collective agreement.

### Definitions

(3) In this section, **employee** includes an independent contractor and **employer** has the corresponding meaning.

1999, c. 2, s. 19.

## Procedure

### Procedure for enforcing punishment

**67 (1)** Where an indictment is found against an accused, other than a corporation, for any offence against this Act, the accused may elect to be tried without a jury and where he so elects, he shall be tried by the judge presiding at the court at which the indictment is found, or the judge presiding at any subsequent sittings of that court, or at any court where the indictment comes on for trial.

### Application of *Criminal Code*

(2) Where an election is made under subsection (1), the proceedings subsequent to the election shall be regulated in so far as may be applicable by the provisions of the *Criminal Code* relating to the trial of indictable offences by a judge without a jury.

### Jurisdiction of courts

(3) No court other than a superior court of criminal jurisdiction, as defined in the *Criminal Code*, has power to try any offence under section 45, 46, 47, 48 or 49.

### Corporations to be tried without jury

(4) Notwithstanding anything in the *Criminal Code* or in any other statute or law, a corporation charged with an offence under this Act shall be tried without a jury.

### Option as to procedure under subsection 34(2)

(5) In any case where subsection 34(2) is applicable, the Attorney General of Canada or the attorney general of the

son intention d'accomplir un acte nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction à la présente loi;

d) l'employeur croit que l'employé accomplira un des actes visés aux alinéas a) ou c) ou refusera d'accomplir un acte visé à l'alinéa b).

### Précision

(2) Le présent article n'a pas pour effet de restreindre les droits d'un employé, en général ou dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une convention collective.

### Définitions

(3) Dans le présent article, **employé** s'entend notamment d'un travailleur autonome et « employeur » a un sens correspondant.

1999, ch. 2, art. 19.

## Procédure

### Choix de l'inculpé

**67 (1)** Lorsqu'un acte d'accusation est déclaré fondé contre un prévenu, autre qu'une personne morale, pour infraction à la présente loi, l'inculpé peut choisir de subir son procès sans jury et, lorsqu'il fait un tel choix, l'inculpé doit être jugé par le juge qui préside au tribunal où l'acte d'accusation est déclaré fondé, ou par le juge qui préside à toute session postérieure de ce tribunal, ou à tout tribunal devant lequel s'instruira l'acte d'accusation.

### Application du *Code criminel*

(2) Dans le cas d'un tel choix, les procédures ultérieures à ce choix sont régies, autant que possible, par les dispositions du *Code criminel* relatives à l'instruction d'actes criminels par un juge sans jury.

### Compétence des tribunaux

(3) Nul tribunal autre qu'une cour supérieure de juridiction criminelle, au sens du *Code criminel*, n'a le pouvoir de juger une infraction visée à l'article 45, 46, 47, 48 ou 49.

### Les personnes morales sont jugées sans jury

(4) Nonobstant le *Code criminel* ou toute autre loi, une personne morale accusée d'une infraction visée à la présente loi est jugée sans jury.

### Choix des procédures selon le par. 34(2)

(5) Lorsque le paragraphe 34(2) s'applique, le procureur général du Canada ou le procureur général de la province peut, à sa discrétion, procéder soit au moyen d'une

province may in his discretion institute proceedings either by way of an information under that subsection or by way of prosecution.

### Limitation period

**(6)** Proceedings in respect of an offence that is declared by this Act to be punishable on summary conviction may be instituted at any time within but not later than two years after the time when the subject-matter of the proceedings arose.

R.S., c. C-23, s. 44; 1974-75-76, c. 76, s. 19.

### Venue of prosecutions

**68** Notwithstanding any other Act, a prosecution for an offence under Part VI or section 66 may be brought, in addition to any place in which the prosecution may be brought by virtue of the *Criminal Code*,

**(a)** where the accused is a corporation, in any territorial division in which the corporation has its head office or a branch office, whether or not the branch office is provided for in any Act or instrument relating to the incorporation or organization of the corporation; and

**(b)** where the accused is not a corporation, in any territorial division in which the accused resides or has a place of business.

R.S., 1985, c. C-34, s. 68; 1999, c. 2, s. 20.

### Definitions

**69 (1)** In this section,

**agent of a participant** means a person who by a record admitted in evidence under this section appears to be or is otherwise proven to be an officer, agent, servant, employee or representative of a participant; (*agent d'un participant*)

**document** [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 40]

**participant** means any person against whom proceedings have been instituted under this Act and in the case of a prosecution means any accused and any person who, although not accused, is alleged in the charge or indictment to have been a co-conspirator or otherwise party or privy to the offence charged. (*participant*)

plainte selon ce paragraphe, soit au moyen d'une poursuite.

### Prescription

**(6)** Les poursuites visant une infraction dont l'auteur est, aux termes de la présente loi, punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire se prescrivent par deux ans à compter de sa perpétration.

S.R., ch. C-23, art. 44; 1974-75-76, ch. 76, art. 19.

### Lieu des poursuites

**68** Nonobstant toute autre loi, une poursuite visant une infraction prévue à la partie VI ou à l'article 66 peut être intentée, soit en tout lieu où une telle poursuite peut être intentée en vertu du *Code criminel*, soit :

**a)** lorsque l'inculpé est une personne morale, dans toute circonscription territoriale où la personne morale a son siège social ou une succursale, que l'existence de cette succursale soit ou non prévue dans une loi ou un acte ayant trait à la constitution ou à l'organisation de la personne morale;

**b)** lorsque l'inculpé n'est pas une personne morale, dans toute circonscription territoriale où il réside ou a un établissement commercial.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 68; 1999, ch. 2, art. 20.

### Définitions

**69 (1)** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

**agent d'un participant** Personne qui, selon un document admis en preuve en application du présent article, paraît être, ou qui, aux termes d'une preuve dont elle fait autrement l'objet, est identifiée comme étant un fonctionnaire, un agent, un préposé, un employé ou un représentant d'un participant. (*agent of a participant*)

**document** [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 40]

**participant** Toute personne contre laquelle des procédures ont été intentées en vertu de la présente loi et, dans le cas d'une poursuite, un accusé et toute personne qui, bien que non accusée, aurait, selon les termes de l'inculpation ou de l'acte d'accusation, été l'une des parties au complot ayant donné lieu à l'infraction imputée ou aurait autrement pris part ou concouru à cette infraction. (*participant*)

### Evidence against a participant

**(2)** In any proceedings before the Tribunal or in any prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act,

**(a)** anything done, said or agreed on by an agent of a participant shall, in the absence of evidence to the contrary, be deemed to have been done, said or agreed on, as the case may be, with the authority of that participant;

**(b)** a record written or received by an agent of a participant shall, in the absence of evidence to the contrary, be deemed to have been written or received, as the case may be, with the authority of that participant; and

**(c)** a record proved to have been in the possession of a participant or on premises used or occupied by a participant or in the possession of an agent of a participant shall be admitted in evidence without further proof thereof and is *prima facie* proof

**(i)** that the participant had knowledge of the record and its contents,

**(ii)** that anything recorded in or by the record as having been done, said or agreed on by any participant or by an agent of a participant was done, said or agreed on as recorded and, where anything is recorded in or by the record as having been done, said or agreed on by an agent of a participant, that it was done, said or agreed on with the authority of that participant, and

**(iii)** that the record, where it appears to have been written by any participant or by an agent of a participant, was so written and, where it appears to have been written by an agent of a participant, that it was written with the authority of that participant.

R.S., 1985, c. C-34, s. 69; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 40.

### Admissibility of statistics

**70 (1)** A collection, compilation, analysis, abstract or other record or report of statistical information prepared or published under the authority of

**(a)** the *Statistics Act*, or

**(b)** any other enactment of Parliament or of the legislature of a province,

is admissible in evidence in any proceedings before the Tribunal or in any prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act.

### Preuve contre un participant

**(2)** Dans toute procédure engagée devant le Tribunal ou dans toute poursuite ou procédure engagée devant un tribunal en vertu ou en application de la présente loi :

**a)** toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, censée avoir été accomplie, dite ou convenue, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;

**b)** un document écrit ou reçu par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, tenu pour avoir été écrit ou reçu, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;

**c)** s'il est prouvé qu'un document a été en la possession d'un participant, ou dans un lieu utilisé ou occupé par un participant, ou en la possession d'un agent d'un participant, il fait foi sans autre preuve et atteste :

**(i)** que le participant connaissait le document et son contenu,

**(ii)** que toute chose inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par un participant ou par l'agent d'un participant, l'a été ainsi que le document le mentionne, et, si une chose est inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par l'agent d'un participant, qu'elle l'a été avec l'autorisation de ce participant,

**(iii)** que le document, s'il paraît avoir été écrit par un participant ou par l'agent d'un participant, l'a ainsi été, et, s'il paraît avoir été écrit par l'agent d'un participant, qu'il a été écrit avec l'autorisation de ce participant.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 69; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 40.

### Admissibilité en preuve des statistiques

**70 (1)** Un document contenant des renseignements statistiques recueillis, établis, analysés ou résumés ou autre pièce ou rapport statistique préparés ou publiés en vertu :

**a)** soit de la *Loi sur la statistique*;

**b)** soit de tout autre texte législatif fédéral ou provincial,

est admissible en preuve dans toute procédure dont est saisi le Tribunal ou dans toute poursuite ou procédure

## Idem

### (2) On request from the Minister or the Commissioner

(a) the Chief Statistician of Canada or an officer of any department or agency of the Government of Canada the functions of which include the gathering of statistics shall, and

(b) an officer of any department or agency of the government of a province the functions of which include the gathering of statistics may,

compile from his or its records a statement of statistics relating to any industry or sector thereof, in accordance with the terms of the request, and any such statement is admissible in evidence in any proceedings before the Tribunal or in any prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act.

## Privileged information not affected

(3) Nothing in this section compels or authorizes the Chief Statistician of Canada or any officer of a department or agency of the Government of Canada to disclose any particulars relating to an individual or business in a manner that is prohibited by any provision of an enactment of Parliament or of a provincial legislature designed for the protection of those particulars.

## Certificate

(4) In any proceedings before the Tribunal, or in any prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act, a certificate purporting to be signed by the Chief Statistician of Canada or the officer of the department or agency of the Government of Canada or of a province under whose supervision a record, report or statement of statistics referred to in this section was prepared, setting out that the record, report or statement of statistics attached thereto was prepared under his supervision, is evidence of the facts alleged therein without proof of the signature or official character of the person by whom it purports to be signed.

R.S., 1985, c. C-34, s. 70; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 41; 1999, c. 2, s. 37.

## Statistics collected by sampling methods

**71** A collection, compilation, analysis, abstract or other record or report of statistics collected by sampling methods by or on behalf of the Commissioner or any other party to proceedings before the Tribunal, or to a prosecution or proceedings before a court under or pursuant to

dont est saisi un tribunal en vertu ou en application de la présente loi.

## Idem

### (2) À la requête du ministre ou du commissaire :

a) le statisticien en chef du Canada ou un fonctionnaire d'un ministère ou organisme fédéral dont les fonctions comprennent notamment le rassemblement de statistiques doit,

b) un fonctionnaire d'un ministère ou organisme provincial dont les fonctions comprennent notamment le rassemblement de statistiques peut,

établir à partir de ses dossiers un état statistique relatif à une industrie ou à l'un de ses secteurs, conformément aux termes de la requête, et tout état de ce genre est admissible en preuve dans toute procédure dont est saisi le Tribunal ou dans toute poursuite ou procédure dont est saisi un tribunal en vertu ou en application de la présente loi.

## Les renseignements protégés ne sont pas touchés

(3) Le présent article n'a pas pour effet d'obliger ni d'autoriser le statisticien en chef du Canada ou tout fonctionnaire d'un ministère ou organisme fédéral, à divulguer des renseignements concernant un particulier ou une entreprise d'une façon interdite par une disposition d'un texte législatif fédéral ou provincial dont l'objet est de protéger le secret de ces renseignements.

## Certificat

(4) Dans toute procédure dont est saisi le Tribunal, ou dans toute poursuite ou procédure dont est saisi un tribunal en vertu ou en application de la présente loi, un certificat censé signé par le statisticien en chef du Canada ou le fonctionnaire du ministère ou de l'organisme fédéral ou provincial sous le contrôle duquel a été préparé un document, un rapport ou un état statistique mentionné au présent article, et portant que le document, le rapport ou l'état statistique qui y est joint a été préparé sous son contrôle, fait foi de son contenu sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature qui y est apposée ou la qualité officielle du signataire.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 70; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 41; 1999, ch. 2, art. 37.

## Statistiques recueillies par échantillonnage

**71** Un document contenant des statistiques recueillies, établies, analysées ou résumées ou autre pièce ou rapport relatif à des statistiques recueillies par échantillonnage par ou pour le commissaire ou toute autre partie à des procédures dont est saisi le Tribunal ou à une poursuite

this Act, is admissible in evidence in that prosecution or those proceedings.

R.S., 1985, c. C-34, s. 71; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 42; 1999, c. 2, s. 37.

### Notice

**72 (1)** No record, report or statement of statistical information or statistics referred to in section 70 or 71 shall be received in evidence before the Tribunal or court unless the person intending to produce the record, report or statement in evidence has given to the person against whom it is intended to be produced reasonable notice together with a copy of the record, report or statement and, in the case of a record or report of statistics referred to in section 71, together with the names and qualifications of those persons who participated in the preparation thereof.

### Attendance of statistician

**(2)** Any person against whom a record or report of statistics referred to in section 70 is produced may require, for the purposes of cross-examination, the attendance of any person under whose supervision the record or report was prepared.

### Idem

**(3)** Any person against whom a record or report of statistics referred to in section 71 is produced may require, for the purposes of cross-examination, the attendance of any person who participated in the preparation of the record or report.

R.S., 1985, c. C-34, s. 72; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 43.

### Jurisdiction of Federal Court

**73 (1)** Subject to this section, the Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other proceedings under section 34, any of sections 45 to 49 or, if the proceedings are on indictment, under section 52, 52.1, 53, 55, 55.1 or 66, in the Federal Court, and for the purposes of the prosecution or other proceedings, the Federal Court has all the powers and jurisdiction of a superior court of criminal jurisdiction under the *Criminal Code* and under this Act.

### No jury

**(2)** The trial of an offence under Part VI or section 66 in the Federal Court shall be without a jury.

### Appeal

**(3)** An appeal lies from the Federal Court to the Federal Court of Appeal and from the Federal Court of Appeal to the Supreme Court of Canada in any prosecution or proceedings under Part VI or section 66 of this Act as

ou procédure dont est saisi un tribunal en vertu ou en application de la présente loi est admissible en preuve dans une telle poursuite ou de telles procédures.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 71; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 42; 1999, ch. 2, art. 37.

### Préavis

**72 (1)** Un document, un rapport ou un état statistique mentionnés aux articles 70 ou 71 ne sont admis en preuve devant le Tribunal ou un tribunal que si la personne qui entend les produire en preuve a donné à la personne à laquelle elle entend les opposer un préavis raisonnable ainsi qu'une copie du document, du rapport ou de l'état et, dans le cas d'un document ou d'un rapport statistique mentionné à l'article 71, communication des noms et qualités des personnes qui ont participé à leur préparation.

### Présence du statisticien

**(2)** Toute personne à qui on oppose une pièce ou rapport statistiques mentionnés à l'article 70 peut exiger la présence, pour contre-interrogatoire, de toute personne qui a dirigé leur préparation.

### Idem

**(3)** Toute personne à qui on oppose une pièce ou rapport statistiques mentionnés à l'article 71 peut exiger la présence, pour contre-interrogatoire, de toute personne qui a participé à leur préparation.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 72; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 43.

### Compétence de la Cour fédérale

**73 (1)** Sous réserve des autres dispositions du présent article, le procureur général du Canada peut entamer et diriger toutes poursuites ou autres procédures prévues par l'article 34, par l'un des articles 45 à 49 ou, lorsqu'il s'agit de procédures par mise en accusation, par les articles 52, 52.1, 53, 55, 55.1 ou 66, devant la Cour fédérale; à l'égard de telles poursuites ou autres procédures, la Cour fédérale possède tous les pouvoirs et la compétence d'une cour supérieure de juridiction criminelle sous le régime du *Code criminel* et de la présente loi.

### Absence de jury

**(2)** Le procès concernant une infraction visée à la partie VI ou à l'article 66, en la Cour fédérale, a lieu sans jury.

### Appel

**(3)** Un appel peut être interjeté de la Cour fédérale à la Cour d'appel fédérale et de la Cour d'appel fédérale à la Cour suprême du Canada dans toutes poursuites ou procédures visées à la partie VI ou à l'article 66 de la

provided in Part XXI of the *Criminal Code* for appeals from a trial court and from a court of appeal.

### Proceedings optional

(4) Proceedings under subsection 34(2) may in the discretion of the Attorney General of Canada be instituted in either the Federal Court or a superior court of criminal jurisdiction in the province but no prosecution shall be instituted against an individual in the Federal Court in respect of an offence under Part VI or section 66 without the consent of the individual.

R.S., 1985, c. C-34, s. 73; 1999, c. 2, s. 21; 2002, c. 8, ss. 183, 198, c. 16, s. 8; 2009, c. 2, s. 421.

74 [Repealed, 1999, c. 2, s. 22]

## PART VII.1

# Deceptive Marketing Practices

## Reviewable Matters

### Misrepresentations to public

**74.01 (1)** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever,

(a) makes a representation to the public that is false or misleading in a material respect;

(b) makes a representation to the public in the form of a statement, warranty or guarantee of the performance, efficacy or length of life of a product that is not based on an adequate and proper test thereof, the proof of which lies on the person making the representation; or

(c) makes a representation to the public in a form that purports to be

(i) a warranty or guarantee of a product, or

(ii) a promise to replace, maintain or repair an article or any part thereof or to repeat or continue a service until it has achieved a specified result,

if the form of purported warranty or guarantee or promise is materially misleading or if there is no reasonable prospect that it will be carried out.

présente loi, conformément à la partie XXI du *Code criminel* pour les appels d'un tribunal de première instance et d'une cour d'appel.

### Procédures facultatives

(4) Des procédures engagées aux termes du paragraphe 34(2) peuvent, à la discrétion du procureur général du Canada, être intentées soit devant la Cour fédérale, soit devant une cour supérieure de juridiction criminelle dans la province, mais aucune poursuite ne peut être intentée contre un particulier devant la Cour fédérale à l'égard d'une infraction visée à la partie VI ou à l'article 66 sans le consentement de ce particulier.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 73; 1999, ch. 2, art. 21; 2002, ch. 8, art. 183 et 198, ch. 16, art. 8; 2009, ch. 2, art. 421.

74 [Abrogé, 1999, ch. 2, art. 22]

## PARTIE VII.1

# Pratiques commerciales trompeuses

## Comportement susceptible d'examen

### Indications trompeuses

**74.01 (1)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne au public, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques :

a) ou bien des indications fausses ou trompeuses sur un point important;

b) ou bien, sous la forme d'une déclaration ou d'une garantie visant le rendement, l'efficacité ou la durée utile d'un produit, des indications qui ne se fondent pas sur une épreuve suffisante et appropriée, dont la preuve incombe à la personne qui donne les indications;

c) ou bien des indications sous une forme qui fait croire qu'il s'agit :

(i) soit d'une garantie de produit,

(ii) soit d'une promesse de remplacer, entretenir ou réparer tout ou partie d'un article ou de fournir de nouveau ou continuer à fournir un service jusqu'à l'obtention du résultat spécifié,

si cette forme de prétendue garantie ou promesse est trompeuse d'une façon importante ou s'il n'y a aucun espoir raisonnable qu'elle sera respectée.

### Drip pricing

**(1.1)** For greater certainty, the making of a representation of a price that is not attainable due to fixed obligatory charges or fees constitutes a false or misleading representation, unless the obligatory charges or fees represent only an amount imposed by or under an Act of Parliament or the legislature of a province.

### Ordinary price: suppliers generally

**(2)** Subject to subsection (3), a person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, makes a representation to the public concerning the price at which a product or like products have been, are or will be ordinarily supplied where suppliers generally in the relevant geographic market, having regard to the nature of the product,

**(a)** have not sold a substantial volume of the product at that price or a higher price within a reasonable period of time before or after the making of the representation, as the case may be; and

**(b)** have not offered the product at that price or a higher price in good faith for a substantial period of time recently before or immediately after the making of the representation, as the case may be.

### Ordinary price: supplier's own

**(3)** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, makes a representation to the public as to price that is clearly specified to be the price at which a product or like products have been, are or will be ordinarily supplied by the person making the representation where that person, having regard to the nature of the product and the relevant geographic market,

**(a)** has not sold a substantial volume of the product at that price or a higher price within a reasonable period of time before or after the making of the representation, as the case may be; and

**(b)** has not offered the product at that price or a higher price in good faith for a substantial period of time recently before or immediately after the making of the representation, as the case may be.

### Indication de prix partiel

**(1.1)** Il est entendu que l'indication d'un prix qui n'est pas atteignable en raison de frais obligatoires fixes qui s'y ajoutent constitue une indication fautive ou trompeuse, sauf si les frais obligatoires ne représentent que le montant imposé sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale.

### Prix habituel : fournisseurs en général

**(2)** Sous réserve du paragraphe (3), est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, des indications au public relativement au prix auquel un ou des produits similaires ont été, sont ou seront habituellement fournis, si, compte tenu de la nature du produit, l'ensemble des fournisseurs du marché géographique pertinent n'ont pas, à la fois :

**a)** vendu une quantité importante du produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période raisonnable antérieure ou postérieure à la communication des indications;

**b)** offert de bonne foi le produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période importante précédant de peu ou suivant de peu la communication des indications.

### Prix habituel : fournisseur particulier

**(3)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, des indications au public relativement au prix auquel elle a fourni, fournit ou fournira habituellement un produit ou des produits similaires, si, compte tenu de la nature du produit et du marché géographique pertinent, cette personne n'a pas, à la fois :

**a)** vendu une quantité importante du produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période raisonnable antérieure ou postérieure à la communication des indications;

**b)** offert de bonne foi le produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période importante précédant de peu ou suivant de peu la communication des indications.

### References to time in subsections (2) and (3)

**(4)** For greater certainty, whether the period of time to be considered in paragraphs (2)(a) and (b) and (3)(a) and (b) is before or after the making of the representation depends on whether the representation relates to

- (a)** the price at which products have been or are supplied; or
- (b)** the price at which products will be supplied.

### Saving

**(5)** Subsections (2) and (3) do not apply to a person who establishes that, in the circumstances, a representation as to price is not false or misleading in a material respect.

**(6)** [Repealed, 2009, c. 2, s. 422]

1999, c. 2, s. 22; 2009, c. 2, s. 422; 2022, c. 10, s. 259.

### False or misleading representation — sender or subject matter information

**74.011 (1)** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, sends or causes to be sent a false or misleading representation in the sender information or subject matter information of an electronic message.

### False or misleading representation — electronic message

**(2)** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, sends or causes to be sent in an electronic message a representation that is false or misleading in a material respect.

### False or misleading representation — locator

**(3)** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, makes or causes to be made a false or misleading representation in a locator.

### General impression to be considered

**(4)** In proceedings under this section, the general impression conveyed by a representation as well as its literal meaning shall be taken into account in determining whether or not the person who made the representation engaged in the reviewable conduct.

### Périodes visées aux paragraphes (2) et (3)

**(4)** Il est entendu que la période à prendre en compte pour l'application des alinéas (2)a) et b) et (3)a) et b) est antérieure ou postérieure à la communication des indications selon que les indications sont liées au prix auquel les produits ont été ou sont fournis ou au prix auquel ils seront fournis.

### Réserve

**(5)** Les paragraphes (2) et (3) ne s'appliquent pas à la personne qui établit que, dans les circonstances, les indications sur le prix ne sont pas fausses ou trompeuses sur un point important.

**(6)** [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 422]

1999, ch. 2, art. 22; 2009, ch. 2, art. 422; 2022, ch. 10, art. 259.

### Indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet

**74.011 (1)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque envoie ou fait envoyer des indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet d'un message électronique aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques.

### Indications fausses ou trompeuses dans un message électronique

**(2)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque envoie ou fait envoyer dans un message électronique des indications fausses ou trompeuses sur un point important aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques.

### Indications fausses ou trompeuses dans un localisateur

**(3)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne ou fait donner des indications fausses ou trompeuses dans un localisateur aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques.

### Prise en compte de l'impression générale

**(4)** Dans toute poursuite intentée en vertu du présent article, il est tenu compte, pour déterminer si le comportement est susceptible d'examen, de l'impression générale que les indications donnent ainsi que de leur sens littéral.



## Interpretation

**(5)** For the purposes of this section,

- (a)** an electronic message is considered to have been sent once its transmission has been initiated; and
- (b)** it is immaterial whether the electronic address to which an electronic message is sent exists or whether an electronic message reaches its intended destination.

2010, c. 23, s. 77.

## Assisting foreign states

**74.012 (1)** The Commissioner may, for the purpose of assisting an investigation or proceeding in respect of the laws of a foreign state, an international organization of states or an international organization established by the governments of states that address conduct that is substantially similar to conduct that is reviewable under section 74.01, 74.011, 74.02, 74.04, 74.05 or 74.06,

- (a)** conduct any investigation that the Commissioner considers necessary to collect relevant information, using any powers that the Commissioner may use under this Act to investigate conduct that is reviewable under any of those sections; and
- (b)** disclose the information to the government of the foreign state or to the international organization, or to any institution of any such government or organization responsible for conducting investigations or initiating proceedings in respect of the laws in respect of which the assistance is being provided, if the government, organization or institution declares in writing that
  - (i)** the use of the information will be restricted to purposes relevant to the investigation or proceeding, and
  - (ii)** the information will be treated in a confidential manner and, except for the purposes mentioned in subparagraph (i), will not be further disclosed without the Commissioner's express consent.

## Limitation

**(2)** Subsection (1) does not apply if the contravention of the laws of the foreign state has consequences that would be considered penal under Canadian law.

## Mutual assistance

**(3)** In deciding whether to provide assistance under subsection (1), the Commissioner shall consider whether the government, organization or institution agrees to provide

## Interprétation

**(5)** Pour l'application du présent article :

- a)** le fait d'amorcer la transmission d'un message électronique est assimilé à l'envoi de celui-ci;
- b)** ne sont pertinents ni le fait que l'adresse électronique à laquelle le message électronique est envoyé existe ou non ni le fait que ce message soit reçu ou non par son destinataire.

2010, ch. 23, art. 77.

## Aide aux États étrangers

**74.012 (1)** Le commissaire peut, en vue d'aider une enquête, instance ou poursuite relative à une loi d'un État étranger ou d'une organisation internationale d'États ou de gouvernements visant des comportements essentiellement semblables à ceux susceptibles d'examen au titre des articles 74.01, 74.011, 74.02, 74.04, 74.05 ou 74.06 :

- a)** mener toute enquête qu'il juge nécessaire pour recueillir des renseignements utiles en vertu des pouvoirs que lui confère la présente loi pour enquêter sur un comportement susceptible d'examen au titre de l'un ou l'autre de ces articles;
- b)** communiquer ces renseignements au gouvernement de l'État étranger ou à l'organisation internationale, ou à tout organisme de ceux-ci qui est chargé de mener des enquêtes ou d'intenter des poursuites relativement à la loi à l'égard de laquelle l'aide est accordée, si le destinataire des renseignements déclare par écrit que ceux-ci :
  - (i)** d'une part, ne seront utilisés qu'à des fins se rapportant à cette enquête, instance ou poursuite,
  - (ii)** d'autre part, seront traités de manière confidentielle et, sauf pour l'application du sous-alinéa (i), ne seront pas communiqués par ailleurs sans le consentement exprès du commissaire.

## Restriction

**(2)** Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque la sanction de la contravention de la loi de l'État étranger serait considérée comme pénale sous le régime du droit canadien.

## Réciprocité

**(3)** Pour décider s'il doit accorder son aide en vertu du paragraphe (1), le commissaire vérifie si l'État étranger, l'organisation internationale ou l'organisme accepte

assistance for investigations or proceedings in respect of any of the sections mentioned in subsection (1).

2010, c. 23, s. 77.

### Representation as to reasonable test and publication of testimonials

**74.02** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of any product, or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, makes a representation to the public that a test has been made as to the performance, efficacy or length of life of a product by any person, or publishes a testimonial with respect to a product, unless the person making the representation or publishing the testimonial can establish that

(a) such a representation or testimonial was previously made or published by the person by whom the test was made or the testimonial was given, or

(b) such a representation or testimonial was, before being made or published, approved and permission to make or publish it was given in writing by the person by whom the test was made or the testimonial was given,

and the representation or testimonial accords with the representation or testimonial previously made, published or approved.

1999, c. 2, s. 22.

### Representations accompanying products

**74.03 (1)** For the purposes of sections 74.01 and 74.02, a representation that is

(a) expressed on an article offered or displayed for sale or its wrapper or container,

(b) expressed on anything attached to, inserted in or accompanying an article offered or displayed for sale, its wrapper or container, or anything on which the article is mounted for display or sale,

(c) expressed on an in-store or other point-of-purchase display,

(d) made in the course of in-store or door-to-door selling to a person as ultimate user, or by communicating orally by any means of telecommunication to a person as ultimate user, or

d'aider les enquêtes, instances ou poursuites relatives aux articles visés à ce paragraphe.

2010, ch. 23, art. 77.

### Indications relatives à l'épreuve acceptable et publication d'attestations

**74.02** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donne au public des indications selon lesquelles une épreuve de rendement, d'efficacité ou de durée utile d'un produit a été effectuée par une personne, ou publie une attestation relative à un produit, sauf si la personne qui donne ces indications peut établir :

a) d'une part :

(i) soit que ces indications ont été préalablement données ou que cette attestation a été préalablement publiée par la personne ayant effectué l'épreuve ou donné l'attestation,

(ii) soit que ces indications ou cette attestation ont été, avant d'être respectivement données ou publiées, approuvées et que la permission de les donner ou de la publier a été donnée par écrit par la personne qui a effectué l'épreuve ou donné l'attestation;

b) d'autre part, qu'il s'agit des indications approuvées ou données ou de l'attestation approuvée ou publiée préalablement.

1999, ch. 2, art. 22.

### Indications accompagnant les produits

**74.03 (1)** Pour l'application des articles 74.01 et 74.02, sous réserve du paragraphe (2), sont réputées n'être données au public que par la personne de qui elles proviennent les indications qui, selon le cas :

a) apparaissent sur un article mis en vente ou exposé pour la vente, ou sur son emballage;

b) apparaissent soit sur quelque chose qui est fixé à un article mis en vente ou exposé pour la vente ou à son emballage ou qui y est inséré ou joint, soit sur quelque chose qui sert de support à l'article pour l'étalage ou la vente;

c) apparaissent à un étalage d'un magasin ou d'un autre point de vente;

d) sont données, au cours d'opérations de vente en magasin, par démarchage ou par communication orale

(e) contained in or on anything that is sold, sent, delivered, transmitted or made available in any other manner to a member of the public,

is deemed to be made to the public by and only by the person who causes the representation to be so expressed, made or contained, subject to subsection (2).

#### Representations from outside Canada

(2) Where a person referred to in subsection (1) is outside Canada, a representation described in paragraph (1)(a), (b), (c) or (e) is, for the purposes of sections 74.01 and 74.02, deemed to be made to the public by the person who imports into Canada the article, thing or display referred to in that paragraph.

#### Deemed representation to public

(3) Subject to subsection (1), a person who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or any business interest, supplies to a wholesaler, retailer or other distributor of a product any material or thing that contains a representation of a nature referred to in section 74.01 is deemed to make that representation to the public.

#### Certain matters need not be established

(4) For greater certainty, in proceedings under sections 74.01 and 74.02, it is not necessary to establish that

- (a) any person was deceived or misled;
- (b) any member of the public to whom the representation was made was within Canada; or
- (c) the representation was made in a place to which the public had access.

#### General impression to be considered

(5) In proceedings under sections 74.01 and 74.02, the general impression conveyed by a representation as well as its literal meaning shall be taken into account in determining whether or not the person who made the representation engaged in the reviewable conduct.

1999, c. 2, s. 22; 2009, c. 2, s. 423; 2010, c. 23, s. 78; 2014, c. 31, s. 35.

#### Definition of *bargain price*

**74.04 (1)** For the purposes of this section, *bargain price* means

- (a) a price that is represented in an advertisement to be a bargain price by reference to an ordinary price or otherwise; or

faite par tout moyen de télécommunication, à un usager éventuel;

e) se trouvent dans ou sur quelque chose qui est vendu, envoyé, livré ou transmis au public ou mis à sa disposition de quelque manière que ce soit.

#### Indications provenant de l'étranger

(2) Dans le cas où la personne visée au paragraphe (1) est à l'étranger, les indications visées aux alinéas (1)a), b), c) ou e) sont réputées, pour l'application des articles 74.01 et 74.02, être données au public par la personne qui a importé au Canada l'article, la chose ou l'instrument d'étalage visé à l'alinéa correspondant.

#### Présomption d'indications données au public

(3) Sous réserve du paragraphe (1), quiconque, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, fournit à un grossiste, détaillant ou autre distributeur d'un produit de la documentation ou autre chose contenant des indications du genre mentionné à l'article 74.01 est réputé donner ces indications au public.

#### Preuve non nécessaire

(4) Il est entendu qu'il n'est pas nécessaire, dans toute poursuite intentée en vertu des articles 74.01 et 74.02, d'établir :

- a) qu'une personne a été trompée ou induite en erreur;
- b) qu'une personne faisant partie du public à qui les indications ont été données se trouvait au Canada;
- c) que les indications ont été données à un endroit auquel le public avait accès.

#### Prise en compte de l'impression générale

(5) Dans toute poursuite intentée en vertu des articles 74.01 et 74.02, pour déterminer si le comportement est susceptible d'examen, il est tenu compte de l'impression générale donnée par les indications ainsi que du sens littéral de celles-ci.

1999, ch. 2, art. 22; 2009, ch. 2, art. 423; 2010, ch. 23, art. 78; 2014, ch. 31, art. 35.

#### Définition de *prix d'occasion*

**74.04 (1)** Pour l'application du présent article, *prix d'occasion* s'entend :

- a) du prix présenté dans une publicité comme étant un prix d'occasion soit par rapport au prix habituel, soit pour d'autres raisons;

**(b)** a price that a person who reads, hears or sees the advertisement would reasonably understand to be a bargain price by reason of the prices at which the product advertised or like products are ordinarily supplied.

### **Bait and switch selling**

**(2)** A person engages in reviewable conduct who advertises at a bargain price a product that the person does not supply in reasonable quantities having regard to the nature of the market in which the person carries on business, the nature and size of the person's business and the nature of the advertisement.

### **Saving**

**(3)** Subsection (2) does not apply to a person who establishes that

**(a)** the person took reasonable steps to obtain in adequate time a quantity of the product that would have been reasonable having regard to the nature of the advertisement, but was unable to obtain such a quantity by reason of events beyond the person's control that could not reasonably have been anticipated;

**(b)** the person obtained a quantity of the product that was reasonable having regard to the nature of the advertisement, but was unable to meet the demand therefor because that demand surpassed the person's reasonable expectations; or

**(c)** after becoming unable to supply the product in accordance with the advertisement, the person undertook to supply the same product or an equivalent product of equal or better quality at the bargain price and within a reasonable time to all persons who requested the product and who were not supplied with it during the time when the bargain price applied, and the person fulfilled the undertaking.

1999, c. 2, s. 22.

### **Sale above advertised price**

**74.05 (1)** A person engages in reviewable conduct who advertises a product for sale or rent in a market and, during the period and in the market to which the advertisement relates, supplies the product at a price that is higher than the price advertised.

### **Saving**

**(2)** This section does not apply

**(a)** in respect of an advertisement that appears in a catalogue in which it is prominently stated that the prices contained in it are subject to error if the person establishes that the price advertised is in error;

**b)** d'un prix qu'une personne qui lit, entend ou voit la publicité prendrait raisonnablement pour un prix d'occasion étant donné les prix auxquels le produit annoncé ou des produits similaires sont habituellement fournis.

### **Vente à prix d'appel**

**(2)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque fait de la publicité portant qu'il offre à un prix d'occasion un produit qu'il ne fournit pas en quantités raisonnables eu égard à la nature du marché où il exploite son entreprise, à la nature et à la dimension de l'entreprise qu'il exploite et à la nature de la publicité.

### **Réserve**

**(3)** Le paragraphe (2) ne s'applique pas à la personne qui établit que, selon le cas :

**a)** bien qu'ayant pris des mesures raisonnables pour obtenir en temps voulu le produit en quantités raisonnables eu égard à la nature de la publicité, elle n'a pu obtenir ces quantités par suite d'événements indépendants de sa volonté qu'elle ne pouvait raisonnablement prévoir;

**b)** bien qu'ayant obtenu le produit en quantités raisonnables eu égard à la nature de la publicité, elle n'a pu satisfaire à la demande pour ce produit, celle-ci dépassant ses prévisions raisonnables;

**c)** elle a pris, après s'être trouvée dans l'impossibilité de fournir le produit conformément à la publicité, l'engagement de fournir le même produit, ou un produit équivalent de qualité égale ou supérieure, au prix d'occasion et dans un délai raisonnable à toutes les personnes qui en avaient fait la demande et qui ne l'avaient pas reçu au cours de la période d'application du prix d'occasion et a rempli son engagement.

1999, ch. 2, art. 22.

### **Vente au-dessus du prix annoncé**

**74.05 (1)** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque fait de la publicité pour la vente ou la location d'un produit sur un marché et le fournit, pendant la période et sur le marché visés par la publicité, à un prix supérieur au prix annoncé.

### **Réserve**

**(2)** Le présent article ne s'applique pas :

**a)** à la publicité figurant dans un catalogue qui prévoit clairement que le prix indiqué peut être inexact, si la personne établit cette inexactitude;

**(b)** in respect of an advertisement that is immediately followed by another advertisement correcting the price mentioned in the first advertisement;

**(c)** in respect of the supply of a security obtained on the open market during a period when the prospectus relating to that security is still current; or

**(d)** in respect of the supply of a product by or on behalf of a person who is not engaged in the business of dealing in that product.

### Application

**(3)** For the purpose of this section, the market to which an advertisement relates is the market that the advertisement could reasonably be expected to reach, unless the advertisement defines the market more narrowly by reference to a geographical area, store, department of a store, sale by catalogue or otherwise.

1999, c. 2, s. 22.

### Promotional contests

**74.06** A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product, or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, conducts any contest, lottery, game of chance or skill, or mixed chance and skill, or otherwise disposes of any product or other benefit by any mode of chance, skill or mixed chance and skill whatever, where

**(a)** adequate and fair disclosure is not made of the number and approximate value of the prizes, of the area or areas to which they relate and of any fact within the knowledge of the person that affects materially the chances of winning;

**(b)** distribution of the prizes is unduly delayed; or

**(c)** selection of participants or distribution of prizes is not made on the basis of skill or on a random basis in any area to which prizes have been allocated.

1999, c. 2, s. 22.

### Saving

**74.07 (1)** Sections 74.01 to 74.06 do not apply to a person who prints or publishes or otherwise disseminates a representation, including an advertisement, on behalf of another person in Canada, where the person establishes that the person obtained and recorded the name and address of that other person and accepted the representation in good faith for printing, publishing or other

**b)** à la publicité indiquant un prix erroné, mais qui est suivie de près d'une autre publicité corrigeant ce prix;

**c)** à la fourniture d'une valeur mobilière obtenue sur le marché libre alors que le prospectus concernant cette valeur n'est pas encore périmé;

**d)** à la fourniture d'un produit par une personne ou au nom d'une personne qui n'exploite pas une entreprise portant sur ce produit.

### Application

**(3)** Pour l'application du présent article, la publicité ne vise que le marché qu'elle peut raisonnablement atteindre; toutefois, elle peut le limiter notamment à un secteur géographique, à un magasin, à un rayon d'un magasin ou à la vente par catalogue.

1999, ch. 2, art. 22.

### Concours publicitaire

**74.06** Est susceptible d'examen le comportement de quiconque organise, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, un concours, une loterie, un jeu de hasard, un jeu d'adresse ou un jeu où se mêlent le hasard et l'adresse, ou autrement attribue un produit ou autre avantage par un jeu faisant intervenir le hasard, l'adresse ou un mélange des deux sous quelque forme que ce soit dans chacun des cas suivants :

**a)** le nombre et la valeur approximative des prix, les régions auxquelles ils s'appliquent et tout fait connu de la personne modifiant d'une façon importante les chances de gain ne sont pas convenablement et loyalement divulgués;

**b)** la distribution des prix est indûment retardée;

**c)** le choix des participants ou la distribution des prix ne sont pas faits en fonction de l'adresse des participants ou au hasard dans toute région à laquelle des prix ont été attribués.

1999, ch. 2, art. 22.

### Éditeurs et distributeurs

**74.07 (1)** Les articles 74.01 à 74.06 ne s'appliquent pas à la personne qui diffuse, notamment en les imprimant ou en les publiant, des indications, notamment de la publicité, pour le compte d'une autre personne se trouvant au Canada et qui établit qu'elle a obtenu et consigné le nom et l'adresse de cette autre personne et qu'elle a accepté de bonne foi d'imprimer, de publier ou de diffuser de

dissemination in the ordinary course of that person's business.

### Non-application

**(2)** Sections 74.01 to 74.06 do not apply in respect of conduct prohibited by sections 52.1, 53, 55 and 55.1.

1999, c. 2, s. 22; 2002, c. 16, s. 9.

### Civil rights not affected

**74.08** Except as otherwise provided in this Part, nothing in this Part shall be construed as depriving any person of a civil right of action.

1999, c. 2, s. 22.

## Administrative Remedies

### Definition of *court*

**74.09** In sections 74.1 to 74.14 and 74.18, ***court*** means the Tribunal, the Federal Court or the superior court of a province.

1999, c. 2, s. 22; 2002, c. 8, s. 183.

### Determination of reviewable conduct and judicial order

**74.1 (1)** Where, on application by the Commissioner, a court determines that a person is engaging in or has engaged in reviewable conduct under this Part, the court may order the person

**(a)** not to engage in the conduct or substantially similar reviewable conduct;

**(b)** to publish or otherwise disseminate a notice, in such manner and at such times as the court may specify, to bring to the attention of the class of persons likely to have been reached or affected by the conduct, the name under which the person carries on business and the determination made under this section, including

- (i)** a description of the reviewable conduct,
- (ii)** the time period and geographical area to which the conduct relates, and
- (iii)** a description of the manner in which any representation or advertisement was disseminated, including, where applicable, the name of the publication or other medium employed;

**(c)** to pay an administrative monetary penalty, in any manner that the court specifies, in an amount not exceeding

- (i)** in the case of an individual, the greater of

quelque autre façon ces indications dans le cadre habituel de son entreprise.

### Non-application

**(2)** Les articles 74.01 à 74.06 ne s'appliquent pas aux actes interdits par les articles 52.1, 53, 55 et 55.1.

1999, ch. 2, art. 22; 2002, ch. 16, art. 9.

### Droits civils non atteints

**74.08** Sauf disposition contraire de la présente partie, celle-ci n'a pas pour effet de priver une personne d'un droit d'action au civil.

1999, ch. 2, art. 22.

## Recours administratifs

### Définition de *tribunal*

**74.09** Dans les articles 74.1 à 74.14 et 74.18, ***tribunal*** s'entend du Tribunal, de la Cour fédérale ou de la cour supérieure d'une province.

1999, ch. 2, art. 22; 2002, ch. 8, art. 183.

### Décision et ordonnance

**74.1 (1)** Le tribunal qui conclut, à la suite d'une demande du commissaire, qu'une personne a ou a eu un comportement susceptible d'examen visé à la présente partie peut ordonner à celle-ci :

**a)** de ne pas se comporter ainsi ou d'une manière essentiellement semblable;

**b)** de diffuser, notamment par publication, un avis, selon les modalités de forme et de temps qu'il détermine, visant à informer les personnes d'une catégorie donnée, susceptibles d'avoir été touchées par le comportement, du nom de l'entreprise que le contrevenant exploite et de la décision prise en vertu du présent article, notamment :

- (i)** l'énoncé des éléments du comportement susceptible d'examen,
- (ii)** la période et le secteur géographique auxquels le comportement est afférent,
- (iii)** l'énoncé des modalités de diffusion utilisées pour donner les indications ou faire la publicité, notamment, le cas échéant, le nom des médias — notamment de la publication — utilisés;

**c)** de payer, selon les modalités qu'il peut préciser, une sanction administrative pécuniaire maximale :

**(A)** \$750,000 and, for each subsequent order, \$1,000,000, and

**(B)** three times the value of the benefit derived from the deceptive conduct, if that amount can be reasonably determined, or

**(ii)** in the case of a corporation, the greater of

**(A)** \$10,000,000 and, for each subsequent order, \$15,000,000, and

**(B)** three times the value of the benefit derived from the deceptive conduct, or, if that amount cannot be reasonably determined, 3% of the corporation's annual worldwide gross revenues; and

**(d)** in the case of conduct that is reviewable under paragraph 74.01(1)(a), to pay an amount, not exceeding the total of the amounts paid to the person for the products in respect of which the conduct was engaged in, to be distributed among the persons to whom the products were sold — except wholesalers, retailers or other distributors, to the extent that they have resold or distributed the products — in any manner that the court considers appropriate.

#### **Duration of order**

**(2)** An order made under paragraph (1)(a) applies for a period of ten years unless the court specifies a shorter period.

#### **Saving**

**(3)** No order may be made against a person under paragraph (1)(b), (c) or (d) if the person establishes that the person exercised due diligence to prevent the reviewable conduct from occurring.

#### **Purpose of order**

**(4)** The terms of an order made against a person under paragraph (1)(b), (c) or (d) shall be determined with a view to promoting conduct by that person that is in conformity with the purposes of this Part and not with a view to punishment.

#### **Aggravating or mitigating factors**

**(5)** Any evidence of the following shall be taken into account in determining the amount of an administrative monetary penalty under paragraph (1)(c):

**(ii)** dans le cas d'une personne physique, correspondant au plus élevé des montants suivants :

**(A)** 750 000 \$ pour la première ordonnance et 1 000 000 \$ pour toute ordonnance subséquente,

**(B)** trois fois la valeur du bénéfice tiré du comportement trompeur, si ce montant peut être déterminé raisonnablement,

**(ii)** dans le cas d'une personne morale, correspondant au plus élevé des montants suivants :

**(A)** 10 000 000 \$ pour la première ordonnance et 15 000 000 \$ pour toute ordonnance subséquente,

**(B)** trois fois la valeur du bénéfice tiré du comportement trompeur ou, si ce montant ne peut pas être déterminé raisonnablement, trois pour cent des recettes globales brutes annuelles de la personne morale;

**d)** s'agissant du comportement visé à l'alinéa 74.01(1)a), de payer aux personnes auxquelles les produits visés par le comportement ont été vendus — sauf les grossistes, détaillants ou autres distributeurs, dans la mesure où ils ont revendu ou distribué les produits — une somme — ne pouvant excéder la somme totale payée au contrevenant pour ces produits — devant être répartie entre elles de la manière qu'il estime indiquée.

#### **Durée d'application**

**(2)** Les ordonnances rendues en vertu de l'alinéa (1)a) s'appliquent pendant une période de dix ans, ou pendant la période plus courte fixée par le tribunal.

#### **Disculpation**

**(3)** L'ordonnance prévue aux alinéas (1)b), c) ou d) ne peut être rendue si la personne visée établit qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue pour empêcher le comportement reproché.

#### **But de l'ordonnance**

**(4)** Les conditions de l'ordonnance rendue en vertu des alinéas (1)b), c) ou d) sont fixées de façon à encourager le contrevenant à adopter un comportement compatible avec les objectifs de la présente partie et non pas à le punir.

#### **Circonstances aggravantes ou atténuantes**

**(5)** Pour la détermination du montant de la sanction administrative pécuniaire prévue à l'alinéa (1)c), il est tenu compte des éléments suivants :

- (a)** the reach of the conduct within the relevant geographic market;
- (b)** the frequency and duration of the conduct;
- (c)** the vulnerability of the class of persons likely to be adversely affected by the conduct;
- (d)** the materiality of any representation;
- (e)** the likelihood of self-correction in the relevant geographic market;
- (f)** the effect on competition in the relevant market;
- (g)** the gross revenue from sales affected by the conduct;
- (h)** the financial position of the person against whom the order is made;
- (i)** the history of compliance with this Act by the person against whom the order is made;
- (j)** any decision of the court in relation to an application for an order under paragraph (1)(d);
- (k)** any other amounts paid or ordered to be paid by the person against whom the order is made as a refund or as restitution or other compensation in respect of the conduct; and
- (l)** any other relevant factor.

#### Meaning of subsequent order

**(6)** For the purposes of paragraph (1)(c), an order made against a person in respect of conduct that is reviewable under paragraph 74.01(1)(a), (b) or (c), subsection 74.01(2) or (3) or section 74.02, 74.04, 74.05 or 74.06 is a subsequent order if

- (a)** an order was previously made against the person under this section in respect of conduct reviewable under the same provision;
- (b)** the person was previously convicted of an offence under the provision of Part VI, as that Part read immediately before the coming into force of this Part, that corresponded to the provision of this Part;
- (c)** in the case of an order in respect of conduct reviewable under paragraph 74.01(1)(a), the person was previously convicted of an offence under section 52, or under paragraph 52(1)(a) as it read immediately before the coming into force of this Part; or

- a)** la portée du comportement sur le marché géographique pertinent;
- b)** la fréquence et la durée du comportement;
- c)** la vulnérabilité des catégories de personnes susceptibles de souffrir du comportement;
- d)** l'importance des indications;
- e)** la possibilité d'un redressement de la situation sur le marché géographique pertinent;
- f)** l'effet sur la concurrence dans le marché pertinent;
- g)** le revenu brut provenant des ventes sur lesquelles le comportement a eu une incidence;
- h)** la situation financière de la personne visée par l'ordonnance;
- i)** le comportement antérieur de la personne visée par l'ordonnance en ce qui a trait au respect de la présente loi;
- j)** toute décision du tribunal à l'égard d'une demande d'ordonnance présentée au titre de l'alinéa (1)d);
- k)** toute somme déjà payée par la personne visée par l'ordonnance ou à payer par elle en vertu d'une ordonnance, à titre de remboursement, de restitution ou de toute autre forme de dédommagement à l'égard du comportement;
- l)** tout autre élément pertinent.

#### Sens de l'ordonnance subséquente

**(6)** Pour l'application de l'alinéa (1)c), l'ordonnance rendue contre une personne à l'égard d'un comportement susceptible d'examen en application des alinéas 74.01(1)a), b) ou c), des paragraphes 74.01(2) ou (3) ou des articles 74.02, 74.04, 74.05 ou 74.06 constitue une ordonnance subséquente dans les cas suivants :

- a)** une ordonnance a été rendue antérieurement en vertu du présent article contre la personne à l'égard d'un comportement susceptible d'examen visé par la même disposition;
- b)** la personne a déjà été déclarée coupable d'une infraction prévue par une disposition de la partie VI, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la présente partie, qui correspond à la disposition de la présente partie;
- c)** dans le cas d'une ordonnance rendue à l'égard du comportement susceptible d'examen visé à l'alinéa



**(d)** in the case of an order in respect of conduct reviewable under subsection 74.01(2) or (3), the person was previously convicted of an offence under paragraph 52(1)(d) as it read immediately before the coming into force of this Part.

### Amounts already paid

**(7)** In determining an amount to be paid under paragraph (1)(d), the court shall take into account any other amounts paid or ordered to be paid by the person against whom the order is made as a refund or as restitution or other compensation in respect of the products.

### Implementation of the order

**(8)** The court may specify in an order made under paragraph (1)(d) any terms that it considers necessary for the order's implementation, including terms

- (a)** specifying how the payment is to be administered;
- (b)** respecting the appointment of an administrator to administer the payment and specifying the terms of administration;
- (c)** requiring the person against whom the order is made to pay the administrative costs related to the payment as well as the fees to be paid to an administrator;
- (d)** requiring that potential claimants be notified in the time and manner specified by the court;
- (e)** specifying the time and manner for making claims;
- (f)** specifying the conditions for the eligibility of claimants, including conditions relating to the return of the products to the person against whom the order is made; and
- (g)** providing for the manner in which, and the terms on which, any amount of the payment that remains unclaimed or undistributed is to be dealt with.

### Variation of terms

**(9)** On application by the Commissioner or the person against whom the order is made, the court may vary any term that is specified under subsection (8).

1999, c. 2, s. 22; 2009, c. 2, s. 424; 2022, c. 10, s. 260.

74.01(1)a), la personne a déjà été déclarée coupable d'une infraction à l'article 52, ou à l'alinéa 52(1)a) dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la présente partie;

**d)** dans le cas d'une ordonnance rendue à l'égard du comportement susceptible d'examen visé aux paragraphes 74.01(2) ou (3), la personne a déjà été déclarée coupable d'une infraction à l'alinéa 52(1)d) dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la présente partie.

### Sommes déjà payées

**(7)** Dans la détermination de la somme à payer au titre de l'alinéa (1)d), le tribunal tient compte de toute somme déjà payée par le contrevenant ou à payer par lui en vertu d'une ordonnance, à titre de remboursement, de restitution ou de toute autre forme de dédommagement à l'égard des produits.

### Exécution de l'ordonnance

**(8)** Le tribunal peut, dans l'ordonnance rendue au titre de l'alinéa (1)d), préciser les conditions qu'il estime nécessaires à son exécution, notamment :

- a)** prévoir comment la somme à payer doit être administrée;
- b)** nommer un administrateur chargé d'administrer cette somme et préciser les modalités d'administration;
- c)** mettre à la charge du contrevenant les frais d'administration de la somme ainsi que les honoraires de l'administrateur;
- d)** exiger que les réclamants éventuels soient avisés selon les modalités de forme et de temps qu'il précise;
- e)** préciser les modalités de forme et de temps quant à la présentation de toute réclamation;
- f)** établir les critères d'admissibilité des réclamants, notamment toute exigence relative au retour des produits au contrevenant;
- g)** prévoir la manière dont la somme éventuellement non réclamée ou non distribuée doit être traitée et les conditions afférentes.

### Modification des conditions

**(9)** Le tribunal peut, sur demande du commissaire ou de la personne visée par l'ordonnance, modifier les conditions qu'il a précisées en vertu du paragraphe (8).

1999, ch. 2, art. 22; 2009, ch. 2, art. 424; 2022, ch. 10, art. 260.

### Deduction from administrative monetary penalty

**74.101 (1)** If a court determines that a person is engaging in or has engaged in conduct that is reviewable under section 74.011 and orders the person to pay an administrative monetary penalty under paragraph 74.1(1)(c), then the court shall deduct from the amount of the penalty that it determines any amount that the person

(a) has been ordered to pay under paragraph 51(1)(b) of *An Act to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy by regulating certain activities that discourage reliance on electronic means of carrying out commercial activities, and to amend the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, the Competition Act, the Personal Information Protection and Electronic Documents Act and the Telecommunications Act* in respect of the same conduct; or

(b) has agreed in a settlement agreement to pay on account of amounts referred to in paragraph 51(1)(b) of that Act in respect of the same conduct.

### Restitution and interim injunction

**(2)** If a court determines that a person is engaging in or has engaged in conduct that is reviewable under subsection 74.011(2), it may order the person to pay an amount under paragraph 74.1(1)(d), and may issue an interim injunction under section 74.111, as if the conduct were conduct that is reviewable under paragraph 74.01(1)(a).

2010, c. 23, s. 79.

### Temporary order

**74.11 (1)** On application by the Commissioner, a court may order a person who it appears to the court is engaging in conduct that is reviewable under this Part not to engage in that conduct or substantially similar reviewable conduct if it appears to the court that

(a) serious harm is likely to ensue unless the order is issued; and

(b) the balance of convenience favours issuing the order.

### Temporary order — supply of a product

**(1.1)** On application by the Commissioner, a court may order any person named in the application to refrain from supplying to another person a product that it appears to the court is or is likely to be used to engage in conduct that is reviewable under this Part, or to do any act or thing that it appears to the court could prevent a

### Déduction

**74.101 (1)** Lorsque le tribunal conclut qu'une personne a ou a eu un comportement susceptible d'examen visé à l'article 74.011, il déduit de toute sanction administrative pécuniaire qu'il fixe aux termes de l'alinéa 74.1(1)c) toute somme que la personne visée par l'ordonnance, à l'égard du même comportement :

a) ou bien a payée ou est tenue de payer en exécution d'une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa 51(1)b) de la *Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications;*

b) ou bien s'est engagée à payer, dans le cadre d'un règlement à l'amiable, au titre de l'alinéa 51(1)b) de cette loi.

### Indemnisation et injonction

**(2)** Lorsque le tribunal conclut qu'une personne a ou a eu un comportement susceptible d'examen visé au paragraphe 74.011(2), il peut ordonner à celle-ci de payer une somme au titre de l'alinéa 74.1(1)d) et prononcer une injonction provisoire en vertu de l'article 74.111, comme si le comportement était susceptible d'examen visé à l'alinéa 74.01(1)a).

2010, ch. 23, art. 79.

### Ordonnance temporaire

**74.11 (1)** Sur demande présentée par le commissaire, le tribunal peut ordonner à toute personne qui, d'après lui, a un comportement susceptible d'examen visé par la présente partie de ne pas se comporter ainsi ou d'une manière essentiellement semblable, s'il constate que, en l'absence de l'ordonnance, un dommage grave sera vraisemblablement causé et que, après l'évaluation comparative des inconvénients, il est préférable de rendre l'ordonnance.

### Ordonnance temporaire — fourniture d'un produit ou accomplissement d'un acte

**(1.1)** Sur demande présentée par le commissaire, le tribunal peut également ordonner à toute personne nommément désignée dans la demande de s'abstenir de fournir à une autre personne un produit qui, d'après lui, est ou sera vraisemblablement utilisé pour l'adoption d'un comportement susceptible d'examen visé à la présente

person from engaging in such conduct, if it appears to the court that

- (a) serious harm is likely to ensue unless the order is issued; and
- (b) the balance of convenience favours issuing the order.

### Duration

(2) Subject to subsection (5), an order made under subsection (1) or (1.1) has effect, or may be extended on application by the Commissioner, for any period that the court considers sufficient to meet the circumstances of the case.

### Notice of application

(3) Subject to subsection (4), at least 48 hours' notice of an application referred to in subsection (1), (1.1) or (2) shall be given by or on behalf of the Commissioner to the person in respect of whom the order or extension is sought.

### Ex parte application

(4) The court may proceed *ex parte* with an application made under subsection (1) or (1.1) if it is satisfied that subsection (3) cannot reasonably be complied with or that the urgency of the situation is such that service of notice in accordance with subsection (3) would not be in the public interest.

### Duration of ex parte order

(5) An order issued *ex parte* shall have effect for such period as is specified in it, not exceeding seven days unless, on further application made on notice as provided in subsection (3), the court extends the order for such additional period as it considers necessary and sufficient.

### Duty of Commissioner

(6) Where an order issued under this section is in effect, the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to complete the inquiry under section 10 arising out of the conduct in respect of which the order was issued.

1999, c. 2, s. 22; 2002, c. 16, s. 10; 2010, c. 23, s. 80.

### Interim injunction

**74.111 (1)** If, on application by the Commissioner, a court finds a strong *prima facie* case that a person is engaging in or has engaged in conduct that is reviewable under paragraph 74.01(1)(a), and the court is satisfied that the person owns or has possession or control of articles within the jurisdiction of the court and is disposing

partie ou lui enjoignant d'accomplir tout acte qu'il estime susceptible d'empêcher un tel comportement s'il constate que, en l'absence de l'ordonnance, un dommage grave sera vraisemblablement causé et que, après l'évaluation comparative des inconvénients, il est préférable de rendre l'ordonnance.

### Durée d'application

(2) Sous réserve du paragraphe (5), l'ordonnance rendue en vertu des paragraphes (1) ou (1.1) a effet ou peut être prorogée à la demande du commissaire pour la période que le tribunal estime suffisante pour répondre aux besoins en l'occurrence.

### Préavis

(3) Sous réserve du paragraphe (4), le commissaire, ou la personne agissant pour son compte, donne un préavis d'au moins quarante-huit heures à la personne à l'égard de laquelle est demandée l'ordonnance ou la prorogation prévue aux paragraphes (1), (1.1) ou (2).

### Audition ex parte

(4) Le tribunal peut entendre *ex parte* la demande prévue aux paragraphes (1) ou (1.1), s'il est convaincu que le paragraphe (3) ne peut vraisemblablement pas être observé, ou que la situation est à ce point urgente que la signification de l'avis aux termes du paragraphe (3) ne servirait pas l'intérêt public.

### Durée d'application

(5) L'ordonnance rendue *ex parte* s'applique pour la période d'au plus sept jours qui y est fixée, sauf si, sur demande ultérieure présentée en donnant le préavis prévu au paragraphe (3), l'ordonnance est prorogée pour la période supplémentaire que le tribunal estime nécessaire et suffisante.

### Obligations du commissaire

(6) Lorsqu'une ordonnance a force d'application aux termes du présent article, le commissaire doit, avec toute la diligence possible, mener à terme l'enquête visée à l'article 10 à l'égard du comportement qui fait l'objet de l'ordonnance.

1999, ch. 2, art. 22; 2002, ch. 16, art. 10; 2010, ch. 23, art. 80.

### Ordonnance d'injonction provisoire

**74.111 (1)** S'il constate, à la suite d'une demande présentée par le commissaire, l'existence d'une preuve *prima facie* convaincante établissant qu'une personne a ou a eu un comportement susceptible d'examen visé à l'alinéa 74.01(1)a) et s'il est convaincu, d'une part, que cette personne a entrepris de disposer ou disposera

of or is likely to dispose of them by any means, and that the disposal of the articles will substantially impair the enforceability of an order made under paragraph 74.1(1)(d), the court may issue an interim injunction forbidding the person or any other person from disposing of or otherwise dealing with the articles, other than in the manner and on the terms specified in the injunction.

#### **Statement to be included**

**(2)** Any application for an injunction under subsection (1) shall include a statement that the Commissioner has applied for an order under paragraph 74.1(1)(d), or that the Commissioner intends to apply for an order under that paragraph if the Commissioner applies for an order under paragraph 74.1(1)(a).

#### **Duration**

**(3)** Subject to subsection (6), the injunction has effect, or may be extended on application by the Commissioner, for any period that the court considers sufficient to meet the circumstances of the case.

#### **Notice of application by Commissioner**

**(4)** Subject to subsection (5), at least 48 hours' notice of an application referred to in subsection (1) or (3) shall be given by or on behalf of the Commissioner to the person in respect of whom the injunction or extension is sought.

#### ***Ex parte* application**

**(5)** The court may proceed *ex parte* with an application made under subsection (1) if it is satisfied that subsection (4) cannot reasonably be complied with or where the urgency of the situation is such that service of the notice in accordance with subsection (4) might defeat the purpose of the injunction or would otherwise not be in the public interest.

#### **Duration of *ex parte* injunction**

**(6)** An injunction issued *ex parte* has effect for the period that is specified in it, not exceeding seven days unless, on further application made on notice as provided in subsection (4), the court extends the injunction for any additional period that it considers sufficient.

#### **Submissions to set aside**

**(7)** On application of the person against whom an *ex parte* injunction is made, the court may make an order

vraisemblablement de quelque façon que ce soit d'articles qui se trouvent dans son ressort et dont elle est propriétaire ou dont elle a la possession ou le contrôle et, d'autre part, que la disposition des articles nuira considérablement à l'exécution de l'ordonnance rendue en vertu de l'alinéa 74.1(1)d), le tribunal peut prononcer une injonction provisoire interdisant à cette personne ou à toute autre personne d'effectuer quelque opération à leur égard, notamment d'en disposer, si ce n'est de la manière et aux conditions précisées dans l'ordonnance d'injonction.

#### **Mention à ajouter**

**(2)** Le commissaire signale, dans sa demande d'injonction, qu'il a présenté une demande d'ordonnance en vertu de l'alinéa 74.1(1)d) ou, s'il demande l'ordonnance au titre de l'alinéa 74.1(1)a), qu'il a l'intention de demander l'ordonnance au titre de l'alinéa 74.1(1)d).

#### **Durée d'application**

**(3)** Sous réserve du paragraphe (6), l'ordonnance d'injonction a effet — ou peut être prorogée à la demande du commissaire — pour la période que le tribunal estime suffisante pour répondre aux besoins en l'occurrence.

#### **Préavis**

**(4)** Sous réserve du paragraphe (5), le commissaire ou la personne agissant pour son compte donne un préavis d'au moins quarante-huit heures à toute personne à l'égard de laquelle sont demandées l'ordonnance d'injonction prévue au paragraphe (1) ou la prorogation visée au paragraphe (3).

#### **Audition *ex parte***

**(5)** Le tribunal peut entendre *ex parte* la demande présentée au titre du paragraphe (1) s'il est convaincu que le paragraphe (4) ne peut vraisemblablement pas être observé ou si la situation est à ce point urgente que la signification du préavis conformément au paragraphe (4) pourrait rendre l'ordonnance inutile ou ne servirait pas par ailleurs l'intérêt public.

#### **Durée d'application**

**(6)** L'ordonnance d'injonction rendue *ex parte* a effet pour la période d'au plus sept jours qui y est fixée, sauf si, sur demande ultérieure présentée au moyen du préavis prévu au paragraphe (4), elle est prorogée pour la période supplémentaire que le tribunal estime suffisante.

#### **Demande d'annulation de l'ordonnance**

**(7)** Sur demande de la personne visée par l'ordonnance d'injonction rendue *ex parte*, le tribunal peut annuler

setting aside the injunction or varying it subject to any conditions that it considers appropriate.

### Duty of Commissioner

(8) If an injunction issued under this section is in effect, the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to complete any inquiry under section 10 arising out of the conduct in respect of which the injunction was issued.

### Definitions

(9) The following definitions apply in this section.

**dispose**, in relation to an article, includes removing it from the jurisdiction of the court, depleting its value, leasing it to another person or creating any security interest in it. (*disposer*)

**security interest** means any interest or right in property that secures payment or performance of an obligation and includes an interest or right created by or arising out of a debenture, mortgage, hypothec, lien, pledge, charge, security, deemed or actual trust, assignment or encumbrance of any kind whatever, however or whenever arising, created, deemed to arise or otherwise provided for. (*garantie*)

2009, c. 2, s. 425.

### Consent agreement

74.12 (1) The Commissioner and a person in respect of whom the Commissioner has applied or may apply for an order under this Part may sign a consent agreement.

### Terms of consent agreement

(2) The consent agreement shall be based on terms that could be the subject of an order of a court against that person, and may include other terms, whether or not they could be imposed by the court.

### Registration

(3) The consent agreement may be filed with the court for immediate registration.

### Effect of registration

(4) Upon registration of the consent agreement, the proceedings, if any, are terminated and the consent agreement has the same force and effect, and proceedings may be taken, as if it were an order of the court.

1999, c. 2, s. 22; 2002, c. 16, s. 11.

l'ordonnance ou la modifier aux conditions qu'il estime indiquées.

### Obligation du commissaire

(8) Lorsqu'une ordonnance d'injonction a effet, le commissaire, avec toute la diligence possible, mène à terme toute enquête visée à l'article 10 à l'égard du comportement qui fait l'objet de l'ordonnance.

### Définitions

(9) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

**disposer** S'agissant d'un article, s'entend notamment du fait de le retirer du ressort du tribunal, d'en faire diminuer la valeur, de le louer à une autre personne ou de le donner comme garantie. (*dispose*)

**garantie** Tout droit ou intérêt sur un bien qui garantit le paiement ou l'exécution d'une obligation. Sont notamment visés les droits ou intérêts nés ou découlant de débiteures, hypothèques, privilèges, nantissements, sûretés, grèvements, fiducies réputées ou réelles, cessions et charges, quelle qu'en soit la nature, de quelque façon ou à quelque date qu'ils soient créés, réputés exister ou prévus par ailleurs. (*security interest*)

2009, ch. 2, art. 425.

### Consentement

74.12 (1) Le commissaire et la personne à l'égard de laquelle il a demandé ou peut demander une ordonnance en vertu de la présente partie peuvent signer un consentement.

### Contenu du consentement

(2) Le consentement porte sur le contenu de toute ordonnance qui pourrait éventuellement être rendue contre la personne en question par un tribunal; il peut également comporter d'autres modalités, qu'elles puissent ou non être imposées par le tribunal.

### Dépôt et enregistrement

(3) Le consentement est déposé auprès du tribunal qui est tenu de l'enregistrer immédiatement.

### Effet de l'enregistrement

(4) Une fois enregistré, le consentement met fin aux procédures qui ont pu être engagées, et il a la même valeur et produit les mêmes effets qu'une ordonnance du tribunal, notamment quant à l'engagement des procédures.

1999, ch. 2, art. 22; 2002, ch. 16, art. 11.

### Rescission or variation of consent agreement or order

**74.13** The court may rescind or vary a consent agreement that it has registered or an order that it has made under this Part, on application by the Commissioner or the person who consented to the agreement, or the person against whom the order was made, if the court finds that

(a) the circumstances that led to the making of the agreement or order have changed and, in the circumstances that exist at the time the application is made, the agreement or order would not have been made or would have been ineffective in achieving its intended purpose; or

(b) the Commissioner and the person who consented to the agreement have consented to an alternative agreement or the Commissioner and the person against whom the order was made have consented to an alternative order.

1999, c. 2, s. 22; 2002, c. 16, s. 11.

### Evidence

**74.14** In determining whether or not to make an order under this Part, the court shall not exclude from consideration any evidence by reason only that it might be evidence in respect of an offence under this Act or in respect of which another order could be made by the court under this Act.

1999, c. 2, s. 22.

### Unpaid monetary penalty

**74.15** The amount of an administrative monetary penalty imposed on a person under paragraph 74.1(1)(c) is a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be recovered as such from that person in a court of competent jurisdiction.

1999, c. 2, s. 22.

### Where proceedings commenced under section 52 or 52.01

**74.16** No application may be made under this Part against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which proceedings have been commenced against that person under section 52 or 52.01.

1999, c. 2, s. 22; 2010, c. 23, s. 81.

### Annulation ou modification du consentement ou de l'ordonnance

**74.13** Le tribunal peut annuler ou modifier un consentement qu'il a enregistré ou une ordonnance qu'il a rendue en application de la présente partie lorsque, à la demande du commissaire ou de la personne qui a signé le consentement, ou de celle à l'égard de laquelle l'ordonnance a été rendue, il conclut que, selon le cas :

a) les circonstances ayant entraîné le consentement ou l'ordonnance ont changé et que, sur la base des circonstances qui existent au moment où la demande est faite, le consentement ou l'ordonnance n'aurait pas été signé ou rendue, ou n'aurait pas eu les effets nécessaires à la réalisation de son objet;

b) le commissaire et la personne qui a signé le consentement signent un autre consentement ou le commissaire et la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance a été rendue ont consenti à une autre ordonnance.

1999, ch. 2, art. 22; 2002, ch. 16, art. 11.

### Preuve

**74.14** Dans sa décision de rendre ou de ne pas rendre une ordonnance en application de la présente partie, le tribunal ne peut refuser de prendre en compte un élément de preuve au seul motif que celui-ci pourrait constituer un élément de preuve à l'égard d'une infraction prévue à la présente loi ou qu'une autre ordonnance pourrait être rendue par le tribunal en vertu de la présente loi à l'égard de cet élément de preuve.

1999, ch. 2, art. 22.

### Sanctions administratives pécuniaires impayées

**74.15** Les sanctions administratives pécuniaires imposées au titre de l'alinéa 74.1(1)(c) constituent des créances de Sa Majesté du chef du Canada, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent.

1999, ch. 2, art. 22.

### Procédures en vertu des articles 52 ou 52.01

**74.16** Aucune demande ne peut être présentée à l'endroit d'une personne au titre de la présente partie si les faits au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 52 ou 52.01.

1999, ch. 2, art. 22; 2010, ch. 23, art. 81.

## Rules of Procedure

### Power of courts

**74.17** The rules committee of the Federal Court, or a superior court of a province, may make rules respecting the procedure for the disposition of applications by that court under this Part.

1999, c. 2, s. 22.

## Appeals

### Appeal to Federal Court of Appeal

**74.18 (1)** An appeal may be brought in the Federal Court of Appeal from any decision or order made under this Part, or from a refusal to make an order, by the Tribunal or the Federal Court.

### Appeal to provincial court of appeal

**(2)** An appeal may be brought in the court of appeal of a province from any decision or order made under this Part, or from a refusal to make an order, by a superior court of the province.

### Disposition of appeal

**(3)** Where the Federal Court of Appeal or the court of appeal of the province allows an appeal under this section, it may quash the decision or order appealed from, refer the matter back to the court appealed from or make any decision or order that, in its opinion, that court should have made.

1999, c. 2, s. 22; 2002, c. 8, s. 183.

### Appeal on question of fact

**74.19** An appeal on a question of fact from a decision or order made under this Part may be brought only with the leave of the Federal Court of Appeal or the court of appeal of the province, as the case may be.

1999, c. 2, s. 22.

## Règles de procédure

### Pouvoir des tribunaux

**74.17** Le Comité des règles de la Cour fédérale ou la cour supérieure d'une province peut établir des règles régissant le traitement des demandes prévues par la présente partie.

1999, ch. 2, art. 22.

## Appels

### Appel à la Cour d'appel fédérale

**74.18 (1)** Il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale d'une décision ou d'une ordonnance rendue en vertu de la présente partie par le Tribunal ou la Cour fédérale.

### Appel à la cour d'appel provinciale

**(2)** Il peut être interjeté appel devant la cour d'appel d'une province d'une décision ou d'une ordonnance rendue en vertu de la présente partie par la cour supérieure de la province.

### Sort de l'appel

**(3)** La Cour d'appel fédérale ou la cour d'appel d'une province qui accueille l'appel peut annuler la décision ou l'ordonnance portée en appel, renvoyer l'affaire devant le tribunal qui a rendu la décision ou l'ordonnance ou rendre toute ordonnance qui, à son avis, aurait dû être rendue par celui-ci.

1999, ch. 2, art. 22; 2002, ch. 8, art. 183.

### Questions de fait

**74.19** L'appel d'une décision ou d'une ordonnance rendue par le tribunal en vertu de la présente partie et portant sur une question de fait est subordonné à l'autorisation de la Cour d'appel fédérale ou de la cour d'appel de la province, selon le cas.

1999, ch. 2, art. 22.

## PART VIII

# Matters Reviewable by Tribunal

## Restrictive Trade Practices

### Refusal to Deal

#### Jurisdiction of Tribunal where refusal to deal

**75 (1)** Where, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that

- (a) a person is substantially affected in his business or is precluded from carrying on business due to his inability to obtain adequate supplies of a product anywhere in a market on usual trade terms,
- (b) the person referred to in paragraph (a) is unable to obtain adequate supplies of the product because of insufficient competition among suppliers of the product in the market,
- (c) the person referred to in paragraph (a) is willing and able to meet the usual trade terms of the supplier or suppliers of the product,
- (d) the product is in ample supply, and
- (e) the refusal to deal is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market,

the Tribunal may order that one or more suppliers of the product in the market accept the person as a customer within a specified time on usual trade terms unless, within the specified time, in the case of an article, any customs duties on the article are removed, reduced or remitted and the effect of the removal, reduction or remission is to place the person on an equal footing with other persons who are able to obtain adequate supplies of the article in Canada.

#### When article is a separate product

**(2)** For the purposes of this section, an article is not a separate product in a market only because it is differentiated from other articles in its class by a trademark, proprietary name or the like, unless the article so differentiated occupies such a dominant position in that market as to substantially affect the ability of a person to carry on

## PARTIE VIII

# Affaires que le Tribunal peut examiner

## Pratiques restrictives du commerce

### Refus de vendre

#### Compétence du Tribunal dans les cas de refus de vendre

**75 (1)** Lorsque, à la demande du commissaire ou d'une personne autorisée en vertu de l'article 103.1, le Tribunal conclut :

- a) qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise ou ne peut exploiter une entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales;
- b) que la personne mentionnée à l'alinéa a) est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché;
- c) que la personne mentionnée à l'alinéa a) accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par le ou les fournisseurs de ce produit;
- d) que le produit est disponible en quantité amplement suffisante;
- e) que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut ordonner qu'un ou plusieurs fournisseurs de ce produit sur le marché en question acceptent cette personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales à moins que, au cours de ce délai, dans le cas d'un article, les droits de douane qui lui sont applicables ne soient supprimés, réduits ou remis de façon à mettre cette personne sur un pied d'égalité avec d'autres personnes qui sont capables de se procurer l'article en quantité suffisante au Canada.

#### Cas où l'article est un produit distinct

**(2)** Pour l'application du présent article, n'est pas un produit distinct sur un marché donné l'article qui se distingue des autres articles de sa catégorie en raison uniquement de sa marque de commerce, de son nom de propriétaire ou d'une semblable particularité à moins que la position de cet article sur ce marché ne soit à ce point



business in that class of articles unless that person has access to the article so differentiated.

### Definition of trade terms

**(3)** For the purposes of this section, the expression **trade terms** means terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements.

### Inferences

**(4)** In considering an application by a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may not draw any inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by the application.

R.S., 1985, c. C-34, s. 75; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 16, s. 11.1; 2014, c. 20, s. 366(E).

## Price Maintenance

### Price maintenance

**76 (1)** On application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may make an order under subsection (2) if the Tribunal finds that

**(a)** a person referred to in subsection (3) directly or indirectly

**(i)** by agreement, threat, promise or any like means, has influenced upward, or has discouraged the reduction of, the price at which the person's customer or any other person to whom the product comes for resale supplies or offers to supply or advertises a product within Canada, or

**(ii)** has refused to supply a product to or has otherwise discriminated against any person or class of persons engaged in business in Canada because of the low pricing policy of that other person or class of persons; and

**(b)** the conduct has had, is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market.

### Order

**(2)** The Tribunal may make an order prohibiting the person referred to in subsection (3) from continuing to engage in the conduct referred to in paragraph (1)(a) or requiring them to accept another person as a customer within a specified time on usual trade terms.

dominante qu'elle nuise sensiblement à la faculté d'une personne à exploiter une entreprise se rapportant à cette catégorie d'articles si elle n'a pas accès à l'article en question.

### Définition de conditions de commerce

**(3)** Pour l'application du présent article, **conditions de commerce** s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.

### Application

**(4)** Le Tribunal saisi d'une demande présentée par une personne autorisée en vertu de l'article 103.1 ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a accompli un geste ou non à l'égard de l'objet de la demande.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 75; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 16, art. 11.1; 2014, ch. 20, art. 366(A).

## Maintien des prix

### Maintien des prix

**76 (1)** Sur demande du commissaire ou de toute personne à qui il a accordé la permission de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, le Tribunal peut rendre l'ordonnance visée au paragraphe (2) s'il conclut, à la fois :

**a)** que la personne visée au paragraphe (3), directement ou indirectement :

**(i)** soit, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, a fait monter ou empêché qu'on ne réduise le prix auquel son client ou toute personne qui le reçoit pour le revendre fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d'un produit au Canada,

**(ii)** soit a refusé de fournir un produit à une personne ou catégorie de personnes exploitant une entreprise au Canada, ou a pris quelque autre mesure discriminatoire à son endroit, en raison de son régime de bas prix;

**b)** que le comportement a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

### Ordonnance

**(2)** Le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à la personne visée au paragraphe (3) de continuer de se livrer au comportement visé à l'alinéa (1)a) ou exiger qu'elle accepte une autre personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales.

### Persons subject to order

**(3)** An order may be made under subsection (2) against a person who

- (a)** is engaged in the business of producing or supplying a product;
- (b)** extends credit by way of credit cards or is otherwise engaged in a business that relates to credit cards; or
- (c)** has the exclusive rights and privileges conferred by a patent, certificate of supplementary protection issued under the *Patent Act*, trademark, copyright, registered industrial design or registered integrated circuit topography.

### When no order may be made

**(4)** No order may be made under subsection (2) if the person referred to in subsection (3) and the customer or other person referred to in subparagraph (1)(a)(i) or (ii) are

- (a)** principal and agent or mandator and mandatary;
- (b)** an entity and an individual who controls it or affiliated entities; or
- (c)** directors, agents, mandataries, officers or employees of the same entity or of entities that are affiliated.

### Suggested retail price

**(5)** For the purposes of this section, a suggestion by a producer or supplier of a product of a resale price or minimum resale price for the product, however arrived at, is proof that the person to whom the suggestion is made is influenced in accordance with the suggestion, in the absence of proof that the producer or supplier, in so doing, also made it clear to the person that they were under no obligation to accept the suggestion and would in no way suffer in their business relations with the producer or supplier or with any other person if they failed to accept the suggestion.

### Advertised price

**(6)** For the purposes of this section, the publication by a producer or supplier of a product, other than a retailer, of an advertisement that mentions a resale price for the product is proof that the producer or supplier is influencing upward the selling price of any person to whom the

### Personne visée par l'ordonnance

**(3)** Peut être visée par l'ordonnance prévue au paragraphe (2) la personne qui, selon le cas :

- a)** exploite une entreprise de production ou de fourniture d'un produit;
- b)** offre du crédit au moyen de cartes de crédit ou, d'une façon générale, exploite une entreprise dans le domaine des cartes de crédit;
- c)** détient les droits et privilèges exclusifs que confèrent un brevet, un certificat de protection supplémentaire délivré en vertu de la *Loi sur les brevets*, une marque de commerce, un droit d'auteur, un dessin industriel enregistré ou une topographie de circuit intégré enregistrée.

### Cas où il ne peut être rendu d'ordonnance

**(4)** L'ordonnance prévue au paragraphe (2) ne peut être rendue lorsque la personne visée au paragraphe (3) et le client ou la personne visés aux sous-alinéas (1)a)(i) ou (ii) se trouvent dans l'une des situations suivantes :

- a)** ils ont entre eux des relations de mandant à mandataire;
- b)** il s'agit d'une entité et d'une personne physique qui la contrôle ou ils sont des entités affiliées;
- c)** ils sont des administrateurs, mandataires, dirigeants ou employés soit de la même entité, soit d'entités qui sont affiliées.

### Prix de détail proposé

**(5)** Pour l'application du présent article, le fait, pour le producteur ou fournisseur d'un produit, de proposer pour ce produit un prix de revente ou un prix de revente minimal, quelle que soit la façon de déterminer ce prix, lorsqu'il n'est pas prouvé que le producteur ou fournisseur, en faisant la proposition, a aussi précisé à la personne à laquelle il l'a faite que cette dernière n'était nullement obligée de l'accepter et que, si elle ne l'acceptait pas, elle n'en souffrirait en aucune façon dans ses relations commerciales avec ce producteur ou fournisseur ou avec toute autre personne, constitue la preuve qu'il a influencé, dans le sens de la proposition, la personne à laquelle il l'a faite.

### Prix annoncé

**(6)** Pour l'application du présent article, la publication, par le producteur ou le fournisseur d'un produit qui n'est pas détaillant, d'une réclame mentionnant un prix de revente pour ce produit constitue la preuve qu'il a fait monter le prix de vente demandé par toute personne qui le

product comes for resale, unless the price is expressed in a way that makes it clear to any person whose attention the advertisement comes to that the product may be sold at a lower price.

### Exception

**(7)** Subsections (5) and (6) do not apply to a price that is affixed or applied to a product or its package or container.

### Refusal to supply

**(8)** If, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that any person, by agreement, threat, promise or any like means, has induced a supplier, whether within or outside Canada, as a condition of doing business with the supplier, to refuse to supply a product to a particular person or class of persons because of the low pricing policy of that person or class of persons, and that the conduct of inducement has had, is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market, the Tribunal may make an order prohibiting the person from continuing to engage in the conduct or requiring the person to do business with the supplier on usual trade terms.

### Where no order may be made

**(9)** No order may be made under subsection (2) in respect of conduct referred to in subparagraph (1)(a)(ii) if the Tribunal is satisfied that the person or class of persons referred to in that subparagraph, in respect of products supplied by the person referred to in subsection (3),

**(a)** was making a practice of using the products as loss leaders, that is to say, not for the purpose of making a profit on those products but for purposes of advertising;

**(b)** was making a practice of using the products not for the purpose of selling them at a profit but for the purpose of attracting customers in the hope of selling them other products;

**(c)** was making a practice of engaging in misleading advertising; or

**(d)** made a practice of not providing the level of servicing that purchasers of the products might reasonably expect.

### Inferences

**(10)** In considering an application by a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may not draw any

reçoit pour le revendre, à moins que ce prix ne soit exprimé de façon à préciser à quiconque prend connaissance de la publicité que le produit peut être vendu à un prix inférieur.

### Exception

**(7)** Les paragraphes (5) et (6) ne s'appliquent pas au prix apposé ou inscrit sur un produit ou sur son emballage.

### Refus de fournir

**(8)** S'il conclut, à la suite d'une demande du commissaire ou de toute personne à qui il a accordé la permission de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, qu'une personne, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, a persuadé un fournisseur, au Canada ou à l'étranger, en en faisant la condition de leurs relations commerciales, de refuser de fournir un produit à une personne donnée ou à une catégorie donnée de personnes en raison du régime de bas prix de cette personne ou catégorie et que la persuasion a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché, le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à la personne de continuer à se comporter ainsi ou exiger qu'elle entretienne des relations commerciales avec le fournisseur en question aux conditions de commerce normales.

### Cas où il ne peut être rendu d'ordonnance

**(9)** L'ordonnance prévue au paragraphe (2) à l'égard du comportement visé au sous-alinéa (1)a)(ii) ne peut être rendue si le Tribunal est convaincu que la personne ou catégorie de personnes visée au sous-alinéa avait l'habitude, quant aux produits fournis par la personne visée au paragraphe (3) :

**a)** de les sacrifier à des fins de publicité et non d'en tirer profit;

**b)** de les vendre sans profit afin d'attirer les clients dans l'espoir de leur vendre d'autres produits;

**c)** de faire de la publicité trompeuse;

**d)** de ne pas assurer la qualité de service à laquelle leurs acheteurs pouvaient raisonnablement s'attendre.

### Application

**(10)** Le Tribunal, lorsqu'il est saisi d'une demande présentée par une personne à qui il a accordé la permission

inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by the application.

#### **Where proceedings commenced under section 45, 49, 79 or 90.1**

**(11)** No application may be made under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which

- (a)** proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or
- (b)** an order against that person is sought under section 79 or 90.1.

#### **Definition of trade terms**

**(12)** For the purposes of this section, **trade terms** means terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements.

R.S., 1985, c. C-34, s. 76; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2009, c. 2, s. 426; 2014, c. 20, s. 366(E); 2017, c. 6, s. 124; 2018, c. 8, s. 112.

## **Exclusive Dealing, Tied Selling and Market Restriction**

### **Definitions**

**77 (1)** For the purposes of this section,

**exclusive dealing** means

- (a)** any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product to a customer, requires that customer to
  - (i)** deal only or primarily in products supplied by or designated by the supplier or the supplier's nominee, or
  - (ii)** refrain from dealing in a specified class or kind of product except as supplied by the supplier or the nominee, and
- (b)** any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the product to the customer on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs; (*exclusivité*)

de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a pris des mesures ou non à l'égard de l'objet de la demande.

#### **Procédures en vertu des articles 45, 49, 79 et 90.1**

**(11)** Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre du présent article si les faits allégués au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui ont été allégués au soutien :

- a)** d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;
- b)** d'une ordonnance demandée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 79 ou 90.1.

#### **Définition de conditions de commerce**

**(12)** Pour l'application du présent article, **conditions de commerce** s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 76; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2009, ch. 2, art. 426; 2014, ch. 20, art. 366(A); 2017, ch. 6, art. 124; 2018, ch. 8, art. 112.

## **Exclusivité, ventes liées et limitation du marché**

### **Définitions**

**77 (1)** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

**exclusivité**

- a)** Toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit exige d'un client, comme condition à ce qu'il lui fournisse ce produit, que ce client :
  - (i)** soit fasse, seulement ou à titre principal, le commerce de produits fournis ou indiqués par le fournisseur ou la personne qu'il désigne,
  - (ii)** soit s'abstienne de faire le commerce d'une catégorie ou sorte spécifiée de produits, sauf ceux qui sont fournis par le fournisseur ou la personne qu'il désigne;
- b)** toute pratique par laquelle le fournisseur d'un produit incite un client à se conformer à une condition énoncée au sous-alinéa a)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit selon des modalités et conditions plus favorables s'il convient de se conformer à une

**market restriction** means any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product to a customer, requires that customer to supply any product only in a defined market, or exacts a penalty of any kind from the customer if he supplies any product outside a defined market; (*limitation du marché*)

**tied selling** means

(a) any practice whereby a supplier of a product, as a condition of supplying the product (the “tying” product) to a customer, requires that customer to

(i) acquire any other product from the supplier or the supplier’s nominee, or

(ii) refrain from using or distributing, in conjunction with the tying product, another product that is not of a brand or manufacture designated by the supplier or the nominee, and

(b) any practice whereby a supplier of a product induces a customer to meet a condition set out in subparagraph (a)(i) or (ii) by offering to supply the tying product to the customer on more favourable terms or conditions if the customer agrees to meet the condition set out in either of those subparagraphs. (*ventes liées*)

### Exclusive dealing and tied selling

(2) Where, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that exclusive dealing or tied selling, because it is engaged in by a major supplier of a product in a market or because it is widespread in a market, is likely to

(a) impede entry into or expansion of a firm in a market,

(b) impede introduction of a product into or expansion of sales of a product in a market, or

(c) have any other exclusionary effect in a market,

with the result that competition is or is likely to be lessened substantially, the Tribunal may make an order directed to all or any of the suppliers against whom an order is sought prohibiting them from continuing to engage in that exclusive dealing or tied selling and containing any other requirement that, in its opinion, is necessary to

condition énoncée à l’un ou l’autre de ces sous-alinéas. (*exclusive dealing*)

**limitation du marché** La pratique qui consiste, pour le fournisseur d’un produit, à exiger d’un client, comme condition à ce qu’il lui fournisse ce produit, que ce client fournisse lui-même un produit quelconque uniquement sur un marché déterminé ou encore à exiger une pénalité de quelque sorte de ce client si ce dernier fournit un produit quelconque hors d’un marché déterminé. (*market restriction*)

### ventes liées

a) Toute pratique par laquelle le fournisseur d’un produit exige d’un client, comme condition à ce qu’il lui fournisse ce produit (le produit « clef »), que ce client :

(i) soit acquière du fournisseur ou de la personne que ce dernier désigne un quelconque autre produit,

(ii) soit s’abstienne d’utiliser ou de distribuer, avec le produit clef, un autre produit qui n’est pas d’une marque ou fabrication indiquée par le fournisseur ou la personne qu’il désigne;

b) toute pratique par laquelle le fournisseur d’un produit incite un client à se conformer à une condition énoncée au sous-alinéa a)(i) ou (ii) en offrant de lui fournir le produit clef selon des modalités et conditions plus favorables s’il convient de se conformer à une condition énoncée à l’un ou l’autre de ces sous-alinéas. (*tied selling*)

### Exclusivité ou ventes liées

(2) Lorsque le Tribunal, à la suite d’une demande du commissaire ou d’une personne autorisée en vertu de l’article 103.1, conclut que l’exclusivité ou les ventes liées, parce que pratiquées par un fournisseur important d’un produit sur un marché ou très répandues sur un marché, auront vraisemblablement :

a) soit pour effet de faire obstacle à l’entrée ou au développement d’une firme sur un marché;

b) soit pour effet de faire obstacle au lancement d’un produit sur un marché ou à l’expansion des ventes d’un produit sur un marché;

c) soit sur un marché quelque autre effet tendant à exclure,

et qu’en conséquence la concurrence est ou sera vraisemblablement réduite sensiblement, le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à l’ensemble ou à l’un quelconque des fournisseurs contre lesquels une ordonnance est

overcome the effects thereof in the market or to restore or stimulate competition in the market.

### Market restriction

**(3)** Where, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that market restriction, because it is engaged in by a major supplier of a product or because it is widespread in relation to a product, is likely to substantially lessen competition in relation to the product, the Tribunal may make an order directed to all or any of the suppliers against whom an order is sought prohibiting them from continuing to engage in market restriction and containing any other requirement that, in its opinion, is necessary to restore or stimulate competition in relation to the product.

### Damage awards

**(3.1)** For greater certainty, the Tribunal may not make an award of damages under this section to a person granted leave under subsection 103.1(7).

### Where no order to be made and limitation on application of order

**(4)** The Tribunal shall not make an order under this section where, in its opinion,

**(a)** exclusive dealing or market restriction is or will be engaged in only for a reasonable period of time to facilitate entry of a new supplier of a product into a market or of a new product into a market,

**(b)** tied selling that is engaged in is reasonable having regard to the technological relationship between or among the products to which it applies, or

**(c)** tied selling that is engaged in by a person in the business of lending money is for the purpose of better securing loans made by that person and is reasonably necessary for that purpose,

No order made under this section applies in respect of exclusive dealing, market restriction or tied selling between or among entities that are affiliated.

### If entity affiliated

**(5)** For the purposes of subsection (4), in addition to the circumstances specified in paragraph 2(2)(a) or (b) under

demandée de pratiquer désormais l'exclusivité ou les ventes liées et prescrire toute autre mesure nécessaire, à son avis, pour supprimer les effets de ces activités sur le marché en question ou pour y rétablir ou y favoriser la concurrence.

### Limitation du marché

**(3)** Lorsque le Tribunal, à la suite d'une demande du commissaire ou d'une personne autorisée en vertu de l'article 103.1, conclut que la limitation du marché, en étant pratiquée par un important fournisseur d'un produit ou très répandue à l'égard d'un produit, réduira vraisemblablement et sensiblement la concurrence à l'égard de ce produit, le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à l'ensemble ou à l'un quelconque des fournisseurs contre lesquels une ordonnance est demandée de se livrer désormais à la limitation du marché et prescrire toute autre mesure nécessaire, à son avis, pour rétablir ou favoriser la concurrence à l'égard de ce produit.

### Dommmages-intérêts

**(3.1)** Il demeure entendu que le présent article n'autorise pas le Tribunal à accorder des dommages-intérêts à la personne à laquelle une permission est accordée en vertu du paragraphe 103.1(7).

### Cas où il ne doit pas être rendu d'ordonnance; restriction quant à l'application de l'ordonnance

**(4)** Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue par le présent article, lorsque, à son avis :

**a)** l'exclusivité ou la limitation du marché est ou sera pratiquée uniquement pendant une période raisonnable pour faciliter l'entrée sur un marché soit d'un nouveau fournisseur d'un produit soit d'un nouveau produit;

**b)** les ventes liées qui sont pratiquées sont raisonnables compte tenu de la connexité technologique existant entre les produits qu'elles visent;

**c)** les ventes liées que pratique une personne exploitant une entreprise de prêt d'argent ont pour objet de mieux garantir le remboursement des prêts qu'elle consent et sont raisonnablement nécessaires à cette fin,

Aucune ordonnance rendue en vertu du présent article ne s'applique en ce qui concerne l'exclusivité, la limitation du marché ou les ventes liées entre des entités qui sont affiliées.

### Affiliation d'entités

**(5)** Pour l'application du paragraphe (4), une entité est affiliée à une autre entité non seulement dans les cas

which two entities are affiliated, an entity is affiliated with another entity in respect of any agreement between them in which one of them grants to the other the right to use a trademark or trade name to identify the business of the grantee, if

- (a) the business is related to the sale or distribution, in accordance with a marketing plan or system prescribed substantially by the grantor, of a multiplicity of products obtained from competing sources of supply and a multiplicity of suppliers; and
- (b) no one product dominates the business.

#### When persons deemed to be affiliated

(6) For the purposes of subsection (4) in its application to market restriction, where there is an agreement whereby one person (the “first” person) supplies or causes to be supplied to another person (the “second” person) an ingredient or ingredients that the second person processes by the addition of labour and material into an article of food or drink that he then sells in association with a trademark that the first person owns or in respect of which the first person is a registered user, the first person and the second person are deemed, in respect of the agreement, to be affiliated.

#### Inferences

(7) In considering an application by a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may not draw any inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by the application.

R.S., 1985, c. C-34, s. 77; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, ss. 23, 37, c. 31, s. 52(F); 2002, c. 16, ss. 11.2, 11.3; 2014, c. 20, s. 366(E); 2018, c. 8, s. 113.

## Abuse of Dominant Position

#### Definition of *anti-competitive act*

**78 (1)** For the purposes of section 79, *anti-competitive act* means any act intended to have a predatory, exclusionary or disciplinary negative effect on a competitor, or to have an adverse effect on competition, and includes any of the following acts:

- (a) squeezing, by a vertically integrated supplier, of the margin available to an unintegrated customer who competes with the supplier, for the purpose of impeding or preventing the customer’s entry into, or expansion in, a market;
- (b) acquisition by a supplier of a customer who would otherwise be available to a competitor of the supplier,

prévus aux alinéas 2(2)a) ou b), mais également en ce qui concerne tout accord entre elles par lequel l’une concède à l’autre le droit d’utiliser une marque de commerce ou un nom de commerce pour identifier les affaires du concessionnaire, à la condition :

- a) que ces affaires soient liées à la vente ou la distribution, conformément à un programme ou système de commercialisation prescrit en substance par le concédant, d’une multiplicité de produits obtenus de sources d’approvisionnement qui sont en concurrence et d’une multiplicité de fournisseurs;
- b) qu’aucun produit ne soit primordial dans ces affaires.

#### Cas où les personnes sont réputées être affiliées

(6) Pour l’application du paragraphe (4) en ce qui concerne la limitation du marché, dans le cadre de tout accord par lequel une personne (la « première » personne) fournit ou fait fournir à une autre personne (la « seconde » personne) un ou des ingrédients que cette dernière transforme, après apport de travail et de matériaux, en aliments ou boissons qu’elle vend sous une marque de commerce appartenant à la première personne ou dont cette dernière est l’usager inscrit, ces deux personnes sont, à l’égard de cet accord, réputées être affiliées.

#### Application

(7) Le Tribunal saisi d’une demande présentée par une personne autorisée en vertu de l’article 103.1 ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a accompli un geste ou non à l’égard de l’objet de la demande.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 77; L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 23 et 37, ch. 31, art. 52(F); 2002, ch. 16, art. 11.2 et 11.3; 2014, ch. 20, art. 366(A); 2018, ch. 8, art. 113.

## Abus de position dominante

#### Définition de *agissement anti-concurrentiel*

**78 (1)** Pour l’application de l’article 79, *agissement anti-concurrentiel* s’entend de tout agissement destiné à avoir un effet négatif visant l’exclusion, l’éviction ou la mise au pas d’un concurrent, ou à nuire à la concurrence, notamment les agissements suivants :

- a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d’empêcher l’entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;

or acquisition by a customer of a supplier who would otherwise be available to a competitor of the customer, for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or eliminating the competitor from, a market;

(c) freight equalization on the plant of a competitor for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or eliminating the competitor from, a market;

(d) use of fighting brands introduced selectively on a temporary basis to discipline or eliminate a competitor;

(e) pre-emption of scarce facilities or resources required by a competitor for the operation of a business, with the object of withholding the facilities or resources from a market;

(f) buying up of products to prevent the erosion of existing price levels;

(g) adoption of product specifications that are incompatible with products produced by any other person and are designed to prevent his entry into, or to eliminate him from, a market;

(h) requiring or inducing a supplier to sell only or primarily to certain customers, or to refrain from selling to a competitor, with the object of preventing a competitor's entry into, or expansion in, a market;

(i) selling articles at a price lower than the acquisition cost for the purpose of disciplining or eliminating a competitor; and

(j) a selective or discriminatory response to an actual or potential competitor for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or expansion in, a market or eliminating the competitor from a market.

(k) [Repealed, 2009, c. 2, s. 427]

(2) [Repealed, 2009, c. 2, s. 427]

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2000, c. 15, s. 13; 2009, c. 2, s. 427; 2022, c. 10, s. 261.

b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;

c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;

d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;

e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;

f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;

g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;

h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché;

i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent;

j) la réponse sélective ou discriminatoire à un concurrent actuel ou potentiel, visant à entraver ou à empêcher l'entrée ou l'expansion d'un concurrent sur un marché ou à l'éliminer du marché.

k) [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 427]

(2) [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 427]

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2000, ch. 15, art. 13; 2009, ch. 2, art. 427; 2022, ch. 10, art. 261.



### Prohibition if abuse of dominant position

**79 (1)** If, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that

- (a) one or more persons substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business,
- (b) that person or those persons have engaged in or are engaging in a practice of anti-competitive acts, and
- (c) the practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market,

the Tribunal may make an order prohibiting all or any of those persons from engaging in that practice.

### Additional or alternative order

**(2)** Where, on an application under subsection (1), the Tribunal finds that a practice of anti-competitive acts has had or is having the effect of preventing or lessening competition substantially in a market and that an order under subsection (1) is not likely to restore competition in that market, the Tribunal may, in addition to or in lieu of making an order under subsection (1), make an order directing any or all the persons against whom an order is sought to take such actions, including the divestiture of assets or shares, as are reasonable and as are necessary to overcome the effects of the practice in that market.

### Limitation

**(3)** In making an order under subsection (2), the Tribunal shall make the order in such terms as will in its opinion interfere with the rights of any person to whom the order is directed or any other person affected by it only to the extent necessary to achieve the purpose of the order.

### Administrative monetary penalty

**(3.1)** If the Tribunal makes an order against a person under subsection (1) or (2), it may also order them to pay, in any manner that the Tribunal specifies, an administrative monetary penalty in an amount not exceeding the greater of

### Ordonnance d'interdiction : abus de position dominante

**79 (1)** Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire ou d'une personne à qui a été accordée en vertu de l'article 103.1 la permission de présenter une demande, il conclut à l'existence de la situation suivante :

- a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

### Ordonnance supplémentaire ou substitutive

**(2)** Dans les cas où à la suite de la demande visée au paragraphe (1) il conclut qu'une pratique d'agissements anti-concurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans ce marché, le Tribunal peut, en sus ou au lieu de rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), rendre une ordonnance enjoignant à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

### Restriction

**(3)** Lorsque le Tribunal rend une ordonnance en application du paragraphe (2), il le fait aux conditions qui, à son avis, ne porteront atteinte aux droits de la personne visée par cette ordonnance ou à ceux des autres personnes touchées par cette ordonnance que dans la mesure de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objet de l'ordonnance.

### Sanction administrative pécuniaire

**(3.1)** S'il rend une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2), le Tribunal peut aussi ordonner à la personne visée de payer, selon les modalités qu'il peut préciser, une sanction administrative pécuniaire maximale qui ne peut dépasser le plus élevé des montants suivants :

(a) \$10,000,000 and, for each subsequent order under either of those subsections, an amount not exceeding \$15,000,000, and

(b) three times the value of the benefit derived from the anti-competitive practice, or, if that amount cannot be reasonably determined, 3% of the person's annual worldwide gross revenues.

#### **Aggravating or mitigating factors**

**(3.2)** In determining the amount of an administrative monetary penalty, the Tribunal shall take into account any evidence of the following:

- (a) the effect on competition in the relevant market;
- (b) the gross revenue from sales affected by the practice;
- (c) any actual or anticipated profits affected by the practice;
- (d) the financial position of the person against whom the order is made;
- (e) the history of compliance with this Act by the person against whom the order is made; and
- (f) any other relevant factor.

#### **Purpose of order**

**(3.3)** The purpose of an order made against a person under subsection (3.1) is to promote practices by that person that are in conformity with the purposes of this section and not to punish that person.

#### **Factors to be considered**

**(4)** In determining, for the purposes of subsection (1), whether a practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market, the Tribunal shall consider whether the practice is a result of superior competitive performance and may consider

- (a) the effect of the practice on barriers to entry in the market, including network effects;
- (b) the effect of the practice on price or non-price competition, including quality, choice or consumer privacy;
- (c) the nature and extent of change and innovation in a relevant market; and

a) 10 000 000 \$ et, pour toute ordonnance subséquente rendue en vertu de l'un de ces paragraphes, 15 000 000 \$;

b) trois fois la valeur du bénéfice sur lequel la pratique a eu une incidence ou, si ce montant ne peut pas être déterminé raisonnablement, trois pour cent des recettes globales brutes annuelles de cette personne.

#### **Facteurs à prendre en compte**

**(3.2)** Pour la détermination du montant de la sanction administrative pécuniaire, il est tenu compte des éléments suivants :

- a) l'effet sur la concurrence dans le marché pertinent;
- b) le revenu brut provenant des ventes sur lesquelles la pratique a eu une incidence;
- c) les bénéfices réels ou prévus sur lesquels la pratique a eu une incidence;
- d) la situation financière de la personne visée par l'ordonnance;
- e) le comportement antérieur de la personne visée par l'ordonnance en ce qui a trait au respect de la présente loi;
- f) tout autre élément pertinent.

#### **But de la sanction**

**(3.3)** La sanction prévue au paragraphe (3.1) vise à encourager la personne visée par l'ordonnance à adopter des pratiques compatibles avec les objectifs du présent article et non pas à la punir.

#### **Facteurs à considérer**

**(4)** Pour l'application du paragraphe (1), lorsque le Tribunal décide de la question de savoir si une pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il doit évaluer si la pratique résulte du rendement concurrentiel supérieur et peut également tenir compte des facteurs suivants :

- a) les entraves à l'accès au marché, y compris les effets de réseau;
- b) tout effet de la pratique sur la concurrence hors prix ou par les prix, notamment la qualité, le choix ou la vie privée des consommateurs;
- c) la nature et la portée des changements et des innovations dans tout marché pertinent;

**(d)** any other factor that is relevant to competition in the market that is or would be affected by the practice.

### Exception

**(5)** For the purpose of this section, an act engaged in pursuant only to the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the *Copyright Act*, *Industrial Design Act*, *Integrated Circuit Topography Act*, *Patent Act*, *Trademarks Act* or any other Act of Parliament pertaining to intellectual or industrial property is not an anti-competitive act.

### Limitation period

**(6)** No application may be made under this section in respect of a practice of anti-competitive acts more than three years after the practice has ceased.

### Where proceedings commenced under section 45, 49, 76, 90.1 or 92

**(7)** No application may be made under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which

**(a)** proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or

**(b)** an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 90.1 or 92.

### Inferences

**(8)** In considering an application by a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may not draw any inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by the application.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1990, c. 37, s. 31; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 16, s. 11.4; 2009, c. 2, s. 428; 2014, c. 20, s. 366(E); 2022, c. 10, s. 262.

### Unpaid monetary penalty

**79.1** The amount of an administrative monetary penalty imposed on a person under subsection 79(3.1) is a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be recovered as such from that person in a court of competent jurisdiction.

2002, c. 16, s. 11.5; 2018, c. 8, s. 114(E).

**d)** tout autre facteur qui est relatif à la concurrence dans le marché et qui est ou serait touché par la pratique.

### Exception

**(5)** Pour l'application du présent article, un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets*, de la *Loi sur les dessins industriels*, de la *Loi sur le droit d'auteur*, de la *Loi sur les marques de commerce*, de la *Loi sur les topographies de circuits intégrés* ou de toute autre loi fédérale relative à la propriété intellectuelle ou industrielle ne constitue pas un agissement anti-concurrentiel.

### Prescription

**(6)** Une demande ne peut pas être présentée en application du présent article à l'égard d'une pratique d'agissements anti-concurrentiels si la pratique en question a cessé depuis plus de trois ans.

### Procédures en vertu des articles 45, 49, 76, 90.1 ou 92

**(7)** Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre du présent article si les faits au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui ont été allégués au soutien :

**a)** d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;

**b)** d'une ordonnance demandée par le commissaire à l'endroit de cette personne en vertu des articles 76, 90.1 ou 92.

### Application

**(8)** Le Tribunal saisi d'une demande présentée par une personne autorisée en vertu de l'article 103.1 ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a accompli un geste ou non à l'égard de l'objet de la demande.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 16, art. 11.4; 2009, ch. 2, art. 428; 2014, ch. 20, art. 366(A); 2022, ch. 10, art. 262.

### Sanctions administratives pécuniaires impayées

**79.1** Les sanctions administratives pécuniaires imposées au titre du paragraphe 79(3.1) constituent des créances de Sa Majesté du chef du Canada, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent.

2002, ch. 16, art. 11.5; 2018, ch. 8, art. 114(A).

## Delivered Pricing

### Definition of *delivered pricing*

**80 (1)** For the purposes of section 81, **delivered pricing** means the practice of refusing a customer, or a person seeking to become a customer, delivery of an article at any place in which the supplier engages in a practice of making delivery of the article to any other of the supplier's customers on the same trade terms that would be available to the first-mentioned customer if his place of business were located in that place.

### Definition of *trade terms*

**(2)** For the purposes of subsection (1), the expression **trade terms** means terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45.

### Delivered pricing

**81 (1)** Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that delivered pricing is engaged in by a major supplier of an article in a market or is widespread in a market with the result that a customer, or a person seeking to become a customer, is denied an advantage that would otherwise be available to him in the market, the Tribunal may make an order prohibiting all or any of such suppliers from engaging in delivered pricing.

### Exception where significant capital investment needed

**(2)** No order shall be made against a supplier under this section where the Tribunal finds that the supplier could not accommodate any additional customers at a locality without making significant capital investment at that locality.

### Exception where trademark used

**(3)** No order shall be made against a supplier under this section in respect of a practice of refusing a customer delivery of an article that the customer sells in association with a trademark that the supplier owns or in respect of which the supplier is a registered user where the Tribunal finds that the practice is necessary to maintain a standard of quality in respect of the article.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2014, c. 20, s. 366(E).

## Prix à la livraison

### Définition de *prix à la livraison*

**80 (1)** Aux fins de l'article 81, **prix à la livraison** s'entend de la pratique de refuser à un client, ou à une personne qui cherche à devenir un client, la livraison d'un article en un endroit où le fournisseur s'adonne à une pratique d'effectuer la livraison de cet article à l'un quelconque de ses autres clients aux conditions de commerce qui seraient accessibles au client qui fait l'objet du refus si son entreprise était située à cet endroit.

### Définition de *conditions de commerce*

**(2)** Pour l'application du paragraphe (1), **conditions de commerce** s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

### Prix à la livraison

**81 (1)** Dans les cas où, à la suite d'une demande du commissaire, le Tribunal conclut que le prix à la livraison est appliqué par un fournisseur important d'un article dans un marché ou qu'il est très répandu dans un marché avec la conséquence qu'un client, ou une personne désirant devenir un client, se voit refuser un avantage qui lui serait autrement accessible dans ce marché, il peut rendre une ordonnance interdisant à l'ensemble ou à l'un quelconque de ces fournisseurs d'appliquer le prix à la livraison.

### Exception : nécessité d'investissement en capital

**(2)** Le Tribunal ne rend pas d'ordonnance contre un fournisseur en application du présent article s'il conclut que ce fournisseur ne pouvait pas servir de clients supplémentaires en un lieu donné sans pour cela y engager un investissement en capital relativement important.

### Exception à l'égard des marques de commerce

**(3)** Une ordonnance ne peut être rendue contre un fournisseur en application du présent article à l'égard d'une pratique qui consiste à refuser à un client la livraison d'un article que ce client vend en association avec une marque de commerce dont le fournisseur est propriétaire ou usager inscrit dans les cas où le Tribunal conclut que la pratique est nécessaire au maintien des normes de qualité qui se rapportent à cet article.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2014, ch. 20, art. 366(A).

## Foreign Judgments and Laws

### Foreign judgments, etc.

**82** Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that

(a) a judgment, decree, order or other process given, made or issued by or out of a court or other body in a country other than Canada can be implemented in whole or in part by persons in Canada, by companies incorporated by or pursuant to an Act of Parliament or of the legislature of a province, or by measures taken in Canada, and

(b) the implementation in whole or in part of the judgment, decree, order or other process in Canada, would

(i) adversely affect competition in Canada,

(ii) adversely affect the efficiency of trade or industry in Canada without bringing about or increasing in Canada competition that would restore or improve that efficiency,

(iii) adversely affect the foreign trade of Canada without compensating advantages, or

(iv) otherwise restrain or injure trade or commerce in Canada without compensating advantages,

the Tribunal may, by order, direct that

(c) no measures be taken in Canada to implement the judgment, decree, order or process, or

(d) no measures be taken in Canada to implement the judgment, decree, order or process except in such manner as the Tribunal prescribes for the purpose of avoiding an effect referred to in subparagraphs (b)(i) to (iv).

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

### Foreign laws and directives

**83 (1)** Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that a decision has been or is about to be made by a person in Canada or a company incorporated by or pursuant to an Act of Parliament or of the legislature of a province

(a) as a result of

(i) a law in force in a country other than Canada, or

## Jugements et droit étrangers

### Jugements étrangers, etc.

**82** Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut :

a) d'une part, qu'un jugement, un décret, une ordonnance, une autre décision ou un autre bref d'un tribunal ou d'un autre organisme d'un pays étranger peut être exécuté, en totalité ou en partie, par des personnes se trouvant au Canada, par des personnes morales constituées aux termes ou en application d'une loi fédérale ou provinciale, ou par des mesures prises au Canada;

b) d'autre part, que l'exécution, en totalité ou en partie, du jugement, du décret, de l'ordonnance ou de l'autre décision ou de l'autre bref au Canada :

(i) nuirait à la concurrence au Canada,

(ii) nuirait à l'efficacité du commerce ou de l'industrie au Canada sans engendrer ou accroître au Canada une concurrence qui rétablirait ou améliorerait cette efficacité,

(iii) nuirait au commerce extérieur du Canada sans apporter d'avantages en compensation,

(iv) ferait autrement obstacle ou tort au commerce au Canada sans apporter d'avantages en compensation,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant :

c) de prendre au Canada des mesures d'exécution du jugement, du décret, de l'ordonnance de l'autre décision ou de l'autre bref;

d) de prendre au Canada des mesures d'exécution du jugement, du décret, de l'ordonnance de l'autre décision ou de l'autre bref, sauf selon ce que le Tribunal prescrit afin d'éviter l'une quelconque des conséquences mentionnées aux sous-alinéas b)(i) à (iv).

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

### Législation et directives étrangères

**83 (1)** Lorsque à la suite d'une demande du commissaire, le Tribunal conclut qu'une décision a été ou est sur le point d'être prise par une personne qui se trouve au Canada ou par une personne morale constituée aux termes ou en application d'une loi fédérale ou provinciale :

a) par suite :

**(ii)** a directive, instruction, intimation of policy or other communication to that person or company or to any other person from

**(A)** the government of a country other than Canada or of any political subdivision thereof that is in a position to direct or influence the policies of that person or company, or

**(B)** a person in a country other than Canada who is in a position to direct or influence the policies of that person or company,

where the communication is for the purpose of giving effect to a law in force in a country other than Canada,

and that the decision, if implemented, would have or would be likely to have any of the effects mentioned in subparagraphs 82(b)(i) to (iv), or

**(b)** as a result of a directive, instruction, intimation of policy or other communication to that person or company or to any other person, from a person in a country other than Canada who is in a position to direct or influence the policies of that person or company, where the communication is for the purpose of giving effect to a conspiracy, combination, agreement or arrangement entered into outside Canada that, if entered into in Canada, would have been in contravention of section 45,

the Tribunal may, by order, direct that

**(c)** in a case described in paragraph (a) or (b), no measures be taken by the person or company in Canada to implement the law, directive, instruction, intimation of policy or other communication, or

**(d)** in a case described in paragraph (a), no measures be taken by the person or company in Canada to implement the law, directive, instruction, intimation of policy or other communication except in such manner as the Tribunal prescribes for the purpose of avoiding an effect referred to in subparagraphs 82(b)(i) to (iv).

**(i)** soit d'une règle de droit en vigueur dans un pays étranger,

**(ii)** soit d'une directive, d'une instruction, d'un énoncé de politique ou d'une autre communication à cette personne, à cette personne morale ou à toute autre personne, provenant :

**(A)** soit du gouvernement d'un pays étranger ou d'une subdivision politique de ce pays qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par cette personne ou cette personne morale,

**(B)** soit d'une personne qui se trouve dans un pays étranger et qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par cette personne ou cette personne morale,

lorsque la communication a pour objet de donner effet à une règle de droit en vigueur dans un pays étranger,

et que la décision, si elle était appliquée, aurait ou aurait vraisemblablement l'un des effets mentionnés aux sous-alinéas 82b)(i) à (iv);

**b)** par suite d'une directive, d'une instruction, d'un énoncé de politique ou d'une autre communication à cette personne, à cette personne morale ou à toute autre personne, provenant d'une personne se trouvant dans un pays étranger qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par cette personne ou cette personne morale, lorsque la communication a pour objet de donner effet à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu à l'extérieur du Canada qui, s'il était intervenu au Canada, aurait constitué une contravention à l'article 45,

le Tribunal peut rendre une ordonnance qui :

**c)** dans un cas visé à l'alinéa a) ou b), interdit à cette personne ou à cette personne morale de prendre au Canada des mesures d'application de la règle de droit, de la directive, de l'instruction, de l'énoncé de politique ou de l'autre communication;

**d)** dans un cas visé à l'alinéa a), interdit à cette personne ou à cette personne morale de prendre au Canada des mesures d'application de la règle de droit, de la directive, de l'instruction, de l'énoncé de politique ou de l'autre communication, sauf selon ce que le Tribunal prescrit pour que soit évitée l'une quelconque des conséquences visées aux sous-alinéas 82b)(i) à (iv).

## Limitation

**(2)** No application may be made by the Commissioner for an order under this section against a particular company where proceedings have been commenced under section 46 against that company based on the same or substantially the same facts as would be alleged in the application.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

## Foreign Suppliers

### Refusal to supply by foreign supplier

**84** Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that a supplier outside Canada has refused to supply a product or otherwise discriminated in the supply of a product to a person in Canada (the “first” person) at the instance of and by reason of the exertion of buying power outside Canada by another person, the Tribunal may order any person in Canada (the “second” person) by whom or on whose behalf or for whose benefit the buying power was exerted

**(a)** to sell any such product of the supplier that the second person has obtained or obtains to the first person at the laid-down cost in Canada to the second person of the product and on the same terms and conditions as the second person obtained or obtains from the supplier; or

**(b)** not to deal or to cease to deal, in Canada, in that product of the supplier.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

## Specialization Agreements

### Definitions

**85** For the purposes of this section and sections 86 to 90,

**article** includes each separate type, size, weight and quality in which an article, within the meaning assigned by section 2, is produced; (*article*)

**registered** means registered in the register maintained pursuant to section 89; (*inscrit*)

**specialization agreement** means an agreement under which each party thereto agrees to discontinue producing an article or service that he is engaged in producing at the time the agreement is entered into on the condition that each other party to the agreement agrees to discontinue producing an article or service that he is engaged in

## Restriction

**(2)** Le commissaire ne peut demander que soit rendue, en vertu du présent article, une ordonnance contre une personne morale déterminée lorsque des procédures ont été entamées en vertu de l'article 46 contre cette personne morale et que ces procédures sont fondées sur les mêmes faits ou en substance les mêmes faits que ceux qui seraient exposés dans la demande.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

## Fournisseurs étrangers

### Refus par un fournisseur étranger

**84** Si le Tribunal, à la suite d'une demande du commissaire, conclut qu'un fournisseur se trouvant à l'extérieur du Canada établit, à l'égard de la fourniture d'un produit à une personne se trouvant au Canada (la « première » personne), une distinction à l'encontre de cette personne notamment en refusant de lui fournir un produit, à cause de l'exercice par une autre personne d'un pouvoir d'achat à l'extérieur du Canada et à la demande de cette autre personne, il peut ordonner à toute personne se trouvant au Canada (la « seconde » personne) par qui, au nom de qui ou au profit de qui ce pouvoir d'achat a été exercé :

**a)** de vendre à la première personne tout semblable produit du fournisseur que la seconde personne se procure ou s'est procuré, au coût de ce produit pour la seconde personne à l'arrivée du produit au Canada de même qu'aux modalités et conditions que la seconde personne obtient ou a obtenu du fournisseur;

**b)** de ne pas faire ou de cesser de faire, au Canada, le commerce de ce produit du fournisseur.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

## Accords de spécialisation

### Définitions

**85** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 86 à 90.

**accord de spécialisation** Accord en vertu duquel chacune des parties s'engage à abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit au moment de la conclusion de l'accord à la condition que chacune des autres parties à l'accord s'engage à abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit au moment de la conclusion de l'accord et s'entend également d'un semblable accord aux termes duquel les parties conviennent en outre d'acheter exclusivement des autres parties les articles et les services qui font l'objet de l'accord. (*specialization agreement*)

producing at the time the agreement is entered into, and includes any such agreement under which the parties also agree to buy exclusively from each other the articles or services that are the subject of the agreement. (*accord de spécialisation*)

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

### Order directing registration

**86 (1)** Where, on application by any person, and after affording the Commissioner a reasonable opportunity to be heard, the Tribunal finds that an agreement that the person who has made the application has entered into or is about to enter into is a specialization agreement and that

(a) the implementation of the agreement is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the agreement and the gains in efficiency would not likely be attained if the agreement were not implemented, and

(b) no attempt has been made by the persons who have entered or are about to enter into the agreement to coerce any person to become a party to the agreement,

the Tribunal may, subject to subsection (4), make an order directing that the agreement be registered for a period specified in the order.

### Factors to be considered

(2) In considering whether an agreement is likely to bring about gains in efficiency described in paragraph (1)(a), the Tribunal shall consider whether those gains will result in

(a) a significant increase in the real value of exports; or

(b) a significant substitution of domestic articles or services for imported articles or services.

### Redistribution of income does not result in gains in efficiency

(3) For the purposes of paragraph (1)(a), the Tribunal shall not find that an agreement is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.

**article** S'entend également de toute variété de catégorie, de dimension, de poids ou de qualité, dans laquelle est produit un article au sens de l'article 2. (*article*)

**inscrit** Inscrit au registre tenu en application de l'article 89. (*registered*)

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

### Ordonnance portant inscription au registre

**86 (1)** Dans les cas où, sur demande de toute personne et après avoir donné au commissaire une chance raisonnable de se faire entendre, le Tribunal conclut que cette personne a conclu ou se propose de conclure un accord de spécialisation et que :

a) d'une part, la mise en œuvre de l'accord entraînera vraisemblablement des gains en efficacité qui surpasseront et neutraliseront les effets de tout empêchement ou de toute diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement de l'accord et que ces gains en efficacité ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'accord n'était pas mis en œuvre;

b) d'autre part, les personnes qui ont conclu ou qui sont sur le point de conclure l'accord n'ont pas essayé de forcer quiconque à devenir partie à l'accord,

il peut, sous réserve du paragraphe (4), ordonner que l'accord soit inscrit pour la période fixée par l'ordonnance.

### Éléments à considérer

(2) Le Tribunal, pour apprécier si un accord entraînera vraisemblablement les gains en efficacité visés à l'alinéa (1)a), doit estimer si ces gains entraîneront :

a) soit une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;

b) soit la substitution, pour une part relativement importante, d'articles et de services canadiens à des articles et services importés.

### Efficacité et redistribution du revenu

(3) Pour l'application de l'alinéa (1)a), le Tribunal ne conclut pas qu'un accord entraînera vraisemblablement des gains en efficacité en raison seulement d'une redistribution du revenu entre deux ou plus de deux personnes.



### Conditional orders

**(4)** Where, on an application under subsection (1), the Tribunal finds that an agreement meets the conditions prescribed by paragraphs (a) and (b) of that subsection but also finds that, as a result of the implementation of the agreement, there is not likely to be substantial competition remaining in the market or markets to which the agreement relates, the Tribunal may provide, in an order made under subsection (1), that the order shall take effect only if, within a reasonable period of time specified in the order, there has occurred any of the following events, specified in the order:

- (a)** the divestiture of particular assets, specified in the order;
- (b)** a wider licensing of patents, certificates of supplementary protection issued under the *Patent Act* or registered integrated circuit topographies;
- (c)** a reduction in tariffs;
- (d)** the making of an order in council under section 23 of the *Financial Administration Act* effecting a remission or remissions specified in the order of the Tribunal of any customs duties on an article that is a subject of the agreement; or
- (e)** the removal of import quotas or import licensing requirements.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1990, c. 37, s. 32; 1999, c. 2, s. 37; 2017, c. 6, s. 125.

### Registration of modifications

**87 (1)** On application by the parties to a specialization agreement that has been registered, and after affording the Commissioner a reasonable opportunity to be heard, the Tribunal may make an order directing that a modification of the agreement be registered.

### Order to remove from register

**(2)** Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that the agreement or a modification thereof that has been registered

- (a)** has ceased to meet the conditions prescribed by paragraph 86(1)(a) or (b), or
- (b)** is not being implemented,

the Tribunal may make an order directing that the agreement or modification thereof, and any order relating thereto, be removed from the register.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

### Autorisation conditionnelle

**(4)** Lorsque le Tribunal, saisi d'une demande en vertu du paragraphe (1), conclut que, même si un accord satisfait aux conditions prévues aux alinéas a) et b) de ce paragraphe, l'exécution de cet accord aura vraisemblablement pour effet de laisser le ou les marchés concernés par l'accord sans concurrence sensible, il peut, dans une ordonnance visée au paragraphe (1), prévoir que l'ordonnance ne prendra effet que si, dans un délai raisonnable fixé par l'ordonnance, l'une quelconque des conditions suivantes que mentionne l'ordonnance a été réalisée :

- a)** l'exécution de l'obligation de se départir d'éléments d'actif mentionnés dans l'ordonnance;
- b)** une augmentation du nombre des licences d'exploitation d'un brevet, d'un certificat de protection supplémentaire délivré en vertu de la *Loi sur les brevets* ou des topographies de circuits intégrés enregistrés;
- c)** une réduction des tarifs;
- d)** la prise, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, d'un décret prévoyant une ou plusieurs remises, visées dans l'ordonnance du Tribunal, de droits de douane imposés à l'égard d'un article soumis à l'accord;
- e)** la suppression de contingents en matière d'importation ou d'exigences en matière de licences d'importation.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1990, ch. 37, art. 32; 1999, ch. 2, art. 37; 2017, ch. 6, art. 125.

### Inscription des modifications

**87 (1)** Le Tribunal peut, par ordonnance, ordonner qu'une modification d'un accord de spécialisation inscrit soit elle-même inscrite lorsque les parties à l'accord en font la demande et après avoir, dans la mesure de ce qui est raisonnable, donné au commissaire la possibilité de se faire entendre.

### Radiation

**(2)** Le Tribunal peut, par ordonnance, exiger la radiation du registre d'un accord de spécialisation qui y a été inscrit, d'une modification de celui-ci elle-même inscrite ainsi que de toute ordonnance se rapportant à cet accord ou à cette modification, lorsque, sur demande du commissaire, il conclut que l'accord ou la modification en question :

- a)** ne respecte plus les conditions prévues à l'alinéa 86(1)a) ou b);
- b)** n'est pas exécuté.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

**Right of intervention**

**88** The attorney general of a province may intervene in any proceedings before the Tribunal under section 86 or 87 for the purpose of making representations on behalf of the province.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

**Register of specialization agreements**

**89 (1)** The Tribunal shall cause to be maintained a register of specialization agreements, and any modifications of those agreements, that the Tribunal has directed be registered, and any such agreements and modifications shall be included in the register for the periods specified in the orders.

**Public register**

**(2)** The register shall be accessible to the public.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2014, c. 20, s. 389.

**Non-application of sections 45, 77 and 90.1**

**90** Section 45, section 77 as it applies to exclusive dealing, and section 90.1 do not apply in respect of a specialization agreement, or any modification of such an agreement, that is registered.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2009, c. 2, s. 429.

## Agreements or Arrangements that Prevent or Lessen Competition Substantially

**Order**

**90.1 (1)** If, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that an agreement or arrangement — whether existing or proposed — between persons two or more of whom are competitors prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially in a market, the Tribunal may make an order

**(a)** prohibiting any person — whether or not a party to the agreement or arrangement — from doing anything under the agreement or arrangement; or

**(b)** requiring any person — whether or not a party to the agreement or arrangement — with the consent of that person and the Commissioner, to take any other action.

**Factors to be considered**

**(2)** In deciding whether to make the finding referred to in subsection (1), the Tribunal may have regard to the following factors:

**Droit d'intervention**

**88** Le procureur général d'une province peut intervenir dans toute procédure dont le Tribunal est saisi en vertu de l'article 86 ou 87 pour présenter des observations au nom de la province.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

**Registre des accords de spécialisation**

**89 (1)** Le Tribunal voit à ce que soit maintenu un registre des accords de spécialisation et de leurs modifications, dont il a ordonné l'inscription; ces accords et leurs modifications y restent inscrits pour les périodes fixées par les ordonnances.

**Registre public**

**(2)** Le registre est accessible au public.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2014, ch. 20, art. 389.

**Non-application des articles 45, 77 et 90.1**

**90** Ni l'article 45, ni l'article 77, dans la mesure où il porte sur l'exclusivité, ni l'article 90.1 ne s'appliquent aux accords de spécialisation ou à leurs modifications lorsque ceux-ci sont inscrits.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2009, ch. 2, art. 429.

## Accords ou arrangements empêchant ou diminuant sensiblement la concurrence

**Ordonnance**

**90.1 (1)** Dans le cas où, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut qu'un accord ou un arrangement — conclu ou proposé — entre des personnes dont au moins deux sont des concurrents empêche ou diminue sensiblement la concurrence dans un marché, ou aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut rendre une ordonnance :

**a)** interdisant à toute personne — qu'elle soit ou non partie à l'accord ou à l'arrangement — d'accomplir tout acte au titre de l'accord ou de l'arrangement;

**b)** enjoignant à toute personne — qu'elle soit ou non partie à l'accord ou à l'arrangement — de prendre toute autre mesure, si le commissaire et elle y consentent.

**Facteurs à considérer**

**(2)** Pour décider s'il arrive à la conclusion visée au paragraphe (1), le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

- (a)** the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses of the parties to the agreement or arrangement;
- (b)** the extent to which acceptable substitutes for products supplied by the parties to the agreement or arrangement are or are likely to be available;
- (c)** any barriers to entry into the market, including
  - (i)** tariff and non-tariff barriers to international trade,
  - (ii)** interprovincial barriers to trade, and
  - (iii)** regulatory control over entry;
- (d)** any effect of the agreement or arrangement on the barriers referred to in paragraph (c);
- (e)** the extent to which effective competition remains or would remain in the market;
- (f)** any removal of a vigorous and effective competitor that resulted from the agreement or arrangement, or any likelihood that the agreement or arrangement will or would result in the removal of such a competitor;
- (g)** the nature and extent of change and innovation in any relevant market;
  - (g.1)** network effects within the market;
  - (g.2)** whether the agreement or arrangement would contribute to the entrenchment of the market position of leading incumbents;
  - (g.3)** any effect of the agreement or arrangement on price or non-price competition, including quality, choice or consumer privacy; and
- (h)** any other factor that is relevant to competition in the market that is or would be affected by the agreement or arrangement.

### Evidence

**(3)** For the purpose of subsections (1) and (2), the Tribunal shall not make the finding solely on the basis of evidence of concentration or market share.

### Exception where gains in efficiency

**(4)** The Tribunal shall not make an order under subsection (1) if it finds that the agreement or arrangement has brought about or is likely to bring about gains in

- a)** la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties à l'accord ou à l'arrangement;
- b)** la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties à l'accord ou à l'arrangement;
- c)** les entraves à l'accès à ce marché, notamment :
  - (i)** les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,
  - (ii)** les barrières interprovinciales au commerce,
  - (iii)** la réglementation de cet accès;
- d)** les effets de l'accord ou de l'arrangement sur les entraves visées à l'alinéa c);
- e)** la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans ce marché;
- f)** le fait que l'accord ou l'arrangement a entraîné la disparition d'un concurrent dynamique et efficace ou qu'il entraînera ou pourrait entraîner une telle disparition;
- g)** la nature et la portée des changements et des innovations dans tout marché pertinent;
  - g.1)** les effets de réseau dans le marché;
  - g.2)** le fait que l'accord ou l'arrangement contribuerait au renforcement de la position sur le marché des principales entreprises en place;
  - g.3)** tout effet de l'accord ou de l'arrangement sur la concurrence hors prix ou par les prix, notamment la qualité, le choix ou la vie privée des consommateurs;
- h)** tout autre facteur pertinent à l'égard de la concurrence dans le marché qui est ou serait touché par l'accord ou l'arrangement.

### Preuve

**(3)** Pour l'application des paragraphes (1) et (2), le Tribunal ne peut fonder sa conclusion uniquement sur des constatations relatives à la concentration ou à la part de marché.

### Exception dans les cas de gains en efficience

**(4)** Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue au paragraphe (1) dans les cas où il conclut que l'accord ou l'arrangement a eu pour effet ou aura vraisemblablement

efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the agreement or arrangement, and that the gains in efficiency would not have been attained if the order had been made or would not likely be attained if the order were made.

### Restriction

**(5)** For the purposes of subsection (4), the Tribunal shall not find that the agreement or arrangement has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.

### Factors to be considered

**(6)** In deciding whether the agreement or arrangement is likely to bring about the gains in efficiency described in subsection (4), the Tribunal shall consider whether such gains will result in

- (a)** a significant increase in the real value of exports; or
- (b)** a significant substitution of domestic products for imported products.

### Exception

**(7)** Subsection (1) does not apply if the agreement or arrangement is entered into, or would be entered into, only by parties each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate.

### Exception

**(8)** Subsection (1) does not apply if the agreement or arrangement relates only to the export of products from Canada, unless the agreement or arrangement

- (a)** has resulted in or is likely to result in a reduction or limitation of the real value of exports of a product;
- (b)** has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding the business of exporting products from Canada; or
- (c)** has prevented or lessened or is likely to prevent or lessen competition substantially in the supply of services that facilitate the export of products from Canada.

### Exception

**(9)** The Tribunal shall not make an order under subsection (1) in respect of

pour effet d'entraîner des gains en efficacité, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement de l'accord ou de l'arrangement et que ces gains n'auraient pas été réalisés si l'ordonnance avait été rendue ou ne le seraient vraisemblablement pas si l'ordonnance était rendue.

### Restriction

**(5)** Pour l'application du paragraphe (4), le Tribunal ne peut fonder uniquement sur une redistribution de revenu entre plusieurs personnes sa conclusion que l'accord ou l'arrangement a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité.

### Facteurs pris en considération

**(6)** Pour décider si l'accord ou l'arrangement aura vraisemblablement pour effet d'entraîner les gains en efficacité visés au paragraphe (4), le Tribunal examine si ces gains se traduiront, selon le cas :

- a)** par une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;
- b)** par une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

### Exception

**(7)** Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'accord ou à l'arrangement qui est intervenu ou interviendrait exclusivement entre des parties qui sont chacune des affiliées de toutes les autres.

### Exception

**(8)** Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'accord ou à l'arrangement qui se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada, sauf dans les cas suivants :

- a)** il a eu pour résultat ou aura vraisemblablement pour résultat une réduction ou une limitation de la valeur réelle des exportations d'un produit;
- b)** il a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada ou de développer un tel commerce;
- c)** il a sensiblement empêché ou diminué la concurrence dans la fourniture de services visant à favoriser l'exportation de produits du Canada, ou aura vraisemblablement un tel effet.

### Exception

**(9)** Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue au paragraphe (1) en ce qui touche :

**(a)** an agreement or arrangement between federal financial institutions, as defined in subsection 49(3), in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner

**(i)** the names of the parties to the agreement or arrangement, and

**(ii)** the Minister of Finance's request for or approval of the agreement or arrangement for the purposes of financial policy;

**(b)** an agreement or arrangement that constitutes a merger or proposed merger under the *Bank Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Insurance Companies Act* or the *Trust and Loan Companies Act* in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner

**(i)** the names of the parties to the agreement or arrangement, and

**(ii)** the Minister of Finance's opinion that the merger is in the public interest, or that it would be in the public interest, taking into account any terms and conditions that may be imposed under those Acts;

**(c)** an agreement or arrangement that constitutes a merger or proposed merger approved under subsection 53.2(7) of the *Canada Transportation Act* in respect of which the Minister of Transport has certified to the Commissioner the names of the parties to the agreement or arrangement; or

**(d)** an agreement or arrangement that constitutes an existing or proposed *arrangement*, as defined in section 53.7 of the *Canada Transportation Act*, that has been authorized by the Minister of Transport under subsection 53.73(8) of that Act and for which the authorization has not been revoked.

#### **Where proceedings commenced under section 45, 49, 76, 79 or 92**

**(10)** No application may be made under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which

**(a)** proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or

**(b)** an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 79 or 92.

**a)** un accord ou un arrangement intervenu entre des institutions financières fédérales, au sens du paragraphe 49(3), à l'égard duquel le ministre des Finances certifie au commissaire le nom des parties et le fait qu'il a été conclu à sa demande ou avec son autorisation pour les besoins de la politique financière;

**b)** un accord ou un arrangement constituant une fusion — réalisée ou proposée — aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, de la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, et à l'égard duquel le ministre des Finances certifie au commissaire le nom des parties et le fait que cette fusion est dans l'intérêt public, ou qu'elle le serait compte tenu des conditions qui pourraient être imposées dans le cadre de ces lois;

**c)** un accord ou un arrangement constituant une fusion — réalisée ou proposée — agréée en vertu du paragraphe 53.2(7) de la *Loi sur les transports au Canada* et à l'égard duquel le ministre des Transports certifie au commissaire le nom des parties;

**d)** un accord ou un arrangement constituant une *entente*, au sens de l'article 53.7 de la *Loi sur les transports au Canada*, réalisée ou proposée, autorisée par le ministre des Transport en application du paragraphe 53.73(8) de cette loi, dans la mesure où l'autorisation n'a pas été révoquée.

#### **Procédures en vertu des articles 45, 49, 76, 79 et 92**

**(10)** Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre du présent article si les faits au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien :

**a)** d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;

**b)** d'une ordonnance demandée par le commissaire à l'endroit de cette personne en vertu des articles 76, 79 ou 92.

**Definition of competitor**

**(11)** In subsection (1), **competitor** includes a person who it is reasonable to believe would be likely to compete with respect to a product in the absence of the agreement or arrangement.

2009, c. 2, s. 429; 2018, c. 8, s. 115; 2018, c. 10, s. 87; 2022, c. 10, s. 263.

## Mergers

**Definition of merger**

**91** In sections 92 to 100, **merger** means the acquisition or establishment, direct or indirect, by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets, by amalgamation or by combination or otherwise, of control over or significant interest in the whole or a part of a business of a competitor, supplier, customer or other person.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45.

**Order**

**92 (1)** Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially

- (a)** in a trade, industry or profession,
- (b)** among the sources from which a trade, industry or profession obtains a product,
- (c)** among the outlets through which a trade, industry or profession disposes of a product, or
- (d)** otherwise than as described in paragraphs (a) to (c),

the Tribunal may, subject to sections 94 to 96,

- (e)** in the case of a completed merger, order any party to the merger or any other person
  - (i)** to dissolve the merger in such manner as the Tribunal directs,
  - (ii)** to dispose of assets or shares designated by the Tribunal in such manner as the Tribunal directs, or
  - (iii)** in addition to or in lieu of the action referred to in subparagraph (i) or (ii), with the consent of the person against whom the order is directed and the Commissioner, to take any other action, or

**Définition de concurrent**

**(11)** Au paragraphe (1), **concurrent** s'entend notamment de toute personne qui, en toute raison, ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne à l'égard d'un produit en l'absence de l'accord ou de l'arrangement.

2009, ch. 2, art. 429; 2018, ch. 8, art. 115; 2018, ch. 10, art. 87; 2022, ch. 10, art. 263.

## Fusionnements

**Définition de fusionnement**

**91** Pour l'application des articles 92 à 100, **fusionnement** désigne l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit par fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client, ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

**Ordonnance en cas de diminution de la concurrence**

**92 (1)** Dans les cas où, à la suite d'une demande du commissaire, le Tribunal conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet :

- a)** dans un commerce, une industrie ou une profession;
- b)** entre les sources d'approvisionnement auprès desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procure un produit;
- c)** entre les débouchés par l'intermédiaire desquels un commerce, une industrie ou une profession écoule un produit;
- d)** autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas a) à c),

le Tribunal peut, sous réserve des articles 94 à 96 :

- e)** dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement ou non :
  - (i)** de le dissoudre, conformément à ses directives,
  - (ii)** de se départir, selon les modalités qu'il indique, des éléments d'actif et des actions qu'il indique,

**(f)** in the case of a proposed merger, make an order directed against any party to the proposed merger or any other person

**(i)** ordering the person against whom the order is directed not to proceed with the merger,

**(ii)** ordering the person against whom the order is directed not to proceed with a part of the merger, or

**(iii)** in addition to or in lieu of the order referred to in subparagraph (ii), either or both

**(A)** prohibiting the person against whom the order is directed, should the merger or part thereof be completed, from doing any act or thing the prohibition of which the Tribunal determines to be necessary to ensure that the merger or part thereof does not prevent or lessen competition substantially, or

**(B)** with the consent of the person against whom the order is directed and the Commissioner, ordering the person to take any other action.

### Evidence

**(2)** For the purpose of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially solely on the basis of evidence of concentration or market share.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

### Factors to be considered regarding prevention or lessening of competition

**93** In determining, for the purpose of section 92, whether or not a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially, the Tribunal may have regard to the following factors:

**(a)** the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses of the parties to the merger or proposed merger;

**(iii)** en sus ou au lieu des mesures prévues au sous-alinéa (i) ou (ii), de prendre toute autre mesure, à condition que la personne contre qui l'ordonnance est rendue et le commissaire souscrivent à cette mesure;

**f)** dans le cas d'un fusionnement proposé, rendre, contre toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement proposé ou non, une ordonnance enjoignant :

**(i)** à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder au fusionnement,

**(ii)** à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder à une partie du fusionnement,

**(iii)** en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au sous-alinéa (ii), cumulativement ou non :

**(A)** à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance, de s'abstenir, si le fusionnement était éventuellement complété en tout ou en partie, de faire quoi que ce soit dont l'interdiction est, selon ce que conclut le Tribunal, nécessaire pour que le fusionnement, même partiel, n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence,

**(B)** à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de prendre toute autre mesure à condition que le commissaire et cette personne y souscrivent.

### Preuve

**(2)** Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas qu'un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

### Éléments à considérer

**93** Lorsqu'il détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

**a)** la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé;

**(b)** whether the business, or a part of the business, of a party to the merger or proposed merger has failed or is likely to fail;

**(c)** the extent to which acceptable substitutes for products supplied by the parties to the merger or proposed merger are or are likely to be available;

**(d)** any barriers to entry into a market, including

**(i)** tariff and non-tariff barriers to international trade,

**(ii)** interprovincial barriers to trade, and

**(iii)** regulatory control over entry,

and any effect of the merger or proposed merger on such barriers;

**(e)** the extent to which effective competition remains or would remain in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger;

**(f)** any likelihood that the merger or proposed merger will or would result in the removal of a vigorous and effective competitor;

**(g)** the nature and extent of change and innovation in a relevant market;

**(g.1)** network effects within the market;

**(g.2)** whether the merger or proposed merger would contribute to the entrenchment of the market position of leading incumbents;

**(g.3)** any effect of the merger or proposed merger on price or non-price competition, including quality, choice or consumer privacy; and

**(h)** any other factor that is relevant to competition in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2022, c. 10, s. 264.

### Exception

**94** The Tribunal shall not make an order under section 92 in respect of

**(a)** a merger substantially completed before the coming into force of this section;

**(b)** a merger or proposed merger under the *Bank Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Insurance Companies Act* or the *Trust and Loan*

**b)** la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé;

**c)** la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé;

**d)** les entraves à l'accès à un marché, notamment :

**(i)** les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,

**(ii)** les barrières interprovinciales au commerce,

**(iii)** la réglementation de cet accès,

et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves;

**e)** la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé;

**f)** la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;

**g)** la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;

**g.1)** les effets de réseau dans le marché;

**g.2)** le fait que le fusionnement réalisé ou proposé contribuerait au renforcement de la position sur le marché des principales entreprises en place;

**g.3)** tout effet du fusionnement réalisé ou proposé sur la concurrence hors prix ou par les prix, notamment la qualité, le choix ou la vie privée des consommateurs;

**h)** tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2022, ch. 10, art. 264.

### Exception

**94** Le Tribunal ne rend pas une ordonnance en vertu de l'article 92 à l'égard :

**a)** d'un fusionnement en substance réalisé avant l'entrée en vigueur du présent article;

**b)** d'une fusion réalisée ou proposée aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, de la *Loi sur les sociétés*



*Companies Act* in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner the names of the parties and that the merger is in the public interest — or that it would be in the public interest, taking into account any terms and conditions that may be imposed under those Acts;

(c) a merger or proposed merger approved under subsection 53.2(7) of the *Canada Transportation Act* and in respect of which the Minister of Transport has certified to the Commissioner the names of the parties; or

(d) a merger or proposed merger that constitutes an existing or proposed *arrangement*, as defined in section 53.7 of the *Canada Transportation Act*, that has been authorized by the Minister of Transport under subsection 53.73(8) of that Act and for which the authorization has not been revoked.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1991, c. 45, s. 549, c. 46, ss. 592, 593, c. 47, s. 716; 1999, c. 2, s. 37; 2000, c. 15, s. 14; 2001, c. 9, s. 579; 2007, c. 19, s. 62; 2018, c. 10, s. 88.

#### Exception for joint ventures

**95 (1)** The Tribunal shall not make an order under section 92 in respect of a combination formed or proposed to be formed, otherwise than through a corporation, to undertake a specific project or a program of research and development if

(a) a project or program of that nature

(i) would not have taken place or be likely to take place in the absence of the combination, or

(ii) would not reasonably have taken place or reasonably be likely to take place in the absence of the combination because of the risks involved in relation to the project or program and the business to which it relates;

(b) no change in control over any party to the combination resulted or would result from the combination;

(c) all the persons who formed the combination are parties to an agreement in writing that imposes on one or more of them an obligation to contribute assets and governs a continuing relationship between those parties;

(d) the agreement referred to in paragraph (c) restricts the range of activities that may be carried on pursuant to the combination, and provides that the agreement terminates on the completion of the project or program; and

*d'assurances* ou de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, et à propos de laquelle le ministre des Finances certifie au commissaire le nom des parties et certifie que cette fusion est dans l'intérêt public ou qu'elle le serait compte tenu des conditions qui pourraient être imposées dans le cadre de ces lois;

(c) d'une fusion — réalisée ou proposée — agréée en vertu du paragraphe 53.2(7) de la *Loi sur les transports au Canada* et à l'égard de laquelle le ministre des Transports certifie au commissaire le nom des parties;

(d) d'une fusion — réalisée ou proposée — constituant une *entente*, au sens de l'article 53.7 de la *Loi sur les transports au Canada*, autorisée par le ministre des Transports en application du paragraphe 53.73(8) de cette loi, dans la mesure où l'autorisation n'a pas été révoquée.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1991, ch. 45, art. 549, ch. 46, art. 592 et 593, ch. 47, art. 716; 1999, ch. 2, art. 37; 2000, ch. 15, art. 14; 2001, ch. 9, art. 579; 2007, ch. 19, art. 62; 2018, ch. 10, art. 88.

#### Exceptions pour les entreprises à risques partagés

**95 (1)** Le Tribunal ne rend pas d'ordonnance en application de l'article 92 à l'égard d'une association d'intérêts formée, ou dont la formation est proposée, autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale, dans le but d'entreprendre un projet spécifique ou un programme de recherche et développement si les conditions suivantes sont réunies :

a) un projet ou programme de cette nature :

(i) soit n'aurait pas eu lieu ou n'aurait vraisemblablement pas lieu sans l'association d'intérêts,

(ii) soit n'aurait, en toute raison, pas eu lieu ou n'aurait vraisemblablement pas lieu sans l'association d'intérêts en raison des risques attachés à ce projet ou programme et de l'entreprise qu'il concerne;

b) aucun changement dans le contrôle d'une des parties à l'association d'intérêts n'a résulté ou ne résulterait de cette association;

c) toutes les parties qui ont formé l'association d'intérêts sont parties à une entente écrite qui impose à au moins l'une d'entre elles l'obligation de contribuer des éléments d'actif et qui régit une relation continue entre ces parties;

d) l'entente visée à l'alinéa c) limite l'éventail des activités qui peuvent être exercées conformément à l'association d'intérêts et prévoit sa propre expiration au terme du projet ou programme;

(e) the combination does not prevent or lessen or is not likely to prevent or lessen competition except to the extent reasonably required to undertake and complete the project or program.

#### Limitation

(2) For greater certainty, this section does not apply in respect of the acquisition of assets of a combination.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

#### Exception where gains in efficiency

96 (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 if it finds that the merger or proposed merger in respect of which the application is made has brought about or is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the merger or proposed merger and that the gains in efficiency would not likely be attained if the order were made.

#### Factors to be considered

(2) In considering whether a merger or proposed merger is likely to bring about gains in efficiency described in subsection (1), the Tribunal shall consider whether such gains will result in

- (a) a significant increase in the real value of exports; or
- (b) a significant substitution of domestic products for imported products.

#### Restriction

(3) For the purposes of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

#### Limitation period

97 No application may be made under section 92 in respect of a merger more than one year after the merger has been substantially completed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2009, c. 2, s. 430.

e) l'association d'intérêts n'a pas, sauf dans la mesure de ce qui est raisonnablement nécessaire pour que le projet ou programme soit entrepris et complété, l'effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence ou n'aura vraisemblablement pas cet effet.

#### Restriction

(2) Il est entendu que le présent article ne s'applique pas à l'égard de l'acquisition d'éléments d'actif d'une association d'intérêts.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

#### Exception dans les cas de gains en efficacité

96 (1) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, qui fait l'objet de la demande a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

#### Facteurs pris en considération

(2) Dans l'étude de la question de savoir si un fusionnement, réalisé ou proposé, entraînera vraisemblablement les gains en efficacité visés au paragraphe (1), le Tribunal évalue si ces gains se traduiront :

- a) soit en une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;
- b) soit en une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

#### Restriction

(3) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas, en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes, qu'un fusionnement réalisé ou proposé a entraîné ou entraînera vraisemblablement des gains en efficacité.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

#### Prescription

97 Le commissaire ne peut présenter une demande en vertu de l'article 92 à l'égard d'un fusionnement qui est essentiellement complété depuis plus d'un an.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2009, ch. 2, art. 430.

### Where proceedings commenced under section 45, 49, 79 or 90.1

**98** No application may be made under section 92 against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which

- (a) proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or
- (b) an order against that person is sought under section 79 or 90.1.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2009, c. 2, s. 430.

### Conditional orders directing dissolution of a merger

**99 (1)** The Tribunal may provide, in an order made under section 92 directing a person to dissolve a merger or to dispose of assets or shares, that the order may be rescinded or varied if, within a reasonable period of time specified in the order,

- (a) there has occurred
  - (i) a reduction, removal or remission, specified in the order, of any relevant customs duties, or
  - (ii) a reduction or removal, specified in the order, of prohibitions, controls or regulations imposed by or pursuant to any Act of Parliament on the importation into Canada of an article specified in the order, or

- (b) that person or any other person has taken any action specified in the order

that will, in the opinion of the Tribunal, prevent the merger from preventing or lessening competition substantially.

### When conditional order may be rescinded or varied

**(2)** Where, on application by any person against whom an order under section 92 is directed, the Tribunal is satisfied that

- (a) a reduction, removal or remission specified in the order pursuant to paragraph (1)(a) has occurred, or
- (b) the action specified in the order pursuant to paragraph (1)(b) has been taken,

the Tribunal may rescind or vary the order accordingly.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

### Procédures en vertu des articles 45, 49, 79 ou 90.1

**98** Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre de l'article 92 si les faits au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui ont été allégués au soutien :

- a) d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;
- b) d'une ordonnance demandée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 79 ou 90.1.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2009, ch. 2, art. 430.

### Ordonnances conditionnelles de dissolution de fusionnements

**99 (1)** Le Tribunal peut déclarer, dans une ordonnance rendue en vertu de l'article 92 et enjoignant à une personne de dissoudre un fusionnement ou de se départir d'éléments d'actif ou d'actions, que l'ordonnance peut être annulée ou modifiée si, dans le délai raisonnable qui y est fixé :

- a) soit il y a eu :
  - (i) ou bien réduction, suppression ou remise, indiquée dans l'ordonnance, de droits de douane pertinents,
  - (ii) ou bien réduction ou suppression, indiquée dans l'ordonnance, d'interdictions, de contrôles ou de réglementations imposés aux termes ou en vertu d'une loi fédérale et visant l'importation au Canada d'un article mentionné dans l'ordonnance;

- b) soit la personne en question ou une autre personne a pris toute mesure indiquée à l'ordonnance,

et, qu'en conséquence, selon le Tribunal, le fusionnement n'aura pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

### Annulation ou modification de l'ordonnance

**(2)** À la demande d'une personne contre qui une ordonnance a été rendue aux termes de l'article 92, le Tribunal peut annuler ou modifier l'ordonnance en question s'il est convaincu que :

- a) la réduction, la suppression ou la remise prévue à l'ordonnance conformément à l'alinéa (1)a) a eu lieu;
- b) les mesures prévues à l'ordonnance conformément à l'alinéa (1)b) ont été exécutées.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

### Interim order where no application under section 92

**100 (1)** The Tribunal may issue an interim order forbidding any person named in the application from doing any act or thing that it appears to the Tribunal may constitute or be directed toward the completion or implementation of a proposed merger in respect of which an application has not been made under section 92 or previously under this section, where

(a) on application by the Commissioner, certifying that an inquiry is being made under paragraph 10(1)(b) and that, in the Commissioner's opinion, more time is required to complete the inquiry, the Tribunal finds that in the absence of an interim order a party to the proposed merger or any other person is likely to take an action that would substantially impair the ability of the Tribunal to remedy the effect of the proposed merger on competition under that section because that action would be difficult to reverse; or

(b) the Tribunal finds, on application by the Commissioner, that the completion of the proposed merger would result in a contravention of section 114.

### Notice of application

(2) Subject to subsection (3), at least forty-eight hours notice of an application for an interim order under subsection (1) shall be given by or on behalf of the Commissioner to each person against whom the order is sought.

### Ex parte application

(3) Where the Tribunal is satisfied, in respect of an application for an interim order under paragraph (1)(b), that

(a) subsection (2) cannot reasonably be complied with, or

(b) the urgency of the situation is such that service of notice in accordance with subsection (2) would not be in the public interest,

it may proceed with the application *ex parte*.

### Terms of interim order

(4) An interim order issued under subsection (1)

(a) shall be on such terms as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case; and

### Ordonnance provisoire en l'absence d'une demande en vertu de l'article 92

**100 (1)** Le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à toute personne nommée dans la demande de poser tout geste qui, de l'avis du Tribunal, pourrait constituer la réalisation ou la mise en œuvre du fusionnement proposé, ou y tendre, relativement auquel il n'y a pas eu de demande aux termes de l'article 92 ou antérieurement aux termes du présent article, si :

a) à la demande du commissaire comportant une attestation de la tenue de l'enquête prévue à l'alinéa 10(1)(b) et de la nécessité, selon celui-ci, d'un délai supplémentaire pour l'achever, il conclut qu'une personne, partie ou non au fusionnement proposé, posera vraisemblablement, en l'absence d'une ordonnance provisoire, des gestes qui, parce qu'ils seraient alors difficiles à contrer, auraient pour effet de réduire sensiblement l'aptitude du Tribunal à remédier à l'influence du fusionnement proposé sur la concurrence, si celui-ci devait éventuellement appliquer cet article à l'égard de ce fusionnement;

b) à la demande du commissaire, il conclut que la réalisation du fusionnement proposé serait une contravention de l'article 114.

### Avis

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le commissaire, ou une personne agissant au nom de celui-ci, donne à chaque personne à l'égard de laquelle il entend demander une ordonnance provisoire aux termes du paragraphe (1) un avis d'au moins quarante-huit heures relativement à cette demande.

### Audition ex parte

(3) Si, lors d'une demande d'ordonnance provisoire présentée en vertu de l'alinéa (1)(b), le Tribunal est convaincu :

a) qu'en toute raison, le paragraphe (2) ne peut pas être observé;

b) que la situation est à ce point urgente que la signification de l'avis aux termes du paragraphe (2) ne servirait pas l'intérêt public,

il peut entendre la demande *ex parte*.

### Conditions d'une ordonnance provisoire

(4) Une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) :

a) prévoit ce qui, de l'avis du Tribunal, est nécessaire et suffisant pour parer aux circonstances de l'affaire;

(b) subject to subsections (5) and (6), shall have effect for such period of time as is specified in it.

#### Duration of order: inquiry

(5) The duration of an interim order issued under paragraph (1)(a) shall not exceed thirty days.

#### Duration of order: failure to comply

(6) The duration of an interim order issued under paragraph (1)(b) shall not exceed

(a) ten days after section 114 is complied with, in the case of an interim order issued on *ex parte* application; or

(b) thirty days after section 114 is complied with, in any other case.

#### Extension of time

(7) Where the Tribunal finds, on application made by the Commissioner on forty-eight hours notice to each person to whom an interim order is directed, that the Commissioner is unable to complete an inquiry within the period specified in the order because of circumstances beyond the control of the Commissioner, the Tribunal may extend the duration of the order to a day not more than sixty days after the order takes effect.

#### Completion of inquiry

(8) Where an interim order is issued under paragraph (1)(a), the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to complete the inquiry under section 10 in respect of the proposed merger.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, ss. 24, 37; 2022, c. 10, s. 265.

#### Right of intervention

101 The attorney general of a province may intervene in any proceedings before the Tribunal under section 92 for the purpose of making representations on behalf of the province.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45.

#### Advance ruling certificates

102 (1) Where the Commissioner is satisfied by a party or parties to a proposed transaction that he would not have sufficient grounds on which to apply to the Tribunal under section 92, the Commissioner may issue a certificate to the effect that he is so satisfied.

b) sous réserve des paragraphes (5) et (6), a effet pour la période qui y est spécifiée.

#### Durée maximale de l'ordonnance provisoire

(5) La durée d'une ordonnance provisoire rendue en application de l'alinéa (1)a) ne peut dépasser trente jours.

#### Durée maximale de l'ordonnance provisoire

(6) La durée d'une ordonnance provisoire rendue en application de l'alinéa(1)b) ne peut dépasser :

a) dans le cas d'une ordonnance provisoire rendue dans le cadre d'une demande *ex parte*, dix jours à compter du moment où les exigences de l'article 114 ont été respectées;

b) dans les autres cas, trente jours à compter du moment où les exigences de l'article 114 ont été respectées.

#### Prorogation du délai

(7) Lorsque le Tribunal conclut, sur demande présentée par le commissaire après avoir donné un avis de quarante-huit heures à chaque personne visée par l'ordonnance provisoire, que celui-ci est incapable, à cause de circonstances indépendantes de sa volonté, d'achever une enquête dans le délai prévu par l'ordonnance, il peut la proroger; la durée d'application maximale de l'ordonnance ainsi prorogée est de soixante jours à compter de sa prise d'effet.

#### Achèvement de l'enquête

(8) Dans le cas où une ordonnance provisoire est rendue en vertu de l'alinéa (1)a), le commissaire est tenu d'achever l'enquête prévue à l'article 10 avec toute la diligence possible.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 24 et 37; 2022, ch. 10, art. 265.

#### Intervention

101 Le procureur général d'une province peut intervenir dans les procédures qui se déroulent devant le Tribunal en application de l'article 92 afin d'y faire des représentations pour le compte de la province.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

#### Certificats de décision préalable

102 (1) Lorsqu'une ou plusieurs parties à une transaction proposée convainquent le commissaire qu'il n'aura pas de motifs suffisants pour faire une demande au Tribunal en vertu de l'article 92, le commissaire peut délivrer un certificat attestant cette conviction.

### Duty of Commissioner

**(2)** The Commissioner shall consider any request for a certificate under this section as expeditiously as possible.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

### No application under section 92

**103** Where the Commissioner issues a certificate under section 102, the Commissioner shall not, if the transaction to which the certificate relates is substantially completed within one year after the certificate is issued, apply to the Tribunal under section 92 in respect of the transaction solely on the basis of information that is the same or substantially the same as the information on the basis of which the certificate was issued.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

## General

### Leave to make application under section 75, 76, 77 or 79

**103.1 (1)** Any person may apply to the Tribunal for leave to make an application under section 75, 76, 77 or 79. The application for leave must be accompanied by an affidavit setting out the facts in support of the person's application under that section.

### Notice

**(2)** The applicant must serve a copy of the application for leave on the Commissioner and any person against whom the order under section 75, 76, 77 or 79, as the case may be, is sought.

### Certification by Commissioner

**(3)** The Commissioner shall, within 48 hours after receiving a copy of an application for leave, certify to the Tribunal whether or not the matter in respect of which leave is sought

**(a)** is the subject of an inquiry by the Commissioner; or

**(b)** was the subject of an inquiry that has been discontinued because of a settlement between the Commissioner and the person against whom the order under section 75, 76, 77 or 79, as the case may be, is sought.

### Application discontinued

**(4)** The Tribunal shall not consider an application for leave respecting a matter described in paragraph (3)(a)

### Obligation du commissaire

**(2)** Le commissaire examine les demandes de certificats en application du présent article avec toute la diligence possible.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

### Nulle présentation de demande en vertu de l'article 92

**103** Après la délivrance du certificat visé à l'article 102, le commissaire ne peut, si la transaction à laquelle se rapporte le certificat est en substance complétée dans l'année suivant la délivrance du certificat, faire une demande au Tribunal en application de l'article 92 à l'égard de la transaction lorsque la demande est exclusivement fondée sur les mêmes ou en substance les mêmes renseignements que ceux qui ont justifié la délivrance du certificat.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

## Dispositions générales

### Permission de présenter une demande : articles 75, 76, 77 ou 79

**103.1 (1)** Toute personne peut demander au Tribunal la permission de présenter une demande en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79. La demande doit être accompagnée d'une déclaration sous serment faisant état des faits sur lesquels elle se fonde.

### Signification

**(2)** L'auteur de la demande en fait signifier une copie au commissaire et à chaque personne à l'égard de laquelle une ordonnance pourrait être rendue en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79, selon le cas.

### Certificat du commissaire

**(3)** Quarante-huit heures après avoir reçu une copie de la demande, le commissaire remet au Tribunal un certificat établissant si les questions visées par la demande :

**a)** soit font l'objet d'une enquête du commissaire;

**b)** soit ont fait l'objet d'une telle enquête qui a été discontinuée à la suite d'une entente intervenue entre le commissaire et la personne à l'égard de laquelle une ordonnance pourrait être rendue en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79, selon le cas.

### Rejet

**(4)** Le Tribunal ne peut être saisi d'une demande portant sur des questions visées aux alinéas (3)a) ou b) ou portant sur une question qui fait l'objet d'une demande que

or (b) or a matter that is the subject of an application already submitted to the Tribunal by the Commissioner under section 75, 76, 77 or 79.

### Notice by Tribunal

(5) The Tribunal shall as soon as practicable after receiving the Commissioner's certification under subsection (3) notify the applicant and any person against whom the order is sought as to whether it can hear the application for leave.

### Representations

(6) A person served with an application for leave may, within 15 days after receiving notice under subsection (5), make representations in writing to the Tribunal and shall serve a copy of the representations on any other person referred to in subsection (2).

### Granting leave

(7) The Tribunal may grant leave to make an application under section 75, 77 or 79 if it has reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in the applicant's business by any practice referred to in one of those sections that could be subject to an order under that section.

### Granting leave to make application under section 76

(7.1) The Tribunal may grant leave to make an application under section 76 if it has reason to believe that the applicant is directly affected by any conduct referred to in that section that could be subject to an order under that section.

### Time and conditions for making application

(8) The Tribunal may set the time within which and the conditions subject to which an application under section 75, 76, 77 or 79 must be made. The application must be made no more than one year after the practice or conduct that is the subject of the application has ceased.

### Decision

(9) The Tribunal must give written reasons for its decision to grant or refuse leave and send copies to the applicant, the Commissioner and any other person referred to in subsection (2).

### Limitation

(10) The Commissioner may not make an application for an order under section 75, 76, 77 or 79 on the basis of the same or substantially the same facts as are alleged in a

lui a présentée le commissaire en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79.

### Avis du Tribunal

(5) Le plus rapidement possible après avoir reçu le certificat du commissaire, le Tribunal avise l'auteur de la demande, ainsi que toute personne à l'égard de laquelle une ordonnance pourrait être rendue, du fait qu'il pourra ou non entendre la demande.

### Observations

(6) Les personnes à qui une copie de la demande est signifiée peuvent, dans les quinze jours suivant la réception de l'avis du Tribunal, présenter par écrit leurs observations au Tribunal. Elles sont tenues de faire signifier une copie de leurs observations aux autres personnes mentionnées au paragraphe (2).

### Octroi de la demande

(7) Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu des articles 75, 77 ou 79 s'il a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise en raison de l'existence de l'une ou l'autre des pratiques qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de ces articles.

### Octroi de la demande

(7.1) Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu de l'article 76 s'il a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement gêné en raison d'un comportement qui pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du même article.

### Durée et conditions

(8) Le Tribunal peut fixer la durée de validité de la permission qu'il accorde et l'assortir de conditions. La demande doit être présentée au plus tard un an après que la pratique ou le comportement visé dans la demande a cessé.

### Décision

(9) Le Tribunal rend une décision motivée par écrit et en fait parvenir une copie à l'auteur de la demande, au commissaire et à toutes les personnes visées au paragraphe (2).

### Limite applicable au commissaire

(10) Le commissaire ne peut, en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79, présenter une demande fondée sur des faits qui seraient les mêmes ou essentiellement les mêmes que

matter for which the Tribunal has granted leave under subsection (7) or (7.1), if the person granted leave has already applied to the Tribunal under section 75, 76, 77 or 79.

### Inferences

**(11)** In considering an application for leave, the Tribunal may not draw any inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by it.

### Inquiry by Commissioner

**(12)** If the Commissioner has certified under subsection (3) that a matter in respect of which leave was sought by a person is under inquiry and the Commissioner subsequently discontinues the inquiry other than by way of settlement, the Commissioner shall, as soon as practicable, notify that person that the inquiry is discontinued.

2002, c. 16, s. 12; 2009, c. 2, s. 431; 2022, c. 10, s. 266.

### Intervention by Commissioner

**103.2** If a person granted leave under subsection 103.1(7) or (7.1) makes an application under section 75, 76, 77 or 79, the Commissioner may intervene in the proceedings.

2002, c. 16, s. 12; 2009, c. 2, s. 432; 2022, c. 10, s. 267.

### Interim order

**103.3 (1)** Subject to subsection (2), the Tribunal may, on *ex parte* application by the Commissioner in which the Commissioner certifies that an inquiry is being made under paragraph 10(1)(b), issue an interim order

(a) to prevent the continuation of conduct that could be the subject of an order under any of sections 75 to 77, 79, 81, 84 or 90.1; or

(b) to prevent the taking of measures under section 82 or 83.

### Limitation

**(2)** The Tribunal may make the interim order if it finds that the conduct or measures could be of the type described in paragraph (1)(a) or (b) and that, in the absence of an interim order,

(a) injury to competition that cannot adequately be remedied by the Tribunal is likely to occur;

(b) a person is likely to be eliminated as a competitor; or

(c) a person is likely to suffer a significant loss of market share, a significant loss of revenue or other harm that cannot be adequately remedied by the Tribunal.

ceux qui ont été allégués dans la demande de permission accordée en vertu des paragraphes (7) ou (7.1) si la personne à laquelle la permission a été accordée a déposé une demande en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79.

### Application

**(11)** Le Tribunal ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a accompli un geste ou non à l'égard de l'objet de la demande.

### Enquête du commissaire

**(12)** Dans le cas où il a déclaré dans le certificat visé au paragraphe (3) que les questions visées par la demande font l'objet d'une enquête et que, par la suite, l'enquête est discontinuée pour une raison autre que la conclusion d'une entente, le commissaire est tenu, dans les meilleurs délais, d'en informer l'auteur de la demande.

2002, ch. 16, art. 12; 2009, ch. 2, art. 431; 2022, ch. 10, art. 266.

### Intervention du commissaire

**103.2** Le commissaire est autorisé à intervenir devant le Tribunal dans les cas où une personne autorisée en vertu des paragraphes 103.1(7) ou (7.1) présente une demande en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79.

2002, ch. 16, art. 12; 2009, ch. 2, art. 432; 2022, ch. 10, art. 267.

### Ordonnance provisoire

**103.3 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), le Tribunal peut, sur demande *ex parte* du commissaire dans laquelle il atteste qu'une enquête est en cours en vertu de l'alinéa 10(1)b), rendre une ordonnance provisoire pour interdire :

a) soit la poursuite d'un comportement qui pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu des articles 75 à 77, 79, 81, 84 ou 90.1;

b) soit la prise de mesures visées aux articles 82 ou 83.

### Restriction

**(2)** Le Tribunal peut rendre l'ordonnance s'il conclut que le comportement ou les mesures pourraient être du type visé aux alinéas (1)a) ou b) et qu'à défaut d'ordonnance, selon le cas :

a) la concurrence subira vraisemblablement un préjudice auquel le Tribunal ne pourra adéquatement remédier;

b) un compétiteur sera vraisemblablement éliminé;



### Consultation

**(3)** Before making an application for an order to prevent the continuation of conduct that could be the subject of an order under any of sections 75 to 77, 79, 81, 84 or 90.1 by an entity incorporated under the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act* or the *Cooperative Credit Associations Act* or a subsidiary of such an entity, the Commissioner must consult with the Minister of Finance respecting the safety and soundness of the entity.

### Duration

**(4)** Subject to subsections (5) and (6), an interim order has effect for 10 days, beginning on the day on which it is made.

### Extension or revocation of order

**(5)** The Tribunal may, on application by the Commissioner on 48 hours notice to each person against whom the interim order is directed,

- (a)** extend the interim order once or twice for additional periods of 35 days each; or
- (b)** rescind the order.

### Application to Tribunal for extension

**(5.1)** The Commissioner may, before the expiry of the second 35-day period referred to in subsection (5) or of the period fixed by the Tribunal under subsection (7), as the case may be, apply to the Tribunal for a further extension of the interim order.

### Notice of application by Commissioner

**(5.2)** The Commissioner shall give at least 48 hours notice of an application referred to in subsection (5.1) to the person against whom the interim order is made.

### Extension of interim order

**(5.3)** The Tribunal may order that the effective period of the interim order be extended if

- (a)** the Commissioner establishes that information requested for the purpose of the inquiry has not yet been provided or that more time is needed in order to review the information;

- (c)** une personne subira vraisemblablement une réduction importante de sa part de marché, une perte importante de revenu ou des dommages auxquels le Tribunal ne pourra adéquatement remédier.

### Consultation obligatoire

**(3)** Le commissaire consulte le ministre des Finances au sujet de la santé financière d'une entité constituée sous le régime de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, de la *Loi sur les associations coopératives de crédit* ou de la *Loi sur les sociétés d'assurances* avant de présenter à l'égard de cette entité ou de l'une de ses filiales une demande d'interdiction de poursuite d'un comportement visé aux articles 75 à 77, 79, 81, 84 ou 90.1.

### Durée de l'ordonnance

**(4)** Sous réserve des paragraphes (5) et (6), l'ordonnance est en vigueur pendant dix jours à compter de celui où elle est rendue.

### Prorogation de l'ordonnance

**(5)** Le Tribunal peut, à la demande du commissaire, après avoir donné un avis de quarante-huit heures à chaque personne visée par l'ordonnance :

- a)** soit proroger l'ordonnance à deux reprises pour une période supplémentaire de trente-cinq jours chaque fois;
- b)** soit l'annuler.

### Demande de prolongation présentée au Tribunal

**(5.1)** Le commissaire peut, avant l'expiration de la deuxième période supplémentaire visée au paragraphe (5) ou de la période que le Tribunal fixe en vertu du paragraphe (7), demander au Tribunal une nouvelle prorogation de l'ordonnance provisoire.

### Avis

**(5.2)** Un préavis de la demande que le commissaire présente en vertu du paragraphe (5.1) doit être donné à la personne visée par l'ordonnance au moins quarante-huit heures avant l'audition.

### Prolongation de l'ordonnance provisoire

**(5.3)** Le Tribunal peut ordonner que la période de validité de l'ordonnance provisoire soit prorogée si les conditions suivantes sont réunies :

- a)** le commissaire démontre que les renseignements nécessaires à l'enquête n'ont pas encore été fournis ou qu'un délai supplémentaire est nécessaire pour les étudier;

**(b)** the information was requested during the initial period that the interim order had effect, within the first 35 days after an order extending the interim order under subsection (5) had effect, or within the first 35 days after an order extending the interim order made under subsection (7) had effect, as the case may be, and

**(i)** the provision of such information is the subject of a written undertaking, or

**(ii)** the information was ordered to be provided under section 11; and

**(c)** the information is reasonably required to determine whether grounds exist for the Commissioner to make an application under any section referred to in paragraph (1)(a) or (b).

### Terms

**(5.4)** An order extending an interim order issued under subsection (5.3) shall have effect for such period as the Tribunal considers necessary to give the Commissioner a reasonable opportunity to receive and review the information referred to in that subsection.

### Effect of application

**(5.5)** If an application is made under subsection (5.1), the interim order has effect until the Tribunal makes a decision whether to grant an extension under subsection (5.3).

### When application made to Tribunal

**(6)** If an application is made under subsection (7), an interim order has effect until the Tribunal makes an order under that subsection.

### Confirming or setting aside interim order

**(7)** A person against whom the Tribunal has made an interim order may apply to the Tribunal in the first 10 days during which the order has effect to have it varied or set aside and the Tribunal shall

**(a)** if it is satisfied that one or more of the situations set out in paragraphs (2)(a) to (c) existed or are likely to exist, make an order confirming the interim order, with or without variation as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances, and fix the effective period of that order for a maximum of 70 days, beginning on the day on which the order confirming the interim order is made; and

**b)** les renseignements ont été demandés au cours de la période initiale de validité de l'ordonnance provisoire, avant l'expiration de la première période supplémentaire visée au paragraphe (5) ou dans les trente-cinq premiers jours de validité d'une ordonnance de prolongation de l'ordonnance provisoire rendue en vertu du paragraphe (7) et que :

**(i)** soit le commissaire a reçu l'engagement écrit portant que les renseignements en question lui seraient fournis,

**(ii)** soit les renseignements doivent être fournis au titre d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 11;

**c)** les renseignements sont raisonnablement nécessaires pour déterminer s'il existe des motifs suffisants justifiant la présentation par le commissaire d'une demande en vertu de l'un des articles visés aux alinéas (1)a) ou b).

### Modalités

**(5.4)** L'ordonnance de prolongation visée au paragraphe (5.3) est en vigueur pendant la période que le Tribunal estime nécessaire pour permettre au commissaire de recevoir et étudier les renseignements visés à ce paragraphe.

### Conséquences

**(5.5)** Si une demande est présentée en vertu du paragraphe (5.1), l'ordonnance provisoire demeure en vigueur jusqu'à ce que le Tribunal décide d'accorder ou non une prolongation en vertu du paragraphe (5.3).

### Durée de l'ordonnance en cas de contestation judiciaire

**(6)** En cas de présentation de la demande visée au paragraphe (7), l'ordonnance demeure en vigueur jusqu'à la date du prononcé de la décision du Tribunal.

### Modification ou annulation de l'ordonnance

**(7)** Toute personne faisant l'objet de l'ordonnance peut en demander la modification ou l'annulation au Tribunal pendant les dix premiers jours de validité de l'ordonnance. Le Tribunal :

**a)** confirme l'ordonnance, avec, le cas échéant, les modifications qu'il estime indiquées en l'occurrence, pour une période maximale de soixante-dix jours à compter du prononcé de sa décision, s'il est convaincu qu'une des situations prévues aux alinéas (2)a) à c) s'est produite ou se produira vraisemblablement;

(b) if it is not satisfied that any of the situations set out in paragraphs (2)(a) to (c) existed or is likely to exist, make an order setting aside the interim order.

### Notice

(8) A person who makes an application under subsection (7) shall give the Commissioner 48 hours written notice of the application.

### Representations

(9) At the hearing of an application under subsection (7), the Tribunal shall provide the applicant, the Commissioner and any person directly affected by the interim order with a full opportunity to present evidence and make representations before the Tribunal makes an order under that subsection.

### Prohibition of extraordinary relief

(10) Notwithstanding section 13 of the *Competition Tribunal Act*, an interim order shall not be appealed or reviewed in any court except as provided for by subsection (7).

### Duty of Commissioner

(11) When an interim order is in effect, the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to complete the inquiry arising out of the conduct in respect of which the order was made.

2002, c. 16, s. 12; 2017, c. 26, s. 13.

### Interim order

**104 (1)** If an application has been made for an order under this Part, other than an interim order under section 100 or 103.3, the Tribunal, on application by the Commissioner or a person who has made an application under section 75, 76, 77 or 79, may issue any interim order that it considers appropriate, having regard to the principles ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory or injunctive relief.

### Terms of interim order

(2) An interim order issued under subsection (1) shall be on such terms, and shall have effect for such period of time, as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case.

### Duty of Commissioner

(3) Where an interim order issued under subsection (1) on application by the Commissioner is in effect, the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to

b) annule l'ordonnance s'il n'est pas convaincu qu'une des situations prévues aux alinéas (2)a) à c) s'est produite ou se produira vraisemblablement.

### Avis

(8) Dans les quarante-huit heures suivant le moment où il présente sa demande au titre du paragraphe (7), le demandeur en avise par écrit le commissaire.

### Possibilité de présenter des observations

(9) Dans le cadre de l'audition de la demande visée au paragraphe (7), le Tribunal accorde au demandeur, au commissaire et aux personnes directement touchées toute possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations sur l'ordonnance attaquée avant de rendre sa décision.

### Interdiction de recours extraordinaire

(10) Par dérogation à l'article 13 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* mais sous réserve du paragraphe (7), l'ordonnance ne peut faire l'objet d'un appel ou d'une révision judiciaire.

### Obligations du commissaire

(11) Lorsqu'une ordonnance provisoire a force d'application, le commissaire doit, avec toute la diligence possible, mener à terme l'enquête à l'égard du comportement qui fait l'objet de l'ordonnance.

2002, ch. 16, art. 12; 2017, ch. 26, art. 13.

### Ordonnance provisoire

**104 (1)** Lorsqu'une demande d'ordonnance a été faite en application de la présente partie, sauf en ce qui concerne les ordonnances provisoires en vertu des articles 100 ou 103.3, le Tribunal peut, à la demande du commissaire ou d'une personne qui a présenté une demande en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79, rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée conformément aux principes normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction.

### Conditions des ordonnances provisoires

(2) Une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) contient les conditions et a effet pour la durée que le Tribunal estime nécessaires et suffisantes pour parer aux circonstances de l'affaire.

### Obligation du commissaire

(3) Si une ordonnance provisoire est rendue en vertu du paragraphe (1) à la suite d'une demande du commissaire et est en vigueur, le commissaire est tenu d'agir dans les meilleurs délais possible pour terminer les procédures

complete proceedings under this Part arising out of the conduct in respect of which the order was issued.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 16, s. 13; 2015, c. 3, s. 39; 2022, c. 10, s. 268.

**104.1** [Repealed, 2009, c. 2, s. 433]

### Consent agreement

**105 (1)** The Commissioner and a person in respect of whom the Commissioner has applied or may apply for an order under this Part, other than an interim order under section 103.3, may sign a consent agreement.

### Terms of consent agreement

**(2)** The consent agreement shall be based on terms that could be the subject of an order of the Tribunal against that person.

### Registration

**(3)** The consent agreement may be filed with the Tribunal for immediate registration.

### Effect of registration

**(4)** Upon registration of the consent agreement, the proceedings, if any, are terminated, and the consent agreement has the same force and effect, and proceedings may be taken, as if it were an order of the Tribunal.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 16, s. 14; 2009, c. 2, s. 434.

### Rescission or variation of consent agreement or order

**106 (1)** The Tribunal may rescind or vary a consent agreement or an order made under this Part other than an order under section 103.3 or a consent agreement under section 106.1, on application by the Commissioner or the person who consented to the agreement, or the person against whom the order was made, if the Tribunal finds that

**(a)** the circumstances that led to the making of the agreement or order have changed and, in the circumstances that exist at the time the application is made, the agreement or order would not have been made or would have been ineffective in achieving its intended purpose; or

**(b)** the Commissioner and the person who consented to the agreement have consented to an alternative agreement or the Commissioner and the person against whom the order was made have consented to an alternative order.

qui, sous le régime de la présente partie, découlent du comportement qui fait l'objet de l'ordonnance.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 16, art. 13; 2015, ch. 3, art. 39; 2022, ch. 10, art. 268.

**104.1** [Abrogé, 2009, ch. 2, art. 433]

### Consentement

**105 (1)** Le commissaire et la personne à l'égard de laquelle il a demandé ou peut demander une ordonnance en vertu de la présente partie — exception faite de l'ordonnance provisoire prévue à l'article 103.3 — peuvent signer un consentement.

### Contenu du consentement

**(2)** Le consentement porte sur le contenu de toute ordonnance qui pourrait éventuellement être rendue contre la personne en question par le Tribunal.

### Dépôt et enregistrement

**(3)** Le consentement est déposé auprès du Tribunal qui est tenu de l'enregistrer immédiatement.

### Effet de l'enregistrement

**(4)** Une fois enregistré, le consentement met fin aux procédures qui ont pu être engagées, et il a la même valeur et produit les mêmes effets qu'une ordonnance du Tribunal, notamment quant à l'engagement des procédures.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 16, art. 14; 2009, ch. 2, art. 434.

### Annulation ou modification du consentement ou de l'ordonnance

**106 (1)** Le Tribunal peut annuler ou modifier le consentement ou l'ordonnance visés à la présente partie, à l'exception de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 103.3 et du consentement visé à l'article 106.1, lorsque, à la demande du commissaire ou de la personne qui a signé le consentement, ou de celle à l'égard de laquelle l'ordonnance a été rendue, il conclut que, selon le cas :

**a)** les circonstances ayant entraîné le consentement ou l'ordonnance ont changé et que, sur la base des circonstances qui existent au moment où la demande est faite, le consentement ou l'ordonnance n'aurait pas été signé ou rendue, ou n'aurait pas eu les effets nécessaires à la réalisation de son objet;

**b)** le commissaire et la personne qui a signé le consentement signent un autre consentement ou le commissaire et la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance a été rendue ont consenti à une autre ordonnance.

### Directly affected persons

(2) A person directly affected by a consent agreement, other than a party to that agreement, may apply to the Tribunal within 60 days after the registration of the agreement to have one or more of its terms rescinded or varied. The Tribunal may grant the application if it finds that the person has established that the terms could not be the subject of an order of the Tribunal.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2002, c. 16, s. 14; 2009, c. 2, s. 435.

### Consent agreement — parties to a private action

**106.1 (1)** If a person granted leave under section 103.1 makes an application to the Tribunal for an order under section 75, 76, 77 or 79 and the terms of the order are agreed to by the person in respect of whom the order is sought and consistent with the provisions of this Act, a consent agreement may be filed with the Tribunal for registration.

### Notice to Commissioner

(2) On filing the consent agreement with the Tribunal for registration, the parties shall serve a copy of it on the Commissioner without delay.

### Publication

(3) The consent agreement shall be published without delay in the *Canada Gazette*.

### Registration

(4) The consent agreement shall be registered 30 days after its publication unless a third party makes an application to the Tribunal before then to cancel the agreement or replace it with an order of the Tribunal.

### Effect of registration

(5) Upon registration, the consent agreement has the same force and effect, and proceedings may be taken, as if it were an order of the Tribunal.

### Commissioner may intervene

(6) On application by the Commissioner, the Tribunal may vary or rescind a registered consent agreement if it finds that the agreement has or is likely to have anti-competitive effects.

### Personnes directement touchées

(2) Toute personne directement touchée par le consentement — à l'exclusion d'une partie à celui-ci — peut, dans les soixante jours suivant l'enregistrement, demander au Tribunal d'en annuler ou d'en modifier une ou plusieurs modalités. Le Tribunal peut accueillir la demande s'il conclut que la personne a établi que les modalités ne pourraient faire l'objet d'une ordonnance du Tribunal.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2002, ch. 16, art. 14; 2009, ch. 2, art. 435.

### Consentement

**106.1 (1)** Lorsqu'une personne autorisée en vertu de l'article 103.1 présente une demande d'ordonnance au Tribunal en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79, que cette personne et la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée s'entendent sur son contenu et que l'entente est compatible avec les autres dispositions de la présente loi, un consentement peut être déposé auprès du Tribunal pour enregistrement.

### Signification au commissaire

(2) Les signataires du consentement en font signifier une copie sans délai au commissaire.

### Publication

(3) Le consentement est publié sans délai dans la *Gazette du Canada*.

### Enregistrement

(4) Le consentement est enregistré à l'expiration d'un délai de trente jours suivant sa publication, sauf si, avant l'expiration de ce délai, un tiers présente une demande au Tribunal en vue d'annuler le consentement ou de le remplacer par une ordonnance du Tribunal.

### Effet de l'enregistrement

(5) Une fois enregistré, le consentement a la même valeur et produit les mêmes effets qu'une ordonnance du Tribunal, notamment quant à l'engagement des procédures.

### Intervention du commissaire

(6) Le Tribunal peut, sur demande du commissaire, modifier ou annuler le consentement enregistré dans les cas où il conclut qu'il a ou aurait vraisemblablement des effets anti-concurrentiels.

## Notice

(7) The Commissioner must give notice of an application under subsection (6) to the parties to the consent agreement.

2002, c. 16, s. 14; 2015, c. 3, s. 40; 2022, c. 10, s. 269.

## Evidence

107 In determining whether or not to make an order under this Part, the Tribunal shall not exclude from consideration any evidence by reason only that it might be evidence in respect of an offence under this Act or in respect of which another order could be made by the Tribunal under this Act.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

## PART IX

# Notifiable Transactions

## Interpretation

### Definitions

108 (1) In this Part,

**equity interest** means

(a) in the case of a corporation, a share in the corporation; and

(b) in the case of an entity other than a corporation, an interest that entitles the holder of that interest to receive profits of that entity or assets of that entity on its dissolution; (*intérêt relatif à des capitaux propres*)

**operating business** means a business undertaking in Canada to which employees employed in connection with the undertaking ordinarily report for work; (*entreprise en exploitation*)

**person** means an entity, an individual, a trustee, an executor, an administrator or a liquidator of the succession, an administrator of the property of others or a representative, but does not include a bare trustee or a trustee responsible exclusively for preserving and transferring the property of a person; (*personne*)

**prescribed** means prescribed by regulations made under section 124; (*réglementaire*)

## Préavis

(7) Le commissaire fait parvenir aux signataires du consentement un préavis de la demande qu'il présente en vertu du paragraphe (6).

2002, ch. 16, art. 14; 2015, ch. 3, art. 40; 2022, ch. 10, art. 269.

## Preuve

107 Dans sa décision de rendre ou de ne pas rendre une ordonnance en application de la présente partie, le Tribunal ne peut refuser de prendre en considération un élément de preuve au seul motif que celui-ci pourrait constituer un élément de preuve à l'égard d'une infraction prévue à la présente loi ou qu'une autre ordonnance pourrait être rendue par le Tribunal en vertu de la présente loi à l'égard de cet élément de preuve.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

## PARTIE IX

# Transactions devant faire l'objet d'un avis

## Définitions

### Définitions

108 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

**actions comportant droit de vote** Actions comportant droit de vote en toutes circonstances, ou encore actions comportant droit de vote en raison d'un événement qui a eu lieu et dont les effets pertinents subsistent. (*voting share*)

**entreprise en exploitation** Entreprise au Canada à laquelle des employés affectés à son exploitation se rendent ordinairement pour les fins de leur travail. (*operating business*)

**intérêt relatif à des capitaux propres**

a) S'agissant d'une personne morale, toute action de celle-ci;

b) s'agissant d'une entité autre qu'une personne morale, tout titre de participation qui confère à son détenteur le droit de recevoir des bénéfices de cette entité ou des actifs de celle-ci à sa dissolution. (*equity interest*)

**personne** Entité, personne physique, fiduciaire, exécuteur testamentaire, administrateur successoral, liquidateur d'une succession, administrateur du bien d'autrui ou

**voting share** means any share that carries voting rights under all circumstances or by reason of an event that has occurred and is continuing. (*actions comportant droit de vote*)

### Entities controlled by Her Majesty

(2) For the purposes of this Part, except section 113, one entity is not affiliated with another entity by reason only of the fact that both entities are controlled by Her Majesty in right of Canada or a province, as the case may be.

### Computation of time

(3) In this Part, a time period is calculated in accordance with sections 26 to 30 of the *Interpretation Act* except that the following days are also considered to be a *holiday* as defined in subsection 35(1) of that Act:

- (a) Saturday;
- (b) if Christmas Day falls on a Saturday or Sunday, the following Monday and Tuesday; and
- (c) if another holiday falls on a Saturday or Sunday, the following Monday.

### Submission after 5:00 p.m.

(4) For the purposes of this Part, anything submitted to the Commissioner after 5:00 p.m. (Eastern Time) is deemed to be received by the Commissioner on the next day that is not a holiday.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 25; 2018, c. 8, s. 116; 2022, c. 10, s. 270.

## Application

### General limit relating to parties

**109 (1)** This Part does not apply in respect of a proposed transaction unless the parties thereto, together with their affiliates,

- (a) have assets in Canada that exceed four hundred million dollars in aggregate value, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, or such greater amount as may be prescribed; or
- (b) had gross revenues from sales in, from or into Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, that exceed four hundred million dollars in aggregate value, or such greater amount as may be prescribed.

représentant, à l'exclusion d'un fiduciaire à charge exclusive de conservation et de remise. (*person*)

**réglementaire** Prescrit par les règlements d'application de l'article 124. (*prescribed*)

### Entités contrôlées par Sa Majesté

(2) Pour l'application de la présente partie, à l'exception de l'article 113, une entité n'est pas affiliée à une autre entité du seul fait que ces deux entités sont contrôlées par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, selon le cas.

### Calcul du temps

(3) Dans la présente partie, les périodes de temps sont calculées conformément aux articles 26 à 30 de la *Loi d'interprétation*. Toutefois, un *jour férié*, au sens du paragraphe 35(1) de cette loi, s'entend également des jours suivants :

- a) le samedi;
- b) si le jour de Noël tombe un samedi ou un dimanche, le lundi et le mardi suivants;
- c) si un autre jour férié tombe un samedi ou un dimanche, le lundi suivant.

### Remise après dix-sept heures

(4) Pour l'application de la présente partie, tout objet remis au commissaire après dix-sept heures (heure de l'Est) un jour non férié est réputé avoir été reçu par lui le jour non férié suivant.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 25; 2018, ch. 8, art. 116; 2022, ch. 10, art. 270.

## Application

### Limite générale applicable aux parties à une transaction

**109 (1)** La présente partie ne s'applique pas à l'égard d'une transaction proposée sauf si les parties à cette transaction, avec leurs affiliées :

- a) ont au Canada des éléments d'actif dont la valeur totale dépasse quatre cents millions de dollars, calculé selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;
- b) ont réalisé des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada, dont la valeur totale, calculée selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin

## Parties to acquisition of shares or interest

(2) For the purposes of this Part,

(a) the parties to a proposed acquisition of shares are the person or persons who propose to acquire the shares and the corporation whose shares are to be acquired; and

(b) the parties to a proposed acquisition of an interest in a combination are the person or persons who propose to acquire the interest and the combination whose interest is to be acquired.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 26; 2018, c. 8, s. 117.

## Application of Part

**110 (1)** This Part applies only in respect of proposed transactions described in this section.

## Acquisition of assets

(2) Subject to sections 111 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of any of the assets in Canada of an operating business if the aggregate value of those assets, determined as of the time and in the manner that is prescribed, or the gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets, determined for the annual period and in the manner that is prescribed, would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be.

## Acquisition of shares

(3) Subject to sections 111 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of voting shares of a corporation that carries on an operating business or controls an entity that carries on an operating business

(a) if

(i) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of the time and in the manner that is prescribed, that are owned by the corporation or by entities controlled by that corporation, other than assets that are equity interests in those entities, would exceed the amount set out in subsection (7)

quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la période annuelle pour laquelle il est évalué, dépasse quatre cents millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

## Parties à une acquisition d'actions ou de titres de participation

(2) Pour l'application de la présente partie, sont parties à une transaction :

a) en ce qui concerne une acquisition proposée d'actions, la ou les personnes qui proposent d'acquérir ces actions de même que la personne morale dont les actions font l'objet de l'acquisition proposée;

b) en ce qui concerne une acquisition proposée de titres de participation dans une association d'intérêts, la ou les personnes qui proposent d'acquérir ces titres de même que l'association d'intérêts dont les titres font l'objet de l'acquisition proposée.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 26; 2018, ch. 8, art. 117.

## Application de la présente partie

**110 (1)** La présente partie s'applique exclusivement à l'égard des transactions proposées visées au présent article.

## Acquisition d'éléments d'actif

(2) Sous réserve des articles 111 et 113, la présente partie s'applique à l'égard de l'acquisition proposée d'éléments d'actif, au Canada, d'une entreprise en exploitation si la valeur totale de ces éléments d'actif, déterminée selon les modalités réglementaires de forme et de temps, ou si le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisé à partir de ces éléments d'actif, déterminé selon les modalités réglementaires quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas.

## Acquisition d'actions

(3) Sous réserve des articles 111 et 113, la présente partie s'applique à l'égard d'une acquisition proposée d'actions comportant droit de vote d'une personne morale qui exploite une entreprise en exploitation ou qui contrôle une entité qui exploite une telle entreprise si :

a) d'une part :

(i) soit la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, qui sont la propriété de la personne morale ou d'entités que contrôle cette personne morale, autres que des éléments d'actif qui sont des intérêts relatifs à des capitaux propres de l'une quelconque



or the amount determined under subsection (8), as the case may be, or

(ii) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for the annual period and in the manner that is prescribed, generated from the assets referred to in subparagraph (i) would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be; and

(b) if, as a result of the proposed acquisition of the voting shares, the person or persons acquiring the shares, together with their affiliates, would own voting shares of the corporation that in the aggregate carry more than the following percentages of the votes attached to all the corporation's outstanding voting shares:

(i) 20%, if any of the corporation's voting shares are publicly traded,

(ii) 35%, if none of the corporation's voting shares are publicly traded, or

(iii) 50%, if the person or persons already own more than the percentage set out in subparagraph (i) or (ii), as the case may be, before the proposed acquisition.

### Amalgamation

(4) Subject to subsection (4.1) and section 113, this Part applies in respect of a proposed amalgamation of two or more entities if one or more of those entities carries on an operating business, or controls an entity that carries on an operating business, and if

(a) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of the time and in the manner that is prescribed, that would be owned by the continuing entity that would result from the amalgamation or by entities controlled by the continuing entity, other than assets that are equity interests in those entities, would exceed the amount set out in subsection (7) or the amount determined under subsection (8), as the case may be; or

de ces entités, déterminée selon les modalités réglementaires de forme et de temps, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas,

(ii) soit le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisé à partir des éléments d'actif mentionnés au sous-alinéa (i), déterminé selon les modalités réglementaires quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas;

b) d'autre part, en conséquence de l'acquisition proposée de ces actions, la ou les personnes se portant acquéreurs des actions en question devenaient propriétaires d'actions comportant droit de vote de la personne morale qui, si on leur ajoutait celles dont leurs affiliées sont propriétaires, confèreraient au total plus que les pourcentages ci-après des votes conférés par l'ensemble des actions de la personne morale qui sont en circulation et qui comportent droit de vote :

(i) 20 %, dans le cas où certaines actions comportant droit de vote de la personne morale sont négociées publiquement,

(ii) 35 %, dans le cas où aucune des actions comportant droit de vote de la personne morale n'est négociée publiquement,

(iii) 50 %, si la ou les personnes en question sont déjà, avant l'acquisition proposée, propriétaires d'un pourcentage de votes supérieur à celui mentionné aux sous-alinéas (i) ou (ii), selon le cas.

### Fusion

(4) Sous réserve du paragraphe (4.1) et de l'article 113, la présente partie s'applique à l'égard de la fusion proposée d'entités dans les cas où au moins une de ces entités exploite une entreprise en exploitation ou contrôle une entité qui exploite une entreprise en exploitation, si :

a) la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, dont seraient propriétaires l'entité devant résulter de la fusion ou des entités qu'elle contrôle, autres que des éléments d'actif qui sont des intérêts relatifs à des capitaux propres de ces entités, déterminée selon les modalités réglementaires de forme et de temps, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas;

b) le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisé à partir des

(b) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for the annual period and in the manner that is prescribed, generated from the assets referred to in paragraph (a) would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be.

#### General limit — parties to amalgamation

(4.1) This Part does not apply in respect of a proposed amalgamation of two or more entities if one or more of those entities carries on an operating business or controls an entity that carries on an operating business, unless each of at least two of the amalgamating entities, together with its affiliates,

(a) has assets in Canada, determined as of the time and in the manner that is prescribed, that exceed in aggregate value the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be; or

(b) has gross revenues from sales in, from or into Canada, determined for the annual period and in the manner that is prescribed, that exceed in aggregate value the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be.

#### Combination

(5) Subject to sections 112 and 113, this Part applies in respect of a proposed combination of two or more persons to carry on business otherwise than through a corporation if one or more of those persons proposes to contribute to the combination assets that form all or part of an operating business carried on by those persons, or entities controlled by those persons, and if

(a) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of the time and in the manner that is prescribed, that are the subject-matter of the combination would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be; or

(b) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for the annual period and in the manner that is prescribed, generated from the assets referred to in paragraph (a) would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be.

éléments d'actif mentionnés à l'alinéa a), déterminé selon les modalités réglementaires quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas.

#### Limite générale applicable aux parties à une fusion

(4.1) La présente partie ne s'applique pas à l'égard de la fusion proposée d'entités dans les cas où au moins une de ces entités exploite une entreprise en exploitation ou contrôle une entité qui exploite une entreprise en exploitation, sauf si chacune d'au moins deux des entités visées par la fusion, avec ses affiliées :

a) a au Canada des éléments d'actif dont la valeur totale, déterminée selon les modalités réglementaires de forme et de temps, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas;

b) réalise un revenu brut provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada, dont la valeur totale, déterminée selon les modalités réglementaires quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas.

#### Associations d'intérêts

(5) Sous réserve des articles 112 et 113, la présente partie s'applique à l'égard de l'association d'intérêts proposée entre plusieurs personnes dans le but d'exercer une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale dans les cas où au moins une de ces personnes propose de fournir à l'association d'intérêts des éléments d'actif constituant le tout ou une partie seulement d'une entreprise en exploitation exploitée par ces personnes ou par des entités que contrôlent ces personnes, et si :

a) la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, qui font l'objet de l'association d'intérêts en question, déterminée selon les modalités réglementaires de forme et de temps, dépasse la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas;

b) le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisé à partir des éléments d'actif visés à l'alinéa a), établi selon les modalités réglementaires quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, dépasse la somme prévue au paragraphe

### Combination

**(6)** Subject to sections 111, 112 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of an interest in a combination that carries on an operating business otherwise than through a corporation

**(a)** if

**(i)** the aggregate value of the assets in Canada, determined as of the time and in the manner that is prescribed, that are the subject-matter of the combination would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be, or

**(ii)** the gross revenues from sales in or from Canada, determined for the annual period and in the manner that is prescribed, generated from the assets referred to in subparagraph (i) would exceed the amount determined under subsection (7) or (8), as the case may be; and

**(b)** if, as a result of the proposed acquisition of the interest, the person or persons acquiring the interest, together with their affiliates, would hold an aggregate interest in the combination that entitles the person or persons to receive more than 35% of the profits of the combination, or more than 35% of its assets on dissolution, or, if the person or persons acquiring the interest are already so entitled, to receive more than 50% of such profits or assets.

### Amount for notification

**(7)** In the year in which this subsection comes into force, the amount for the purposes of subsections (2) to (6) is \$70,000,000.

### Amount for notification — subsequent years

**(8)** In any year following the year in which subsection (7) comes into force, the amount for the purposes of any of subsections (2) to (6) is

**(a)** any amount that is prescribed for that subsection; or

(7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas.

### Association d'intérêts

**(6)** Sous réserve des articles 111, 112 et 113, la présente partie s'applique à l'égard de l'acquisition proposée de titres de participation dans une association d'intérêts qui exploite une entreprise en exploitation, sauf par l'intermédiaire d'une personne morale, si :

**a)** d'une part :

**(i)** soit la valeur totale des éléments d'actif au Canada, déterminée selon les modalités réglementaires de forme et de temps, qui font l'objet de l'association d'intérêts, dépasserait la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas,

**(ii)** soit le revenu brut provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada et réalisé à partir des éléments d'actif visés au sous-alinéa (i), établi selon les modalités réglementaires quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, dépasserait la somme prévue au paragraphe (7) ou celle obtenue par application du paragraphe (8), selon le cas;

**b)** d'autre part, en conséquence de l'acquisition proposée de ces titres de participation, la ou les personnes se portant acquéreurs des titres de participation détiendraient ensemble des titres de participation dans l'association d'intérêts qui, si on leur ajoutait ceux dont leurs affiliées sont propriétaires, leur confèreraient le droit de recevoir plus de trente-cinq pour cent des bénéfices de l'association d'intérêts ou plus de trente-cinq pour cent de ses éléments d'actif au moment de la dissolution ou, dans le cas où la ou les personnes qui acquièrent les titres de participation ont déjà ce droit, celui de recevoir plus de cinquante pour cent de ces bénéfices ou éléments d'actif.

### Somme — première année

**(7)** Pendant l'année au cours de laquelle le présent paragraphe entre en vigueur, la somme correspond, pour l'application des paragraphes (2) à (6), à 70 000 000 \$.

### Somme — années subséquentes

**(8)** Pendant chaque année qui suit celle au cours de laquelle le paragraphe (7) entre en vigueur, la somme correspond, pour l'application de l'un ou l'autre des paragraphes (2) à (6) :

**a)** à la valeur réglementaire prévue à l'égard du paragraphe en question;

(b) if no amount has been prescribed for that subsection,

(i) the amount determined by the Minister in January of that year by rounding off to the nearest million dollars the amount arrived at by using the formula

$$A \times (B / C)$$

where

- A** is the amount for the previous year,
- B** is the average of the Nominal Gross Domestic Products at market prices for the most recent four consecutive quarters, and
- C** is the average of the Nominal Gross Domestic Products at market prices for the four consecutive quarters for the comparable period in the year preceding the year used in calculating B, or

(ii) until the Minister has published under subsection (9) an amount for that year determined under subparagraph (i), if the Minister does so at all, the amount for that subsection for the previous year.

#### Publication in *Canada Gazette*

(9) As soon as possible after determining the amount for any particular year, the Minister shall publish the amount in the *Canada Gazette*.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 27; 2009, c. 2, s. 436; 2018, c. 8, s. 118.

## Exemptions

### Acquisition of Voting Shares, Assets or Interests

#### Acquisitions

111 The following classes of transactions are exempt from the application of this Part:

- (a) an acquisition of real property or goods in the ordinary course of business if the person or persons who propose to acquire the assets would not, as a result of the acquisition, hold all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business;
- (b) an acquisition of voting shares or of an interest in a combination solely for the purpose of underwriting the shares or the interest, within the meaning of subsection 5(2);

b) dans les cas où aucune valeur réglementaire n'est prévue à son égard :

(i) au résultat de la formule ci-après, calculé par le ministre au mois de janvier de l'année en question et arrondi au million le plus proche :

$$A \times (B / C)$$

où :

- A** représente la somme utilisée pour l'année précédente,
- B** la moyenne des produits intérieurs bruts nominaux aux prix du marché pour les quatre derniers trimestres consécutifs,
- C** la moyenne des produits intérieurs bruts nominaux aux prix du marché pour les mêmes quatre trimestres consécutifs de l'année précédant celle utilisée pour le calcul de l'élément B,

(ii) tant que le ministre ne publie pas le résultat pour l'année en question en application du paragraphe (9), à la somme utilisée pour l'année précédente.

#### Publication dans la *Gazette du Canada*

(9) Dès que possible après avoir fait ce calcul pour une année donnée, le ministre fait publier le résultat en question dans la *Gazette du Canada*.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 27; 2009, ch. 2, art. 436; 2018, ch. 8, art. 118.

## Exceptions

### Acquisition d'actions comportant droit de vote, d'éléments d'actif ou de titres de participation

#### Acquisitions

111 Sont soustraites à l'application de la présente partie les catégories de transactions suivantes :

- a) l'acquisition de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires si la ou les personnes qui proposent d'acquérir les éléments d'actif ne détiennent pas, en supposant la réalisation de l'acquisition, tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise;
- b) l'acquisition d'actions comportant droit de vote ou de titres de participation dans une association d'intérêts uniquement dans le but de souscrire l'émission de

(c) an acquisition of voting shares, an interest in a combination or assets that would result from a gift, intestate succession or testamentary disposition;

(d) an acquisition of collateral or receivables, or an acquisition resulting from a foreclosure or default or forming part of a debt work-out, made by a creditor in or pursuant to a credit transaction entered into in good faith in the ordinary course of business;

(e) an acquisition of a Canadian resource property, as defined in subsection 66(15) of the *Income Tax Act*, pursuant to an agreement in writing that provides for the transfer of that property to the person or persons acquiring the property only if the person or persons acquiring the property incur expenses to carry out exploration or development activities with respect to the property; and

(f) an acquisition of equity interests in an entity under an agreement in writing that provides for the creation of those equity interests only if the person or persons acquiring them incur expenses to carry out exploration or development activities with respect to a *Canadian resource property*, as defined in subsection 66(15) of the *Income Tax Act*, in respect of which the entity has the right to carry out those activities, if the entity does not have any significant assets other than that property.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 29, c. 31, s. 229; 2018, c. 8, s. 119.

## Combinations

### Combinations that are joint ventures

**112** A combination is exempt from the application of this Part if

(a) all the persons who propose to form the combination are parties to an agreement in writing or intended to be put in writing that imposes on one or more of them an obligation to contribute assets and governs a continuing relationship between those parties;

(b) no change in control over any party to the combination would result from the combination; and

ces actions ou de ces titres de participation au sens du paragraphe 5(2);

c) l'acquisition d'actions comportant droit de vote, de titres de participation dans une association d'intérêts ou d'éléments d'actif en conséquence d'un don, d'une succession *ab intestat* ou d'une disposition testamentaire;

d) l'acquisition de comptes à recevoir ou de garanties ou une acquisition résultant d'une forclusion ou d'un défaut ou encore une acquisition en raison du règlement d'une dette, si l'acquisition est réalisée par un créancier lors ou en conséquence d'une opération de crédit conclue de bonne foi dans le cours normal des affaires;

e) l'acquisition d'un avoir minier canadien au sens du paragraphe 66(15) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux termes d'une entente écrite qui prévoit que le transfert de cet avoir à la ou aux personnes qui en font l'acquisition n'a lieu que dans les cas où cette ou ces personnes engagent des frais dans l'exercice d'activités d'exploration ou de développement à l'égard de cet avoir;

f) l'acquisition d'intérêts relatifs à des capitaux propres d'une entité aux termes d'une entente écrite qui prévoit que les intérêts relatifs à des capitaux propres en question ne sont octroyés que dans les cas où la ou les personnes qui en font l'acquisition engagent des frais dans l'exercice d'activités d'exploration ou de développement se rapportant à un *avoir minier canadien*, au sens du paragraphe 66(15) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard duquel l'entité peut exercer des activités d'exploration ou de développement, dans les cas où cette entité n'a pas d'éléments d'actif importants autres que cet avoir.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 29, ch. 31, art. 229; 2018, ch. 8, art. 119.

## Association d'intérêts

### Associations d'intérêts : entreprises à risques partagés

**112** Une association d'intérêts est exemptée de l'application de la présente partie si :

a) toutes les personnes qui proposent l'association d'intérêts sont parties à une entente, écrite ou dont la préparation par écrit est proposée, qui impose à l'une ou à plusieurs d'entre elles l'obligation de fournir des éléments d'actif et qui régit une relation continue entre ces mêmes parties;

(c) the agreement referred to in paragraph (a) restricts the range of activities that may be carried on pursuant to the combination, and contains provisions that would allow for its orderly termination.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

## General

### General exemptions

**113** The following classes of transactions are exempt from the application of this Part:

(a) a transaction all the parties to which are affiliates of each other;

(a.1) a transaction in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner under paragraph 94(b) that it is, or would be, in the public interest;

(b) a transaction in respect of which the Commissioner has issued a certificate under section 102;

(c) a transaction in respect of which the Commissioner or a person authorized by the Commissioner has waived the obligation under this Part to notify the Commissioner and supply information because substantially similar information was previously supplied in relation to a request for a certificate under section 102; and

(d) such other classes of transactions as may be prescribed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1991, c. 45, s. 550, c. 46, s. 594, c. 47, s. 717; 1999, c. 2, ss. 30, 37; 2001, c. 9, s. 580.

## Anti-avoidance

### Application of sections 114 to 123.1

**113.1** If a transaction or proposed transaction is designed to avoid the application of this Part, sections 114 to 123.1 apply to the substance of the transaction or proposed transaction.

2022, c. 10, s. 271.

## Notice and Information

### Notice of proposed transaction

**114 (1)** Subject to this Part, the parties to a proposed transaction shall, before the transaction is completed,

b) aucun changement dans le contrôle respectif sur les parties à l'association d'intérêts ne résulte de l'association en question;

c) l'entente visée à l'alinéa a) restreint l'éventail des activités qui peuvent être exercées en application de l'association d'intérêts et prévoit sa propre expiration selon un mode organisé.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

## Dispositions générales

### Exceptions d'application générale

**113** La présente partie ne s'applique pas aux catégories suivantes de transactions :

a) une transaction impliquant exclusivement des parties qui sont toutes affiliées entre elles;

a.1) une transaction à propos de laquelle le ministre des Finances certifie au commissaire en vertu de l'alinéa 94b) qu'elle est ou serait dans l'intérêt public;

b) une transaction à l'égard de laquelle le commissaire a remis un certificat en vertu de l'article 102;

c) une transaction à l'égard de laquelle le commissaire ou son délégué a renoncé à l'avis et à la fourniture de renseignements prévus par la présente partie parce que des renseignements essentiellement semblables ont été fournis antérieurement relativement à la demande de certificat prévue à l'article 102;

d) toute autre catégorie de transactions que prévoient les règlements.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1991, ch. 45, art. 550, ch. 46, art. 594, ch. 47, art. 717; 1999, ch. 2, art. 30 et 37; 2001, ch. 9, art. 580.

## Anti-évitement

### Application des articles 114 à 123.1

**113.1** Lorsqu'une transaction ou une transaction proposée est conçue dans le but d'éviter l'application de la présente partie, les articles 114 à 123.1 s'appliquent à l'objet de la transaction ou de la transaction proposée.

2022, ch. 10, art. 271.

## Avis et renseignements

### Avis relatifs aux transactions proposées

**114 (1)** Sous réserve de la présente partie, les parties à une transaction proposée sont tenues, avant que celle-ci

notify the Commissioner that the transaction is proposed and supply the Commissioner with the prescribed information in accordance with this Part, if

- (a) a person, or two or more persons pursuant to an agreement or arrangement, propose to acquire assets in the circumstances set out in subsection 110(2), to acquire shares in the circumstances set out in subsection 110(3) or to acquire an interest in a combination in the circumstances set out in subsection 110(6);
- (b) two or more entities propose to amalgamate in the circumstances set out in subsection 110(4); or
- (c) two or more persons propose to form a combination in the circumstances set out in subsection 110(5).

#### Additional information

(2) The Commissioner or a person authorized by the Commissioner may, within 30 days after receiving the prescribed information, send a notice to the person who supplied the information requiring them to supply additional information that is relevant to the Commissioner's assessment of the proposed transaction.

#### Contents of notice

(2.1) The notice shall specify the particular additional information or classes of additional information that are to be supplied.

#### Unsolicited bid

(3) If a proposed transaction is an unsolicited or hostile take-over bid in respect of an entity and the Commissioner receives prescribed information supplied under subsection (1) by a person who has commenced or has announced an intention to commence a take-over bid, the Commissioner shall, if he or she has not already received the prescribed information from the entity, immediately notify the entity that the Commissioner has received the prescribed information from that person and the entity shall supply the Commissioner with the prescribed information within 10 days after being so notified.

#### Notice and information

(4) Any of the persons required to give notice and supply information under this section may

- (a) if duly authorized to do so, give notice or supply information on behalf of and in lieu of any of the others who are so required in respect of the same transaction; or

soit complétée, d'aviser le commissaire du fait que la transaction est proposée et de fournir à celui-ci les renseignements réglementaires conformément à la présente partie, si :

- a) une ou plusieurs personnes, en conséquence d'un accord ou d'un arrangement, se proposent d'acquérir des éléments d'actif dans les circonstances visées au paragraphe 110(2), d'acquérir des actions dans les circonstances visées au paragraphe 110(3) ou d'acquérir des titres de participation dans une association d'intérêts dans les circonstances visées au paragraphe 110(6);
- b) au moins deux entités se proposent de fusionner dans les circonstances visées au paragraphe 110(4);
- c) au moins deux personnes se proposent de former une association d'intérêts dans les circonstances visées au paragraphe 110(5).

#### Renseignements supplémentaires

(2) Le commissaire ou son délégué peut, dans les trente jours suivant la réception des renseignements réglementaires, envoyer à la personne qui les a fournis un avis exigeant qu'elle lui fournisse des renseignements supplémentaires nécessaires à l'examen par le commissaire de la transaction proposée.

#### Contenu de l'avis

(2.1) L'avis précise les renseignements supplémentaires ou catégories de renseignements supplémentaires à fournir.

#### Offre non sollicitée

(3) Dans le cas où la transaction proposée est une offre d'achat visant à la mainmise non sollicitée ou hostile concernant une entité, si le commissaire reçoit les renseignements réglementaires prévus au paragraphe (1) d'une personne qui a commencé — ou a annoncé son intention de commencer — une offre d'achat visant à la mainmise et qu'il n'a toujours pas reçu de l'entité les renseignements réglementaires, il en avise immédiatement l'entité et celle-ci est alors tenue de les produire auprès de lui dans les dix jours suivant la réception de cet avis.

#### Avis et renseignements

(4) Une des personnes tenues de donner l'avis et de fournir les renseignements prévus par le présent article peut :

- a) à condition d'y être valablement autorisée, donner l'avis ou fournir les renseignements pour le compte et au lieu des autres personnes qui y sont tenues à l'égard de la même transaction;

**(b)** give notice or supply information jointly with any of those others.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 31, c. 31, s. 53(F); 2009, c. 2, s. 437; 2018, c. 8, s. 120; 2022, c. 10, s. 272.

### Prior notice of acquisitions

**115 (1)** It is not necessary to comply with section 114 in respect of a proposed acquisition of voting shares or of an interest in a combination where a limit set out in subsection 110(3) or (6) would be exceeded as a result of the proposed acquisition within three years immediately following a previous compliance with section 114 required in relation to the same limit.

### Notice of future acquisition

**(2)** Where a person or persons who propose to acquire voting shares or an interest in a combination are required to comply with section 114 because the twenty or thirty-five per cent limit set out in subsection 110(3) or the thirty-five per cent limit set out in subsection 110(6) would be exceeded as a result of the acquisition, the person or persons may, at the time of the compliance, give notice to the Commissioner of a proposed further acquisition of voting shares or of an interest in a combination that would result in a fifty per cent limit set out in that subsection being exceeded, and supply the Commissioner with a detailed description in writing of the steps to be carried out in the further acquisition.

### Exemption for further acquisitions of voting shares

**(3)** It is not necessary to comply with section 114 in respect of a proposed further acquisition referred to in subsection (2) if

**(a)** notice of the further acquisition is given to the Commissioner under subsection (2) and it is carried out in accordance with the description supplied under that subsection; and

**(b)** an additional notice of the further acquisition is given to the Commissioner in writing within twenty-one, and at least seven, days before the further acquisition.

**b)** donner l'avis ou fournir les renseignements conjointement avec l'une des autres personnes.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 31, ch. 31, art. 53(F); 2009, ch. 2, art. 437; 2018, ch. 8, art. 120; 2022, ch. 10, art. 272.

### Avis d'acquisition antérieure

**115 (1)** Il n'est pas nécessaire de se conformer à l'article 114 à l'égard d'une acquisition proposée d'actions comportant droit de vote ou de titres de participation dans une association d'intérêts dans les cas où une limite prévue aux paragraphes 110(3) ou (6) serait dépassée en conséquence de l'acquisition proposée dans les trois ans qui suivent le moment où l'on s'est conformé à l'article 114 à l'égard de la même limite.

### Avis d'acquisition future

**(2)** Dans les cas où une ou des personnes qui proposent d'acquérir des actions comportant droit de vote ou des titres de participation dans une association d'intérêts sont tenues de se conformer à l'article 114 en raison du fait que la limite de vingt ou de trente-cinq pour cent fixée au paragraphe 110(3) ou la limite de trente-cinq pour cent fixée au paragraphe 110(6) serait dépassée en conséquence de l'acquisition, cette ou ces personnes peuvent, au moment de répondre aux exigences de cet article, aviser le commissaire d'une acquisition additionnelle proposée d'actions comportant droit de vote ou des titres de participation dans une association d'intérêts dans les cas où la conséquence de cette acquisition additionnelle serait le dépassement d'une limite de cinquante pour cent prévue à ce paragraphe, ainsi que lui fournir, par écrit, une description détaillée des démarches qui seront entreprises dans le cadre de l'acquisition additionnelle.

### Exception : acquisitions ultérieures d'actions comportant droit de vote

**(3)** Il n'est pas obligatoire de se conformer à l'article 114 à l'égard d'une acquisition additionnelle proposée visée au paragraphe (2) si :

**a)** un avis de l'acquisition additionnelle proposée est donné au commissaire aux termes du paragraphe (2) et si celle-ci est mise en œuvre conformément à la description fournie en application de ce paragraphe;

**b)** un avis supplémentaire écrit de l'acquisition additionnelle est, dans les vingt et un jours de cette acquisition, mais au moins sept jours avant celle-ci, donné par écrit au commissaire lors de cette acquisition.



### Limitation

**(4)** Subsection (3) does not apply in respect of a further acquisition unless the further acquisition is completed within one year after notice of it is given under subsection (2).

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, ss. 32, 37.

### If information cannot be supplied

**116 (1)** If any of the information required under section 114 is not known or reasonably obtainable, or cannot be supplied because of the privilege that exists in respect of lawyers and notaries and their clients or because of a confidentiality requirement established by law, the entity or individual who is supplying the information may, instead of supplying the information, inform the Commissioner under oath or solemn affirmation of the matters in respect of which information has not been supplied and the reason why it has not been supplied.

### If information not relevant

**(2)** If any of the information required under section 114 could not, on any reasonable basis, be considered to be relevant to an assessment by the Commissioner as to whether the proposed transaction would or would be likely to prevent or lessen competition substantially, the entity or individual who is supplying the information may, instead of supplying the information, inform the Commissioner under oath or solemn affirmation of the matters in respect of which information has not been supplied and why the information was not considered relevant.

### If information previously supplied

**(2.1)** If any of the information required under section 114 has previously been supplied to the Commissioner, the entity or individual who is supplying the information may, instead of supplying it, inform the Commissioner under oath or solemn affirmation of the matters in respect of which information has previously been supplied and when it was supplied.

### Commissioner may require information

**(3)** If an entity or individual chooses not to supply the Commissioner with information required under section 114 and so informs the Commissioner in accordance with subsection (2) or (2.1) and the Commissioner or a person authorized by the Commissioner notifies that entity or individual, within seven days after the Commissioner is so informed, that the information is required, the entity

### Restrictions

**(4)** Le paragraphe (3) ne s'applique pas à l'égard d'une acquisition additionnelle sauf si cette dernière est complétée dans un délai de un an à compter de l'avis donné à son égard aux termes du paragraphe (2).

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 32 et 37.

### Cas où les renseignements ne peuvent être fournis

**116 (1)** Dans les cas où l'un ou l'autre des renseignements exigés en vertu de l'article 114 n'est pas connu, ne peut pas être obtenu raisonnablement ou ne peut pas être fourni en raison du secret professionnel de l'avocat ou du notaire et de son client ou d'une norme de confidentialité établie par le droit, l'entité ou la personne physique qui fournit les renseignements peut, au lieu de fournir les renseignements en question, faire connaître au commissaire, sous serment ou affirmation solennelle, les questions au sujet desquelles des renseignements n'ont pas été fournis ainsi que les motifs pour lesquels ils ne l'ont pas été.

### Cas où les renseignements ne sont pas pertinents

**(2)** Dans les cas où l'un ou l'autre des renseignements exigés en vertu de l'article 114 ne pouvaient, en toute raison, être jugés pertinents aux fins de l'examen que fait le commissaire de la question de savoir si la transaction proposée empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence ou aurait vraisemblablement cet effet, l'entité ou la personne physique qui fournit les renseignements peut, au lieu de fournir les renseignements en question, aviser le commissaire, sous serment ou affirmation solennelle, des questions au sujet desquelles des renseignements n'ont pas été fournis ainsi que des motifs pour lesquels ils n'ont pas été considérés comme pertinents.

### Cas où les renseignements ont été fournis antérieurement

**(2.1)** L'entité ou la personne physique qui a fourni antérieurement au commissaire des renseignements exigés en vertu de l'article 114 peut, au lieu de les fournir, informer celui-ci de ce fait, sous serment ou affirmation solennelle, en lui indiquant l'objet de ces renseignements et la date à laquelle ils ont été fournis.

### Demande de renseignements par le commissaire

**(3)** L'entité ou la personne physique qui choisit de ne pas fournir au commissaire les renseignements exigés en vertu de l'article 114 et qui l'informe de ce fait en conformité avec les paragraphes (2) ou (2.1) est néanmoins tenue de

or individual shall supply the Commissioner with the information.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, ss. 33, 37; 2009, c. 2, s. 438; 2018, c. 8, s. 121.

## Saving

**117 (1)** Nothing in section 114 requires

(a) any individual who is a director of a corporation to supply information that is known to that individual by virtue only of their position as a director of an affiliate of the corporation that is neither a wholly-owned affiliate nor a wholly-owning affiliate of the corporation; or

(b) any individual who, in respect of an entity other than a corporation, serves in a capacity similar to that of a director to supply information that is known to that individual by virtue only of their serving in that capacity with respect to an affiliate of the entity that is neither a wholly-owned affiliate nor a wholly-owning affiliate of the entity.

## Wholly-owned affiliate

(2) For the purposes of subsection (1), one corporation is the wholly-owned affiliate of another corporation if all its outstanding voting shares, other than shares necessary to qualify persons as directors, are beneficially owned by that other corporation directly, or indirectly through one or more affiliates where all the outstanding voting shares of the affiliates, other than shares necessary to qualify persons as directors, are beneficially owned by that other corporation or each other.

## Wholly-owning affiliate

(3) For the purposes of subsection (1), one corporation is the wholly-owning affiliate of another corporation if it beneficially owns all the outstanding voting shares of that other corporation, other than shares necessary to qualify persons as directors, directly, or indirectly through one or more affiliates where all the outstanding voting shares of the affiliates, other than shares necessary to qualify persons as directors, are beneficially owned by the corporation or each other.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 2018, c. 8, s. 122.

le faire si le commissaire ou son délégué exige les renseignements dans les sept jours suivant la date à laquelle il est informé de ce choix.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 33 et 37; 2009, ch. 2, art. 438; 2018, ch. 8, art. 121.

## Exclusion

**117 (1)** L'article 114 n'a pas pour effet d'imposer :

a) à la personne physique qui est administrateur d'une personne morale l'obligation de fournir des renseignements qui sont parvenus à sa connaissance uniquement parce qu'elle occupe le poste d'administrateur d'une affiliée de la personne morale en question, à condition que cette affiliée ne soit pas une affiliée en propriété exclusive ou une affiliée-proprétaire exclusive de cette personne morale;

b) à la personne physique qui exerce des fonctions semblables à celles d'un administrateur à l'égard d'une entité autre qu'une personne morale l'obligation de fournir des renseignements qui sont parvenus à sa connaissance uniquement parce qu'elle exerce de telles fonctions à l'égard d'une affiliée de l'entité en question, à condition que cette affiliée ne soit pas une affiliée en propriété exclusive ou une affiliée-proprétaire exclusive de cette entité.

## Affiliée en propriété exclusive

(2) Pour l'application du paragraphe (1), une personne morale est une affiliée en propriété exclusive d'une autre personne morale si cette autre personne morale est, directement, la véritable propriétaire de l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de cette personne morale, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, ou si elle l'est, indirectement, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs affiliées dans les cas où, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de ces affiliées sont détenues en véritable propriété par cette autre personne morale ou par ces affiliées entre elles.

## Affiliée-proprétaire exclusive

(3) Pour l'application du paragraphe (1), une personne morale est l'affiliée-proprétaire exclusive d'une autre personne morale si elle est, directement, la véritable propriétaire de l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de cette autre personne morale, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, ou, si elle l'est, indirectement, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs affiliées dans les cas où l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de ces affiliées, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, sont détenues en

### Information to be certified

**118** The information supplied to the Commissioner under section 114 shall be certified on oath or solemn affirmation as having been examined by one of the following individuals and as being, to the best of that individual's knowledge and belief, correct and complete in all material respects:

**(a)** in the case of a corporation supplying the information, by an officer of the corporation or other person duly authorized by the board of directors or other governing body of the corporation;

**(b)** in the case of an entity other than a corporation supplying the information, by an individual who serves in a capacity similar to that of an officer of a corporation or other individual duly authorized by the governing body of that entity;

**(c)** in the case of an individual supplying the information, by that individual.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37; 2018, c. 8, s. 123.

### Where transaction not completed

**119** Where notice is given and information supplied in respect of a proposed transaction under section 114 but the transaction is not completed within one year thereafter or such longer period as the Commissioner may specify in any particular case, section 114 applies as if no notice were given or information supplied.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

**120 to 122** [Repealed, 1999, c. 2, s. 34]

## Completion of Proposed Transactions

### Time when transaction may not proceed

**123 (1)** A proposed transaction referred to in section 114 shall not be completed before the end of

**(a)** 30 days after the day on which the information required under subsection 114(1) has been received by the Commissioner, if the Commissioner has not, within that time, required additional information to be supplied under subsection 114(2); or

véritable propriété par la personne morale ou par ces affiliées entre elles.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 2018, ch. 8, art. 122.

### Attestation des renseignements

**118** Les renseignements fournis au commissaire en application de l'article 114 sont attestés sous serment ou affirmation solennelle comme ayant été examinés par l'une ou l'autre des personnes physiques ci-après et comme étant, à leur connaissance, exacts et complets sur toute question pertinente :

**a)** dans le cas où une personne morale les fournit, par un de ses dirigeants ou par toute autre personne physique dûment autorisée par le conseil d'administration ou tout autre organisme dirigeant de la personne morale;

**b)** dans le cas où une entité non constituée en personne morale les fournit, par une personne physique qui y exerce des fonctions semblables à celles d'un dirigeant d'une personne morale ou par toute autre personne physique dûment autorisée par l'organisme dirigeant de l'entité;

**c)** dans le cas où une personne physique les fournit, par la personne elle-même.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37; 2018, ch. 8, art. 123.

### Cas où la transaction n'est pas réalisée

**119** Lorsqu'un avis est donné et que des renseignements sont fournis à l'égard d'une transaction proposée en vertu de l'article 114 mais que la transaction n'est pas complétée dans l'année qui suit ou dans tout délai, supérieur à un an, que peut préciser le commissaire dans chaque cas, l'article 114 s'applique comme si aucun avis n'avait été donné et aucun renseignement fourni.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

**120 à 122** [Abrogés, 1999, ch. 2, art. 34]

## Parachèvement des transactions proposées

### Suspension de la transaction

**123 (1)** La transaction proposée visée à l'article 114 ne peut être complétée avant :

**a)** l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la réception par le commissaire des renseignements exigés en vertu du paragraphe 114(1), si le commissaire n'a pas, avant l'expiration de ce délai, exigé des renseignements supplémentaires en vertu du paragraphe 114(2);

**(b)** 30 days after the day on which the information required under subsection 114(2) has been received by the Commissioner, if the Commissioner has within the 30-day period referred to in paragraph (a) required additional information to be supplied under subsection 114(2).

### Waiving of waiting period

**(2)** A proposed transaction referred to in section 114 may be completed before the end of a period referred to in subsection (1) if, before the end of that period, the Commissioner or a person authorized by the Commissioner notifies the parties to the transaction that the Commissioner does not, at that time, intend to make an application under section 92 in respect of that proposed transaction.

### Acquisition of equity interests

**(3)** In the case of an acquisition of equity interests to which subsection 114(3) applies, the periods referred to in subsection (1) shall be determined without reference to the day on which the information required under section 114 is received by the Commissioner from the entity whose equity interests are being acquired.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 35; 2009, c. 2, s. 439; 2018, c. 8, s. 124; 2022, c. 10, s. 273(E).

### Failure to comply

**123.1 (1)** If, on application by the Commissioner, the court determines that a person, without good and sufficient cause, the proof of which lies on the person, has completed or is likely to complete a proposed transaction before the end of the applicable period referred to in section 123, the court may

**(a)** order the person to submit information required under subsection 114(2);

**(b)** issue an interim order prohibiting any person from doing anything that it appears to the court may constitute or be directed toward the completion or implementation of the proposed transaction;

**(c)** in the case of a completed transaction, order any party to the transaction or any other person, in any manner that the court directs, to dissolve the merger or to dispose of assets or shares designated by the court;

**(d)** in the case of a completed transaction, order the person to pay, in any manner that the court specifies, an administrative monetary penalty in an amount not exceeding \$10,000 for each day on which they have failed to comply with section 123, determined by the

**b)** si le commissaire a, avant l'expiration du délai de trente jours prévu à l'alinéa a), exigé des renseignements supplémentaires en vertu du paragraphe 114(2), l'expiration d'un délai de trente jours à compter de leur réception.

### Inapplication des délais

**(2)** La transaction proposée visée à l'article 114 peut être complétée avant l'expiration d'un délai prévu au paragraphe (1) dans les cas où le commissaire ou son délégué, avant l'expiration du délai, avise les parties à la transaction qu'il n'envisage pas, pour le moment, de présenter une demande en vertu de l'article 92 à l'égard de celle-ci.

### Acquisition d'intérêts relatifs à des capitaux propres

**(3)** Dans le cas d'une acquisition d'intérêts relatifs à des capitaux propres d'une entité à laquelle le paragraphe 114(3) s'applique, les délais prévus au paragraphe (1) sont fixés compte non tenu de la date à laquelle le commissaire reçoit les renseignements exigés en vertu de l'article 114 de l'entité dont les intérêts relatifs à ses capitaux propres font l'objet de l'acquisition.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 35; 2009, ch. 2, art. 439; 2018, ch. 8, art. 124; 2022, ch. 10, art. 273(A).

### Défaut de respecter le délai

**123.1 (1)** S'il conclut, à la suite d'une demande du commissaire, qu'une personne, sans motif valable et suffisant dont la preuve lui incombe, a complété ou complétera vraisemblablement une transaction proposée avant l'expiration du délai applicable prévu à l'article 123, le tribunal peut :

**a)** ordonner à la personne de fournir des renseignements exigés en vertu du paragraphe 114(2);

**b)** rendre une ordonnance provisoire interdisant à toute personne d'accomplir un acte qui, à son avis, pourrait constituer la réalisation ou la mise en œuvre de la transaction proposée ou y tendre;

**c)** dans le cas d'une transaction complétée, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci soit partie à la transaction ou non, de dissoudre le fusionnement ou de se départir des éléments d'actif et des actions qu'il indique conformément à ses directives;

**d)** dans le cas d'une transaction complétée, ordonner à la personne de payer, selon les modalités qu'il prévoit, une sanction administrative pécuniaire maximale de 10 000 \$ pour chacun des jours au cours duquel elle

court after taking into account any evidence of the following:

- (i) the person's financial position,
  - (ii) the person's history of compliance with this Act,
  - (iii) the duration of the period of non-compliance, and
  - (iv) any other relevant factor; or
- (e) grant any other relief that the court considers appropriate.

#### Purpose of order

(2) The terms of an order under paragraph (1)(d) shall be determined with a view to promoting conduct by the person that is in conformity with the purposes of this Part and not with a view to punishment.

#### Unpaid monetary penalty

(3) The amount of an administrative monetary penalty imposed under paragraph (1)(d) is a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be recovered as such from the person in a court of competent jurisdiction.

#### Definition of court

(4) In this section, **court** means the Tribunal, the Federal Court or the superior court of a province.

2009, c. 2, s. 439.

## Regulations

#### Regulations

**124 (1)** The Governor in Council may make regulations prescribing anything that is by this Part to be prescribed.

#### Publication of proposed regulations

(2) Subject to subsection (3), a copy of each regulation that the Governor in Council proposes to make under subsection (1) shall be published in the *Canada Gazette* at least sixty days before the proposed effective date thereof and a reasonable opportunity shall be afforded to interested persons to make representations with respect thereto.

#### Exception

(3) No proposed regulation need be published under subsection (2) if it has previously been published pursuant to that subsection, whether or not it has been

a omis de se conformer à l'article 123, qu'il fixe après avoir tenu compte des éléments suivants :

- (i) la situation financière de la personne,
  - (ii) le comportement antérieur de la personne en ce qui a trait au respect de la présente loi,
  - (iii) la durée de l'omission de s'y conformer,
  - (iv) tout autre élément pertinent;
- e) accorder toute autre réparation qu'il considère justifiée.

#### But de l'ordonnance

(2) Les conditions de l'ordonnance rendue aux termes de l'alinéa (1)d) sont fixées de façon à encourager le contrevenant à adopter un comportement compatible avec les objectifs de la présente partie et non pas à le punir.

#### Sanctions administratives pécuniaires impayées

(3) Les sanctions administratives pécuniaires imposées au titre de l'alinéa (1)d) constituent des créances de Sa Majesté du chef du Canada dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent.

#### Définition de tribunal

(4) Au présent article, **tribunal** s'entend du Tribunal, de la Cour fédérale ou de la cour supérieure d'une province.

2009, ch. 2, art. 439.

## Règlements

#### Règlements

**124 (1)** Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre toute mesure d'ordre réglementaire prévue par la présente partie.

#### Publication des projets de règlement

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les projets de règlements d'application du paragraphe (1) sont publiés dans la *Gazette du Canada* au moins soixante jours avant la date envisagée pour leur entrée en vigueur, les intéressés se voyant accorder la possibilité de présenter des observations à cet égard.

#### Exception

(3) Ne sont pas visés les projets de règlement déjà publiés dans les conditions prévues au paragraphe (2), même s'ils ont été modifiés à la suite d'observations présentées conformément à ce paragraphe.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.

amended as a result of representations made pursuant to that subsection.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

## PART X

# General

## Commissioner's Opinions

### Application for written opinion

**124.1 (1)** Any person may apply to the Commissioner, with supporting information, for an opinion on the applicability of any provision of this Act or the regulations to conduct or a practice that the applicant proposes to engage in, and the Commissioner may provide a written opinion for the applicant's guidance.

### Opinion binding

**(2)** If all the material facts have been submitted by or on behalf of an applicant for an opinion and they are accurate, a written opinion provided under this section is binding on the Commissioner. It remains binding for so long as the material facts on which the opinion was based remain substantially unchanged and the conduct or practice is carried out substantially as proposed.

2002, c. 16, s. 15.

## References to Tribunal

### Reference if parties agree

**124.2 (1)** The Commissioner and a person who is the subject of an inquiry under section 10 may by agreement refer to the Tribunal for determination any question of law, mixed law and fact, jurisdiction, practice or procedure, in relation to the application or interpretation of Part VII.1 or VIII, whether or not an application has been made under Part VII.1 or VIII.

### Reference by Commissioner

**(2)** The Commissioner may, at any time, refer to the Tribunal for determination a question of law, jurisdiction, practice or procedure, in relation to the application or interpretation of Parts VII.1 to IX.

### Reference by agreement of parties to a private action

**(3)** A person granted leave under section 103.1 and the person against whom an order is sought under section 75, 76, 77 or 79 may by agreement refer to the Tribunal for determination any question of law, or mixed law and fact,

## PARTIE X

# Dispositions générales

## Avis du commissaire

### Demandes d'avis

**124.1 (1)** Toute personne peut, en fournissant les renseignements nécessaires, demander au commissaire de lui donner son avis sur l'applicabilité d'une disposition de la présente loi ou des règlements à un comportement ou une pratique qu'elle envisage de mettre en œuvre; le commissaire peut alors lui remettre un avis écrit à titre d'information.

### Valeur de l'avis

**(2)** L'avis lie le commissaire dans la mesure où tous les faits importants à l'appui d'une demande d'avis lui ont été communiqués et sont exacts, et tant que ni les faits eux-mêmes, ni la mise en œuvre du comportement ou de la pratique envisagés ne font l'objet d'un changement important.

2002, ch. 16, art. 15.

## Renvois

### Renvois consensuels

**124.2 (1)** Le commissaire et la personne visée par une enquête sous le régime de l'article 10 peuvent, d'un commun accord, soumettre au Tribunal toute question de droit, question mixte de droit et de fait ou question de compétence, de pratique ou de procédure liée à l'application ou l'interprétation des parties VII.1 ou VIII, qu'une demande ait été présentée ou non en vertu de l'une de ces parties.

### Renvois par le commissaire

**(2)** Le commissaire peut, en tout temps, soumettre au Tribunal toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure liée à l'application ou l'interprétation des parties VII.1 à IX.

### Renvois par des parties privées

**(3)** La personne autorisée en vertu de l'article 103.1 et la personne visée par la demande qu'elle présente en vertu des articles 75, 76, 77 ou 79 peuvent, d'un commun accord, mais avec la permission du Tribunal, soumettre au

in relation to the application or interpretation of Part VIII, if the Tribunal grants them leave. They must send a notice of their application for leave to the Commissioner, who may intervene in the proceedings.

#### Reference procedure

**(4)** The Tribunal shall decide the questions referred to it informally and expeditiously, in accordance with any rules on references made under section 16 of the *Competition Tribunal Act*.

2002, c. 16, s. 15; 2015, c. 3, s. 41; 2022, c. 10, s. 274.

## Representations to Boards, Commissions or Other Tribunals

#### Representations to federal boards, etc.

**125 (1)** The Commissioner, at the request of any federal board, commission or other tribunal or on his own initiative, may, and on direction from the Minister shall, make representations to and call evidence before the board, commission or other tribunal in respect of competition, whenever such representations are, or evidence is, relevant to a matter before the board, commission or other tribunal, and to the factors that the board, commission or other tribunal is entitled to take into consideration in determining the matter.

#### Definition of federal board, commission or other tribunal

**(2)** For the purposes of this section, **federal board, commission or other tribunal** means any board, commission, tribunal or person that carries on regulatory activities and is expressly charged by or pursuant to an enactment of Parliament with the responsibility of making decisions or recommendations related directly or indirectly to the production, supply, acquisition or distribution of a product.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Suppl.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

#### Representations to provincial boards, etc.

**126 (1)** The Commissioner, at the request of any provincial board, commission or other tribunal, or on his own initiative with the consent of the board, commission or other tribunal, may make representations to and call evidence before the board, commission or other tribunal in respect of competition, whenever such representations are, or evidence is, relevant to a matter before the board, commission or other tribunal, and to the factors that the board, commission or other tribunal is entitled to take into consideration in determining the matter.

Tribunal toute question de droit ou toute question mixte de droit et de fait liée à l'application ou l'interprétation de la partie VIII. Elles font parvenir un avis de leur demande de renvoi au commissaire, celui-ci étant alors autorisé à intervenir dans les procédures.

#### Procédure

**(4)** Le Tribunal tranche les questions qui lui sont soumises en vertu du présent article sans formalisme, en procédure expéditive, conformément aux règles sur les renvois prises en vertu de l'article 16 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

2002, ch. 16, art. 15; 2015, ch. 3, art. 41; 2022, ch. 10, art. 274.

## Observations aux offices fédéraux, commissions et autres tribunaux

#### Observations aux offices fédéraux etc.

**125 (1)** Le commissaire peut, à la requête de tout office, de toute commission ou de tout autre tribunal fédéral ou de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du ministre, présenter des observations et soumettre des éléments de preuve devant cet office, cette commission ou ce tribunal, en ce qui concerne la concurrence chaque fois que ces observations ou ces éléments de preuve ont trait à une question dont est saisi cet office, cette commission ou cet autre tribunal et aux facteurs que celui-ci ou celle-ci a le droit d'examiner en vue de régler cette question.

#### Définition de office, commission ou autre tribunal fédéral

**(2)** Pour l'application du présent article, **office, commission ou autre tribunal fédéral** s'entend de tout office, toute commission, tout tribunal ou toute personne qui exerce des activités de réglementation et qui est expressément chargé, par un texte législatif du Parlement ou en application d'un tel texte, de prendre des décisions ou de faire des recommandations afférentes, directement ou indirectement, à la production, la fourniture, l'acquisition ou la distribution d'un produit.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

#### Observations aux offices provinciaux

**126 (1)** Le commissaire, à la demande de tout office, de toute commission ou de tout autre tribunal provincial ou de sa propre initiative avec le consentement de l'office, de la commission ou du tribunal en question, peut présenter des observations et soumettre des éléments de preuve devant cet office, cette commission ou ce tribunal en ce qui concerne la concurrence dans tous les cas où ces représentations ou ces éléments de preuve, selon le cas, sont pertinents aux questions soumises à l'office, à la commission ou au tribunal en question ainsi qu'aux facteurs que

### Definition of provincial board, commission or other tribunal

(2) For the purposes of this section, **provincial board, commission or other tribunal** means any board, commission, tribunal or person that carries on regulatory activities and is expressly charged by or pursuant to an enactment of the legislature of a province with the responsibility of making decisions or recommendations related directly or indirectly to the production, supply, acquisition or distribution of a product.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 37.

## Report to Parliament

### Annual report

**127** The Commissioner shall report annually to the Minister on the operation of the Acts referred to in subsection 7(1), and the Minister shall cause the report to be laid before each House of Parliament on any of the first fifteen days after the Minister receives the report on which that House is sitting.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1999, c. 2, s. 36.

## Regulations

### Regulations

**128 (1)** The Governor in Council may make such regulations as are necessary for carrying out this Act and for the efficient administration thereof.

### Publication of proposed regulations

(2) Subject to subsection (3), a copy of each regulation that the Governor in Council proposes to make under subsection (1) shall be published in the *Canada Gazette* at least sixty days before the proposed effective date thereof and a reasonable opportunity shall be afforded to interested persons to make representations with respect thereto.

### Exception

(3) No proposed regulation need be published under subsection (2) if it has previously been published pursuant to that subsection, whether or not it has been amended as a result of representations made pursuant to that subsection.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

cet office, cette commission ou ce tribunal peut prendre en considération dans l'étude de ces questions.

### Définition de office, commission ou autre tribunal provincial

(2) Pour l'application du présent article, **office, commission ou autre tribunal provincial** s'entend de tout office, de toute commission, de tout tribunal ou de toute personne qui exerce des activités de réglementation et qui est expressément chargé par un texte législatif de la législature d'une province, ou en application d'un tel texte, de prendre des décisions ou de faire des recommandations afférentes, directement ou indirectement, à la production, à la fourniture, à l'acquisition ou à la distribution d'un produit.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 37.

## Rapport au Parlement

### Rapport annuel

**127** Le commissaire présente au ministre un rapport annuel concernant les procédures découlant de l'application des lois visées au paragraphe 7(1). Le ministre le fait déposer devant chaque chambre du Parlement dans les quinze premiers jours de séance de celle-ci suivant sa réception.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45; 1999, ch. 2, art. 36.

## Règlements

### Règlements

**128 (1)** Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre toute mesure nécessaire à l'application de la présente loi et à la bonne exécution de celle-ci.

### Publication des projets de règlement

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les projets de règlements d'application du paragraphe (1) sont publiés dans la *Gazette du Canada* au moins soixante jours avant la date envisagée pour leur entrée en vigueur, les intéressés se voyant accorder la possibilité de présenter des observations à cet égard.

### Exception

(3) Ne sont pas visés les projets de règlement déjà publiés dans les conditions prévues au paragraphe (2), même s'ils ont été modifiés à la suite d'observations présentées conformément à ce paragraphe.

L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 45.



## RELATED PROVISIONS

— R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 61

### Orders of the Commission

**61** For the purposes of the *Competition Act*, as amended by this Act, an order of the Restrictive Trade Practices Commission under Part V, as it read immediately prior to the coming into force of section 29 of this Act, or pursuant to subsection 60(1) shall be deemed to be an order of the Competition Tribunal under the *Competition Act*.

— 1999, c. 2, ss. 38 to 40

### Person holding office of Director

**38 (1)** The person holding the office of Director of Investigation and Research immediately before the coming into force of section 4 shall continue in office as the Commissioner of Competition referred to in section 7 of the *Competition Act*, as amended by this Act.

### Persons holding office as Deputy Director

**(2)** Every person holding the office of Deputy Director of Investigation and Research immediately before the coming into force of section 5 shall continue in office as a Deputy Commissioner of Competition referred to in section 8 of the *Competition Act*, as enacted by this Act.

— 1999, c. 2, ss. 38 to 40

### Outstanding prohibition orders

**39** An order made under section 34 of the *Competition Act* in respect of an offence under any of sections 52, 53 or 57 to 59 of that Act, as those sections read immediately before the coming into force of sections 12, 14 and 17 of this Act, is deemed to have been made under paragraph 74.1(1)(a) of the *Competition Act*, as enacted by section 22 of this Act.

— 1999, c. 2, ss. 38 to 40

### Variation or rescission of orders

**40** Subsection 34(2.3) of the *Competition Act*, as enacted by subsection 11(2) of this Act, applies in respect of orders made under section 34 of the *Competition Act* whether before or after the coming into force of section 11 of this Act.

## DISPOSITIONS CONNEXES

— L.R. (1985), ch. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 61

### Ordonnances de la Commission

**61** Pour l'application de la *Loi sur la concurrence*, telle que modifiée par la présente loi, une ordonnance de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce rendue aux termes de la partie V, comme cette partie se lisait immédiatement avant l'entrée en vigueur de l'article 29 de la présente loi, ou rendue en conformité avec le paragraphe 60(1), est réputée être une ordonnance du Tribunal sur la concurrence en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

— 1999, ch. 2, art. 38 à 40

### Titulaire de la charge de directeur

**38 (1)** Le titulaire de la charge de directeur des enquêtes et recherches avant l'entrée en vigueur de l'article 4 demeure en fonction comme commissaire de la concurrence visé à l'article 7 de la *Loi sur la concurrence*, dans sa version modifiée par la présente loi.

### Titulaires de la charge de sous-directeur

**(2)** Les titulaires de la charge de sous-directeur des enquêtes et recherches avant l'entrée en vigueur de l'article 5 demeurent en fonction comme sous-commissaires de la concurrence visés à l'article 8 de la *Loi sur la concurrence*, dans sa version modifiée par la présente loi.

— 1999, ch. 2, art. 38 à 40

### Ordonnances en instance

**39** Les ordonnances rendues en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la concurrence* en ce qui concerne les infractions prévues aux articles 52, 53 ou 57 à 59 de cette loi, dans leur version antérieure à l'entrée en vigueur des articles 12, 14 et 17 de la présente loi, sont réputées rendues en application de l'alinéa 74.1(1)a) de la *Loi sur la concurrence*, édicté par l'article 22 de la présente loi.

— 1999, ch. 2, art. 38 à 40

### Modification ou annulation d'ordonnances

**40** Le paragraphe 34(2.3) de la *Loi sur la concurrence*, édicté par le paragraphe 11(2) de la présente loi, s'applique aux ordonnances rendues en application de l'article 34 de la *Loi sur la concurrence* avant ou après l'entrée en vigueur de l'article 11 de la présente loi.

— 1999, c. 2, s. 54

**References to “Director”**

**54** Every reference to the Director of Investigation and Research or a Deputy Director of Investigation and Research in any other Act of Parliament or in a regulation, order or other instrument made under any Act of Parliament is deemed to be a reference to the Commissioner of Competition or a Deputy Commissioner of Competition, as the case may be.

— 2009, c. 2, s. 440

**Agreements or arrangements entered into before royal assent**

**440** Any party to an agreement or arrangement entered into before the day on which this Act receives royal assent may, within one year after that day, apply under section 124.1 of the *Competition Act* without payment of any fee for an opinion on the applicability to the agreement or arrangement of section 45 or 90.1 of the *Competition Act*, as enacted by sections 410 and 429, respectively, as if the agreement or arrangement had not yet been entered into and as if that section 45 or 90.1 were in force.

— 1999, ch. 2, art. 54

**Mentions de « directeur » et de « sous-directeur »**

**54** Les mentions du directeur des enquêtes et recherches et d'un sous-directeur des enquêtes et recherches dans une autre loi fédérale ou dans ses textes d'application valent respectivement mention du commissaire de la concurrence et d'un sous-commissaire de la concurrence.

— 2009, ch. 2, art. 440

**Accord ou arrangement conclu avant la sanction**

**440** Toute partie à un accord ou à un arrangement conclu avant la date de sanction de la présente loi peut, dans l'année qui suit cette date, demander au commissaire, en vertu de l'article 124.1 de la *Loi sur la concurrence* et sans être tenue de verser des droits, de lui donner son avis sur l'applicabilité des articles 45 ou 90.1 de cette loi, édictés respectivement par les articles 410 et 429, à l'accord ou à l'arrangement, comme si celui-ci n'avait pas encore été conclu et que ces articles 45 ou 90.1 étaient en vigueur.

## AMENDMENTS NOT IN FORCE

— 2022, c. 10, s. 257

**257 (1) Subsections 45(2) and (3) of the Act are replaced by the following:**

### **Conspiracies, agreements or arrangements regarding employment**

**(1.1)** Every person who is an employer commits an offence who, with another employer who is not affiliated with that person, conspires, agrees or arranges

**(a)** to fix, maintain, decrease or control salaries, wages or terms and conditions of employment; or

**(b)** to not solicit or hire each other's employees.

### **Penalty**

**(2)** Every person who commits an offence under subsection (1) or (1.1) is guilty of an indictable offence and liable on conviction to imprisonment for a term not exceeding 14 years or to a fine in the discretion of the court, or to both.

### **Evidence of conspiracy, agreement or arrangement**

**(3)** In a prosecution under subsection (1) or (1.1), the court may infer the existence of a conspiracy, agreement or arrangement from circumstantial evidence, with or without direct evidence of communication between or among the alleged parties to it, but, for greater certainty, the conspiracy, agreement or arrangement must be proved beyond a reasonable doubt.

**(2) The portion of subsection 45(4) of the Act before paragraph (a) is replaced by the following:**

### **Defence**

**(4)** No person shall be convicted of an offence under subsection (1) or (1.1) in respect of a conspiracy, agreement or arrangement that would otherwise contravene that subsection if

**(3) Subsection 45(7) of the Act is replaced by the following:**

## MODIFICATIONS NON EN VIGUEUR

— 2022, ch. 10, art. 257

**257 (1) Les paragraphes 45(2) et (3) de la même loi sont remplacés par ce qui suit :**

### **Complot, accord ou arrangement en matière d'emploi**

**(1.1)** Commet une infraction une personne qui est un employeur qui, avec un employeur qui ne lui est pas affilié, complotte ou conclut un accord ou un arrangement :

**a)** pour fixer, maintenir, réduire ou contrôler les salaires, les traitements ou les conditions d'emploi;

**b)** pour ne pas solliciter ou embaucher les employés de l'autre employeur.

### **Peine**

**(2)** Quiconque commet l'infraction prévue aux paragraphes (1) ou (1.1) est coupable d'un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de quatorze ans et une amende dont le montant est fixé par le tribunal, ou l'une de ces peines.

### **Preuve du complot, de l'accord ou de l'arrangement**

**(3)** Dans les poursuites intentées en vertu des paragraphes (1) ou (1.1), le tribunal peut déduire l'existence du complot, de l'accord ou de l'arrangement en se basant sur une preuve circonstancielle, avec ou sans preuve directe de communication entre les présumées parties au complot, à l'accord ou à l'arrangement, mais il demeure entendu que le complot, l'accord ou l'arrangement doit être prouvé hors de tout doute raisonnable

**(2) Le passage du paragraphe 45(4) de la même loi précédant l'alinéa a) est remplacé par ce qui suit :**

### **Défense**

**(4)** Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue aux paragraphes (1) ou (1.1) à l'égard d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement qui aurait par ailleurs contrevenu à ce paragraphe si, à la fois :

**(3) Le paragraphe 45(7) de la même loi est remplacé par ce qui suit :**

### **Common law principles — regulated conduct**

**(7)** The rules and principles of the common law that render a requirement or authorization by or under another Act of Parliament or the legislature of a province a defence to a prosecution under subsection (1), as it read immediately before the coming into force of this section, continue in force and apply in respect of a prosecution under subsection (1) or (1.1).

### **Principes de la common law — comportement réglementé**

**(7)** Les règles et principes de la common law qui font d'une exigence ou d'une autorisation prévue par une autre loi fédérale ou une loi provinciale, ou par l'un de ses règlements, un moyen de défense contre des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1) dans sa version antérieure à la date d'entrée en vigueur du présent article, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites intentées en vertu des paragraphes (1) ou (1.1).

# COUR D'APPEL

PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE QUÉBEC

No: **200-10-000233-960**  
(300-36-000004-950)  
(300-27-000146-891)

Le 9 février 1998.

CORAM: LES HONORABLES BAUDOIN  
CHAMBERLAND  
NUSS, J.J.C.A.

---

**ANTOINE THIBAUT,**

**APPELANT - (requérant)**

**c.**

**COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC,**

**INTIMÉ - (intimé)**

**et**

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC,**

**MIS EN CAUSE - (mis en cause)**

---

**LA COUR,** siégeant sur un pourvoi contre un jugement de la Cour supérieure du district de Montmagny, rendu le 12 février 1996 par l'honorable François Tremblay, rejetant un appel de deux jugements de la Cour du Québec, le premier accueillant une requête en irrecevabilité du mis en cause, le second déclarant l'appelant coupable de certaines infractions à la **Loi médicale**, L.R.G. c. M-9;

200-10-000233-960

Après étude, audition et délibéré;

Pour les motifs apparaissant à l'opinion de M. le juge Jean-Louis Baudouin dont copie est déposée avec les présentes et à laquelle souscrivent MM. les juges Jacques Chamberland et Joseph Nuss;

**REJETTE** le pourvoi avec les dépens prévus selon les règles habituelles devant toutes les cours.

---

JEAN-LOUIS BAUDOIN, J.C.A.

---

JACQUES CHAMBERLAND, J.C.A.

---

JOSEPH R. NUSS, J.C.A.

Me Jean-François Bertrand  
(GUY BERTRAND & ASSOCIÉS)  
Procureur de l'appelant

Me Pierre Laurin  
(FLYNN, RIVARD)  
Procureur de l'intimé

Me Luc Chamberland  
(SAINT-LAURENT, GAGNON)  
Procureur du mis en cause

AUDITION; 26 janvier 1998

# COUR D'APPEL

PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE QUÉBEC

No: **200-10-000233-960**  
(300-36-000004-950)  
(300-27-000146-891)

CORAM: LES HONORABLES BAUDOIN  
CHAMBERLAND  
NUSS, J.J.C.A.

---

**ANTOINE THIBAUT,**

**APPELANT - (requérant)**

**c.**

**COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC,**

**INTIMÉ - (intimé)**

**et**

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC,**

**MIS EN CAUSE - (mis en cause)**

---

## OPINION DU JUGE BAUDOIN

Le présent pourvoi soulève le problème de l'application de l'article 95 du **Code de procédure civile** et 34 du **Code de procédure pénale**. Ces deux textes prévoient, lorsqu'un justiciable invoque l'inconstitutionnalité d'une disposition législative ou réglementaire, son obligation de donner au Procureur général un avis d'au moins 30 jours avant l'audition.

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.))))))))))))))))))))))))))))))))))))-

On notera que le second alinéa de l'article 34 du **Code de procédure pénale** se lit ainsi:

Toutefois le délai prévu à l'article 95 du Code de procédure civile n'est pas de rigueur lorsqu'il pourrait avoir pour effet de retarder la mise en liberté du défendeur ou d'un témoin.

(Le soulignement est le mien.)

**I. LES FAITS**

L'appelant, Antoine Thibault, est poursuivi le 10 février 1989 par l'intimé, le Collège des médecins du Québec, pour pratique illégale de la médecine. Son procureur envoie le 20 juin 1989 un avis soulignant son intention de soulever l'inconstitutionnalité des articles 13.1, 13.3, 65 et 66.1 de la **Loi sur les poursuites sommaires**, (devenue le Code de procédure pénale), au motif principal de l'imprécision des infractions reprochées. Comme à cette époque la Cour d'appel, dans un autre dossier impliquant les mêmes personnes, était saisie d'une question rigoureusement identique, les parties décident de commencer l'audition de la preuve sur les faits. Toutefois, pour préserver la preuve factuelle, l'intimé fait entendre deux témoins le 14 mai 1990 et l'appelant un témoin le 22 octobre. Le mis en cause, le Procureur général, n'était pas présent.

Le 22 juillet 1992, la Cour d'appel rend son arrêt dans le premier dossier et rejette les arguments

+))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.)))))))))))))))))))))))))))))))))-



200-10-000233-960

d'inconstitutionnalité de l'appelant; le 29 avril 1993, la Cour suprême lui refuse la permission d'en appeler.

Huit mois plus tard, soit le 16 décembre 1993, l'appelant dépose un second avis invoquant, cette fois, l'inconstitutionnalité des articles 31, 43 et 45 de la **Loi médicale**, L.R.Q., c. M-9, et de l'article 188 du **Code des professions**, L.R.Q., c. C-26, au motif qu'ils contreviennent à la liberté de religion, de conscience et d'expression protégées par la **Charte**.

Le Procureur général présente une requête verbale en irrecevabilité, invoquant la tardiveté de cet avis (plus de trois ans après l'audition de la preuve factuelle) et l'appelant rétorque par un double argument. Tout d'abord, plaide-t-il, il s'était entendu avec l'intimé pour préserver son droit d'invoquer subséquemment d'autres motifs d'inconstitutionnalité, au moment où les parties ont décidé d'attendre l'arrêt de la Cour d'appel dans l'autre dossier. Ensuite, le délai de 30 jours des articles 95 C.p.c. et 34 C.p.p. doit être interprété de façon souple. Il invoque que, dans un cas comme celui sous étude, il doit se calculer non pas à partir du jour fixé pour l'audition de la cause, mais à partir du jour où doit être entendu le moyen de droit portant sur la constitutionnalité des textes.

+))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.))))))))))))))))))))))))))))))))))-

200-10-000233-960

La Cour du Québec a rejeté ces deux arguments; quant au premier, parce que même en prenant pour acquis qu'une entente soit effectivement intervenue entre l'appelant et l'intimé, celle-ci ne saurait lier le Procureur général.

Quant au second, la Cour a été d'avis que, sauf circonstances particulières et spéciales, le délai prévu est impératif. Elle note que le présent dossier ne permet pas de déroger à cette règle générale.

L'appelant choisit alors de procéder par requête en évocation de la décision de la Cour du Québec, requête qui est rejetée le 6 janvier 1995. Une demande de permission d'appeler à notre Cour est encore refusée le 20 février 1995 par ma collègue madame la juge Tourigny, notamment parce qu'il s'agit d'un interlocutoire rendu dans le cadre d'une affaire pénale. L'appelant est donc déclaré coupable le 26 juin 1995 de tous les chefs d'accusation portés contre lui. Le 18 juillet, il dépose un avis d'appel (art. 272 C.p.p.) et le 12 février 1996, la Cour supérieure rejette son appel. Le 4 avril 1996, il demande à nouveau à notre Cour la permission d'en appeler, permission qui lui est accordée par mon collègue M. le juge Louis LeBel mais uniquement sur la question de droit portant sur l'interprétation des articles 34 C.p.p. et 95 C.p.c.

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
)))))))))))))))))))))))))))))))))))))-)

1998 CanLII 13224 (QC CA)

200-10-000233-960

Nous sommes donc saisis de l'appel du jugement de la Cour supérieure rendu par l'honorable François Tremblay le 12 février 1996.

**II. LE DROIT**

**A. L'entente**

La lecture des quelques brefs extraits de témoignages reproduits au dossier de la Cour pourrait permettre de postuler que l'avocat de l'appelant, Me Guy Bertrand, s'est en effet entendu avec son confrère représentant le Collège des médecins, Me Pierre Laurin, pour ne pas soulever d'autres questions constitutionnelles tant et aussi longtemps que la Cour d'appel ne se serait pas prononcée sur les premières. Je n'ai toutefois pas à trancher sur ce point.

En effet, même si l'on tient une telle entente pour acquise, il me paraît évident qu'elle ne saurait avoir aucun effet juridique à l'égard du Procureur général, puisque celui-ci n'y a pas été partie.

Ce dernier, en effet, n'a jamais été même informé de l'entente alléguée du 22 octobre 1990. **Les dispositions des**

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.))))))))))))))))))))))))))))))))))))-)

1998 CanLII 13224 (QC CA)

200-10-000233-960

articles 34 C.p.p. et 95 C.p.c. sont d'ordre public et je ne vois pas comment une convention privée entre les deux avocats pourrait imposer, à l'endroit du Procureur général, une dérogation non consentie aux dispositions précitées. En outre, contrairement à ce que prétend l'appelant, jamais l'honorable juge Carrier de la Cour du Québec n'a-t-il expressément ou implicitement donné un quelconque aval à cette entente (Voir les extraits reproduits au mémoire du mis en cause p. 29 et s.).

**B. L'interprétation des textes**

L'article 95 C.p.c. et 34 C.p.p. poursuivent le même but et la même philosophie. Un principe général de notre système juridique est celui de la présomption de constitutionnalité de la loi et des règlements. Le plaideur qui met en cause cette présomption doit donc, d'une part, donner la possibilité au défenseur de la constitutionnalité des textes de faire valoir ses arguments et de défendre l'état de droit et, d'autre part, lui allouer suffisamment de temps pour qu'il ne soit pas pris par surprise. La contestation portant sur la constitutionnalité d'une loi est, en effet, une affaire sérieuse puisqu'elle ne met pas en cause les seuls intérêts des parties au litige, mais est susceptible d'affecter également d'autres personnes. Si le délai imposé

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* CODE VALIDEUR = FRURJO6208 \*  
)))))))))))))))))))))))))))))))))))))-)

1998 CanLII 13224 (QC CA)

200-10-000233-960

par l'article 95 C.p.c. reste un délai de procédure, il n'en reste pas moins, puisque manifestement l'ordre public est en jeu, qu'il s'agit d'un délai qui doit en principe être respecté. On consultera à cet égard le récent arrêt de la Cour suprême dans **Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant**, [1997] 1 R.C.S. 241. Un bref survol des autorités (Voir: D. PINARD, «L'exigence de l'avis préalable au Procureur général prévue à l'article 95 du Code de procédure civile», (1990) 50 R. du B. 629) montre toutefois qu'on doit donner au texte une interprétation «généreuse» selon l'expression même de l'auteure précitée, pour éviter que le justiciable ne puisse être privé de ses droits à cause du simple non-respect d'un délai de procédure.

Un rigorisme excessif dans l'application du texte ne saurait donc priver le justiciable de son droit à une défense pleine et entière, surtout dans l'hypothèse où les moyens invoqués ne sont pas purement tactiques mais ont, du moins en apparence, un certain sérieux. Ainsi, il est tout à fait concevable qu'au cours d'un procès déjà engagé, un problème constitutionnel nouveau surgisse, problème qui n'avait pu être envisagé auparavant. Dans ces cas, les tribunaux ont le devoir d'assouplir la règle et de trouver, au cas par cas, le moyen d'accommoder cette règle aux circonstances particulières de l'espèce.

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
 \* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
 .))))))))))))))))))))))))))))))))))))))-

Qu'en est-il dans le présent dossier?

On remarquera d'abord que le dossier, pour de multiples raisons dont certaines sont cependant indépendantes de la volonté des parties, a mis quelque neuf ans à cheminer et qu'il s'est écoulé dix ans depuis la commission des infractions.

On notera ensuite que tous les moyens invoqués dans le second avis du procureur de l'appelant sont des moyens de droit strict qui étaient apparents, connus et existants dès le début des procédures et fondés sur la situation factuelle qui existait alors. Il ne s'agit pas, en effet, de moyens qui se seraient révélés par la suite, durant, par exemple, la période d'attente de la décision de la Cour d'appel. Un procureur chevronné comme celui qui représentait l'appelant ne pouvait bien évidemment pas les ignorer à l'époque, comme on peut le constater à la lecture de certains passages de ce second avis d'inconstitutionnalité:

(M.A. p. 178 et s.)

**A) OBJECTION DE CONSCIENCE HUMAINE**

**2. L'intimé reçoit des gens qui viennent de partout pour lui raconter leurs problèmes de santé physique et psychologique, y compris leurs douleurs;**

**3. L'intimé ne fait qu'écouter les doléances de ces personnes sans jamais poser quelque acte que ce**

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.))))))))))))))))))))))))))))))))))))-)

1998 CanLII 13224 (QC CA)

soit qui aurait pour objet de diagnostiquer ou traiter quelque déficience de la santé;

4. Par la suite, l'intimé, suivant ce que lui dicte son âme et sa conscience, suggère à ces visiteurs d'avoir la Foi, de croire au Sacré-Coeur de Jésus, qui les aidera en dernier lieu: «Ayez confiance, Dieu vous viendra en aide»;

5. Ces quelques paroles réconfortantes prononcées par l'intimé redonnent la Foi et la confiance à ces personnes qui ne demandent pas mieux que de se prendre en mains et de développer une attitude positive face aux malaises qui les habitent;

6. Par conséquent, dans la mesure où les dispositions précitées empêchent l'intimé d'agir comme il le fait, ces dispositions doivent être déclarées inconstitutionnelles et inopérantes vu les articles 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 et 52 de la Charte québécoise;

**B) LIBERTÉ DE RELIGION**

7. Qui plus est, l'intimé est profondément croyant et ne jure que par Dieu;

8. Ainsi, il est virtuellement convaincu que le Sacré-Coeur de Jésus peut aider toutes ces personnes malheureuses, souffrantes, à affronter les difficultés de la vie et à soulager leurs problèmes de santé;

9. Comme disciple du Christ, selon les enseignements de l'Église catholique, l'intimé participe à répandre chez ses visiteurs cette parole de l'Évangile: «Aide toi et le ciel t'aidera»;

10. Il est rempli de cette FOI en Dieu, de celle qui «transporte les montagnes» et c'est cette FOI qu'il essaie de transmettre modestement à ses visiteurs en utilisant au maximum tous les talents que Dieu lui a donnés;

11. Bref, l'intimé ne fait rien d'extraordinaire si ce n'est de rappeler à ses visiteurs qu'ils sont des disciples du Christ et qu'ils ne doivent jamais perdre espoir malgré leurs maladies;

12. Conséquemment, telles qu'appliquées par la poursuivante, les dispositions violent la liberté de religion de l'intimé et doivent, conséquemment, être déclarées inconstitutionnelles et inopérantes vu les articles 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 et 52 de la Charte québécoise.

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.)))))))))))))))))))))))))))))))))))))-

200-10-000233-960

On soulignera enfin que ce second avis a été signifié très en retard, soit plus de sept mois après le rejet de la demande de permission d'appeler à la Cour suprême du Canada et que les nouveaux moyens de droit qu'il contient, par rapport au premier avis, ne sauraient permettre de le caractériser comme un simple amendement à celui-ci.

Notre Cour, au moins à deux reprises, a fermement rappelé que «l'application des Chartes ne devait pas dégénérer en purs jeux de procédure» ce qui, avec le plus grand respect, me semble, peut-être, avoir été le cas dans la présente instance.

En 1988, dans **Tordion c. Co. d'assurance du Home Canadien**, C.A.Q. 200-09-000179-876, (16 novembre 1988), mes collègues MM. les juges Rothman, LeBel et Mme la juge Tourigny s'exprimaient ainsi:

Le seul fait que l'on entende plaider un moyen tiré de la Charte ne lui confère pas le caractère de circonstances exceptionnelles, malgré leur tardiveté et la connaissance que l'on en pouvait avoir. L'on n'en est plus à la période qui a suivi immédiatement l'entrée en vigueur des Chartes. De plus, l'existence de la Charte fédérale ne doit pas entraîner, surtout plus de six ans après son adoption, un bouleversement de tout le cadre du procès civil. Celui-ci assure le respect des droits de toutes les parties au procès et doit se dérouler dans un ordre déterminé à l'avance, où les moyens sont plaidés et les preuves nécessaires recueillies en principe en première instance. Notamment, lorsque la violation alléguée des chartes exigerait une preuve élaborée, l'on doit normalement exiger que les parties présentent la preuve et les

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.)))))))))))))))))))))))))))))))))))))-

1998 CanLII 13224 (QC CA)



200-10-000233-960

arguments nécessaires en temps utile, devant le tribunal.

En règle générale, les chartes ne doivent pas devenir des moyens d'ultime recours, que l'on utilise en désespoir de cause, sans souci de l'ordre et des règles du procès civil.

(Voir également: **Caron c. La Reine**, C.A.Q. 200-10-000108-907, du 12 mars 1992; **Thibault c. Corporation professionnelle des médecins du Québec**, [1992] R.J.Q. 2029 (C.A.)).

Comme l'a noté mon collègue M. le juge Louis LeBel dans **Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Bilodeau**, [1986] R.J.Q. 2302 (C.A.), le fait qu'un justiciable plaide la violation de ses droits fondamentaux n'a pas pour effet de le dispenser de respecter le système procédural mis en place pour les faire valoir.

Pour ces raisons, je suis donc d'avis que le second avis était tardif, que la requête en irrecevabilité était justifiée et recevable et que le pourvoi doit être rejeté avec les dépens applicables en pareil cas selon les règles en vigueur.

JEAN-LOUIS BAUDOIN, J.C.A.

+))))))))))))))))))))))))))))))))))))))  
\* **CODE VALIDEUR = FRURJO6208** \*  
.))))))))))))))))))))))))))))))))))))-

1998 CanLII 13224 (QC CA)

Paul c. Directeur des poursuites criminelles et pénales

2017 QCCA 1691

## COUR D'APPEL

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE QUÉBEC

N° :      200-10-003419-178    200-10-003420-176    200-10-003421-174  
             (605-36-000095-166)    (605-36-000097-162)    (605-36-000092-163)  
             (605-61-034552-123)    (605-61-013780-090)    (605-61-032107-110)

             200-10-003422-172    200-10-003423-170  
             (605-36-000096-164)    (605-36-000094-169)  
             (605-61-034553-121)    (605-61-032110-114)

DATE : 1<sup>er</sup> NOVEMBRE 2017

---

**SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE SIMON RUEL, J.C.A.**

---

N° : 200-10-003419-178

**ALAIN PAUL**  
REQUÉRANT

c.

**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES**  
**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**  
INTIMÉS

---

N°: 200-10-003420-176

**ALAIN PAUL**  
REQUÉRANT

c.

**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES**  
INTIMÉ

et  
**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**  
MISE EN CAUSE

---

---

N°: 200-10-003421-174

**ROGER PAUL**  
REQUÉRANT

c.

**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES**  
INTIMÉ

et

**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**  
MISE EN CAUSE

---

N°: 200-10-003422-172

**CLAUDE PAUL**  
REQUERANT

c.

**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES**  
INTIMÉ

et

**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**  
MISE EN CAUSE

---

N°: 200-10-003423-170

**YVES PAUL**  
REQUÉRANT

c.

**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES**  
INTIMÉ

et

**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**  
MISE EN CAUSE

---

JUGEMENT

---

[1] Les requérants demandent la permission d'en appeler d'un jugement rendu le 15 septembre 2017 par la Cour supérieure siégeant comme cour d'appel en matière pénale statutaire d'une décision de la Cour du Québec.

[2] Les requérants ont été accusés puis déclarés coupables d'avoir chassé l'orignal et coupé du bois sans permis sur des terres publiques, au nord de la Ville de La Sarre, contrairement aux dispositions de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*<sup>1</sup> et la *Loi sur les forêts*<sup>2</sup>.

[3] Ils reconnaissent les faits, mais invoquent bénéficiaire de droits ancestraux à titre de Métis.

[4] À la demande de la Procureure générale du Québec, le tribunal de première instance rejette un premier avis de question constitutionnelle.

[5] Encore une fois à la demande du Procureur général du Québec, le tribunal de première instance rejette une autre version de l'avis de question constitutionnelle.

[6] Le juge de première instance détermine que les requérants cherchent à rouvrir le débat, malgré le jugement rendu, en demandant la permission de produire des preuves additionnelles. Essentiellement, le juge estime que les allégations de l'avis ne donnent pas ouverture aux conclusions constitutionnelles recherchées.

[7] La Cour supérieure rejette l'appel. Le juge d'appel souligne que les tribunaux en matière pénale ont la faculté de refuser la présentation d'une preuve s'il n'est pas raisonnablement probable qu'elle puisse aider à résoudre les questions soumises.

[8] Le juge d'appel revoit les critères de l'arrêt *R. c. Powley*<sup>3</sup>, traitant de la reconnaissance des droits ancestraux des Métis.

[9] Il retient du jugement de première instance que l'avis de question constitutionnelle ne permet pas d'étayer la thèse de l'existence d'une communauté métisse historique distincte sur le territoire visé, qui aurait par ailleurs exercé des activités traditionnelles de chasse et de cueillette de bois avant la mainmise politique et juridique de l'État canadien, en continuité jusqu'à ce jour.

[10] En effet, selon l'avis de question constitutionnelle, certaines familles métisses se seraient établies dans les environs du Lac-Sainte-Marie en Haute-Gatineau. Ces « squatters » auraient des droits rattachés au Lac et à ses environs. Ses membres qui étaient mobiles détiendraient des droits ancestraux où ont été érigés des postes de traite dans le nord-ouest du Québec, incluant en Abitibi-Ouest.

[11] Le juge d'appel cite les propos du juge de première instance indiquant que cette assertion est « totalement orpheline » et ne peut constituer une prétention suffisante

---

<sup>1</sup> *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ, c. C-61.1.

<sup>2</sup> *Loi sur les forêts*, RLRQ, c. F-4.1.

<sup>3</sup> *R. c. Powley*, [2003] 2 R.C.S. 207.

selon laquelle une communauté métisse établie en Outaouais pourrait avoir étendu ses activités ancestrales de manière durable en Abitibi.

[12] Le juge d'appel indique que :

[...] le tribunal de première instance a tenu pour avérée l'allégation de l'existence d'une communauté métisse identifiable au Lac-Sainte-Marie en Outaouais dont les membres sont mobiles. Il n'était pas dans l'obligation de tenir pour avérées les prétentions des Paul que ces gens vivaient de chasse et de coupe de bois dans le nord de l'Abitibi, à plus de 500 km de leur communauté<sup>4</sup>.

[13] Le juge d'appel détermine que le juge de première instance « n'a pas erré en concluant qu'un Avis alléguant l'existence d'un établissement de familles métisses en Haute-Gatineau, à plus de 500 km des sites des infractions, ne révèle pas une base suffisante pour justifier la tenue d'un procès »<sup>5</sup>.

[14] En somme, selon le juge d'appel, le juge de première instance a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser de tenir un débat constitutionnel inutile.

[15] Sur leur permission d'appel, les requérants ne remettent pas véritablement en question les lacunes de leur avis de question constitutionnelle.

[16] Les requérants plaident qu'ils devraient pouvoir bénéficier d'une large prérogative pour leur présentation d'une défense pleine et entière et que le juge de première instance a opposé une fin de non-recevoir prématurée à leur avis de question constitutionnelle.

[17] Ils entendent compléter leurs prétentions constitutionnelles et prouver l'existence de leurs droits ancestraux à titre de Métis par la production d'expertises.

[18] Dans un souci de proportionnalité et d'économie des moyens judiciaires, des questions constitutionnelles, même en matière pénale, ne peuvent être présentées que si l'avis de question constitutionnelle expose « de manière précise les prétentions que la personne entend faire valoir et les moyens qui les justifient »<sup>6</sup>.

[19] Un avis de question constitutionnelle peut être rejeté de manière préliminaire si les prétentions soulevées ne sont pas fondées en droit, même les faits allégués sont considérés comme avérés<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Jugement entrepris, paragr. 29.

<sup>5</sup> *Ibid.*, paragr. 38.

<sup>6</sup> *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, article 77; *Caron Barrette c. La Reine*, 2016 QCCA 1197.

<sup>7</sup> *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, article 168, paragraphe 2; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Noël*, 2016 QCCQ 16459; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Marchand*, 2014 QCCQ 13157.

[20] Par ailleurs, comme le souligne le juge d'appel, en vue de préserver l'économie des moyens judiciaires, un juge d'instance dispose du pouvoir d'écarter au préalable des moyens de défense qui sont manifestement mal fondés<sup>8</sup>.

[21] Si à la face même de l'avis de question constitutionnelle, il n'existe aucune question sérieuse à trancher<sup>9</sup>, le juge d'instance devrait éviter que se tienne un débat juridique potentiellement interminable qui pourrait nécessiter des ressources juridiques considérables, à grands frais pour les parties et pour l'État.

[22] En l'espèce, les conclusions du juge d'appel ne semblent souffrir d'aucune erreur. Son jugement est bien motivé et il applique les bons principes.

[23] Les requérants ne soulèvent par ailleurs aucune question générale de droit<sup>10</sup> qui transcende l'intérêt immédiat des parties.

[24] Il est grand temps par ailleurs, que les procédures pénales entreprises dans ces dossiers, qui datent de 2009, puissent enfin se conclure.

#### POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[25] **REJETTE** les requêtes pour permission d'appeler.

---

SIMON RUEL, J.C.A.

M<sup>e</sup> Pierre Montour  
M. Marc Mahfouz, stagiaire  
Pour les requérants

---

<sup>8</sup> *R. c. Cinous*, 2002 CSC 29, paragr. 47-57; *R. c. Buzizi*, 2013 CSC 27, paragr. 16; *R. c. Pappas*, 2013 CSC 56, paragr. 21-27; *R. c. Cairney*, 2013 CSC 55, paragr. 19-23; Martin Vaclair, *Béliveau-Vaclair : Traité général de preuve et de procédure pénales*, 23<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2016, n° 2445-2448, p. 1106-1109.

<sup>9</sup> Voir *Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186.

<sup>10</sup> *Code de procédure pénale*, RLRQ, c. C-25.1, article 291.

M<sup>e</sup> Jean-François Dallaire  
Procureur aux poursuites criminelles et pénales  
Pour le Directeur des poursuites criminelles et pénales

M<sup>e</sup> Leandro Steinmander  
(Bernard, Roy)  
Pour la Procureure générale du Québec

Date d'audience : 30 octobre 2017

R. c. Perron

2013 QCCQ 15650

## COUR DU QUÉBEC

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT D'ALMA  
Chambre criminelle et pénale

N<sup>os</sup> : 160-01-000152-132  
160-01-000163-139  
160-01-000164-137  
160-01-000253-138  
160-01-000264-135  
160-01-000530-139  
160-01-000748-137

DATE : 20 décembre 2013

---

**SOUS LA PRÉSIDENTE DU JUGE PIERRE LORTIE**

---

**LA REINE**

Poursuivante

c.

**ROBERT PERRON**

Accusé – requérant constitutionnel

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

Intimé constitutionnel

---

**JUGEMENT**

(Avis selon l'article 95 C.p.c.)

(Enquête sur mise en liberté)

---



## ORDONNANCE

[1] Une ordonnance a été prononcée par le Tribunal, interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité d'un plaignant ou celle d'un témoin ou des renseignements qui permettent de la découvrir.

## CONTEXTE

[2] L'accusé est inculpé de diverses infractions, les principales à caractère sexuel. Le 10 mai 2013, un juge ordonne la détention sous garde.

[3] Il a transmis au Procureur général du Québec [PGQ] un avis selon l'article 95 du *Code de procédure civile*<sup>1</sup> [C.p.c.], prétendant que certaines dispositions du *Code criminel* [C.cr.]<sup>2</sup> contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés* [la *Charte*]. Le PGQ demande le rejet partiel de cet avis.

[4] Au début du procès le 13 décembre 2013, le Tribunal préside deux débats. Le premier concerne l'avis. Le deuxième se rapporte à la mise en liberté de l'accusé pendant le procès.

[5] On retrouve donc deux questions en litige :

- 1) Le Tribunal doit déterminer si l'accusé respecte les exigences de l'article 95 C.p.c. : « *L'avis doit, de façon précise, énoncer la prétention et exposer les moyens sur lesquels elle est basée* ».
- 2) Existe-t-il des motifs justificatifs conduisant à l'annulation de l'ordonnance de détention sous garde?

## LE CADRE FACTUEL ET PROCÉDURAL

[6] Âgé de 32 ans, l'accusé a vécu en couple avec K... D... entre 2008 et 2013. Deux enfants sont issus de cette union en 2010 et 2013. M<sup>me</sup> K... D... a eu une fille en 2007 avec un autre conjoint. L'accusé a exercé des emplois dans divers domaines (peinture, restauration, etc.). Par ailleurs, en 2006, un juge impose un sursis de sentence avec probation de trois ans suite à une agression sexuelle (l'accusé avait caressé une jeune fille de 13 ans par-dessus son linge)<sup>3</sup>. À compter de janvier 2012, il consulte le sexologue Marcel Couture pour un problème d'attirance sexuelle envers les adolescentes<sup>4</sup>.

[7] Entre mars et décembre 2013, l'accusé est inculpé ainsi :

---

<sup>1</sup> L.R.Q. c C-25.

<sup>2</sup> L.R.C. 1985, c C-46.

<sup>3</sup> Page 3 du rapport sexologique ECD-1.

<sup>4</sup> Page 1.

Dossier	Plaignante	Infraction et dates	C.cr.
160-01-000152-132	X	A incité un enfant âgé de <u>moins de 16 ans</u> à le toucher (16 novembre et 17 novembre 2012).	152
160-01-000163-139	X	1) Agression sexuelle (17 novembre 2012).  2) À des fins d'ordre sexuel, a touché une partie du corps d'un enfant âgé de <u>moins de 16 ans</u> (17 novembre 2012).  3) Communiquer en vue d'obtenir et a obtenu, moyennant rétribution les services sexuels d'une personne âgée de <u>moins de 18 ans</u> (17 novembre 2012).  4) A communiqué au moyen d'un ordinateur avec une personne âgée de <u>moins de 16 ans</u> , en vue de faciliter la perpétration d'une infraction (16 novembre 2012 et 6 mars 2013).	271(1)a)  151  212(4)  172.1(2)a
160-01-000164-137		Possession de cannabis (8 mars 2013)	4(1)(5) LRCDS
160-01-000253-138		Vol simple (17 novembre 2012)	334b)i)
160-01-000264-135	Y	1) Communiquer en vue d'obtenir, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne âgée de <u>moins de 18 ans</u> (19 novembre 2012).  2) A communiqué au moyen d'un ordinateur avec une personne âgée de <u>moins de 18 ans</u> , en vue de la perpétration d'une infraction (19 novembre 2012).	212(4)  172.1(2)a)
160-01-000530-139	Z          A	1) À des fins d'ordre sexuel, a touché une partie du corps d'un enfant âgé de <u>moins de 16 ans</u> (1 <sup>er</sup> mai 2008 et 21 novembre 2009).  2) A incité un enfant âgé de <u>moins de 16 ans</u> à le toucher (1 <sup>er</sup> mai 2008 et 21 novembre 2009).  3) A communiqué au moyen d'un ordinateur avec une personne âgée de <u>moins de 16 ans</u> , en vue de faciliter la perpétration d'une infraction (1 <sup>er</sup> mai 2008 et 21 novembre 2009).  4) A communiqué au moyen d'un ordinateur avec une personne âgée de <u>moins de 18 ans</u> , en vue de la perpétration d'une infraction (22 novembre 2009 et 22 novembre 2011).  5) Agression sexuelle (1 <sup>er</sup> mai 2008 et 22 novembre 2012).  6) A obtenu, moyennant rétribution les services sexuels d'une personne âgée de <u>moins de 18 ans</u> (22 novembre 2010 et 22 novembre 2011).  7) A communiqué au moyen d'un ordinateur avec une personne âgée de <u>moins de 16 ans</u> , en vue de faciliter la perpétration d'une infraction (1 <sup>er</sup> septembre 2012 et 30 septembre 2012).	151  152  172.1(2)a)  172.1(2)a)  271(1)a)  212(4)  172.1(2)a)

		8) Communiquer en vue d'obtenir, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne âgée de <u>moins de 18 ans</u> (1 <sup>er</sup> septembre 2012 et 30 septembre 2012).	212(4)
160-01-000748-137		1) Manquement à une ordonnance rendue selon l'article 515(12) C.cr., interdiction de contact direct avec K... D... (7 octobre 2013)	145(3)b)
		2) Manquement à une ordonnance rendue selon l'article 515(12) C.cr., interdiction de contact direct avec K... D... (17 octobre 2013)	145(3)b)

[8] Suite à son arrestation le 8 mars 2013, l'accusé comparaît détenu dans les dossiers 160-01-000152-132 (contacts sexuels), 160-01-000163-139 (agression sexuelle, contacts, leurre) et 160-01-000164-137 (possession de cannabis).

[9] Le 14 mars 2013, le juge Pierre Simard de la Cour du Québec tient une enquête sur mise en liberté<sup>5</sup>. Outre l'accusé, le juge entend les cautions David Carrier et François Girard. Après analyse, le juge remet l'accusé en liberté sous diverses conditions<sup>6</sup>. Notamment :

- 1) Caution de l'accusé (5 000 \$ avec dépôt, 20 000 \$ sans dépôt).
- 2) Caution de François Girard (20 000 \$ sans dépôt).
- 3) Caution de David Carrier (20 000 \$ sans dépôt).
- 4) Garder la paix et avoir une bonne conduite.
- 5) Accès à la résidence familiale sur permission de M<sup>me</sup> K... D..., avec obligation de se retirer à la demande de madame.
- 6) Diverses interdictions (internet, etc.)

[10] Le 10 avril 2013, l'accusé est hospitalisé suite à la commission de gestes désespérés. À sa sortie de l'hôpital le 20 avril, il est arrêté pour bris d'engagement (dossier 160-01-000244-137). Essentiellement, on lui reproche d'avoir illégalement accédé à la résidence familiale les 5, 8 et 10 avril 2013.

[11] Le 30 avril 2013, l'accusé est inculpé dans le dossier 160-01-000264-135 (prostitution d'une personne de moins de 18 ans et leurre).

[12] Le 10 mai 2013, le juge Simard tient une deuxième enquête. Lors des plaidoiries, l'avocat de l'accusé mentionne qu'il y a de « *fortes contestations constitutionnelles* »<sup>7</sup> à venir. Après analyse, le juge ordonne la mise sous garde<sup>8</sup>. Parmi les motifs : bris de confiance suite aux présumés manquements aux conditions de mise en liberté, perte de contrôle de l'accusé en raison d'une problématique de santé mentale, risque pour la société, probabilité marquée de récidive.

<sup>5</sup> ECP-7.

<sup>6</sup> ECP-8.

<sup>7</sup> Page 137 des notes sténographiques.

<sup>8</sup> ECP-9.

[13] Le 25 juillet 2013, l'accusé est inculpé dans le dossier 160-01-000530-139 (contacts sexuels, leurre, agression sexuelle, prostitution d'une personne de moins de 18 ans).

[14] Les 30 et 31 juillet 2013, le juge Richard P. Daoust de la Cour du Québec préside une enquête préliminaire dans les dossiers 160-01-000152-132, 160-01-000163-139 et 160-01-000264-135<sup>9</sup>. Essentiellement :

- 1) Le renvoi à procès n'est pas contesté<sup>10</sup>.
- 2) Y, 17 ans, témoigne, qu'à l'âge de 16 ans, un homme lui a proposé des services sexuels par internet.
- 3) X, 16 ans, témoigne, qu'à l'âge de 15 ans, elle a reçu des messages de l'accusé par l'intermédiaire de réseaux sociaux. Par la suite, elle a rencontré l'accusé avec qui elle a eu des relations sexuelles complètes.
- 4) Les contre-interrogatoires des plaignantes portent sur le consentement.

[15] Durant l'enquête préliminaire, l'avocat de l'accusé déclare qu'il entend attaquer la constitutionnalité de l'article 150.1(1) C.cr.<sup>11</sup>. La disposition se lit ainsi :

*Sous réserve des paragraphes (2) à (2.2), lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151 ou 152 ou aux paragraphes 153(1), 160(3) ou 173(2) ou d'une infraction prévue aux articles 271, 272 ou 273 à l'égard d'un plaignant âgé de moins de seize ans, ne constitue pas un moyen de défense le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation.*<sup>12</sup>

[16] À la fin de l'enquête préliminaire le 31 juillet, l'accusé est renvoyé à procès. À cette étape, il demande selon l'article 523(2)b) C.cr. l'annulation de l'ordonnance de détention émise par le juge Simard le 10 mai 2013. Le juge Daoust conclut qu'il n'y a pas de « motifs justificatifs » au sens de 523 :

- 1) Les mêmes cautions seraient appelées à témoigner. Il n'y a donc aucun changement à cet égard.
- 2) La question de la santé mentale de l'accusé a été débattue devant le juge Simard.
- 3) La convention intérimaire avec M<sup>me</sup> K... D... est un fait nouveau. Toutefois, il a antérieurement été question des ententes entre monsieur et madame. De toute façon, cela ne change rien.
- 4) L'attaque constitutionnelle annoncée par la défense repose sur des faits déjà connus.

<sup>9</sup> ECP-5.

<sup>10</sup> Page 7 des notes sténographiques.

<sup>11</sup> Pages 150 et suivantes des notes sténographiques. Voir la page 155.

<sup>12</sup> Soulignement ajouté.

[17] Conséquemment, l'accusé demeure détenu. Le juge émet une ordonnance selon l'article 515(12) C.cr. interdisant les contacts directs avec M<sup>me</sup> K... D.... Toutefois, des contacts peuvent avoir lieu par le biais de tiers.<sup>13</sup>

[18] Le 31 juillet 2013, toujours devant le juge Daoust, l'accusé reconnaît sa culpabilité dans le dossier 160-01-000244-137 (trois chefs de manquement). Suivant une recommandation commune, le juge impose une peine totale de 31 jours, moins la détention sous garde de trente jours.

[19] Le 17 septembre 2013, le juge Louis Dionne de la Cour supérieure préside une requête en révision selon l'article 520 C.cr.<sup>14</sup> La défense administre alors la preuve suivante :

- 1) Témoignage de David Carrier.
- 2) Lettre de François Girard.
- 3) Convention intérimaire avec M<sup>me</sup> K... D....
- 4) Lettre de la psychologue Anne-Renée Fillion.
- 5) Témoignage de l'accusé.
- 6) Témoignage du sexologue Marcel Couture qui dépose un rapport.
- 7) Certains autres témoins.

[20] Dans sa demande de révision, la défense se réfère son attaque constitutionnelle à l'encontre de l'article 150.1(1) C.cr. Elle prétend que les plaignantes ont clairement consenti aux activités sexuelles.

[21] Le juge Dionne, après analyse, conclut qu'il n'y a pas lieu d'intervenir suite à la décision du juge Daoust. Conséquemment, l'accusé demeure détenu.

[22] Le 11 octobre 2013, le juge Rosaire Larouche préside une enquête préliminaire dans le dossier 160-01-000530-139. Essentiellement :

- 1) Le renvoi à procès n'est pas contesté<sup>15</sup>.
- 2) A, 15 ans, témoigne, qu'à l'âge de 14 ans, elle s'est fait offrir de l'argent par internet pour des relations sexuelles.
- 3) Z, 19 ans, a connu l'accusé sur un site internet alors qu'elle avait 14 ans. Par la suite, elle aura des relations sexuelles complètes avec lui. À certaines occasions, il lui donne de l'argent.

[23] Le 17 octobre 2013, le présent juge, en tant que coordonnateur de la Cour du Québec au Saguenay–Lac-Saint-Jean, tient une conférence téléphonique avec M<sup>e</sup> Amélie Gilbert, pour le directeur des poursuites criminelles et pénales [DPCP], et l'avocat de la défense M<sup>e</sup> Jean Petit. Ce dernier mentionne que des arguments

---

<sup>13</sup> ECP-1.

<sup>14</sup> ECP-10. Dossier 160-36-000004-131.

<sup>15</sup> Page 15 des notes sténographiques.

constitutionnels seront soulevés comme moyen de défense. Dans ce contexte, il s'engage à signifier un avis selon l'article 95 C.p.c. [l'avis] au plus tard le 24 octobre 2013. Une conférence de gestion est fixée le 8 novembre 2013.

[24] Le 25 octobre 2013, le Tribunal signale par écrit à la défense que l'avis n'a pas été produit dans le délai. Dans ces circonstances : « *cela risque de causer un report de la conférence de gestion initialement prévue le 8 novembre* ». L'article 95 prévoit que l'avis doit être donné au PGQ au moins trente jours avant l'audition.

[25] Le 28 octobre 2013, l'accusé transmet un « *avis d'intention de soulever l'inconstitutionnalité* » de certaines dispositions du *Code Criminel* ainsi qu'une demande de « *réparation fondée sur la violation de ses droits* ». Il attaque, d'une part, l'inadmissibilité du consentement en matière sexuelle d'une personne ayant moins de 16 ans et, d'autre part, certaines peines minimales. L'avis est notamment signifié au PGQ et au Procureur général du Canada [PGC].

[26] Le 8 novembre 2013, le présent Tribunal tient une conférence de gestion (qui deviendra une conférence préparatoire) en présence de l'accusé. Participent à cette conférence : M<sup>e</sup> Gilbert et M<sup>e</sup> Mélanie Paré pour le DPCP, M<sup>e</sup> Jean-François Paré pour le PGQ et M<sup>e</sup> Petit pour l'accusé. Lors de cette conférence :

- 1) Il est noté que l'avis comporte deux volets : 1) l'inadmissibilité du consentement et 2) les peines minimales. Il est convenu de procéder d'abord sur le premier volet. Le cas échéant, il y aura un débat sur le deuxième.
- 2) Le PGQ considère l'avis imprécis.
- 3) La défense s'engage à transmettre un avis amendé au plus tard le 15 novembre 2013.
- 4) L'avocat de la défense admet que si l'article 150.1 (1) C.cr. est valide, le Tribunal doit automatiquement déclarer l'accusé coupable<sup>16</sup>.
- 5) L'échéancier suivant est prévu :
  - 2 décembre 2013 : Conférence préparatoire.
  - 17 et 18 décembre 2013 : Procès.
  - Dans l'intervalle, la poursuite et la défense rédigeront un précis des faits qui sera déposé devant le Tribunal.
- 6) L'accusé demande une enquête caution visant à annuler l'ordonnance de détention sous garde et recherchant la mise en liberté.

[27] Le 14 novembre 2013, l'accusé transmet un avis amendé dans les dossiers 160-01-000152-132, 160-01-000163-139, 160-01-000264-135 et 160-01-000530-139. Les principaux extraits de l'avis sont joints en annexe du présent jugement. L'accusé expose ce qui suit :

<sup>16</sup> Page 17 des notes sténographiques.

- 1) Les enquêtes préliminaires révèlent que les plaignantes ont participé librement à des activités sexuelles. Elles avaient alors plus de 14 ans mais moins de 16. Or, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, l'article 150.1(1) C.cr. rend inadmissible le consentement d'une personne ayant moins de 16 ans. Cette inadmissibilité « *porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 7 [vie, liberté, sécurité] ou l'alinéa 11 d) [présomption d'innocence] ou les deux à la fois de la [Charte]* ». De plus, l'atteinte ne peut se justifier selon l'article premier de la *Charte*.
- 2) Le *Code criminel* prévoit les peines minimales suivantes :

Article	Infraction et âge de la personne	Peine
151a)	Contacts sexuels Moins de 16 ans	1 an
152(a)	Incitation à des contacts sexuels Moins de 16 ans	1 an
172.1(2)a)	Leurre Moins de 16 et 18 ans	1 an
212(4)	Prostitution Moins de 18 ans	6 mois
271(a)	Agression sexuelle Moins de 16 ans	1 an

De telles peines contreviennent aux articles 7, 9 [emprisonnement arbitraire] et 12 [traitement cruel et inusité] de la *Charte*. Elles ne peuvent se justifier au sens de l'article premier.

[28] Le 19 novembre 2013, le PGQ annonce par écrit que :

- 1) Il demande le rejet de la partie de l'avis portant sur l'infraction (inadmissibilité du consentement), et ce, en raison du non-respect de l'article 95.
- 2) Il se déclare satisfait de l'avis au chapitre de la peine.

[29] Le 27 novembre 2013, M<sup>e</sup> Mélanie Paré formule pour le DPCP une demande de remise du procès fixé le 17 décembre, et ce, en raison de l'absence prolongée de la titulaire du dossier, M<sup>e</sup> Gilbert. Dans les circonstances, il n'a pas été possible de rédiger le précis des faits. M<sup>e</sup> Paré déclare qu'elle prend la relève de sa collègue mais qu'elle ne pourra procéder le 17 décembre puisque déjà retenue plusieurs jours devant un autre juge pour la continuation d'une cause d'agression sexuelle. Toutefois, elle se déclare disponible dès janvier 2014.

[30] Le 2 décembre 2013, le Tribunal accueille la demande de remise de la poursuite. Conséquemment, l'audition prévue les 17 et 18 décembre 2013 est annulée. Par ailleurs, le Tribunal, après avoir consulté les avocats, détermine la date du 13 décembre 2013 pour le début du procès, le débat sur l'avis et l'enquête sur mise en liberté. À la fin de la conférence, le Tribunal invite les avocats « *à se parler* » pour trouver une solution concernant l'avis, dans le contexte où l'accusé est présentement détenu.

[31] L'audition du 13 décembre 2013 aurait dû se tenir à Alma. Toutefois, il n'y avait pas de salle disponible. Les parties consentent au transfert à Chicoutimi, ce qui, en plus, accommode la défense, la poursuite et le juge.

[32] L'audition se déroule ainsi.

## DÉBUT DU PROCÈS

[33] La poursuite dépose les actes d'accusation dans les dossiers 160-01-000152-132, 160-01-000163-139, 160-01-000264-135 et 160-01-000530-139.

## L'AVIS SELON L'ARTICLE 95 CPC

[34] Le PGQ expose les arguments suivants au soutien de sa demande de rejet partiel :

- 1) Les paragraphes 1 à 4 de l'avis se rapportent aux faits.
- 2) Les paragraphes 5 à 14 correspondent à une opinion politique.
- 3) Le paragraphe 14.1 n'expose pas en quoi l'article 150.1(1) C.cr. contrevient à la *Charte*.
- 4) Au total, l'avis tel que rédigé ne permet pas un débat juridique intelligible.
- 5) Après la conférence de gestion du 2 décembre, le représentant du PGQ (M<sup>e</sup> Jean-François Paré), répondant à l'invitation du Tribunal, est intervenu hors Cour auprès de l'avocat de l'accusé pour obtenir un avis conforme. Il se fait répondre que l'avis amendé sera maintenu tel quel.

[35] Pour sa part, l'accusé prétend que son avis ne saurait être plus clair. Les exigences de l'article 95 sont entièrement respectées.

## DEMANDE D'ANNULER L'ORDONNANCE DE DÉTENTION SOUS GARDE

[36] Les avocats de la poursuite et de la défense déposent de consentement les transcriptions des enquêtes tenues devant les juges de la Cour du Québec.

[37] La poursuite, après avoir exposé les principales étapes du dossier, met en preuve les éléments suivants :

- 1) Une nouvelle plainte est portée dans le dossier 160-01-000748-137. L'accusé a manqué à l'ordonnance selon l'article 515(12) C.cr., émise le 30 juillet 2013, en ayant communiqué avec sa conjointe M<sup>me</sup> K... D... les 7 et 17 octobre 2013. Au soutien de ses prétentions, la poursuite dépose un CD<sup>17</sup> contenant deux messages de l'accusé enregistrés sur le répondeur de M<sup>me</sup> K... D... :

---

<sup>17</sup> ECP-4.



- Message du 7 octobre : L'accusé s'informe des enfants. Il reproche à madame de ne pas le tenir au courant des nouvelles.
  - Message du 17 octobre : L'accusé décrit ses conditions restrictives de détention. Il demande certains documents concernant son père.
- 2) La poursuite signale qu'une enquête est présentement en cours concernant de nouveaux bris :
- Le 16 novembre 2013, l'accusé a transmis un courriel à M<sup>me</sup> K... D... dans lequel il commente le déroulement des présentes procédures<sup>18</sup>.
  - Le 18 novembre 2013, l'accusé envoie un courriel à plusieurs personnes, dont M<sup>me</sup> K... D.... Il prétend notamment que la DPCP Amélie Gilbert et l'enquêteur Maxime Duperré se servent de M<sup>me</sup> K... D... pour lui nuire. L'accusé aborde également le conflit avec madame.<sup>19</sup>
- 3) La poursuite fait état de l'antécédent judiciaire de l'accusé<sup>20</sup>. Le 24 janvier 2006, un tribunal a prononcé un sursis de sentence pour une agression sexuelle (271 C.cr.).
- 4) Au total, la poursuite plaide qu'il n'y a pas de faits justificatifs au sens de l'article 523 C.cr. permettant d'annuler l'ordonnance de mise sous garde. La présente enquête n'est qu'un « copier/coller » des enquêtes antérieures. Même si l'accusé rencontrait son fardeau de preuve sous 523, il devrait tout de même demeurer sous garde en raison du risque qu'il représente.

[38] Pour sa part, la défense soumet les éléments de preuve suivants :

- 1) Le sexologue Marcel Couture traite l'accusé depuis janvier 2012. À la lumière de ses observations, il évalue que le risque de récidive est faible. De plus, les huit mois de détention ont donné une leçon à l'accusé. Le sexologue est prêt à poursuivre son suivi si l'accusé est remis en liberté. Le risque de suicide est faible, sans être absent. Contre-interrogé, M. Couture reconnaît que l'accusé a défié le système concernant ses relations avec les jeunes plaignantes. D'ailleurs, dans son rapport<sup>21</sup>, il écrit : « *Son dernier passage à l'acte s'est fait en toute connaissance de cause et avec une pleine conscience des conséquences que nous lui avons clairement exprimées. Son entêtement, l'optimisme du délinquant (je ne me ferai pas prendre), l'ont amené à faire fi des informations que nous lui avons données* ». Finalement, l'accusé aurait eu plus de 160 partenaires féminines.
- 2) François Girard, ami de l'accusé, offre un encadrement. Il est prêt à s'engager pour un montant de 25 000 \$ sans dépôt.

<sup>18</sup> ECP-2.

<sup>19</sup> ECP-3.

<sup>20</sup> ECP-11.

<sup>21</sup> ECD-1.

- 3) David Carrier, également ami de l'accusé, propose un montant de 25 000 \$ sans dépôt. L'accusé pourrait habiter dans son immeuble. Pour démontrer son sérieux, M. Carrier mentionne qu'il a appelé la police en avril 2013 quand l'accusé s'est désorganisé.
- 4) Selon le rapport de la psychologue Anne-Renée Fillion<sup>22</sup>, l'accusé fait l'objet d'un suivi depuis juin 2013. Au fil des semaines, il a progressivement fait preuve d'ouverture. Il y a peu de risque de suicide en cas de libération.
- 5) Selon l'évaluation sommaire rédigée par l'agent de probation<sup>23</sup>, l'accusé a beaucoup de soutien extérieur. Il trouve difficile son incarcération. Ses propos sont cohérents et réalistes.
- 6) Selon la lettre de l'avocat matrimonial de l'accusé<sup>24</sup>, diverses conventions sont intervenues avec M<sup>me</sup> K... D....
- 7) L'accusé relate son historique familial et les difficultés vécues avec son ex-conjointe K... D.... Il décrit également son historique d'emploi. Par ailleurs, il reconnaît avoir vécu des moments dépressifs en avril 2013, dans le contexte d'une intervention de la DPJ auprès de ses enfants. S'il est remis en liberté, il n'y a pas de risque qu'il se suicide. En outre, il s'engage à respecter les conditions que le Tribunal pourrait déterminer. Il est prêt à mettre ses meubles en garantie (environ 20 000 \$) et à déposer entre 500 \$ et 1 000 \$. Il démontre un intérêt pour un suivi auprès du sexologue Couture et de l'organisme Le Faubourg Saint-Jean qui offre des services aux personnes ayant des troubles de personnalité<sup>25</sup>.

[39] Dans son argumentation, l'avocat de l'accusé soutient avec vigueur que l'avis selon l'article 95 C.p.c. constitue un fait nouveau. La question constitutionnelle est à ce point solide qu'il serait injuste de maintenir la détention qui dure depuis huit mois, d'autant plus que le procès fixé le 17 décembre 2013 a été reporté pour des raisons indépendantes de l'accusé. Un parallèle peut être établi avec l'affaire *Faustini c. R.*<sup>26</sup> où, malgré la gravité des infractions, le juge Brunton de la Cour supérieure a remis l'accusé en liberté après avoir noté les importantes difficultés de preuve que pourrait rencontrer la poursuite.

## ANALYSE ET DÉCISION

### L'AVIS SELON L'ARTICLE 95 CPC

[40] L'accusé prétend que l'inadmissibilité du consentement porte atteinte aux dispositions suivantes de la *Charte* :

*7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.*

<sup>22</sup> ECD-2.

<sup>23</sup> ECD-3.

<sup>24</sup> ECD-5.

<sup>25</sup> ECD-4.

<sup>26</sup> C.S. Montréal, 500-36-004294-073, 7 mai 2007.

11. Tout accusé a le droit :

[...]

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

[41] Selon l'article 95 C.p.c., lorsqu'une personne attaque une disposition d'une loi en vertu de la Charte, elle a l'obligation de transmettre préalablement un avis qui « doit, de façon précise, énoncer la prétention et exposer les moyens sur lesquels elle est basée ». Cet avis est transmis au PGQ et, lorsque la disposition concernée relève de la compétence fédérale, au PGC. De plus, le tribunal « ne peut statuer sur aucune demande sans que l'avis ait été valablement donné, et il ne peut se prononcer que sur les moyens qui y sont exposés ».

[42] Il est bien établi en droit que les conditions de forme de l'article 95 sont d'ordre public<sup>27</sup>.

[43] De plus, comme le rappelle le juge Pierre Bachand de la Cour du Québec dans *Collège des médecins du Québec c. Labonté* [affaire Labonté]<sup>28</sup>, « la personne qui allègue violation d'un de ses droits constitutionnels [a] le fardeau de preuve. Elle doit donc établir suivant prépondérance des probabilités que tel droit constitutionnel est violé ». La doctrine<sup>29</sup>, se référant à l'arrêt de la Cour suprême *Danson c. Ontario (Procureur Général)*<sup>30</sup> rappelle que « pareil fardeau porte à la fois sur les « faits en litige » c'est-à-dire les faits précis mis en preuve concernant les parties au litige, et sur les « faits législatifs », qui sont de nature plus générale ».

[44] Par ailleurs, les mots de l'article 95 ont leur poids. On retrouve dans les dictionnaires les définitions suivantes :

- Précis : Qui ne laisse place à aucune incertitude.<sup>31</sup> Qui ne laisse place à aucune indécision dans l'esprit (clair, défini).<sup>32</sup>
- Énoncer : Exprimer; formuler.<sup>33</sup>
- Prétention : Affirmation qu'une partie à l'instance énonce dans un acte de procédure pour appuyer sa revendication ou sa contestation.<sup>34</sup>
- Exposer : Faire connaître; présenter.<sup>35</sup>

<sup>27</sup> *Collège des médecins du Québec c. Labonté*, B.E. 2006BE-322 (C.Q.), paragraphe 15. Le juge se réfère à l'arrêt de la Cour d'appel *Thibault c. Collège des médecins du Québec*, J.E. 98-581 (C.A.); requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 1998-09-17), 26576.

<sup>28</sup> B.E. 2006BE-322 (C.Q.), paragraphe 12.

<sup>29</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY, Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, page 198.

<sup>30</sup> *Danson c. Ontario (Procureur Général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086.

<sup>31</sup> *Le Grand Larousse illustré*.

<sup>32</sup> *Le Petit Robert*.

<sup>33</sup> *Le Grand Larousse illustré*.

<sup>34</sup> *Dictionnaire de droit québécois et canadien*.

<sup>35</sup> *Le Grand Larousse illustré*.

- Moyens : Raison de droit ou de fait qui sert de fondement, de soutien nécessaire aux prétentions d'une partie. Un moyen de droit se rapporte au fondement juridique.<sup>36</sup>

[45] Au total, sans faire preuve d'un formalisme trop strict<sup>37</sup>, un certain degré de rigueur s'impose.

[46] Sous cet éclairage, le présent Tribunal retient ce qui suit à l'égard du présent avis amendé :

- 1) Le volet « faits en litige » est ténu. Qui a fait quoi, où, quand, comment?<sup>38</sup> L'avis ne répond pas à ces questions de base. Toutefois, le Tribunal ne fait pas un motif déterminant de cette lacune puisqu'il n'a pas été possible pour l'accusé de compléter un précis des faits en raison de la demande de remise par la poursuite.
- 2) L'avis n'expose pas de faits législatifs (ex. : historique de la loi)
- 3) La Cour suprême, dans *Pearlman c. Comité Judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*<sup>39</sup>, rappelle la méthode d'analyse d'une supposée violation à l'article 7 de la *Charte*. Premièrement, il faut constater une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne. Deuxièmement, cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale. En l'espèce :
  - a) Tout comme dans l'affaire *Labonté*, l'avis amendé ne précise pas quel droit protégé par l'article 7 de la *Charte* serait atteint<sup>40</sup>. Le juge Bachand a retenu ce moyen pour déclarer un avis irrecevable. D'ailleurs, la Cour suprême, dans *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine* [affaire *Malmo-Levine*]<sup>41</sup>, concernant l'interdiction de posséder de la marijuana, a d'abord déterminé quel droit garanti par l'article 7 était en jeu.
  - b) L'avis ne précise pas non plus en quoi l'atteinte serait contraire aux principes de justice fondamentale. Dans l'affaire *Malmo-Levine*, la Cour suprême énonce qu'un principe de justice fondamentale doit remplir certaines conditions<sup>42</sup>.
- 4) Les paragraphes 5 à 14 de l'avis correspondent à une opinion politique : monde en progrès, droit de vote, enseignement scolaire, body-piercing, etc. À l'opposé, les avis déposés dans les dossiers C-2 (nouvelles présomptions du *Code criminel* en matière d'alcool au volant), comportaient de nombreux éléments juridiques : analyse des textes concernés, multiples

<sup>36</sup> *Dictionnaire de droit québécois et canadien*.

<sup>37</sup> *Protection de la jeunesse* — 502, J.E. 93-608 (C.S.), page 16. Appels rejetés (C.A., 1993-12-14), J.E. 94-136 (C.A.).

<sup>38</sup> Selon l'expression de K.C. Davis dans *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, par. 15.03, p. 353. Repris avec approbation par le juge Sopinka dans *Danson*, page 1099.

<sup>39</sup> [1991] 2 R.C.S. 869, page 881.

<sup>40</sup> Paragraphe 10.

<sup>41</sup> [2003] 3 R.C.S. 571, paragraphe 83.

<sup>42</sup> Paragraphe 113.

références jurisprudentielles, description précise de l'atteinte aux articles 7 et 11 d) de la *Charte*.<sup>43</sup>

- 5) À titre comparatif, l'avis amendé est nettement plus complet au chapitre de la peine minimale. D'ailleurs, le PGQ se déclare satisfait à cet égard.

[47] Tous ces éléments, pris dans leur ensemble, font conclure le Tribunal que l'avis amendé, au chapitre du consentement, ne donne pas « *la possibilité au défenseur de la constitutionnalité des textes de faire valoir ses arguments et de défendre l'état de droit [...] le fait qu'un justiciable plaide la violation de ses droits fondamentaux n'a pas pour effet de le dispenser de respecter le système procédural mis en place pour les faire valoir* »<sup>44</sup>.

#### DEMANDE D'ANNULER L'ORDONNANCE DE DÉTENTION SOUS GARDE

[48] L'article 523 (2) C.cr. prévoit ce qui suit :

[...]

a) le tribunal, le juge ou le juge de paix devant qui un prévenu subit son procès, à tout moment;

b) le juge de paix, à la fin de l'enquête préliminaire sur toute infraction, non mentionnée à l'article 469, pour laquelle un prévenu est envoyé à son procès;

[...]

peut, sur présentation de motifs justificatifs, annuler toute ordonnance de mise en liberté ou de détention provisoire du prévenu rendue antérieurement en vertu de la présente partie et rendre toute autre ordonnance prévue par la présente partie que le tribunal, le juge ou le juge de paix estime justifiée, relativement à la mise en liberté ou à la détention du prévenu jusqu'à la fin de son procès.<sup>45</sup>

[49] Le juge Éric Downs de la Cour du Québec, dans *Grand-Maison c. R.*<sup>46</sup>, a analysé la portée des mots « motifs justificatifs » :

[7] *La jurisprudence enseigne qu'un juge qui statue sur une requête en vertu de cet article ne doit pas corriger ou réviser la décision déjà rendue, mais doit plutôt considérer, à la lumière des faits révélés par l'enquête préliminaire, si des motifs justificatifs permettent d'ordonner la mise en liberté.*

[8] *Dans le présent cas, il appartient au requérant de démontrer ces motifs justificatifs permettant la mise en liberté.*

[9] *Il est opportun de signaler que le juge à l'enquête préliminaire ne siège pas en appel de novo de la décision déjà rendue.*

[10] *Il n'appartient pas non plus au juge président l'enquête préliminaire de rendre la décision qu'il aurait rendue au stade de l'enquête sur mise en liberté.*

<sup>43</sup> Voir notamment le dossier David Laforge, 150-01-025089-096, district de Chicoutimi.

<sup>44</sup> *Thibault c. Collège des médecins du Québec*, précité, pages 8 et 13.

<sup>45</sup> Soulignement ajouté.

<sup>46</sup> 2012 QCCQ 7829.

[11] *Au contraire, le rôle du juge à l'enquête préliminaire est modeste et limité. La compétence de celui-ci requiert la présence de motifs justificatifs afin qu'il puisse intervenir.*

[12] À cette étape, le rôle du juge consiste à déterminer s'il existe des faits nouveaux ou des circonstances qui rendent la présente situation différente de celle qui prévalait au moment de la première décision.<sup>47</sup>

[50] Dans *Grand-Maison*, l'accusé est arrêté le 21 février 2012 puis maintenu sous garde par une ordonnance prononcée le 15 mars 2012. L'enquête préliminaire se tient le 6 juillet 2012. Lors du renvoi à procès, l'accusé demande sa mise en liberté en invoquant des faits nouveaux : nouvelle caution qui offre un dépôt supplémentaire, fragilité de la preuve de la poursuite selon ce qui a été révélé à l'enquête préliminaire.

[51] Après analyse, le juge rejette la demande de l'accusé. Notamment<sup>48</sup> : la preuve de motifs justificatifs incombe à l'accusé et ce dernier n'a pas fait cette démonstration et ne s'est pas déchargé de son fardeau; la garantie supplémentaire de 3 000 \$ n'ajoute pas d'élément significatif; à cette étape des procédures, la tâche dévolue au tribunal ne consiste pas à se prononcer sur la culpabilité ou non du prévenu en appréciant toutes les subtilités de la preuve et les positions opposées des parties quant à un éventuel verdict.

[52] Autre exemple d'application de l'article 523 C.cr. Dans *R. c. Dauphin*<sup>49</sup>, l'accusé et 21 autres personnes sont inculpées de trafic de drogue en association avec une organisation criminelle. Lors du renvoi à procès, l'accusé demande au juge d'annuler l'ordonnance de détention déjà rendue et d'ordonner une remise en liberté. Le juge Marchi examine alors « *la détention du prévenu, à la lumière de faits nouveaux ou de circonstances qui rendent la situation présente différente de celle qui prévalait au moment de la première décision* »<sup>50</sup>. La défense annonce les moyens qu'elle entend soulever au procès à l'encontre des mandats généraux émis par les juges de paix magistrats, ce qui conduirait à l'exclusion de la preuve. De plus, la déclaration assermentée au soutien de la demande d'écoute électronique serait défectueuse.

[53] Dans son analyse, le juge Marchi se réfère au jugement rendu dans *R. c. Auclair*<sup>51</sup> où le juge Béliveau rappelle que le juge saisi d'une demande de remise en liberté ne doit pas présumer « *qu'un élément de preuve à charge est susceptible d'être écarté et qu'en conséquence, la probabilité de condamnation est moindre. Il ne doit pas non plus permettre que l'audition se transforme en répétition générale de la requête qui sera présentée au juge du procès qui est investi de la juridiction pour statuer* ». Toutefois, ce principe souffre d'exception lorsque, par exemple, la preuve sommaire révélée à l'enquête caution révèle des violations évidentes de la *Charte*. Finalement, dans *Dauphin*, le juge Marchi considère que les contestations annoncées par la défense ne justifient pas l'exercice de la compétence prévue à l'article 523 C.cr. Tenant

<sup>47</sup> Caractère gras et soulignement ajoutés. Dans son analyse, le juge Downs se réfère à d'autres jugements de la Cour du Québec : *R. c. Claveau*, [2003], J.Q. N° 7879 (juge Johanne Roy); *R. c. Laffeur*, [2005] J.Q. N° 5071 (juge Michèle Toupin); *R. c. Dauphin*, [2006], J.Q. N° 17417 (juge Robert Marchi).

<sup>48</sup> Paragraphe 19.

<sup>49</sup> 2006 QCCQ 16876.

<sup>50</sup> Paragraphe 10. Soulignement ajouté.

<sup>51</sup> [1997] A.Q. N° 3126, paragraphes 116 et suivants.

compte de toutes les circonstances (nature des infractions, importance de l'organisation, rôle de l'accusé, profil, antécédents en semblable matière), le juge rejette la requête de l'accusé.

[54] Sous cet éclairage, le présent Tribunal doit répondre à la question suivante : Existe-t-il des motifs justificatifs conduisant à l'annulation de l'ordonnance de détention sous garde émise antérieurement? Autrement dit, y a-t-il des faits nouveaux?

[55] Dans son analyse, le Tribunal fait sienne la mise en garde de la juge Toupin dans *R. c. Lafleur*<sup>52</sup>, lorsque le juge du procès préside une enquête sur mise en liberté<sup>53</sup>. La situation est délicate puisque le juge reçoit certains éléments de preuve qui ne sont pas toujours admissibles au procès.

[56] Cela étant, le Tribunal retient les éléments suivants :

- 1) Le moyen constitutionnel, déjà annoncé par la défense, était connu du juge Daoust le 31 juillet 2013 et du juge Dionne le 17 septembre 2013 lorsque la détention sous garde a été maintenue.
- 2) La défense, invoquant le caractère sérieux de son moyen constitutionnel, établit un parallèle avec l'affaire *Faustini*. Le Tribunal ne retient pas ce moyen. Dans *Faustini*, il s'agissait d'une question de preuve. En l'espèce, les faits à la base des infractions ne paraissent pas contestés, tel qu'il découle notamment de la conférence de gestion tenue le 8 novembre 2013. Il ne s'agit pas ici d'une question de preuve mais d'une attaque à l'encontre de textes législatifs qui bénéficient de la présomption de constitutionnalité<sup>54</sup>.
- 3) Dans l'ensemble, le présent Tribunal est saisi de la preuve administrée devant le juge Simard les 14 mars et 10 mai 2013 ainsi que devant le juge Dionne le 17 septembre 2013. Avec ces éléments, la détention a été ordonnée le 10 mai et maintenue le 17 septembre. Dans l'intervalle, le 31 juillet 2013, le juge Daoust conclut qu'il n'y a pas de faits nouveaux justifiant une mise en liberté. Bref, l'encadrement proposé le 13 décembre 2013 n'ajoute rien à celui offert antérieurement.
- 4) L'accusé peut-il invoquer comme faits nouveaux le délai écoulé depuis sa mise sous garde le 10 mai 2013, soit près de huit mois, ainsi que les délais à venir?
  - a) D'entrée de jeu, il faut soustraire 31 jours correspondant à la peine imposée par le juge Daoust pour les manquements.
  - b) L'accusé est en partie responsable des délais. Après avoir été libéré le 14 mars 2013, il reconnaît avoir manqué trois fois à ses conditions en avril.

<sup>52</sup> [2005] J.Q. N° 5071.

<sup>53</sup> Paragraphes 7 et suivants.

<sup>54</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY, Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, page 195.

c) Depuis mars 2013, les procédures suivantes ont été tenues :

1	8 mars	Arrestation et comparution.
2	14 mars	Enquête caution.
3	10 mai	Enquête caution.
4	30, 31 juillet	Enquête préliminaire. Annonce du moyen constitutionnel.
5	31 juillet	Enquête caution (motifs justificatifs).
6	17 septembre	Révision devant la Cour supérieure.
7	11 octobre	Enquête préliminaire.
8	17 octobre	Conférence téléphonique.
9	8 novembre	Conférence préparatoire.
10	2 décembre	Conférence de gestion.
11	13 décembre	Début du procès. Débat sur l'article 95 C.p.c. Enquête caution.

Difficile de voir là une lenteur ou un retard. D'une façon ou d'une autre, pour les dossiers complexes, les délais raisonnables font partie de la vie judiciaire, même si l'accusé est détenu provisoirement.

- d) Il est vrai que le DPCP a demandé et obtenu le report du procès initialement fixé les 17 et 18 décembre 2013. Toutefois, il a consenti à devancer l'audition au 13 décembre et à déposer l'acte d'accusation, donnant ainsi ouverture à une enquête caution. De plus, le ministère public offre sa disponibilité dès janvier 2014.
- e) Le DPCP ne peut être tenu responsable du délai de signification de l'avis (28 octobre 2013) et de l'avis amendé (14 novembre 2013) ni des conséquences du présent rejet partiel de l'avis.

[57] Pour toutes ces raisons, les moyens proposés par la défense ne constituent pas des faits justificatifs au sens de l'article 523 (2) C.cr.

[58] Les seuls faits nouveaux défavorisent l'accusé, selon l'exposé de preuve de la poursuite :

- 1) Les 7 et 17 octobre 2013, l'accusé communique avec M<sup>me</sup> K... D... et laisse des messages sur le répondeur. Or, il lui était interdit de communiquer avec madame. Cela conduit au nouveau dossier de manquement (160-01-000748-137).
- 2) Les 16 et 18 novembre 2013, l'accusé transmet des courriels à M<sup>me</sup> K... D.... Dans celui du 18, il tient des propos désobligeants à l'encontre de la poursuite. Le dossier est présentement sous enquête concernant des manquements à l'interdiction de communiquer.

[59] Finalement, le Tribunal ne peut faire abstraction de la trame factuelle :

- 1) En 2006, un juge impose à l'accusé un sursis de sentence pour une agression sexuelle sur une jeune fille.



- 2) À compter de 2008, l'accusé défie le système (selon les propos du sexologue Couture) et entretient à certaines époques des contacts sexuels avec quatre plaignantes âgées de moins de 16 ans. Les faits à la base des présentes accusations ne paraissent pas contestés.
- 3) En mars 2013, l'accusé est remis en liberté avec des conditions à respecter.
- 4) En avril 2013, il manque à ses conditions.
- 5) On retrouve des présumés manquements en octobre et novembre 2013.
- 6) Lors de l'enquête caution tenue le 13 décembre 2013, l'accusé « négocie » avec le Tribunal les éventuelles conditions de remise en liberté (ex. : possession d'un ordinateur).

[60] Ces éléments, pris dans leur ensemble, conduisent à la conclusion suivante : si l'accusé est remis en liberté, il existe une probabilité marquée qu'il manque à ses conditions ou qu'il commette une infraction.

## CONCLUSION

[61] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

AVIS SELON L'ARTICLE 95 CPC

[62] **ACCUEILLE** la requête en irrecevabilité partielle du Procureur général du Québec.

[63] **DÉCLARE** irrecevable l'avis amendé de l'accusé selon l'article 95 C.p.c., en ce qui concerne le volet « inadmissibilité du consentement » [référence à l'article 150.1(1) C.cr.].

[64] **PREND ACTE** de l'admission du Procureur général du Québec concernant la conformité de l'avis amendé au chapitre des peines minimales.

DEMANDE D'ANNULER L'ORDONNANCE DE DÉTENTION SOUS GARDE

[65] **REJETTE** la demande de l'accusé d'annuler l'ordonnance de détention sous garde.

[66] **DÉCLARE** que l'accusé demeure détenu sous garde.

---

**PIERRE LORTIE**  
Juge à la Cour du Québec

M<sup>e</sup> Mélanie Paré  
Directeur des poursuites criminelles et pénales

M<sup>e</sup> Jean Petit  
M<sup>e</sup> Anne Gervais-Corbin  
Avocats de l'accusé

M<sup>e</sup> Jean-François Paré  
Procureur général du Québec

Date d'audience : 13 décembre 2013

## ANNEXE 1

[...]

*Amendé* Avis d'intention amendé de soulever l'inconstitutionnalité des alinéas 150.1 (1) ; 151 a) ; 152 a) ; 172.1 (2)a) ; 212 (4) et 271 a) du Code criminel Et de demander une réparation fondée sur la violation de ses droits (Articles 95 et 95.1 du Code de procédure civile du Québec)

[...]

*Modifié* PRENEZ AVIS QUE le requérant a l'intention de soulever d'une part, l'inadmissibilité du consentement du plaignant lorsqu'il est âgé de moins de seize ans et énoncé au paragraphe 150.1 (1) du Code criminel et d'autre part, la peine minimale d'un an en cas de condamnation énoncée aux paragraphes 151 a) ; 152 a) ; 172.1 (2) a) et 271 a) du Code criminel en plus de la peine minimale de six (6) mois en cas de condamnation et énoncée au paragraphe 212 (4) du Code criminel, car ceci constitue des violations des articles 1, 7, 9, 11 d), 12 et ~~15~~ de la Charte canadienne des droits et libertés.

Le dépôt de cet avis est fixé les 17 et 18 décembre 2013 au Palais de justice d'Alma, salle 1.13, situé au 725, Harvey Ouest à Alma (Québec) G8B 1P5.

Les questions soulevées et un exposé concis des moyens soulevés.

## I QUANT AUX FAITS

1. Le requérant fait face dans trois (3) dossiers distincts à des accusations à caractère sexuel impliquant des jeunes filles alors âgées de moins de seize (16) ans ;
2. La poursuite a fait entendre au niveau de l'enquête préliminaire les deux (2) plaignantes concernées pour établir une preuve contre votre requérant ;
3. Il ressort de la preuve que les jeunes plaignantes entendues ont consenti de façon claire, nette et non équivoque;
4. Il est donc sûr que l'intimée entend faire cette preuve au procès par le témoignage des plaignantes âgées de moins de seize (16) ans lors des faits litigieux afin d'obtenir une condamnation de votre requérant pour chacun des crimes énoncés aux paragraphes 151 a); 152 a) et 271 a) du Code criminel en invoquant la présomption d'inadmissibilité du consentement du plaignant à l'alinéa 150.1 (1) du Code criminel ;

## II QUANT À L'INADMISSIBILITÉ DU CONSENTEMENT DU PLAIGNANT

5. *À l'alinéa 150.1 (1), il est écrit qu'à l'égard des crimes énoncés notamment aux articles 151 a) ; 152 a) ; 172.1 (2) et 271 a) du Code criminel, à l'égard d'un plaignant âgé de moins de seize (16) ans, ne constitue pas un moyen de défense le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation ;*
6. *Ces amendements sont tous récents ;*
7. *Le raisonnement que nous proposons pour contester la constitutionnalité de cette disposition quant à l'inadmissibilité du consentement du plaignant est notamment :*
  - a) *Comme le monde dans lequel nous vivons est en perpétuel progrès;*
  - b) *Comme l'instruction de la population est grandement facilitée au fur et à mesure que le temps passe ;*
  - c) *Comme les moyens techniques se sont raffinés ;*
  - d) *Comme les gens ont une meilleure compréhension des événements;*
  - e) *Comme les gens ont davantage d'outils afin de faciliter leur raisonnement pour distinguer le bien du mal de même que les conséquences qui s'en suivent ;*
8. *Dès lors, c'est pourquoi, nous croyons à titre d'exemple que le législateur a abaissé l'âge de la majorité pour aller voter à une élection, de vingt et un (21) ans à dix-huit (18) ans ;*
9. *Aussi, pour appuyer notre raisonnement, nous soulignons que l'enseignement proposé dans les écoles à une certaine époque, à un certain niveau scolaire, est maintenant enseigné à un niveau scolaire moins avancé. Pourquoi ? Parce que les gens, en raison des informations obtenues d'une part, et d'autre part, en raison de la qualité de l'enseignement permettent aux étudiants d'apprendre plus vite et mieux les matières enseignées dans nos écoles ;*
10. *Davantage, en raison de l'instruction que reçoivent les étudiants dans les écoles de nos jours, il est connu que ceux-ci dès l'âge de quatorze (14) ans, peuvent poser certains gestes, à savoir :*
  - a) *Prendre rendez-vous seule avec son gynécologue ;*
  - b) *Se faire tatouer ;*
  - c) *Faire usage de « body-piercing » ;*
  - d) *Prendre la pilule anticonceptionnelle ;*
  - e) *L'avortement ;*
  - f) *Être propriétaire d'un ordinateur ;*
  - g) *Travailler ;*

*h) Contrôler l'accès à leur propre ordinateur et/ou encore leur profil et/ou à titre d'exemple : Facebook et/ou Twitter en raison d'une certaine expectative de la vie privée ;*

*Sont autant d'exemples courants.*

11. *Aussi, nous savons qu'en vertu de la Loi des jeunes contrevenants, des personnes âgées de moins de dix-huit (18) ans peuvent être jugées en chambre criminelle devant un tribunal pour adultes lorsqu'ils commettent des crimes pour lesquels le Code criminel exige une condamnation emportant un emprisonnement à perpétuité lorsqu'une preuve est faite, en ce sens, où il est clair que le « jeune » comprenait bien la portée de ses gestes sachant distinguer le bien du mal ainsi que les conséquences qui s'en suivent ;*
12. *Nous prétendons qu'une personne âgée de moins de seize (16) ans peut renoncer à cette présomption qui rend inadmissible son consentement en autant que dans le cadre de son témoignage devant le juge du procès, elle reconnaisse que c'est de façon claire, nette et non équivoque qu'elle a posé des gestes à caractères sexuels sous quelque forme que ce soit, et ce, de manière libre et volontaire démontrant ainsi un consentement valide et éclairé ;*
13. *D'autre part, le juge du procès devrait dès lors, avoir le droit, lorsque le fardeau de présentation est rencontré à l'effet qu'un jeune plaignant exprime de façon claire, nette et non équivoque qu'il a consenti soit à des contacts à caractère sexuel, prendre note que ce jeune plaignant renonce à ce « mur » légal qui présume qu'à cet âge, cette personne ne peut consentir de façon véritable et valable à avoir posé de tels gestes ;*
14. *Nous prétendons que si cette démonstration est faite de façon prépondérante, dès lors, que ce soit le requérant ou tout autre accusé, celui-ci ne devrait pas être déclaré coupable des accusations à caractères sexuels reprochées entre deux personnes consentantes même si le plaignant est âgé de moins de seize (16) ans ;*

*Ajouté*

*Questions à débattre*

*Ajouté*

- 14.1 *Lorsque l'alinéa 150.1 (1) du Code criminel est invoqué pour déterminer la responsabilité de l'accusé à l'égard des alinéas 151 a) et/ou 152 a) et/ou 271 a) du Code criminel, a-t-on raison de croire qu'il porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 7 ou l'alinéa 11 d) ou les deux (2) à la fois de la Charte canadienne des droits et libertés ?*

*Ajouté*

- 14.2 *Si la réponse à la première question est affirmative, l'alinéa 150.1 (1) du Code criminel est-il justifié en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte canadienne des droits et libertés et donc, compatible avec la Loi constitutionnelle de 1982 ? ;*

### III QUANT À LA PEINE

15. *Les alinéas 151 a) ; 152 a) ; 172.1 (2) a) et 271 a) du Code criminel vise des cas où le plaignant est âgé de moins de seize (16) ans et pour lequel la sanction est une peine minimale d'incarcération d'un (1) an ;*
16. *L'alinéa 212 (4) du Code criminel vise le cas où le plaignant est âgé de moins de dix-huit (18) ans pour lequel la sanction est une peine minimale d'incarcération de six (6) mois ;*
- Supprimé 17. ~~*Tous ces gens ont consenti aux gestes reprochés ;*~~
18. *Nous prétendons que face à une preuve semblable, il est injuste, arbitraire et sans fondement de condamner votre requérant à une peine à une minimale d'emprisonnement ferme lorsqu'une telle démonstration a été faite de façon claire, nette et non équivoque que le plaignant a consentie aux gestes à caractère sexuel ;*
- Ajouté Quant à l'article 12 de la Charte
19. *Dans ce cas, nous prétendons qu'il est clair que votre requérant ayant établi une telle preuve, cela irait à l'encontre du droit à la protection contre tout traitement ou peine cruelle et inusitée tel qu'énoncé à l'article 12 de la Charte canadienne des droits et libertés ;*
20. *Dans ce cas, il n'y a aucun lien raisonnable et cohérent entre une peine minimale quant aux présentes accusations versus les principes sur la peine qui exige que celle-ci doit être particularisée à chacun des délinquants ;*
21. *Le Législateur, agissant de la sorte, empêche non seulement que justice soit rendue, mais qu'elle paraisse être rendue, car elle prive le juge de rendre une sentence en conformité des principes énoncés quant au prononcé de la peine pour chaque délinquant ;*
- Ajouté 22. *L'objet d'une infraction à caractère sexuel donné tel l'écriture à caractère sexuel, la rétribution à caractère sexuel et/ou contact sexuel ne tient pas absolument pas compte, d'une part, du rôle du plaignant, c'est-à-dire, sa participation par rapport à l'accusé et d'autre part, ni de l'existence ou de l'absence de condamnation antérieure pour des infractions de nature ou de gravité similaire sont jugés sans importance et ne sont donc pas pris en considération ;*
- Ajouté 23. *Ainsi, la loi fait que, dans certains cas, un verdict de culpabilité entraînera inévitablement l'imposition d'une peine d'emprisonnement qui sera exagérément disproportionné ;*
- Ajouté 24. *C'est ce qui porte atteinte à l'article 12, savoir la certitude et non la simple potentialité ;*
- Ajouté 25. *Toutefois, le minimum a pour effet de créer la certitude que, dans certains cas, dès qu'il y aura déclaration de culpabilité, la violation se produira ;*

- Ajouté 26. *C'est cet élément de certitude qui fait que l'article lui-même viole à première vue l'article 12 et le minimum doit donc, sur réserve de l'article 1 premier, être déclaré inopérante ;*
- Ajouté 27. *Il n'est pas nécessaire de condamner les petits contrevenants à une peine minimale soit d'un an, soit de six (6) mois de prison pour dissuader l'auteur d'une infraction grave ;*
- Ajouté 28. *La peine minimale confère aussi à l'intimée un avantage injuste en matière de négociation de plaidoyer étant donné qu'il sera plus probable qu'un accusé plaidera coupable à une accusation d'infraction moindre ou incluse ;*
- Ajouté 29. *L'instauration d'une peine minimale vise à retirer le pouvoir discrétionnaire aux juges et faire comprendre de façon claire et non-équivoque aux contrevenants éventuels que, s'ils commettent une certaine infraction ou s'ils l'a commettent d'une certaine manière, ils se verront infliger une peine égale ou supérieure à la peine minimale prescrite par la législature (R. c. Ferguson, [2008] 1 R.C.S. 96, paragraphe 55);*
- Ajouté 30. *Lorsqu'il y a une peine minimale, cela ébranle les principes de nature pénologique énoncés aux articles 718, 718.01, 718.1, 718.2 et 718.3 du Code criminel ;*
- Ajouté Quant à l'article 7 de la Charte
- Ajouté 31. *De plus, une peine minimale va à l'encontre de l'article 7 de la Charte ;*
- Ajouté 32. *Finalement, consacrer à titre de principe fondamental de la détermination de la peine par le législateur, considérer comme la condition « sine qua non » d'une sanction juste par la Cour suprême, le principe de la proportionnalité de la peine commande un double examen : d'abord, s'intéresser à l'importance du crime ; ensuite, se pencher sur les circonstances particulières de sa perpétration et sur les caractéristiques personnelles de son auteur ;*
- Ajouté 33. *Depuis l'arrêt Proulx [2001] 1 R.C.S. 61 au paragraphe 82, la Cour suprême exhorte les tribunaux à ne négliger aucune facette de cet examen, car en droit canadien, une sanction juste prend en compte les deux (2) optiques de la proportionnalité et n'en privilégie aucune par rapport à l'autre ;*
- Ajouté 34. *Aussi, l'article 7 de la Charte permet à l'État de priver un individu de sa liberté, mais dans la seule mesure où cette privation sert à une fin légitime ;*
- Ajouté 35. *Si la restriction du droit du particulier ne fait que peu ou rien pour promouvoir l'intérêt de l'État, elle n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale ;*
- Ajouté 36. *Trois (3) principes de justice fondamentale s'entrecroisent afin d'assurer la nécessité, ou du moins, la rationalité du surplus punitif*

*imposée : la peine minimale ne doit pas être ni disproportionnée, ni arbitraire, ni excessive au regard des objectifs pénologiques poursuivis ;*

- Ajouté* Quant à l'article 9 de la Charte
- Ajouté* 37. *Finally, nous croyons que les peines minimales vont à l'encontre de l'article 9 de la Charte ;*
- Ajouté* 38. *L'article 9 de la Charte protège contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire ;*
- Ajouté* 39. *Comme il a été mentionné dans l'arrêt Grant, [2009] 2 R.C.S. 353, cette loi doit elle-même répondre aux impératifs constitutionnels à défaut de quoi, l'emprisonnement sera arbitraire même s'il est conforme au droit ;*
- Ajouté* 40. *Une peine minimale d'emprisonnement est donc arbitraire lorsqu'elle découle d'une disposition législative arbitraire, ce qui nous renvoie à l'un des principes de justice fondamentale consacrée par l'article 7 de la Charte ;*
- Ajouté* 41. *En effet, l'atteinte à un droit devient arbitraire lorsqu'elle n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif visé par la loi ;*
- Ajouté* 42. *Dans l'arrêt Chaoulli c. Québec, [2005] 1 R.C.S. 791 au paragraphe 131, trois (3) juges de la Cour suprême ont précisé que la restriction apportée à la vie, à la liberté et à la sécurité requiert l'existence non seulement d'un lien théorique entre elle et que l'objectif du législateur, mais encore, d'un lien véritable d'après les faits, ajoutant que plus l'atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne sont grave, plus le lien doit être clair ;*
- Ajouté* 43. *Il faut donc que la disposition législative portant atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne doit être nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif poursuivi ;*
- Ajouté* Questions à débattre
- Ajouté* 44. *La peine minimale obligatoire d'une (1) année imposée par l'alinéa 151 a) et/ou 152 a) et/ou 172.1 (2) a) et/ou 271 a) du Code criminel est-elle contraire ou porte-t-elle atteinte aux droits et garanties énoncés dans la Charte canadienne des droits et libertés, en particulier, aux droits énoncés aux articles 7, 9 et 12 ? ;*
- Ajouté* 45. *La peine minimale obligatoire de six (6) mois imposée à l'alinéa 212 (4) du Code criminel est-elle contraire ou porte-t-elle atteinte aux droits et garanties énoncés dans la Charte canadienne des droits et libertés, en particulier, aux droits énoncés aux articles 7, 9 et 12 ? ;*

#### IV QUANT AUX CONCLUSIONS

*POUR TOUS CES MOTIFS, le requérant demande :*



- Modifié*                    *CONSTATER la violation des droits constitutionnels du requérant protégés par les articles 1, 7, 9, 11 d), 12 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ;*
- DÉCLARER inapplicable l'article 150.1 (1) du Code criminel quant à l'inadmissibilité du consentement du plaignant à l'égard d'un plaignant âgé de moins de seize ans notamment la disposition suivante : « Ne constitue pas un moyen de défense, le fait que le plaignant a consenti aux actes à l'origine de l'accusation » ;*
- Modifié*                    *DÉCLARER inapplicable la peine minimale d'une (1) année énoncée aux paragraphes 151 a) ; 152 a) ; 172.1 (2) a) et 271 a) du Code criminel lorsqu'il y a une démonstration claire, nette et non équivoque du consentement du plaignant âgé de moins de seize (16) ans;*
- DÉCLARER inapplicable la peine minimale de six (6) mois énoncés aux paragraphes 212 (4) du Code criminel lorsqu'il y a une démonstration claire, nette et non équivoque des agir du plaignant âgé de moins de dix-huit (18) ans*
- ARRÊTER les procédures ou de rendre toute autre ordonnance.*
- [...]*

## TRIBUNAL ADMINISTRATIF DES MARCHÉS FINANCIERS

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
MONTRÉAL

DOSSIER N° : 2018-002

DÉCISION N° : 2018-002-003

DATE : Le 23 avril 2021

---

**EN PRÉSENCE DE :** M<sup>e</sup> NICOLE MARTINEAU  
M<sup>e</sup> ANTONIETTA MELCHIORRE

---

### AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

Demanderesse

c.

**DOMINIC LONGPRÉ**

et

**IAN PIERRE LAJOIE**

Intimés

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

Mis en cause

---

### DÉCISION

---

### APERÇU

[1] En vertu d'un *Acte introductif de l'Autorité des marchés financiers* (l'« Autorité ») pour l'obtention de pénalités administratives et autres mesures (l'« Acte introductif »),

l'Autorité demande au Tribunal administratif des marchés financiers (le « Tribunal ») d'imposer à l'intimé Ian Pierre Lajoie, une pénalité administrative au montant de 30 000 \$.

[2] Le pouvoir du Tribunal d'imposer une pénalité administrative est codifié à l'article 273.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* (la « LVM »)<sup>1</sup>.

[3] L'intimé Ian Pierre Lajoie entend soulever la validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM.

[4] L'intimé Ian Pierre Lajoie entend soulever également la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête et sur l'obtention de la preuve obtenue en contravention des dispositions de la Charte Canadienne des droits et Liberté* ». (sic)

[5] Tel qu'exigé par l'article 76 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. »), puisque Ian Pierre Lajoie entend soulever la constitutionnalité et/ou la validité d'une disposition d'une loi, il a signifié un *Avis au procureur général selon l'article 76 C.P.C.* (l'« Avis ») le 5 novembre 2020.

[6] Le Procureur général du Québec (le « Procureur général ») conteste l'Avis, car celui-ci ne respecte pas les conditions de validité prévues aux articles 76 et 77 C.p.c. Au surplus, il prétend que les motifs contenus à l'Avis sont manifestement mal fondés. Le Procureur général demande au Tribunal de rejeter l'Avis.

## CONTEXTE

[7] L'Autorité est l'organisme responsable de l'application de la LVM. Elle exerce les fonctions et les pouvoirs qui y sont prévus, et ce, conformément à l'article 7 de la *Loi sur l'encadrement du secteur financier*<sup>2</sup> (la « LESF »).

[8] L'Autorité a déposé au Tribunal l'Acte introductif, daté du 7 juillet 2020, afin d'obtenir à l'encontre de chacun des intimés Ian Pierre Lajoie et Dominic Longpré une ordonnance d'imposition de pénalités administratives de 30 000 \$ en vertu de l'article 273.1 de la LVM ainsi qu'une ordonnance d'interdiction d'opérations sur valeurs pour des manquements à la LVM.

[9] Lors d'une conférence préparatoire tenue par le Tribunal le 28 octobre 2020, l'intimé Ian Pierre Lajoie a indiqué comme principales questions en litige la validité de la preuve recueillie par l'Autorité puisque les enquêteurs n'auraient pas respecté plusieurs

---

<sup>1</sup> RLRQ, c. V-1.1.

<sup>2</sup> RLRQ, c. E-6.1.

droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « Charte »)<sup>3</sup>. L'intimé Ian Pierre Lajoie a également soulevé que la pénalité administrative « *amende* » recherchée par l'Autorité au montant de 30 000 \$ serait contraire à l'article 12 de la Charte qui prévoit la protection contre les peines cruelles et inusitées.

[10] Immédiatement après la tenue de la conférence préparatoire, l'intimé Ian Pierre Lajoie a signifié, le 5 novembre 2020, l'Avis au Procureur général.

[11] Dans l'Avis signifié au Procureur général, l'intimé Ian Pierre Lajoie mentionne qu'il entend soulever les moyens suivants :

- La validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM qui mentionne ce qui suit :

« Le Tribunal administratif des marchés financiers, après l'établissement de faits portés à sa connaissance qui démontrent qu'une personne a, par son acte ou son omission, contrevenu ou aidé à l'accomplissement d'une telle contravention à une disposition de la présente loi ou d'un règlement pris en application de celle-ci, peut imposer à cette personne une pénalité administrative et en faire percevoir le paiement par l'Autorité.

Le montant de cette pénalité ne peut, en aucun cas, excéder 2 000 000 \$ pour chaque contravention. »

- La validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête et sur l'obtention de la preuve obtenue en contravention des dispositions de la Charte Canadienne des droits et Liberté* ». (sic)

[12] À la suite de la signification de l'Avis au Procureur général, le Tribunal a tenu une deuxième conférence préparatoire le 1<sup>er</sup> décembre 2020 durant laquelle les avocats du Procureur général ont demandé à l'avocat de l'intimé Ian Pierre Lajoie d'apporter des précisions à l'Avis. Ce dernier a accepté de déposer un Avis précisé.

[13] Le Tribunal a tenu une troisième conférence préparatoire le 12 janvier 2021, durant laquelle l'avocat de l'intimé Ian Pierre Lajoie a annoncé que finalement l'Avis ne serait pas modifié. Les avocats du Procureur général ont alors informé le Tribunal qu'une demande en rejet de l'Avis serait présentée.

[14] En date du 12 mars 2021, le Procureur général a signifié une demande en rejet de l'Avis.

---

<sup>3</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

[15] Au soutien de sa demande en rejet, le Procureur général allègue que l'Avis ne respecte pas les conditions de validité prévues aux articles 76 et 77 C.p.c. L'Avis n'expose pas de manière précise les prétentions que l'intimé Ian Pierre Lajoie entend faire valoir ni les moyens qui justifieraient ses prétentions.

[16] Sans aucune admission sur la validité de l'Avis, le Procureur général allègue que son contenu serait, au surplus, manifestement mal fondé. Dans les deux cas, le Tribunal devra rejeter l'Avis.

[17] Dans le cadre de son analyse, le Tribunal doit répondre aux questions en litige suivantes :

- 1) **Le Tribunal doit-il rejeter l'Avis au Procureur général au motif de non-respect des conditions de validité prévues aux articles 76 et 77 C.p.c.?**
- 2) **Le Tribunal doit-il rejeter l'Avis au Procureur général parce que les motifs invoqués sont manifestement mal fondés?**

[18] Le Tribunal considère que l'Avis doit être rejeté parce qu'il ne respecte pas les conditions de validité prévues aux articles 76 et 77 C.p.c. L'Avis n'est pas suffisamment précis pour permettre un débat sur la validité constitutionnelle ou le caractère opérant des dispositions concernées de la LVM.

[19] L'Avis ne contient aucune conclusion relative au Tribunal et il est donc difficile de comprendre ce qui est spécifiquement recherché par l'intimé Ian Pierre Lajoie.

[20] En ce qui concerne la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité* », l'Avis ne comporte aucune demande contestant la validité constitutionnelle d'une disposition de la LVM ni aucune demande d'invalidité de celle-ci.

[21] Le Tribunal considère également que l'Avis doit être rejeté parce que le contenu de celui-ci tant sur la validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM que sur la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité* » dans ses processus d'enquête est à leur face même, manifestement mal fondé.

## **ANALYSE**

### **Question en litige :**

- 1) **Le Tribunal doit-il rejeter l'Avis au Procureur général au motif de non-respect des conditions de validité prévues aux articles 76 et 77 C.p.c.?**

## **Droit applicable**

### **Compétence du Tribunal**

[22] Le Tribunal est compétent pour disposer de questions d'ordre constitutionnel découlant de l'application des lois dont il est habilité à apprécier le droit<sup>4</sup>.

### **Conditions de validité de l'Avis**

[23] La Cour d'appel du Québec<sup>5</sup> a reconnu qu'un principe général de notre système juridique est celui de la présomption de constitutionnalité de la loi et des règlements.

[24] Selon l'article 76 C.p.c., « la personne qui entend mettre en question le caractère opérant, l'applicabilité constitutionnelle ou la validité d'une disposition d'une loi » doit en aviser le procureur général du Québec, et ce, dans le délai prescrit à l'article 77 C.p.c.

[25] Selon l'article 77 C.p.c., l'avis au procureur général « doit, pour être valablement donné, exposer de manière précise les prétentions que la personne entend faire valoir et les moyens qui les justifient ».

[26] Selon l'article 76 C.p.c., le Tribunal ne peut se prononcer que sur les moyens exposés dans l'avis. Conformément à l'article 76 C.p.c., le Tribunal ne se prononcera que sur les moyens exposés dans l'Avis.

[27] Selon l'article 104 de la LESF, les règles relatives aux avis prévus aux articles 76 et 77 C.p.c. s'appliquent devant le Tribunal.

[28] Selon la jurisprudence, les conditions de forme prescrites par ces dispositions pour soulever l'inapplicabilité constitutionnelle d'une loi ont été jugées d'ordre public et impératives<sup>6</sup>.

[29] Une partie qui met en cause la validité d'une disposition législative doit donc exposer en détail les motifs afin de permettre au Procureur général de présenter ses arguments<sup>7</sup>.

[30] Dans la décision *R. c. Dubois*<sup>8</sup>, la Cour supérieure rappelle que « la personne qui allègue une violation d'un de ses droits constitutionnels a le fardeau de preuve. Elle doit donc établir la prépondérance des probabilités, que tel droit constitutionnel est violé.

<sup>4</sup> *Voxdata Solutions inc. c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCS 2594, par. 22 et ss.

<sup>5</sup> *Thibault c. Collège des médecins du Québec*, 1998 CanLII 13224 (QC CA), p. 8.

<sup>6</sup> *Thibault c. Collège des médecins du Québec*, 1998 CanLII 13224 et *Collège des médecins du Québec c. Labonté*, 2005 CANLII 49424 (QC CQ), par. 15.

<sup>7</sup> *Transport J.T. Pednault inc. c. Québec (Procureur général)*, Laval (C.Q.), no. 540-61-094124-184, 9 mars 2020, J. Roy, par. 18.

<sup>8</sup> 2014 QCCS 2586, par. 23 et 24.

*Pareil fardeau porte à la fois sur les faits en litige, c'est-à-dire les faits précis mis en preuve concernant les parties au litige et sur les faits législatifs qui sont de nature plus générale ».*

[31] Il s'agit d'un débat sérieux puisqu'il est susceptible d'affecter les droits de plusieurs personnes et non seulement des parties en cause.

### ***Exigence d'un fondement factuel pour l'examen des questions relatives à la Charte***

[32] La Cour suprême du Canada, dans *MacKay c. Manitoba*<sup>9</sup>, affirme qu'il est essentiel d'établir un fondement factuel dans les affaires relatives à la Charte :

« Les affaires relatives à la Charte porteront fréquemment sur des concepts et des principes d'une importance fondamentale pour la société canadienne. Par exemple, les tribunaux seront appelés à examiner des questions relatives à la liberté de religion, à la liberté d'expression et au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Les décisions sur ces questions doivent être soigneusement pesées, car elles auront des incidences profondes sur la vie des Canadiens et de tous les résidents du Canada. Compte tenu de l'importance et des répercussions que ces décisions peuvent avoir à l'avenir, les tribunaux sont tout à fait en droit de s'attendre et même d'exiger que l'on prépare et présente soigneusement un fondement factuel dans la plupart des affaires relatives à la Charte. Les faits pertinents présentés peuvent toucher une grande variété de domaines et traiter d'aspects scientifiques, sociaux, économiques et politiques. Il est souvent très utile pour les tribunaux de connaître l'opinion d'experts sur les répercussions futures de la loi contestée et le résultat des décisions possibles la concernant.

Les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la Charte et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la Charte. »

[Nous soulignons]

### ***Application du droit aux faits***

[33] Tel que mentionné ci-dessus, le Tribunal rappelle que dans l'Avis signifié au Procureur général, l'intimé Ian Pierre Lajoie mentionne qu'il entend soulever la validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM ainsi que la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête et sur l'obtention de la preuve obtenue en contravention des dispositions de la Charte Canadienne des droits et Liberté* ». (sic)

---

<sup>9</sup> 1989 CanLII 26.

[34] Le Tribunal résume comme suit les prétentions de l'intimé Ian Pierre Lajoie mentionnées dans l'Avis :

- L'article 273.1 de la LVM ne permet pas de déterminer à l'avance le montant de la pénalité administrative et aucun barème de calcul n'est prévu.
- Le fait de laisser au Tribunal une discrétion relativement à la détermination de la pénalité administrative comporte un risque qu'une décision déraisonnable, injuste ou inadéquate s'en suive. Ceci pourrait constituer une peine cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte.
- L'imposition d'une pénalité administrative par le Tribunal est arbitraire et contraire aux protections garanties par la Charte puisqu'il serait impossible de l'encadrer et pourrait mener à l'imposition d'une sanction trop sévère ou trop clémentine.
- Concernant les pouvoirs d'enquête de l'Autorité, il réfère aux articles 237 à 248 de la LVM qui traite des pouvoirs d'enquête de l'Autorité et remet en question « *la façon de faire de l'Autorité* » dans son processus d'enquête. Il prétend que ces pouvoirs d'enquête n'incluent pas le droit d'infiltrer « *quelconques contrevenants que ce soit, à moins, bien entendu, qu'une preuve de non-collaboration soit obtenue préalablement à l'infiltration* ». Il soutient que la preuve obtenue l'a été en violation des dispositions de la Charte. Il réfère au droit au silence et au droit à l'assistance de son avocat.

[35] Le Procureur général allègue que l'Avis ne contient aucune conclusion relative au Tribunal et qu'il ne lui est donc pas possible de comprendre ce qui est spécifiquement recherché par l'intimé Ian Pierre Lajoie.

[36] Il ajoute que l'Avis ne précise pas en quoi certaines dispositions ciblées de la LVM pourraient porter atteinte aux droits spécifiques de l'intimé Ian Pierre Lajoie, ni sur quelle preuve il appuie ses prétentions.

[37] Le Procureur général rappelle qu'en vertu des articles 76 et 77 C.p.c. pour que l'Avis soit valablement donné, celui-ci doit notamment « *exposer de manière précise les prétentions que la personne entend faire valoir et les moyens qui les justifient.* »

[38] Selon le Procureur général, l'Avis ne démontre d'aucune façon en quoi l'article 273.1 de la LVM pourrait mener à une peine totalement disproportionnée.



[39] De plus, l'Avis ne démontre pas en quoi une pénalité administrative pourrait être qualifiée de « peine » au sens de l'article 12 de la Charte.

[40] En ce qui concerne la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête et sur l'obtention de la preuve obtenue* », le Procureur général soumet que l'Avis ne contient aucune demande d'invalidité au sujet des pouvoirs d'enquête de l'Autorité, ce qui est remis en question est « *la façon de faire de l'Autorité* ».

[41] Selon le Tribunal, le Procureur général a raison d'affirmer que tant sur la question de la validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM que sur la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité* », l'Avis ne contient aucune conclusion relative au Tribunal et qu'il n'est donc pas possible de comprendre ce qui est spécifiquement recherché par l'intimé Ian Pierre Lajoie.

[42] Selon le Tribunal, le Procureur général a raison d'affirmer que l'Avis ne précise pas en quoi l'article 273.1 de la LVM pourrait porter atteinte aux droits spécifiques de l'intimé Ian Pierre Lajoie, ni sur quelle preuve il appuie ses prétentions.

[43] Le Tribunal considère qu'il n'y a rien dans l'Avis qui démontre en quoi l'article 273.1 de la LVM pourrait engendrer une peine totalement disproportionnée selon les critères reconnus par la Cour suprême du Canada.

[44] Le Procureur général a raison d'affirmer que l'Avis ne contient aucune demande d'invalidité relativement aux pouvoirs d'enquête de l'Autorité. Ce qui est remis en question est « *la façon de faire de l'Autorité* ».

[45] Bien que l'intimé Ian Pierre Lajoie réfère aux articles 237 à 248 de la LVM portant sur les pouvoirs d'enquête de l'Autorité, il n'allègue aucunement qu'il entend mettre en question le caractère opérant, l'applicabilité constitutionnelle ou la validité de ces dispositions de la LVM.

[46] Selon les représentations qui lui ont été faites, le Tribunal conclut que l'Avis ne respecte pas les conditions de validité prévues aux articles 76 et 77 du C.p.c. et rejette celui-ci.

**Question en litige :****2) Le Tribunal doit-il rejeter l'Avis au Procureur général parce que les motifs invoqués sont manifestement mal fondés?*****Le pouvoir du Tribunal de rejeter une procédure manifestement mal fondée***

[47] Le Procureur général allègue que sans aucune admission sur la validité de l'Avis, le contenu de celui-ci serait au surplus manifestement mal fondé et demande au Tribunal de rejeter l'Avis sur ce motif.

[48] Bien que le Tribunal ait conclu au rejet de l'Avis pour non-respect des conditions de validité, lesquelles sont prévues aux articles 76 et 77 C.p.c., le Tribunal se penchera sur les motifs invoqués dans l'Avis.

[49] Le Procureur général n'a pas présenté d'arguments sur le véhicule procédural sur lequel le Tribunal peut se fonder afin de rejeter l'Avis dans l'éventualité où il conclurait que le contenu de celui-ci serait manifestement mal fondé.

[50] D'après une revue jurisprudentielle<sup>10</sup>, le Tribunal constate qu'afin de rejeter un avis au procureur général sur une base préliminaire, les tribunaux ont eu recours aux articles 76 et 77 C.p.c.

[51] Les tribunaux ont également utilisé l'article 168 al. 2 C.p.c. qui permet au Tribunal de déclarer irrecevable une demande qui n'est pas fondée en droit quoique les faits allégués puissent être vrais.

[52] Finalement, les tribunaux ont également eu recours à l'article 51 C.p.c. leur accordant, sur demande et même d'office le pouvoir de déclarer qu'un acte de procédure est abusif. L'abus peut résulter d'une procédure manifestement mal fondée, frivole ou dilatoire.

[53] En vertu de l'article 115.12 de la LESF<sup>11</sup>, en l'absence de dispositions applicables à un cas particulier, le Tribunal peut rendre une décision en y suppléant une procédure compatible avec la LESF ainsi qu'avec les Règles de procédure du Tribunal.

[54] Selon le Tribunal, il lui est permis de rejeter un acte de procédure qui est, à sa face même, manifestement mal fondé. Il n'est pas nécessaire de retarder le débat sur une procédure manifestement mal fondée.

---

<sup>10</sup> *Jenner c. Tribunal administratif du Travail* 2017 QCCS 4243, *Gagné c. Autorité des marchés financiers*, 2016 QCCS 2061, *Québec (Procureur général) c. Vallée, A.E./T.C.* 2014-9740 (C.S.), *Transport J.T. Pednault inc. c. Québec (Procureur général), Laval (CQ)*, no 540-61-094124-184, 9 mars 2020, *R. c. Dubois* 2014, QCCS 2586.

<sup>11</sup> Voir également article 13 du *Règlement sur les règles de procédures du Tribunal administratif des marchés financiers*, RLRQ, c. E-6.1, r. 1 (« Règles de procédure du Tribunal »).

[55] En vertu de l'article 97 de la LESF :

« Le Tribunal a le pouvoir de décider de toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence.

En outre des pouvoirs que lui attribue la loi, le Tribunal peut :

1° rejeter sommairement ou assujettir à certaines conditions toute affaire qu'il juge abusive ou dilatoire;

2° décider de toute demande préalable à l'instruction d'une affaire;

[...]

7° prendre toute autre décision qu'il juge appropriée. »

[56] Selon cette disposition, le Tribunal peut rejeter sommairement une « affaire » qu'il juge abusive ou dilatoire. Le Tribunal a le pouvoir également de décider de toute demande préalable à l'instruction d'une affaire et il peut prendre toute décision qu'il juge appropriée dans les circonstances.

[57] Par ailleurs, en vertu de l'article 93 al. 4 de la LESF :

« ... le mot « affaires » comprend également toute demande, plainte, contestation ou requête de même que tout recours qui relèvent de la compétence du Tribunal. »

[58] Le Tribunal est d'avis qu'il peut rejeter tout acte de procédure qu'il juge non seulement abusif ou dilatoire mais également manifestement mal fondé.

[59] Lorsque le Tribunal considère qu'un acte de procédure est voué à l'échec, aucune raison ne justifie de retarder son audition au fond de l'affaire. Le Tribunal peut mettre fin prématurément à une procédure manifestement mal fondée.

[60] Selon le Tribunal, les motifs invoqués dans l'Avis sont manifestement mal fondés.

### ***Validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM***

[61] L'article 93 de la LESF définit les pouvoirs du Tribunal. Il détermine de quelle façon il doit exercer sa discrétion, soit en fonction de l'intérêt public.

« Le Tribunal a pour fonction de statuer sur les affaires formées en vertu de la présente loi, de la Loi sur les entreprises de services monétaires (chapitre E-12.000001) et des lois énumérées à l'annexe I. Sauf disposition contraire de la loi, il exerce sa compétence à l'exclusion de tout autre tribunal ou organisme juridictionnel.

Le Tribunal exerce la discrétion qui lui est conférée en fonction de l'intérêt public.

[...] »

[62] Tel que le mentionne la Cour suprême du Canada dans la décision *Asbestos*<sup>12</sup>, la compétence du Tribunal en matière d'intérêt public est fondée sur les objets principaux de la LVM à savoir : « *protéger les investisseurs contre les pratiques déloyales, irrégulières ou frauduleuses* » et « *favoriser des marchés financiers justes et efficaces et la confiance en ceux-ci* »<sup>13</sup>.

[63] Le Tribunal rappelle que les ordonnances qu'ils prononcent sont de nature réglementaire et en ce sens, elles ne sont ni réparatrices ni punitives malgré qu'elles puissent être dissuasives<sup>14</sup>. Ces ordonnances sont de nature protectrice et préventive<sup>15</sup>.

[64] L'article 273.1 de la LVM prévoit que le Tribunal peut imposer une pénalité administrative d'un maximum de 2 000 000 \$ à une personne en raison d'une contravention à une disposition de la LVM.

[65] Le Tribunal doit s'assurer que la pénalité administrative demandée par l'Autorité est raisonnable, dans l'intérêt public et qu'elle répond aux critères de dissuasion spécifique et générale<sup>16</sup>.

[66] L'intimé Ian Pierre Lajoie prétend que l'article 273.1 de la LVM ne permet pas de déterminer à l'avance le montant de la pénalité administrative et aucun barème de calcul n'est prévu.

[67] Il ajoute que le fait de laisser au Tribunal une discrétion relativement à la détermination de la pénalité administrative comporte un risque qu'une décision déraisonnable, injuste ou inadéquate s'en suive. Ceci pourrait constituer une peine cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[68] Lors de l'audition de la demande en rejet du procureur général, l'intimé Ian Pierre Lajoie a soulevé que la suggestion même de l'Autorité à ce que le Tribunal lui impose une pénalité administrative de 30 000 \$ est déraisonnable. D'après l'intimé Ian Pierre Lajoie, le fait que l'Autorité a le droit de suggérer l'imposition d'une pénalité serait inconstitutionnel, car la demande déraisonnable de l'Autorité pourrait être acceptée par le Tribunal qui imposerait une pénalité déraisonnable.

---

<sup>12</sup> *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Itée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, 2001 CSC 37.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S 672.

<sup>15</sup> *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Itée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132.

<sup>16</sup> *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S 672.

[69] Ces motifs invoqués par l'intimé Ian Pierre Lajoie sont manifestement mal fondés. Les critères pour établir le montant de la pénalité administrative découlent clairement de la jurisprudence et non des dispositions de la LVM. Il est donc possible à l'intimé Ian Pierre Lajoie de déterminer les barèmes lui permettant de calculer le montant de la pénalité administrative.

[70] Dans une décision clé du Tribunal, maintes fois reprise afin de déterminer le montant d'une pénalité administrative, c'est-à-dire l'affaire *Demers*<sup>17</sup>, le Tribunal a établi plusieurs facteurs qui doivent le guider dans l'établissement du montant d'une pénalité administrative. Ces facteurs doivent être évalués, au cas par cas, selon les circonstances de chaque affaire<sup>18</sup>.

[71] Le Tribunal les a énumérés comme suit :

1. Le type et le nombre de sanctions ainsi que la gravité des gestes posés par le contrevenant;
2. La conduite antérieure du contrevenant. Le tribunal pourra tenir compte de la conduite et des sanctions imposées dans d'autres juridictions;
3. La vulnérabilité des investisseurs sollicités;
4. Les pertes subies par les investisseurs;
5. Les profits réalisés par le contrevenant;
6. L'expérience du contrevenant;
7. La position et le statut du contrevenant lors de la perpétration des faits reprochés;
8. L'importance des activités du contrevenant au sein des marchés financiers;
9. Le caractère intentionnel des gestes posés;
10. Le risque que le contrevenant fait courir aux investisseurs et aux marchés financiers si on lui permet de continuer ses activités;
11. Les dommages causés à l'intégrité des marchés par la conduite du contrevenant;

---

<sup>17</sup> *Autorité des marchés financiers c. Demers*, 2006 QCBDRVM 17.

<sup>18</sup> *Ibid.*

12. Le fait que la sanction peut, selon la gravité du geste posé, constituer un facteur dissuasif pour le contrevenant, mais également à l'égard de ceux qui seraient tentés de l'imiter;
13. Le degré de repentir du contrevenant;
14. Les facteurs atténuants; et
15. Les sanctions imposées dans des circonstances semblables.

[72] De plus, le Tribunal rappelle que l'article 273.1 de la LVM ne prévoit aucun montant minimum obligatoire pouvant être imposé. Le Tribunal exercera sa discrétion en fonction de l'intérêt public et des facteurs établis dans sa jurisprudence.

[73] Concernant la prétention de l'intimé Ian Pierre Lajoie selon laquelle il y a un risque que le montant imposé par le Tribunal à titre de pénalité administrative constitue un traitement ou peine cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte, le Tribunal considère que cette prétention est mal fondée.

[74] Selon la Cour suprême du Canada<sup>19</sup>, une peine ne sera jugée cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte que si elle est totalement disproportionnée<sup>20</sup>. « *La peine ne peut être simplement excessive. Elle doit être excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine* », de même qu'odieuse ou intolérable socialement »<sup>21</sup>.

[75] Par ailleurs, il est important de souligner que l'intimé Ian Pierre Lajoie n'a pas démontré en quoi une pénalité administrative au sens de l'article 273.1 de la LVM constitue une « peine » au sens de l'article 12 de la Charte.

[76] Finalement, dans l'éventualité où l'intimé Ian Pierre Lajoie considérerait que la décision du Tribunal lui imposant une pénalité administrative serait « inappropriée », puisque contraire à la jurisprudence, il pourrait toujours bénéficier de la possibilité de se pourvoir contre la décision du Tribunal.

***La validité constitutionnelle « de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête »***

[77] Dans son Avis, l'intimé Ian Pierre Lajoie mentionne qu'il entend soulever la validité constitutionnelle « *de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête et sur l'obtention de la preuve obtenue en contravention des dispositions de la Charte canadienne des droits et Liberté* » (sic).

---

<sup>19</sup> R. c. Nur, [2015] 1 R.C.S. 773 et R. c. Lloyd, [2016] 1 R.C.S. 130.

<sup>20</sup> R. c. Nur, [2015] 1 R.C.S. 773, par. 46.

<sup>21</sup> R. c. Lloyd, [2016] 1 R.C.S. 130, par. 24.

[78] Il prétend que les pouvoirs d'enquête de l'Autorité n'incluent pas le droit d'infiltrer « *quelconques contrevenants que ce soit, à moins, bien entendu, qu'une preuve de non-collaboration soit obtenue préalablement à l'infiltration* ». Il soutient que la preuve obtenue l'a été en violation des dispositions de la Charte. Il réfère au droit au silence et au droit à l'assistance de son avocat.

[79] Le Tribunal rappelle qu'en vertu de l'article 115.6 de la LESF, il peut rejeter toute preuve non pertinente ou obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ».

[80] Le présent dossier concerne une procédure administrative. Les mesures demandées par l'Autorité et selon lesquelles le Tribunal peut rendre des ordonnances sont de nature réglementaire.

[81] Il ne s'agit pas d'une procédure de nature pénale ou criminelle dont l'objectif est de sanctionner et de réparer le tort causé à la société en général.

[82] Dans la décision *Lefebvre*<sup>22</sup>, le Tribunal mentionne que l'imposition d'une pénalité administrative « *n'impose pas une véritable conséquence pénale, puisque par son objet elle n'est pas de nature punitive* ».

[83] Le Tribunal rappelle que les protections offertes par la Charte, telles que le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat, ne trouvent pas application dans le cadre d'une instance de nature privée, réglementaire ou administrative<sup>23</sup>.

[84] Dans l'affaire *M'Vondo*<sup>24</sup>, l'appelant réitérait devant la Cour du Québec ce qu'il avait plaidé devant le Tribunal, à savoir que toute la preuve obtenue de lui par l'Autorité devait être écartée puisqu'il n'avait pas été informé de son droit au silence et de son droit à l'avocat.

[85] Dans son jugement, la Cour du Québec mentionne ce qui suit :

« [35] Finalement, l'importance de la pénalité administrative potentielle tient à des considérations réglementaires plutôt qu'à des principes de détermination de l'appel en matière criminelle. Ainsi, la législation prévoit une pénalité administrative pouvant atteindre un maximum de 2 000 000 \$ non pas dans le but de réparer le tort causé à la société en général, mais plutôt afin de s'assurer de l'observation du régime administratif par les

<sup>22</sup> *Autorité des marchés financiers c. Lefebvre*, 2018 QCTFM 96, par. 107.

<sup>23</sup> *Autorité des marchés financiers c. M'vondo*, 2016 QCTMF 12, par. 65. Confirmé par : *M'Vondo c. Autorité des marchés financiers*, 2018 QCCQ 2471. Voir aussi *Re Malartic Hygrade Gold Mines (Canada) Ltd. and Ontario Securities Commission*, 1986 CanLII 2653 (ON SC), [1986] O.J. No. 206, *R. c. Wigglesworth*, 1987 CanLII 41 (CSC), [1987] 2 R.C.S. 541 et *Lavallée v. Alberta (Securities Commission)*, 2010 ABCA 48.

<sup>24</sup> *M'Vondo c. Autorité des marchés financiers*, 2018 QCCQ 2471.

intervenants qui y sont soumis. Le montant est assez important pour ne pas être simplement considéré comme un coût de fonctionnement par tout contrevenant éventuel. L'objectif qui sous-tend sa fixation est alors de nature réglementaire. Il vise avant tout à protéger les investisseurs et les marchés financiers.

[36] M. M'Vondo n'a donc pas démontré que les articles 131, 132 et 134 de la LID sont, dans les faits, des dispositions de nature pénale et que la décision du TAMF d'écarter les garanties d'équité procédurale prévue à l'article 11 de la Charte canadienne des droits et libertés est déraisonnable. En effet, la Décision sur cet aspect est une issue possible au regard des faits et du droit [29]. »

[86] En conséquence de ce qui précède, le Tribunal conclut que l'Avis signifié au Procureur général, tant sur la question de la validité constitutionnelle de l'article 273.1 de la LVM, que sur la *constitutionnalité « de la façon de faire de l'Autorité dans son processus d'infiltration, d'investigation et d'enquête et sur l'obtention de preuve obtenue en contravention des dispositions de la Charte Canadienne des droits et Liberté »* (sic) est manifestement mal fondé.

**POUR CES MOTIFS**, le Tribunal administratif des marchés financiers, en vertu des articles 93 et 97 al. 2 (1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup>) de la *Loi sur l'encadrement du secteur financier* et des articles 76 et 77 du *Code de procédure civile* :

**ACCUEILLE** la demande en rejet de l'Avis au Procureur général du Québec;

**REJETTE** l'Avis au Procureur général du Québec de l'intimé Ian Pierre Lajoie daté du 5 novembre 2020.

---

**M<sup>e</sup> Nicole Martineau,**  
**juge administratif**

---

**M<sup>e</sup> Antonietta Melchiorre,**  
**juge administratif**



M<sup>e</sup> Patrick E. Farley  
(Les services Légaux Farley Ltée.)  
Avocat de l'intimé Ian Pierre Lajoie

M<sup>e</sup> Marie-France Le Bel  
(Bernard, Roy (Justice – Québec)  
Procureure du Procureur général du Québec

M<sup>e</sup> Catherine Boilard  
(Contentieux de l'Autorité des marchés financiers)  
Procureure de l'Autorité des marchés financiers

Date d'audience : 24 mars 2021

**Multiple Access Limited, by The Ontario Securities Commission** *Appellant*;

and

**John O. McCutcheon, David K. Lowry, John Craig, Fred W. Gibbs and Dickson Jarvis** *Respondents*;

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General for Alberta and the Attorney General for Saskatchewan** *Interveners*.

File No.: 15299.

1981: November 25, 26; 1982: August 9.

Present: Laskin C.J., Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Constitutional law — Validity of legislation — Insider trading — Federal and provincial provisions similar — Whether federal and provincial provisions intra vires — Whether doctrine of paramountcy applicable — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 (as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 7), ss. 100.4, 100.5 — The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, ss. 113, 114.*

Shareholders of a federally-incorporated company secured a court order pursuant to s. 114(1) of the Ontario *Securities Act* requiring the Ontario Securities Commission to commence an action on behalf of the company to enforce liability arising from alleged "insider trading" by the defendants, who were directors or officers of the company. The defendants pleaded that the "insider trading" provisions in the Ontario Act were: (1) *ultra vires*, and (2) inoperative under the paramountcy doctrine with respect to a federally-incorporated company because they duplicated provisions of the *Canada Corporations Act*. These points of law were set down for hearing prior to trial. The Weekly Court Judge held that the Ontario provisions were not suspended by federal paramountcy. The Divisional Court reversed. The Ontario Court of Appeal affirmed the judgment of the Divisional Court. This appeal raises three questions:

**Multiple Access Limited, représentée par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario** *Appelante*;

a et

**John O. McCutcheon, David K. Lowry, John Craig, Fred W. Gibbs et Dickson Jarvis** *Intimés*;

b et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de l'Alberta et le procureur général de la Saskatchewan** *Intervenants*.

N° du greffe: 15299.

d 1981: 25, 26 novembre; 1982: 9 août.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

*Droit constitutionnel — Validité d'une loi — Opérations des dirigeants — Dispositions fédérale et provinciale analogues — Les dispositions fédérale et provinciale sont-elles intra vires? — La doctrine de la prépondérance s'applique-t-elle? — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32 (modifiée par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 7), art. 100.4, 100.5 — The Securities Act, R.S.O. 1970, chap. 426, art. 113, 114.*

Des actionnaires d'une compagnie à charte fédérale ont obtenu d'un juge conformément au par. 114(1) de *The Securities Act* de l'Ontario une ordonnance qui force la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario à intenter une action au nom de la compagnie en vue de faire exécuter l'obligation découlant des prétendues «opérations des dirigeants» des défendeurs, qui sont des administrateurs ou des cadres de la compagnie. Les défendeurs ont plaidé que les dispositions de la loi ontarienne relatives aux «opérations des dirigeants» sont (1) *ultra vires* et (2) sans effet à l'égard d'une compagnie à charte fédérale en vertu de la doctrine de la prépondérance parce qu'elles reproduisent les dispositions de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Ces points de droit ont été inscrits pour audition préalable-ment au procès. Le juge de la Cour des sessions hebdomadaires a conclu que les dispositions de la loi ontari-

(1) whether ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* are *ultra vires* Parliament; (2) whether ss. 113 and 114 of *The Securities Act* are *ultra vires* the Ontario Legislature, and (3) if both are *intra vires*, whether ss. 113 and 114 of the Ontario Act are suspended and inoperative by reason of the doctrine of paramourty.

*Held:* The appeal should be allowed. The three questions should be answered by the negative. (Beetz, Estey, and Chouinard JJ., concurring in the result but dissenting in part, would have answered question 1 "Yes", question 2 "No" and would have given no answer to question 3).

*Per* Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, McIntyre and Lamer JJ.: (1) Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* are *intra vires*. They are directed at protecting companies and shareholders against injurious insider practices. The proper relationship between a company and its insiders is central to company law, and is within Parliament's Peace, Order and Good Government Power. The imposition of civil liability is s. 100.4(1) has a rational, functional connection with company law, and does not so invade the provincial domain as to become *ultra vires*.

Insider trading provisions have both a company law and a securities law aspect. Where, as here, the contrast between the relative importance of the two features is not sharp, the double aspect doctrine is applicable to validate both sets of legislative provisions.

(2) Sections 113 and 114 of the Ontario *Securities Act* are *intra vires*. The provinces have the power, as a matter of property and civil rights, to regulate trade in corporate securities. Federally-incorporated companies are subject to provincial securities regulation provided the provincial statute, like this one, neither singles out federal companies for special treatment, nor impairs the status or essential powers of such companies.

(3) Sections 113 and 114 of the Ontario Act are not inoperative due to the paramourty doctrine. Where, as here, otherwise valid provincial legislation merely dupli-

rienne ne sont pas suspendues en raison de la prépondérance des dispositions fédérales. La Cour divisionnaire a infirmé cette décision. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement de la Cour divisionnaire. Le présent pourvoi soulève trois questions: (1) les art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* sont-ils *ultra vires* du Parlement?; (2) les art. 113 et 114 de *The Securities Act* sont-ils *ultra vires* de la législature de l'Ontario?; et (3) si ces deux groupes de dispositions sont *intra vires*, les art. 113 et 114 de la loi ontarienne sont-ils suspendus ou rendus inopérants en raison de la doctrine de la prépondérance?

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli. Il y a lieu de répondre non aux trois questions. (Les juges Beetz, Estey et Chouinard qui souscrivent au résultat, mais sont dissidents en partie, auraient répondu «oui» à la question 1, «non» à la question 2 et n'auraient pas répondu à la question 3).

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, McIntyre et Lamer: (1) Les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* sont *intra vires*. Ils visent à protéger les compagnies et les actionnaires contre les pratiques préjudiciables de la part des dirigeants. Les rapports réguliers entre la compagnie et ses dirigeants sont au coeur du droit corporatif et sont de la compétence du Parlement relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement. L'imposition d'une responsabilité civile prévue au par. 100.4(1) a, avec le droit corporatif, un lien rationnel et fonctionnel et n'empiète pas sur le domaine provincial au point de devenir *ultra vires*.

Les dispositions concernant les opérations des dirigeants touchent à la fois au droit des valeurs mobilières et au droit corporatif. Si, comme c'est le cas en l'espèce, le contraste entre l'importance relative de ces deux aspects n'est pas net, la doctrine du double aspect s'applique de façon à sanctionner les deux ensembles de dispositions législatives.

(2) Les articles 113 et 114 de *The Securities Act* de l'Ontario sont *intra vires*. Les provinces ont le pouvoir, en matière de propriété et de droits civils, de réglementer le commerce des actions des compagnies. Les compagnies à charte fédérale sont assujetties à la réglementation provinciale relative aux valeurs mobilières pourvu que la loi provinciale, comme celle en l'espèce, ne réserve pas aux compagnies à charte fédérale un traitement particulier ni ne porte atteinte à leur statut et à leurs pouvoirs essentiels.

(3) Les articles 113 et 114 de la loi ontarienne ne sont pas rendus inopérants en raison de la doctrine de la prépondérance. Lorsque, comme en l'espèce, une loi

ates federal law without actual conflict or contradiction, paramountcy will not render the provincial legislation inoperative. Paramountcy applies only where there is actual conflict in operation, as where one enactment says "yes", the other "no", or compliance with one is defiance of the other.

*Per* Beetz, Estey and Chouinard JJ., *dissenting in part*: Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* are *ultra vires* the Parliament. These provisions were not dealing with traditional corporate legislation required to fill out the constitutional and functional aspects of a federal incorporation. Their true purpose was to protect the general public from suffering a loss on their investment and corporate securities due to defined improper conduct by a wide range of persons who might be in a position to affect the value of these securities in the hands of the public. These provisions fell within the scope of legislation dealing with "property and civil rights", an exclusive provincial power. As to the second question, the provincial provisions were *intra vires*. These sections did not impair or sterilize a federally incorporated company's ability to conduct its affairs.

[*Percival v. Wright*, [1902] 2 Ch. 421; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Rathie v. Montreal Trust Co.* (1952), 6 W.W.R. (N.S.) 652; *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] S.C.R. 56; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260; *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] S.C.R. 653; *Esso Standard (Inter-America) Inc. v. J.W. Enterprises Inc.*, [1963] S.C.R. 144; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91; *Gregory & Company Inc. v. Quebec Securities Commission*, [1961] S.C.R. 584; *Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504; *Robinson v. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 753, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1978), 86 D.L.R. (3d) 160, 19 O.R. (2d) 516, affirming a judgment of the Divisional Court (1977), 78 D.L.R. (3d) 701, 16

provinciale par ailleurs valide répète simplement une loi fédérale sans conflit ou contradiction véritable, la prépondérance ne rend pas la loi provinciale inopérante. La prépondérance s'applique uniquement lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non», ou que l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.

*Les* juges Beetz, Estey et Chouinard, *dissidents en partie*: Les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* sont *ultra vires* du Parlement. Il ne s'agit pas de dispositions traditionnelles relatives aux compagnies, nécessaires pour combler les aspects constitutionnels et fonctionnels de la constitution d'une compagnie en vertu de la loi fédérale. Elles visent véritablement à éviter aux membres du public de subir des pertes quant à leur investissement et aux actions de la compagnie qu'ils possèdent, par suite d'agissements définis comme irréguliers de la part d'une foule de personnes qui peuvent être en mesure de porter atteinte à la valeur des actions que possèdent les membres du public. Ces dispositions visent le domaine législatif qui porte sur «la propriété et les droits civils», un pouvoir exclusif des provinces. Quant à la deuxième question, les dispositions provinciales sont *intra vires*. Ces articles ne réduisent pas ou ne neutralisent pas la capacité d'une compagnie à charte fédérale de gérer ses affaires.

[Jurisprudence: *Percival v. Wright*, [1902] 2 Ch. 421; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Rathie v. Montreal Trust Co.* (1952), 6 W.W.R. (N.S.) 652; *Lukey c. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] R.C.S. 56; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260; *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] R.C.S. 653; *Esso Standard (Inter-America) Inc. c. J.W. Enterprises Inc.*, [1963] R.C.S. 144; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91; *Gregory & Company Inc. c. Quebec Securities Commission*, [1961] R.C.S. 584; *Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504; *Robinson c. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 753.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1978), 86 D.L.R. (3d) 160, 19 O.R. (2d) 516, qui a confirmé un jugement de la Cour divisionnaire (1977), 78 D.L.R. (3d) 701, 16 O.R.

O.R. (2d) 593, which reversed a decision of Henry J. in *Weekly Court* (1975), 65 D.L.R. (3d) 577, 11 O.R. (2d) 249. Appeal allowed. The three questions should be answered by the negative. Beetz, Estey and Chouinard JJ., concurring in the result, but dissenting in part would have answered question 1 "Yes", question 2 "No" and would have given no answer to question 3.

*John J. Robinette, Q.C.*, for the appellant and the Attorney General for Ontario.

*Bryan Finlay and N. W. C. Ross*, for the respondent McCutcheon.

*P. S. A. Lamek, Q.C.*, and *M. J. Penman*, for the respondents Lowry and Craig.

*T. B. Smith, Q.C.*, and *Morris Rosenberg*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Jean-K. Samson and Jean-François Jobin*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Alan D. Reid*, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

*John D. Whyte and M. C. Crane*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*William Henkell, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, McIntyre and Lamer JJ. was delivered by

DICKSON J.—This appeal raises the issue of "insider trading" in securities. Insider trading is the purchase or sale of the securities of a company by a person who, by reason of his position in the company, has access to confidential information not known to other shareholders or the general public. He learns, for example, that the company is going to be the object of a take-over bid at a price per share well above the market. He buys shares. Or, to take a more common occurrence of late, he learns that the company is in dire straits. He sells shares. He thus places personal benefit or advantage in conflict with, and superior to, his relationship with, and duty to, other shareholders

(2d) 593, qui avait infirmé une décision du juge Henry de la Cour des sessions hebdomadaires (1975), 65 D.L.R. (3d) 577, 11 O.R. (2d) 249. Pourvoi accueilli. La réponse à chacune des trois questions est «non». Les juges Beetz, Estey et Chouinard qui souscrivent au résultat, mais sont dissidents en partie, auraient répondu «oui» à la question 1, «non» à la question 2 et n'auraient pas répondu à la question 3.

*John J. Robinette, c.r.*, pour l'appellant et le procureur général de l'Ontario.

*Bryan Finlay et N. W. C. Ross*, pour l'intimé McCutcheon.

*P. S. A. Lamek, c.r.*, et *M. J. Penman*, pour les intimés Lowry et Craig.

*T. B. Smith, c.r.*, et *Morris Rosenberg*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Jean-K. Samson et Jean-François Jobin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Alan D. Reid*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*John D. Whyte et M. C. Crane*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*William Henkell, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Dickson, McIntyre et Lamer rendu par

LE JUGE DICKSON—Le présent pourvoi soulève la question des «opérations des dirigeants» relatives à des valeurs mobilières. On appelle opération des dirigeants l'achat ou la vente des valeurs d'une société par une personne qui, en raison du poste qu'elle occupe dans la société, a accès à des renseignements confidentiels que ne connaissent pas les autres actionnaires ou le grand public. Elle apprend, par exemple, que la société fera l'objet d'une offre visant la prise de contrôle pour un prix par action bien supérieur à sa valeur marchande. Elle achète des actions. Ou, ce qui est plus fréquent de nos jours, apprenant que la société est dans une situation désespérée, elle vend des

and to the company.

The social and economic evil thus exemplified was controlled in part by common law remedies but it has been recognized, since the Second World War that something more was needed. Under the rules of common law and equity, the outsider was almost totally unprotected, largely as a result of the decision in *Percival v. Wright*, [1902] 2 Ch. 421, which declared that ordinarily a director is not in a fiduciary relationship with individual shareholders. Parliament responded by enacting "insider trading" legislation. So did a number of the provinces, of which Ontario has been, without doubt, the coryphaeus.

This appeal raises the issue of the constitutionality of provincially, and federally, enacted "insider trading" legislation, and, more specifically, very similar sections in provincial and federal statutes which deal with the use of confidential information by insiders. At trial and on appeal it was common ground that both the federal and provincial statutes were *intra vires*, the only issue being the application of the doctrine of paramountcy.

Upon appeal to this Court, however, the preliminary and essential question of the validity of each set of statutory provisions was raised. The constitutional questions on appeal were stated by Laskin C.J. to be:

1. Are Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as enacted by R.S.C. 1970, c. 10 (1st Supp.) Section 7, *ultra vires* the Parliament of Canada in whole or in part?
2. Are Sections 113 and 114 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, *ultra vires* the Legislature of Ontario in whole or in part?
3. Assuming Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as enacted by R.S.C. 1970, c. 10 (1st Supp.) Section 7, are *intra vires* the Parliament of Canada and assuming Sections 113 and 114 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970,

actions. Elle se met ainsi en situation de conflit et fait passer son intérêt et son profit personnels avant son lien avec les autres actionnaires et la société et son obligation envers eux.

<sup>a</sup> Le fléau social et économique ainsi illustré était contrôlé en partie par les recours de *common law*, mais, depuis la Seconde Guerre mondiale, on a reconnu que des mesures plus sévères s'imposaient. <sup>b</sup> En vertu des règles de la *common law* et de l'*equity*, l'étranger était presque entièrement sans protection, en grande partie à cause de l'arrêt *Percival v. Wright*, [1902] 2 Ch. 421, qui déclare que normalement l'administrateur n'a pas de lien <sup>c</sup> fiduciaire avec chaque actionnaire particulier. Le Parlement a répliqué en adoptant une loi concernant les «opérations des dirigeants». C'est aussi ce qu'ont fait un certain nombre de provinces dont l'Ontario est sans doute le chef de file.

<sup>d</sup> Le présent pourvoi soulève la question de la constitutionnalité des textes législatifs adoptés par les provinces et le Parlement fédéral concernant les «opérations des dirigeants» et, plus particulière- <sup>e</sup> ment, celle des articles très semblables dans les lois provinciale et fédérale qui traitent de l'utilisation des renseignements confidentiels par les dirigeants. En première instance et en appel, on a admis la constitutionnalité des lois fédérale et provinciale, <sup>f</sup> la seule question en litige portant sur l'application de la doctrine de la prépondérance.

Dans le pourvoi à cette Cour toutefois, on a soulevé la question préliminaire et fondamentale de la validité de chaque ensemble de dispositions législatives. Le juge en chef Laskin a énoncé comme suit les questions constitutionnelles aux fins du pourvoi:

- <sup>h</sup> 1. Les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, édictés par l'article 7 des S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, sont-ils, en totalité ou en partie, *ultra vires* du Parlement du Canada?
- <sup>i</sup> 2. Les articles 113 et 114 de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, sont-ils, en totalité ou en partie, *ultra vires* de la législature de l'Ontario?
- <sup>j</sup> 3. A supposer que les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, édictés par l'article 7 des S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, sont *intra vires* du Parlement du Canada et que les articles 113 et 114 de *The Securi-*

1982 CanLII 55 (CSC)

c. 426, are *intra vires* the Legislature of Ontario, are Sections 113 and 114 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, suspended and rendered inoperative in respect of corporations incorporated under the laws of Canada?

Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, *supra*, read as follows:

**100.4** (1) Every insider of a company, every person employed or retained by the company, the auditor of the company and every associate of the insider and affiliate of the insider within the meaning of subsection 125(3) who, in connection with a transaction relating to the securities of the company, makes use of any specific confidential information for his own benefit or advantage that, if generally known, might reasonably be expected to affect materially the value of the securities of the company, is liable to compensate any person for any direct loss suffered by that person as a result of the transaction, unless the information was known or ought reasonably to have been known to that person at the time of such transaction, and is also accountable to the company for any direct benefit or advantage received or receivable by such insider, employed or retained person, auditor, associate or affiliate, as the case may be, as a result of the transaction.

(2) An action to enforce any right created by subsection (1) may be commenced only within two years after the date of completion of the transaction that gave rise to the cause of action, or if the transaction was required to be reported under section 100.1, then within two years from the time of reporting in compliance with that section.

(3) For the purposes of this section, every director or officer of any other company that becomes an insider of a company shall be deemed to have been an insider of that latter company for the previous six months or for such shorter period as he was a director or officer of that other company.

**100.5** (1) Upon application by any person who was at the time of a transaction referred to in subsection 100.4(1) or is at the time of the application an owner of the securities of the company, or on the application of the Minister, the chief justice or acting chief justice of the court of the province in which the head office of the company is situated, or a judge of such court designated by either of them, may, if satisfied that

*ties Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, sont *intra vires* de la législature de l'Ontario, l'application des articles 113 et 114 de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, est-elle suspendue et ces articles sont-ils rendus inopérants à l'égard des compagnies constituées en vertu des lois du Canada?

Les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, se lisent comme suit:

**100.4** (1) Tout dirigeant d'une compagnie, toute personne employée ou engagée par la compagnie, le vérificateur de la compagnie, tout associé du dirigeant et tout affilié du dirigeant au sens où l'entend le paragraphe 125(3) qui, à propos d'une opération relative aux valeurs de la compagnie, utilise à son propre profit ou avantage quelque renseignement confidentiel précis qui, s'il était généralement connu, pourrait vraisemblablement affecter d'une manière appréciable la cote des valeurs de la compagnie, est tenu d'indemniser toute personne de toute perte directe subie par cette personne du fait de l'opération à moins que le renseignement n'ait été connu ou n'eût raisonnablement dû être connu de cette personne au moment de cette opération, et doit également rendre compte à la compagnie de tout profit ou avantage directs obtenus ou à obtenir par ce dirigeant, cette personne employée ou engagée, ce vérificateur, cet associé ou cet affilié, selon le cas, du fait de l'opération.

(2) Une action visant à faire valoir un droit créé par le paragraphe (1) ne peut être intentée que dans les deux ans qui suivent la date à laquelle s'est terminée l'opération qui a donné naissance à la cause d'action ou, si un rapport portant sur l'opération était exigé par l'article 100.1, dans les deux ans à compter de la date où le rapport a été fait conformément à cet article.

(3) Aux fins du présent article, tout administrateur ou fonctionnaire de toute autre compagnie qui devient un dirigeant d'une compagnie est censé avoir été un dirigeant de cette dernière compagnie pendant les six mois précédents, ou pendant la période où il a été administrateur ou fonctionnaire de cette autre compagnie si elle est de moins de six mois.

**100.5** (1) A la demande de toute personne qui était, au moment de l'opération mentionnée au paragraphe 100.4(1), ou qui est, au moment de la demande, propriétaire des valeurs de la compagnie, ou à la demande du Ministre, le juge en chef ou le juge en chef suppléant de la cour de la province où est situé le siège social de la compagnie ou un juge de cette cour désigné par l'un ou l'autre d'entre eux peut, s'il est convaincu

(a) such person has reasonable grounds for believing that the company has a cause of action under section 100.4, and

(b) either,

(i) the company has refused or failed to commence an action under section 100.4 within sixty days after receipt of a written request from such person so to do, or

(ii) the company has failed to prosecute diligently an action commenced by it under section 100.4,

make an order, upon such terms as to the judge seem fit, directing that an action be commenced or continued by the Director of the Corporations Branch in the name of and on behalf of the company to enforce the liability created by section 100.4.

(2) The company and the Director of the Corporations Branch shall be given ten days notice of the hearing of any application under subsection (1) and each has a right to appear and be heard thereon.

(3) Every order made under subsection (1) shall provide that the company shall cooperate fully in the institution and prosecution of the action and shall make available to the Director of the Corporations Branch all books, records, documents and other material or information relevant to such action and known to the company or reasonably ascertainable by the company.

(4) An appeal from an order made under subsection (1) lies to the appellate court of the province in which the head office of the company is situated.

Sections 113 and 114 of *The Securities Act, supra*, of Ontario read as follows:

**113.**—(1) Every insider of a corporation or associate or affiliate of such insider, who, in connection with a transaction relating to the capital securities of the corporation, makes use of any specific confidential information for his own benefit or advantage that, if generally known, might reasonably be expected to affect materially the value of such securities, is liable to compensate any person or company for any direct loss suffered by such person or company as a result of such transaction, unless such information was known or ought reasonably to have been known to such person or company at the time of such transaction, and is also accountable to the corporation for any direct benefit or advantage received or receivable by such insider, associate or affiliate, as the case may be, as a result of such transaction.

a) que cette personne a des raisons de croire que la compagnie est fondée à intenter une action en vertu de l'article 100.4, et

b) que la compagnie a

(i) soit refusé ou omis d'intenter une action en vertu de l'article 100.4 dans les soixante jours qui ont suivi la réception d'une demande écrite de cette personne à cette fin,

(ii) soit omis de continuer avec diligence une action intentée par elle en vertu de l'article 100.4,

rendre, selon les modalités que le juge estime opportunes, une ordonnance portant qu'une action soit intentée ou continuée par le Directeur de la Direction des Corporations, au nom et pour le compte de la compagnie, en vue de faire exécuter l'obligation créée par l'article 100.4.

(2) Il doit être donné à la compagnie et au Directeur de la Direction des Corporations, dix jours à l'avance, avis de l'audition de toute demande en vertu du paragraphe (1) et chacun d'eux a le droit de comparaître et d'être entendu à ce sujet.

(3) Toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) doit prévoir que la compagnie doit collaborer entièrement aux fins d'intenter et continuer cette action et doit mettre à la disposition du Directeur de la Direction des Corporations tous les livres, registres, documents et autres pièces ou renseignements pertinents à cette action et qui sont connus de la compagnie ou qu'elle peut raisonnablement vérifier.

(4) Il peut être interjeté appel d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) devant la cour d'appel de la province où est situé le siège social de la compagnie.

Les articles 113 et 114 de *The Securities Act*, précitée, de l'Ontario se lisent comme suit:

[TRADUCTION] **113.**—(1) Tout dirigeant d'une société ou tout associé ou affilié du dirigeant qui, à propos d'une opération relative aux valeurs de la société, utilise à son propre profit ou avantage quelque renseignement confidentiel précis qui, s'il était généralement connu, pourrait vraisemblablement affecter d'une manière appréciable la cote de ces valeurs, est tenu d'indemniser toute personne ou société de toute perte directe subie par cette personne ou cette société du fait de cette opération à moins que le renseignement n'ait été connu ou n'eût raisonnablement dû être connu de cette personne ou de cette société au moment de cette opération, et doit également rendre compte à la société de tout profit ou avantage directs obtenus ou à obtenir par ce dirigeant, cet associé ou cet affilié, selon le cas, du fait de l'opération.



(2) An action to enforce any right created by subsection 1 may be commenced only within two years after the date of completion of the transaction that gave rise to the cause of action.

**114.**—(1) Upon application by any person or company that was at the time of a transaction referred to in subsection 1 of section 113 or is at the time of the application an owner of capital securities of the corporation, a judge of the High Court designated by the Chief Justice of the High Court may, if satisfied that,

- (a) such person or company has reasonable grounds for believing that the corporation has a cause of action under section 113; and
- (b) either,
  - (i) the corporation has refused or failed to commence an action under section 113 within sixty days after receipt of a written request from such person or company so to do; or
  - (ii) the corporation has failed to prosecute diligently an action commenced by it under section 113,

make an order, upon such terms as to security for costs and otherwise as to the judge seems fit, requiring the Commission to commence or continue an action in the name of and on behalf of the corporation to enforce the liability created by section 113.

(2) The corporation and the Commission shall be given notice of any application under subsection 1 and has the right to appear and be heard thereon.

(3) Every order made under subsection 1 shall provide that the corporation shall co-operate fully with the Commission in the institution and prosecution of such action and shall make available to the Commission all books, records, documents and other material or information known to the corporation or reasonably ascertainable by the corporation relevant to such action.

(4) An appeal lies to the Court of Appeal from an order made under subsection 1.

As Professor Hogg has pointed out in his work *Constitutional Law of Canada* (1977), at p. 102, the doctrine of paramountcy applies where there is a federal law and a provincial law which are (1) each valid and (2) inconsistent, adding that “the issue does not arise unless each law has first been held to be valid as an independent enactment. In determining the validity of each law, the existence

(2) Une action visant à faire valoir un droit créé par le paragraphe 1 ne peut être intentée que dans les deux ans qui suivent la date à laquelle s’est terminée l’opération qui a donné naissance à la cause d’action.

**114.**—(1) A la demande de toute personne ou société qui était, au moment de l’opération mentionnée au paragraphe 1 de l’article 113, ou qui est, au moment de la demande, propriétaire de valeurs de la société, un juge de la Haute Cour désigné par le juge en chef de la Haute Cour peut, s’il est convaincu

- a) que cette personne ou cette société a des raisons de croire que la société est fondée à tenter une action en vertu de l’article 113; et
- b) que la société a
  - (i) soit refusé ou omis d’intenter une action en vertu de l’article 113 dans les soixante jours qui ont suivi la réception d’une demande écrite de cette personne ou de cette société à cette fin;
  - (ii) soit omis de continuer avec diligence une action intentée par elle en vertu de l’article 113,

rendre, selon les modalités de cautionnement pour frais et autres que le juge estime opportunes, une ordonnance enjoignant à la Commission d’intenter une action ou de la continuer au nom et pour le compte de la société, en vue de faire exécuter l’obligation créée par l’article 113.

(2) Il doit être donné avis à la société et à la Commission de toute demande faite en vertu du paragraphe 1 et celles-ci ont le droit de comparaître et d’être entendues à ce sujet.

(3) Toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe 1 doit prévoir que la société doit collaborer entièrement avec la Commission aux fins d’intenter et de continuer cette action et doit mettre à la disposition de la Commission tous les livres, registres, documents et autres pièces ou renseignements pertinents à cette action qui sont connus de la société ou qu’elle peut raisonnablement vérifier.

(4) Il peut être interjeté appel à la Cour d’appel d’une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 1.

Comme le professeur Hogg le souligne dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada* (1977), à la p. 102, la doctrine de la prépondérance s’applique lorsqu’il y a une loi fédérale et une loi provinciale qui sont (1) toutes deux valides et (2) incompatibles, et il ajoute que [TRADUCTION] «la question ne se pose que si chaque loi a d’abord été déclarée valide en tant que texte de loi indépen-

and terms of the other law are irrelevant”.

## I

The facts are of little importance. Multiple Access Limited (the Company) is a public company incorporated under the laws of Canada having its head office in Metropolitan Toronto and capital stock listed for trading by the public on the Toronto Stock Exchange. The defendant McCutcheon was President and Director, Lowrie a director and the other defendants senior managing officers of the Company. By an order of Addy J., on a motion made by two shareholders of the Company pursuant to s. 114(1) of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, it was ordered that the Ontario Securities Commission commence action, in the name of and on behalf of the Company, to enforce the liability created by the alleged “insider trading” of the defendants.

It is alleged that (i) it was known to the defendants but not the public that the Company made a formal written offer to purchase certain radio and television assets of Canadian Marconi Limited for a purchase price of \$18 million dollars, (ii) the offer was accepted, (iii) the defendants made use of such confidential knowledge to their own advantage by purchasing securities in the capital stock of the Company at \$1.76, and the stock rose to \$7 and later to \$10. The cause of action is based on the allegation that the defendants were ‘insiders’ of the Company as that term is defined in *The Securities Act* of Ontario, s. 109(1)(c) and, as such, were liable to the Company for losses suffered as a result of the use of confidential information in connection with transactions relating to the capital securities of the Company in accordance with ss. 113 and 114 of *The Securities Act*.

The defendants, in their statement of defence, maintained that ss. 113 and 114 of *The Securities Act* of Ontario were duplications of ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* and therefore, with respect to the plaintiff, ss. 113 and 114 are suspended and inoperative due to the doctrine

dant. Quand il s’agit d’établir la validité de chaque loi, l’existence de l’autre loi et sa formulation n’ont aucune importance».

## I

Les faits en l’espèce sont peu importants. Multiple Access Limited (la compagnie) est une compagnie publique constituée en vertu des lois du Canada; son siège social est situé dans le Toronto métropolitain et ses actions sont offertes au public par inscription à la Bourse de Toronto. Le défendeur McCutcheon était président et administrateur de la compagnie, Lowrie était un administrateur et les autres défendeurs étaient des cadres supérieurs de la compagnie. Par suite d’une requête présentée par deux actionnaires de la compagnie conformément au par. 114(1) de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, le juge Addy a ordonné à la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario d’intenter une action, au nom et pour le compte de la compagnie, en vue de faire exécuter l’obligation découlant des prétendues «opérations des dirigeants» des défendeurs.

On fait valoir que (i) les défendeurs savaient, mais non le public, que la compagnie avait fait par écrit une offre formelle en vue d’acheter certains avoirs de radio et de télévision de Canadian Marconi Limited au prix de 18 millions de dollars, (ii) l’offre a été acceptée, (iii) les défendeurs ont utilisé à leur propre avantage ces renseignements confidentiels en achetant des actions du capital-actions de la compagnie à \$1.76 l’unité, et le prix des actions a augmenté à \$7 puis à \$10. L’action est fondée sur l’assertion que les défendeurs étaient des «dirigeants» de la compagnie au sens que donne à ce mot l’al. 109(1)(c) de *The Securities Act* de l’Ontario et qu’à ce titre, ils étaient responsables envers la compagnie des pertes subies en raison de l’utilisation de renseignements confidentiels relativement à des opérations touchant le capital-actions de la compagnie, conformément aux art. 113 et 114 de *The Securities Act*.

Dans l’exposé de leurs moyens de défense, les défendeurs ont soutenu que les art. 113 et 114 de *The Securities Act* de l’Ontario reproduisent les art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* et que, par conséquent, en ce qui concerne la demanderesse, l’application des art.

of paramountcy, and also *ultra vires* the Legislature of Ontario with respect to the plaintiff, a federally incorporated Company. The defendants moved to set down these points of law for hearing prior to trial. At the commencement of the hearing on the motion counsel for the defendants abandoned the application in respect of the claim that ss. 113 and 114 were *ultra vires* the Legislature of the Province of Ontario. The Chambers judge ordered that the issue, that of paramountcy, be determined prior to trial. The motion came before Mr. Justice Henry in Weekly Court. Justice Henry held that ss. 113 and 114 of *The Securities Act* of Ontario were not suspended and inoperative due to the doctrine of paramountcy. Argument proceeded on the basis that the federal legislation was *intra vires* the Parliament of Canada. The constitutional right of Canada to enact ss. 100.4 and 100.5, in respect of federally incorporated companies, had not been raised in the pleadings and was not advanced during argument before Mr. Justice Henry. He stated that when a provincial and federal statute have both occupied a field the test that gives rise to the doctrine of paramountcy is whether the two statutes can "live together and operate concurrently". The doctrine of paramountcy does not necessarily arise because an individual is subject to prohibition and penalty under both statutes at the same time. Unless the duplication of statutory schemes in addition gives rise to incompatibility then the federal statute does not suspend the operation of the provincial statute. In the case at bar there was no incompatibility in the statutory schemes. Trading in securities is an essential subject of comprehensive provincial legislation. No doubt there will be instances where the national and provincial schemes overlap. Where this occurs the preservation of the integrity of the provincial scheme should be of prime importance, in the absence of a contrary expression by Parliament, in harmony with the general rule that a law should not be held invalid or inoperative unless that result is unavoidable.

113 et 114 est suspendue et ces articles sont sans effet en raison de la doctrine de la prépondérance; ils prétendent aussi que ces articles sont *ultra vires* de la législature de l'Ontario quant à la demanderesse, une compagnie constituée en vertu de la loi fédérale. Les défendeurs ont demandé que l'on statue sur ces points de droit lors d'une audition préalable au procès. Au début de l'audition de la requête, l'avocat des défendeurs s'est désisté de sa demande relativement à la prétention que les art. 113 et 114 sont *ultra vires* de la législature de l'Ontario. Le juge en chambre a ordonné que la question de la prépondérance soit décidée préalablement au procès. Le juge Henry de la Cour des sessions hebdomadaires a entendu la requête. Il a conclu que l'application des art. 113 et 114 de *The Securities Act* n'était pas suspendue et qu'ils n'étaient pas sans effet en raison de la doctrine de la prépondérance. Les plaidoyers ont été présentés en tenant pour acquis que la loi fédérale était *intra vires* du Parlement du Canada. Les exposés écrits et les plaidoyers présentés au juge Henry n'ont pas mis en doute le pouvoir constitutionnel du Canada d'adopter les art. 100.4 et 100.5 à l'égard des compagnies constituées en vertu de la loi fédérale. Le juge Henry a affirmé que lorsqu'une loi provinciale et une loi fédérale portent toutes deux sur un même domaine, le critère quant à l'application de la doctrine de la prépondérance est de savoir si les deux lois peuvent [TRADUCTION] «coexister et s'appliquer concurremment». La doctrine de la prépondérance ne résulte pas nécessairement du fait qu'une personne est assujettie à une interdiction et à une peine en vertu des deux lois en même temps. A moins que la répétition de textes législatifs engendre en plus une incompatibilité, la loi fédérale ne suspend pas l'application de la loi provinciale. En l'espèce, il n'y a pas d'incompatibilité dans les textes législatifs. Le commerce des valeurs mobilières est le sujet essentiel d'une loi provinciale globale. Il est évident qu'il se présente des cas où il y a chevauchement des lois fédérale et provinciale. Lorsque cela se produit, la préservation de l'intégrité de la loi provinciale doit être de première importance, en l'absence d'une disposition contraire du Parlement, conformément à la règle générale portant qu'une loi ne doit pas être déclarée invalide ou inopérante à moins que ce résultat ne soit inévitable.

The Divisional Court reversed. Mr. Justice Morden, speaking for the Court, held that the constitutional doctrine of paramountcy operates so as to invalidate provincial legislation where it duplicates valid federal legislation in such a way that the two provisions cannot live together and operate concurrently. Where the federal and provincial provisions are virtually identical, are directed to achieving the same policy and creating the same rights and obligations, the duplication attracts the doctrine of paramountcy. The insider trading provisions of the federal and provincial legislation are directed to the same direct loss or direct benefit or advantage and create the same correlative rights and liabilities. In those circumstances it is impossible for both enactments to operate concurrently because the loss, benefit or advantage incurred or gained can only be recovered once. The case is thus distinguishable from cases in which the federal legislation leaves scope for provincial legislation to operate so that it forms a supplement to the federal (e.g. the preference provisions of the *Bankruptcy Act* and provincial fraudulent preference statutes.) Accordingly, the doctrine of paramountcy applies to render the legislation inoperative. Robins J., dissenting, adopted the reasoning of Henry J. in the Supreme Court of Ontario.

The Ontario Court of Appeal in a short oral judgment dismissed a further appeal to that Court, for the reasons given by Morden J. in the Divisional Court.

Leave to intervene in this appeal was granted to the Attorney General of Canada and to the Attorneys General of Ontario, Quebec, New Brunswick, Saskatchewan, and Alberta.

## II

I should like to turn now to the first constitutional question namely, are ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act ultra vires* the Parliament of Canada in whole or in part? As I have

La Cour divisionnaire a infirmé cette décision. Au nom de la Cour, le juge Morden a conclu que la doctrine constitutionnelle de la prépondérance a pour effet d'invalider une loi provinciale qui reproduit une loi fédérale valide à un point tel que les deux textes ne peuvent coexister et s'appliquer concurremment. Lorsque les lois fédérale et provinciale sont pratiquement identiques, qu'elles visent à réaliser le même objet et à créer les mêmes droits et obligations, la répétition emporte l'application de la doctrine de la prépondérance. Les dispositions des lois fédérale et provinciale relatives aux opérations des dirigeants visent la même perte directe ou le même profit ou avantage directs et créent les mêmes droits et obligations corrélatifs. Dans ces circonstances, l'application concurrente des deux lois est impossible parce que la perte subie, le profit ou l'avantage obtenus ne peuvent être recouverts qu'une seule fois. Le présent cas se distingue ainsi des cas où la loi fédérale laisse à la loi provinciale un champ d'application de sorte que celle-ci constitue un complément à la loi fédérale (par exemple, les dispositions de la *Loi sur la faillite* relatives aux paiements préférentiels et les lois provinciales relatives aux paiements préférentiels frauduleux). Par conséquent, la doctrine de la prépondérance a pour effet de rendre la loi inopérante. Le juge Robins, dissident, a adopté le raisonnement du juge Henry de la Cour suprême de l'Ontario.

Dans un court jugement oral, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté un appel ultérieur pour les motifs donnés par le juge Morden de la Cour divisionnaire.

La permission d'intervenir dans le présent pourvoi a été accordée au procureur général du Canada et aux procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, du Nouveau-Brunswick, de la Saskatchewan et de l'Alberta.

## II

Je veux maintenant examiner la première question constitutionnelle, savoir si les art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* sont, en totalité ou en partie, *ultra vires* du Parle-

indicated, in the courts below the case was argued on the assumption that the relevant sections of the *Canada Corporations Act* are *intra vires*. The parties at trial did not contest the validity of either enactment. "It is common ground that [...] it was competent to Parliament and the Legislature to enact respectively these provisions so that each is *intra vires*" *per* Henry J. The question is now raised for the first time. It is to be regretted that we do not have the advantage of judgments on the point from the three courts of Ontario before whom these proceedings have already come. Counsel for Canada urges that, for that reason, the first question be left unanswered (*Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754 and *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494, Laskin C.J., at pp. 510-11). I do not incline to this view. I think we must answer, as best we can, the question which has been stated.

Before directly addressing the question posed, two prefatory observations. First, in the legislative scheme of things we find ss. 100.4 and 100.5 in a corporations act dealing with company law matters. Part I of the Act, entitled "Companies with Share Capital", comprises some 150 sections and 120 pages of text. Part II is entitled "Corporations without Share Capital", Part III, "Special Act Corporations", Part IV, "Companies Clauses", Part V, "Incidental Powers of Corporate Bodies Created otherwise than by Letters Patent", Part VI, "Provisions of General Application".

The sections with which we are here concerned, ss. 100.4 and 100.5 are found in Part I of the Act. Among the headings one finds in Part I are "*Formation of New Companies*", "*General Powers and Duties of Companies*", "*Transfer of Shares*", "*Calls*", "*Liability of Shareholders*", "*Prospectuses and Offers to the Public*", "*Directors*".

ment du Canada. Comme je l'ai indiqué, dans les cours d'instance inférieure, le litige a été plaidé en tenant pour acquis que les articles pertinents de la *Loi sur les corporations canadiennes* sont *intra vires*. Les parties en première instance n'ont pas attaqué la validité de l'un ou l'autre des textes de loi. Le juge Henry a fait remarquer ce qui suit: [TRADUCTION] «Il est admis que [...] le Parlement et la législature ont le pouvoir d'adopter respectivement ces dispositions de sorte qu'elles sont toutes *intra vires*». La question est donc soulevée pour la première fois. Il est regrettable que nous ne puissions pas bénéficier sur ce point des décisions des trois cours de l'Ontario qui ont déjà entendu cette affaire. Le substitut du procureur général du Canada fait valoir que, pour cette raison, la première question doit rester sans réponse (*Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754 et *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494, motifs du juge en chef Laskin aux pp. 510 et 511). Je ne suis pas de cet avis. J'estime que nous devons répondre, de la meilleure façon possible, à la question posée.

Voici deux observations préliminaires, avant d'attaquer directement la question posée. D'abord, sur le plan législatif, on trouve les art. 100.4 et 100.5 dans une loi sur les corporations qui traite de questions relatives au droit corporatif. La partie I de la Loi, intitulée «Compagnies par actions», comprend 150 articles et 120 pages de texte. La partie II s'intitule «Corporations sans capital-actions», la partie III, «Compagnies constituées en corporations par loi spéciale», la partie IV, «Clauses des compagnies», la partie V, «Pouvoirs afférents aux corps constitués, créés autrement que par lettres patentes» et la partie VI, «Dispositions d'application générale».

Les articles 100.4 et 100.5 qui nous intéressent en l'espèce se trouvent dans la partie I de la Loi. Parmi les rubriques qu'on trouve à la partie I, citons «*Formation de nouvelles compagnies*», «*Pouvoirs et devoirs généraux des compagnies*», «*Transfert d'actions*», «*Appels de versement*», «*Responsabilité des actionnaires*», «*Prospectus et*

Under this last heading are detailed provisions respecting the directors of a company, their numbers, qualifications, election, responsibilities, action to be taken where serious impairment of capital is discovered, duty of a director who is in any way interested in a contract or proposed contract with the company. Section 98(5) relieves a director who has made a declaration of his interest in such a contract and has not voted in respect of the contract, from being accountable to the company or any of its shareholders or creditors by reason only of such director holding that office or of the fiduciary relationship thereby established, for any profit realized by such contract. Section 100(1) provides that where a director or officer or controlling shareholder purchases or sells any of the shares of the company, such director, officer or shareholder must furnish to the secretary of the company a statement setting forth the details of such purchase or sale. Such statement is immediately available for inspection by shareholders and is disclosed to the annual meeting following. Then come the impugned ss. 100.4 and 100.5.

Parliament has not yet enacted any comprehensive scheme of securities legislation. To date the Canadian experience has been that the provinces have taken control of the marketing of securities, differing in this respect from the United States where the Securities and Exchange Commission has regulated trading and primary distribution of securities. I should not wish by anything said in this case to affect prejudicially the constitutional right of Parliament to enact a general scheme of securities legislation pursuant to its power to make laws in relation to interprovincial and export trade and commerce. This is of particular significance considering the interprovincial and indeed international character of the securities industry. The federal government, it may be noted, has already produced *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979). Professor Anisman, writing in

*offres au public», «Administrateurs».* Sous cette dernière rubrique, on trouve des dispositions détaillées concernant les administrateurs d'une compagnie, leur nombre, les qualités requises des administrateurs, leur élection, leurs responsabilités, les mesures à prendre lors de la découverte d'une atteinte grave portée au capital et le devoir d'un administrateur qui est, de quelque manière que ce soit, intéressé dans un contrat ou dans un projet de contrat avec la compagnie. Le paragraphe 98(5) prévoit qu'un administrateur, qui a fait une déclaration de ses intérêts dans un tel contrat et qui n'a pas voté à l'égard de ce contrat, n'est pas comptable envers la compagnie ni envers l'un quelconque de ses actionnaires ou de ses créanciers pour le seul motif que cet administrateur occupe cette fonction ou par le seul fait du lien fiduciaire établi de ce chef pour tout profit réalisé par ce contrat. Le paragraphe 100(1) dispose que lorsqu'un administrateur, un fonctionnaire de la compagnie ou un actionnaire en ayant le contrôle achète ou vend des actions de la compagnie, ledit administrateur, fonctionnaire ou actionnaire doit fournir au secrétaire de la compagnie un état indiquant les détails de l'achat ou de la vente. Les actionnaires peuvent immédiatement consulter cet état qui est révélé à l'assemblée annuelle subséquente. Suivent ensuite les art. 100.4 et 100.5 qui sont contestés.

Le Parlement n'a pas encore adopté un système complet de législation concernant les valeurs mobilières. Jusqu'à ce jour au Canada, ce sont les provinces qui réglementent le marché des valeurs mobilières, différant à cet égard des États-Unis où la Securities and Exchange Commission réglemente le commerce et la distribution primaire des valeurs mobilières. Je ne veux pas, par mes propos en l'espèce, préjudicier au pouvoir constitutionnel du Parlement d'adopter une législation générale concernant les valeurs mobilières conformément à son pouvoir de faire des lois relatives aux échanges et au commerce interprovinciaux et internationaux. Cela revêt une importance particulière compte tenu du caractère interprovincial et, à vrai dire, international du secteur des valeurs mobilières. On peut souligner que le gouvernement fédéral a déjà publié un *Avant-projet d'une loi cana-*

1981 in respect of those proposals expressed the view that:

... the factors that indicated a need for federal regulatory involvement in the securities market in 1979 are still present and, if anything, have been reinforced by events during the past two years. The *Proposals* are premised ultimately on the national and international character of the Canadian securities market and its importance to the economic welfare of the country. The fact that the market is national in scope has long been acknowledged and is demonstrated by the cooperative efforts of the provincial commissions with respect to the adoption of national policies and by the statutory authorization for and increasing frequency of joint hearings held by a number of provincial commissions to decide issues that transcend provincial boundaries.

(“The Proposals for a Securities Market Law for Canada: Purpose and Process”, (1981) 19 Osgoode Hall L.J. 329 at p. 352, footnotes omitted).

Until recent statutory changes, which need not here concern us, insider trading provisions were found in *The Business Corporations Act* of Ontario, as affecting Ontario companies, and a like set of provisions were found in *The Securities Act*, as affecting, broadly speaking, non-Ontario companies, including those incorporated federally, that (i) have issued equity shares that are distributed in the course of a primary distribution to the public, in respect of which a prospectus is filed with the Ontario Securities Commission or (ii) any of whose shares are listed and posted for trading on any stock exchange in Ontario recognized by the Commission.

It is not without significance that Ontario thought it appropriate to place insider trading provisions, affecting Ontario companies, in *The Business Corporations Act* of that Province. It would seem axiomatic that if the province can validly enact insider trading legislation under s. 92(11) (the incorporation of companies with provincial objects) then the federal Parliament can validly enact insider trading legislation under the residual clause authorizing the incorporation of

*dienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979). Le professeur Anisman, dans un article paru en 1981, a exprimé l’avis suivant au sujet de ces propositions:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] ... les facteurs qui ont révélé la nécessité d’une réglementation fédérale du marché des valeurs mobilières en 1979 existent encore, et ils ont même été renforcés par les événements des deux dernières années. L’*Avant-projet* se fonde en fin de compte sur le caractère national et international du marché des valeurs mobilières au Canada et sur son importance pour le bien-être économique du pays. On reconnaît depuis longtemps que le marché a une portée nationale, ce que démontrent les efforts collectifs des commissions provinciales relativement à l’adoption de politiques nationales ainsi que la fréquence croissante d’audiences conjointes, autorisées par la loi, que tiennent un certain nombre de commissions provinciales pour régler des questions qui dépassent les frontières provinciales.

<sup>d</sup> («The Proposals for a Securities Market Law for Canada: Purpose and Process», (1981) 19 Osgoode Hall L.J. 329, à la p. 352, notes de renvoi omises).

<sup>e</sup> Jusqu’à l’apport de modifications législatives récentes, qui ne nous intéressent pas en l’espèce, on trouvait des dispositions relatives aux opérations des dirigeants dans *The Business Corporations Act* de l’Ontario, applicables aux sociétés ontariennes, et une série semblable de dispositions dans *The Securities Act*, applicables de façon générale aux sociétés constituées ailleurs qu’en Ontario, y compris celles constituées en vertu de la loi fédérale, (i) qui ont émis des actions dans le cadre d’une distribution primaire au public, à l’égard desquelles un prospectus est déposé à la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario ou (ii) dont les actions sont cotées, en Ontario, à une bourse reconnue par la Commission.

Le fait que le législateur ontarien ait jugé souhaitable d’insérer dans *The Business Corporations Act* de cette province des dispositions relatives aux opérations des dirigeants, applicables aux sociétés ontariennes, est significatif. Il semble évident que si la province peut valablement adopter une loi concernant les opérations des dirigeants en vertu du par. 92(11) (la constitution en corporation de compagnies pour des objets provinciaux), alors le Parlement fédéral peut valablement adopter une

companies with other than provincial objects (*Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, at p. 117: "it follows that the incorporation of companies for objects other than provincial falls within the general powers of the parliament of Canada" *per* Montague Smith L.J.). In one of its aspects, insider trading legislation, dealing as it does with fundamental corporate relationships, may certainly be characterized as company law. Some commentators such as Williamson go so far as to say that:

The insider reporting requirements seem, in the light of the history of Canadian corporation and securities law, more properly part of a companies act than of a securities act.

(*Supplement to Securities Regulation in Canada*, at p. 358).

And Professor Ziegel has written (*Studies in Canadian Company Law* (1967), vol. 1, at p. 170):

Prima facie the regulation of proxies and insider trading belong exclusively to the domain of company law because they affect the relationship between the directors of a company and its shareholders and the solicitation of voting powers at meetings of the company.

The second introductory observation: there may be a temptation to regard the insider trading provisions of the *Canada Corporations Act* as redundant having regard to the almost identical provisions found in the Ontario legislation applicable to federal companies as well as Ontario companies. Any such temptation should be resisted. The validity of the federal legislation must be determined without heed to the Ontario legislation. Further, a number of the provinces have not yet enacted insider trading legislation. Striking down the federal legislation would leave federal companies, having head offices in those provinces, and their shareholders, without the double protection, which Ontario shareholders now enjoy. A declaration of invalidity of the federal act would create a poten-

loi relative aux opérations des dirigeants en vertu de la clause résiduelle qui autorise la constitution de compagnies pour des objets autres que provinciaux (*Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, à la p. 117: [TRADUCTION] «il s'ensuit que la constitution en corporation de compagnies pour des objets autres que provinciaux fait partie des pouvoirs généraux du Parlement canadien», motifs du lord juge Montague Smith). A un égard, la législation concernant les opérations des dirigeants, qui porte sur les rapports essentiels dans une compagnie, peut certainement être qualifiée de droit corporatif. Certains glossateurs, comme Williamson, vont jusqu'à dire ce qui suit:

[TRADUCTION] Etant donné l'histoire du droit des compagnies et des valeurs mobilières au Canada, l'obligation de rendre compte imposée aux dirigeants semble relever davantage d'une loi relative aux compagnies que d'une loi sur les valeurs mobilières.

(*Supplement to Securities Regulation in Canada*, à la p. 358.)

Et le professeur Ziegel a écrit (*Studies in Canadian Company Law* (1967), vol. 1, à la p. 170):

[TRADUCTION] A première vue, la réglementation des procurations et des opérations des dirigeants relève exclusivement du domaine du droit corporatif parce qu'elle concerne le rapport entre les administrateurs d'une compagnie et ses actionnaires et la sollicitation des droits de vote aux assemblées de la compagnie.

Voici ma seconde remarque introductive: on peut être tenté de considérer redondantes les dispositions de la *Loi sur les corporations canadiennes* relatives aux opérations des dirigeants étant donné les dispositions presque identiques qu'on trouve dans la loi ontarienne qui s'applique aussi bien aux compagnies fédérales qu'aux sociétés ontariennes. Il faut résister à cette tentation. Il faut déterminer la validité de la loi fédérale sans tenir compte de la loi ontarienne. En outre, un certain nombre de provinces n'ont pas encore adopté de loi relative aux opérations des dirigeants. L'annulation de la loi fédérale aurait pour effet de priver les compagnies constituées en vertu de la loi fédérale qui ont leur siège social dans ces provinces, ainsi que leurs actionnaires, de la double protection dont jouissent



tial gap in the present regulatory schemes that might be exploited by the unprincipled.

I turn now to the main question. Does the 'matter' (or pith and substance) of the insider trading provisions of the federal act fall within a "class of subject" (or head of power) allocated to Parliament? Counsel for the Company and for the Attorney General of Ontario contends that s. 100.4 applies to a very large class of individuals or companies and the apparent purpose of the section is to impose possible civil liability on members of a large class of persons who are involved in transactions relating to the securities of the company. These provisions, it is said, do not relate to the status of a federal company or to domestic or internal constitution of the company but rather create civil rights or obligations which can only be the subject matter of provincial legislation in relation to property and civil rights in a province.

With respect, I do not agree. Sections 100.4 and 100.5 put teeth into s. 100 of the Act. Viewed in isolation it can no doubt be argued that their matter is the trading in securities. Viewed in context, however, they are, in my opinion, company law. They fit properly and comfortably into Part I of the *Canada Corporations Act*. The provisions deal with obligations attached to the ownership of shares in a federal company, which extend to shareholders, officers and employees of such companies, a subject matter that is not within the exclusive jurisdiction of provincial legislatures. The provisions are also directed to the relationship between management and shareholders of federal companies. Their enactment by Parliament is in the discharge of its company law power.

It has been well established ever since *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (P.C.) that the power of legislating with reference to the incorporation of companies with other than

maintenant les actionnaires ontariens. L'invalidation de la loi fédérale risquerait de créer dans le système de réglementation actuel une lacune que pourraient exploiter les gens sans scrupules.

a

Passons maintenant à la question principale. La question (ou le caractère véritable) des dispositions de la loi fédérale relatives aux opérations des dirigeants fait-elle partie d'une «catégorie de sujets» (ou d'un pouvoir) assignés au Parlement? L'avocat de la compagnie et substitut du procureur général de l'Ontario fait valoir que l'art. 100.4 s'applique à une très grande catégorie de personnes physiques ou morales et que cet article a manifestement pour objet d'imposer une responsabilité civile éventuelle aux membres d'une vaste catégorie de personnes qui participent à des opérations relatives aux valeurs mobilières de la compagnie. Ces dispositions, dit-on, ne se rapportent pas au statut d'une compagnie fédérale ou à la structure interne de la compagnie, mais créent plutôt des droits ou des obligations de nature civile qui ne peuvent faire l'objet que d'une loi provinciale concernant la propriété et les droits civils dans une province.

e

Avec égards, je ne partage pas cet avis. Les articles 100.4 et 100.5 renforcent l'art. 100 de la Loi. On peut certes faire valoir que, pris isolément, ils visent le commerce des valeurs mobilières. Toutefois, si on les situe dans leur contexte, ils constituent, à mon avis, du droit corporatif. Ils s'insèrent bien dans la partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Ces dispositions traitent des obligations liées à la propriété des actions des compagnies fédérales, qui s'appliquent aux actionnaires, aux administrateurs et aux employés de ces compagnies, un sujet qui ne relève pas de la compétence exclusive des provinces. Ces dispositions visent également les rapports entre la direction et les actionnaires des compagnies fédérales. Leur adoption par le Parlement constitue un exercice de son pouvoir en matière de droit corporatif.

i

Depuis l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (C.P.), il est bien établi que le pouvoir de faire des lois relativement à la constitution en corporation de compagnies pour des objets

provincial objects belonged exclusively to the Dominion Parliament as a matter covered by the expression "the peace, order and good government of Canada". Additionally, the power to regulate trade and commerce, at all events, enabled the Parliament of Canada to prescribe to what extent the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion should be exercisable and what limitations should be placed on such powers. Viscount Haldane L.C. delivering the judgment of their Lordships stated further that "... if it be established that the Dominion Parliament can create such companies, then it becomes a question of general interest throughout the Dominion in what fashion they should be permitted to trade" (at p. 340). The power of Parliament in relation to the incorporation of companies with other than provincial objects has not been narrowly defined. The authorities are clear that it goes well beyond mere incorporation. It extends to such matters as the maintenance of the company, the protection of creditors of the company and the safeguarding of the interests of the shareholders. It is all part of the internal ordering as distinguished from the commercial activities. Section 124 of *The Companies Act, 1934, 1934 (Can.)*, c. 33 providing for the acquisition of shares of dissenting shareholders, against their will, was held to be properly part of company legislation: *Rathie v. Montreal Trust Co.* (1952), 6 W.W.R. (N.S.) 652. As Professor Hogg has said in his book at p. 351: "The federal power to incorporate companies [...] is simply the residue of the entire possible power to incorporate companies after subtracting the provincial power" and "[...] it also authorizes all laws of a company law character, for example, the laws pertaining to corporate powers, organization, internal management and financing" (at p. 353). Insider malfeasance affects, directly and adversely, corporate powers, organization, internal management. It affects also financing because shareholders and potential shareholders must be assured the company's affairs will be scrupulously and fairly conducted; otherwise the raising of capital, clearly an element of company law, will be inhibited (*Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] S.C.R. 56, at p. 72; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*,

autres que provinciaux appartient exclusivement au Parlement canadien puisque c'est un sujet englobé par l'expression «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». En outre, le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce, en tout état de cause, permet au Parlement canadien de prescrire dans quelle mesure peuvent être exercés les pouvoirs des compagnies dont les objets s'étendent à tout le pays et à quelles limites ils doivent être assujettis. En prononçant les motifs du jugement de leurs Seigneuries, le vicomte Haldane a affirmé en outre que [TRADUCTION] «... s'il est établi que le Parlement canadien peut créer ces compagnies, la façon dont elles peuvent exercer leurs activités devient alors une question d'intérêt général dans tout le pays» (à la p. 340). Le pouvoir du Parlement relativement à la constitution en corporation de compagnies pour des objets autres que provinciaux n'a pas été défini de façon stricte. La jurisprudence établit clairement que ce pouvoir va bien au delà de la simple constitution de la compagnie. Il s'étend à des matières comme le maintien de la compagnie, la protection de ses créanciers et la sauvegarde des intérêts de ses actionnaires. Tout cela fait partie du fonctionnement interne par opposition aux activités commerciales. L'article 124 de la *Loi des compagnies, 1934, 1934 (Can.)*, chap. 33, qui prévoyait l'acquisition des actions des actionnaires dissidents, contre leur gré, a été retenu comme partie intégrante de la législation relative aux compagnies: *Rathie v. Montreal Trust Co.* (1952), 6 W.W.R. (N.S.) 652. Comme le professeur Hogg le dit à la p. 351 de son ouvrage: [TRADUCTION] «Le pouvoir fédéral de constituer des compagnies [...] est simplement ce qui reste de tout le pouvoir possible de constituer des compagnies une fois soustrait le pouvoir provincial» et [TRADUCTION] «[...] il autorise également toutes les lois qui ont le caractère d'une loi sur les compagnies, par exemple, les lois concernant les pouvoirs, l'organisation, la gestion interne et le financement des compagnies» (à la p. 353). La malversation des dirigeants porte directement atteinte aux pouvoirs, à l'organisation et à la gestion interne de la compagnie. Elle porte également atteinte au financement parce que les actionnaires et les actionnaires éventuels doivent être assurés que les affaires de la compagnie seront

[1929] A.C. 260, at pp. 266-67).

Duff C.J. in the *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] S.C.R. 653, at p. 658, recognized the right of the federal Parliament to provide for the constitution of the companies it created and for the conditions under which membership could be acquired; for the management by directors or other managers; the terms and conditions upon which profits should be divided or dividends declared; the conditions under which the capital of the company could be increased or diminished; the responsibility of the members of the company in respect to the debts of the corporation; the responsibility of the directors in respect to such debts. The *Reference* was concerned with the constitutional competence of Parliament to enact legislation making the directors of the company liable for the payment of any dividend when the company was insolvent or which impaired the capital of the company. The liability imposed was joint and several, to the company and to the individual shareholders and creditors, for all the debts of the company then existing and for all debts thereafter contracted during their continuance in office. The Court held the enactment to be of a character that brought it within the class of topics that the legislature must be supposed to have contemplated as falling within the subject of "Incorporation of Companies" as used in the *Constitution Act, 1867* (formerly the *British North America Act, 1867*).

Duff C.J., speaking for the Court, made it abundantly clear that any definition of the constitution of the company would call for answers to such questions as: what provision is being made for the protection of the assets of the company?; what safeguards are provided against the malfeasance of the managers?; what are the safeguards against the improper or colourable employment by the managers of their powers, in wasting the assets of the company?

administrées de façon méticuleuse et honnête sinon la mobilisation de capitaux, qui est clairement un élément du droit des compagnies, sera neutralisée (*Lukey c. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] R.C.S. 56, à la p. 72; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260, aux pp. 266 et 267).

Dans l'arrêt *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] R.C.S. 653, à la p. 658, le juge en chef Duff a reconnu que le Parlement fédéral a le droit de faire des lois concernant la constitution des compagnies qu'il crée et les conditions auxquelles on peut en devenir membre, concernant la gestion des administrateurs et des autres gestionnaires, les modalités du partage des profits ou de la déclaration des dividendes, les conditions auxquelles le capital-actions de la compagnie peut être augmenté ou réduit, la responsabilité des membres à l'égard des dettes de la compagnie et la responsabilité des administrateurs à l'égard de ces dettes. Le renvoi portait sur le pouvoir constitutionnel du Parlement d'adopter une loi établissant la responsabilité des administrateurs de la compagnie à l'égard du paiement d'un dividende lorsque la compagnie est insolvable ou lorsque le paiement entraîne une insuffisance de capital. La responsabilité imposée était conjointe et solidaire envers la compagnie et envers chaque actionnaire et chaque créancier, pour toutes les dettes actuelles de la compagnie et toutes ses dettes futures contractées pendant la durée de leurs fonctions. La Cour a conclu que la loi, de par son caractère, relevait de la catégorie des sujets que le législateur a nécessairement voulu inclure dans la rubrique «constitution en corporation de compagnies» qui figure dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (auparavant l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*).

Le juge en chef Duff, s'exprimant au nom de la Cour, a clairement établi que la définition de la constitution d'une compagnie exige des réponses à des questions comme: de quelle manière assure-t-on la protection de l'actif de la compagnie? Quelles garanties sont prévues contre la malversation des gestionnaires? Quelles sont les garanties contre les gestionnaires qui exercent de façon irrégulière et spécieuse leurs pouvoirs en dilapidant l'actif de la compagnie?

In *Esso Standard (Inter-America) Inc. v. J.W. Enterprises Inc.*, [1963] S.C.R. 144, this Court considered the provisions of the *Companies Act*, R.S.C. 1952, c. 53, respecting the compulsory acquisition of minority shares in takeover bids. Judson J., speaking for the Court, said (at p. 153):

It is truly legislation in relation to the incorporation of companies with other than provincial objects and it is not legislation in relation to property and civil rights in the province or in relation to any matter coming within the classes of subject assigned exclusively to the legislature of the province. It deals with certain conditions under which a person may become a shareholder or lose his position as a shareholder in such a company and, in my opinion, this case is completely covered by the reasons of this Court in *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*.

Earlier in his judgment Judson J. said (at p. 152):

There has been complete unanimity throughout that Parliament has the power to enact s. 128. The matter was summarized by Laidlaw J.A. as follows:

It is my opinion that the Parliament of Canada having legislative power to create companies whose objects extend to more than one Province possesses also the legislative power to prescribe the manner in which shares of the capital of such companies can be transferred and acquired. That matter is one of general interest throughout the Dominion.

Providing safeguards against the malfeasance of the managers is strictly within what might properly be called the constitution of the company. The proper relationship between a company and its insiders is central to the law of companies and, from the inception of companies, that relationship has been regulated by the legislation sanctioning the company's incorporation. I agree with the submission of counsel for the Attorney General of Canada that the impugned provisions of the *Canada Corporations Act* are directed at preserving the integrity of federal companies and protecting the shareholders of such companies; they aim at practices, injurious to a company or to shareholders at large of a company, by persons who because they hold positions of trust or otherwise

Dans l'arrêt *Esso Standard (Inter-America) Inc. c. J.W. Enterprises Inc.*, [1963] R.C.S. 144, cette Cour a examiné les dispositions de la *Loi sur les compagnies*, S.R.C. 1952, chap. 53, concernant l'acquisition forcée des actions minoritaires dans les offres visant la prise de contrôle. Le juge Judson, s'exprimant au nom de la Cour, affirme (à la p. 153):

[TRADUCTION] Il s'agit véritablement d'une loi qui porte sur la constitution de compagnies ayant des objets autres que provinciaux et ce n'est pas une loi relative à la propriété et aux droits civils dans la province ou relative à des matières tombant dans les catégories de sujets assignés exclusivement à la législature de la province. Elle traite de certaines conditions auxquelles une personne peut devenir actionnaire ou perdre sa qualité d'actionnaire de cette compagnie et, à mon avis, la solution de cette affaire se retrouve entièrement dans les motifs que cette Cour a prononcés dans l'arrêt *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*.

Le juge Judson avait affirmé plus tôt dans ses motifs (à la p. 152):

[TRADUCTION] Il est unanimement reconnu que le Parlement a le pouvoir d'adopter l'art. 128. Le juge Laidlaw de la Cour d'appel a résumé la question comme suit:

Je suis d'avis que le Parlement du Canada, qui a le pouvoir législatif de créer des compagnies dont les objets s'étendent à plus d'une province, possède aussi le pouvoir législatif de prescrire la façon suivant laquelle peuvent s'effectuer le transfert et l'acquisition des actions du capital-actions de ces compagnies. Il s'agit d'une question d'intérêt général partout au pays.

Les dispositions prévoyant des garanties contre la malversation des gestionnaires font strictement partie de ce qu'on peut appeler à juste titre la constitution de la compagnie. Les rapports réguliers entre la compagnie et ses dirigeants sont au coeur du droit corporatif et, depuis l'origine des compagnies, ces rapports sont régis par la loi qui sanctionne la constitution en corporation de la compagnie. Je suis d'accord avec la prétention du substitué du procureur général du Canada selon laquelle les dispositions contestées de la *Loi sur les corporations canadiennes* visent à préserver l'intégrité des compagnies constituées en vertu de la loi fédérale et à protéger les actionnaires de ces compagnies; elles visent des pratiques préjudiciables à une compagnie ou à l'ensemble de ses actionnaires,

are privy to information not available to all shareholders.

Insiders should not benefit, either at the expense of the company or at the expense of other shareholders, from their access to confidential information intended to be available only for a corporate purpose and not for the personal benefit of anyone. Information so acquired is at the expense of the enterprise. Confidential company information is a corporate asset the benefit of which is intended to benefit the company, its shareholders and creditors. See Brudney "Insiders, Outsiders and Informational Advantages under the Federal Securities Laws", (1979) 93 Harv. L. Rev. 322, at p. 344.

It is true that the net cast by s. 100.4 of the *Canada Corporations Act* is a broad one but it must be broad if it is to be effective. Section 100.4 speaks of insiders, employees, associates, and affiliates. It may catch more than just directors or managers. There is no reason in principle why this should be fatal to constitutional integrity. Practical considerations no doubt dictated that the net be broad if confidential information, vital to the financial integrity of the company, were to be adequately protected from those unprincipled insiders who were in a position to be privy to such information.

Because "[t]he language of [ss. 91 and 92] and of the various heads which they contain obviously cannot be construed as having been intended to embody the exact disjunctions of a perfect logical scheme" (*John Deere Plow Co. v. Wharton, supra*, at p. 338 *per* Viscount Haldane), a statute may fall under several heads of either s. 91 or s. 92. For example, a provincial statute will often fall under both s. 92(13), property and civil rights and s. 92(16), a purely local matter, given the broad generality of the language. There is, of course, no constitutional difficulty in this. The constitutional difficulty arises, however, when a statute may be characterized, as often happens, as coming within a federal as well as a provincial head of power. "To put the same point in another way, our com-

auxquelles s'adonnent des personnes qui, parce qu'elles détiennent des postes de confiance ou autres, connaissent des renseignements auxquels n'ont pas accès tous les actionnaires.

<sup>a</sup> Les dirigeants ne devraient pas tirer profit, aux dépens de la compagnie ou des autres actionnaires, de leur accès à des renseignements confidentiels destinés à servir uniquement aux fins de la compagnie et non au profit d'une personne quelconque. L'obtention de ces renseignements se fait aux dépens de l'entreprise. Les renseignements confidentiels d'une compagnie sont un élément de l'actif de la compagnie dont doivent profiter la compagnie, ses actionnaires et ses créanciers. Voir l'article de Brudney, «Insiders, Outsiders and Informational Advantages under the Federal Securities Laws», (1979) 93 Harv. L. Rev. 322, à la p. 344.

<sup>d</sup> Il est vrai que le filet déployé par l'art. 100.4 de la *Loi sur les corporations canadiennes* est large, mais il doit l'être pour être efficace. L'article 100.4 mentionne les dirigeants, les employés, les associés et les affiliés. Il peut viser plus que les seuls administrateurs ou gestionnaires. Il n'y a en principe aucune raison pour que ce soit fatal à l'intégrité constitutionnelle. Il est certain que le filet devait être large pour des considérations d'ordre pratique si on voulait que les renseignements confidentiels, essentiels à l'intégrité financière de la compagnie, soient bien à l'abri des dirigeants sans scrupules qui sont à même de connaître ces renseignements.

<sup>g</sup> Parce que [TRADUCTION] «le langage [des art. 91 et 92] et des divers paragraphes qu'ils comportent ne peut évidemment être interprété comme conçu de manière à tracer les contours précis d'un système logique parfait» (*John Deere Plow Co. v. Wharton*, précité, à la p. 338, motifs du vicomte Haldane), une loi peut relever de plusieurs paragraphes de l'un ou l'autre des art. 91 ou 92. Par exemple, une loi provinciale relève souvent à la fois du par. 92(13), propriété et droits civils, et du par. 92(16), une matière de nature purement locale, en raison du caractère très général du langage utilisé. Cela ne soulève évidemment aucun problème constitutionnel. Le problème constitutionnel se pose toutefois lorsqu'on peut dire d'une loi, comme cela se produit souvent, qu'elle relève à

munity life—social, economic, political, and cultural—is very complex and will not fit neatly into any scheme of categories or classes without considerable overlap and ambiguity occurring. There are inevitable difficulties arising from this that we must live with so long as we have a federal constitution” (Lederman, “The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada” (1963), 9 McGill L.J. 185). As Professor Ziegel has stated “[s]ecurities legislation clearly has a double character” (“Constitutional Aspects of Canadian Companies” in *Canadian Company Law* (1967), chapter 5, at p. 167) and, “there is no simple dichotomy between legislation of a company law character and legislation affecting property and civil rights in the province. Viewed in its proper social and economic context the legislation may well have a double character” (at pp. 192-93).

I incline to the view that the impugned insider trading provisions have both a securities law and a companies law aspect and would adopt as the test for applying the double aspect doctrine to validate both sets of legislative provisions, that formulated by Professor Lederman:

But if the contrast between the relative importance of the two features is not so sharp, what then? Here we come upon the double-aspect theory of interpretation, which constitutes the second way in which the courts have dealt with inevitably overlapping categories. When the court considers that the federal and provincial features of the challenged rule are of roughly equivalent importance so that neither should be ignored respecting the division of legislative powers, the decision is made that the challenged rule could be enacted by either the federal Parliament or provincial legislature. In the language of the Privy Council, “subjects which in one aspect and for one purpose fall within sect. 92, may in another aspect and for another purpose fall within sect. 91”.

la fois d’un domaine de compétence fédérale et d’un domaine de compétence provinciale. [TRADUCTION] «En d’autres termes, notre vie collective — sociale, économique, politique et culturelle — est très complexe et ne peut s’insérer dans un système de catégories ou de classes sans que se produisent des ambiguïtés et des chevauchements importants. Cela soulève des difficultés inévitables qu’il nous faut accepter tant que nous aurons une constitution fédérale» (Lederman, «The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada» (1963), 9 McGill L.J. 185). Comme l’a dit le professeur Ziegel, [TRADUCTION] «[i]l est évident que les lois sur les valeurs mobilières ont un caractère double» («Constitutional Aspects of Canadian Companies» dans *Canadian Company Law* (1967), chapitre 5, à la p. 167) et [TRADUCTION] «il n’y a pas de dichotomie simple entre une loi qui participe de la nature du droit corporatif et une loi concernant la propriété et les droits civils dans la province. Considérée dans son contexte social et économique approprié, la loi peut certes posséder un caractère double» (aux pp. 192 et 193).

Je suis porté à croire que les dispositions attaquées concernant les opérations des dirigeants touchent à la fois au droit des valeurs mobilières et au droit corporatif, et pour appliquer la doctrine du double aspect en vue de sanctionner les deux ensembles de dispositions législatives, j’adopte le critère formulé par le professeur Lederman:

[TRADUCTION] Mais qu’arrive-t-il si le contraste entre l’importance relative de ces deux aspects n’est pas aussi net? Nous touchons ici la théorie d’interprétation du double aspect, qui constitue la deuxième façon dont les cours ont envisagé des catégories qui se chevauchent inévitablement. Lorsque la cour estime que les aspects fédéral et provincial de la règle attaquée sont d’importance à peu près équivalente de sorte qu’aucun de ces aspects ne peut être ignoré relativement au partage des pouvoirs législatifs, elle décide que la règle contestée peut être adoptée tant par le Parlement fédéral que par la législature provinciale. Comme l’a dit le Conseil privé, «des sujets qui, à un égard et pour un motif précis relèvent de l’art. 92 peuvent, à un autre égard et pour un autre motif, relever de l’art. 91».

(“Classification of Laws and the British North America Act” in *The Courts and the Canadian Constitution* (1964), 177, at p. 193).

The double aspect doctrine is applicable, as Professor Lederman says, when the contrast between the relative importance of the two features is not so sharp. When, as here, the corporate-security federal and provincial characteristics of the insider trading legislation are roughly equal in importance there would seem little reason, when considering validity, to kill one and let the other live.

Although the application of the double aspect doctrine has been most prevalent in the highway traffic field there is ample precedent for its use in the field of provincial securities regulations. Kerwin C.J. in *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776 applied the doctrine to prospectuses (at p. 781):

Parliament undoubtedly had power to enact s. 343 of the Criminal Code, but a prospectus may in one aspect and for one purpose be the subject of valid provincial legislation, while, in another aspect and for another purpose, it may be the subject of valid federal legislation: *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*. Since the Provincial Legislature has power to prescribe certain information to be supplied to the Commission and since the Legislature has power to provide for punishment of infractions, the enactments of the Legislature and of Parliament may co-exist.

Concurrent matters or fields have been recognized, among others, in the realms of temperance, insolvency, highways, trading stamps and aspects of Sunday observance. Concurrency in the sale of securities was recognized in *Smith v. The Queen*, *supra*.

One reservation with respect to the impugned sections of the federal act may be in the imposition of civil liability in s. 100.4(1). Does this imposition of civil liability in a federal statute so invade the provincial domain as to render the sections imposing liability *ultra vires*? This, in essence, was the

(«Classification of Laws and the British North America Act» dans *The Courts and the Canadian Constitution* (1964), 177, à la p. 193).

a La doctrine du double aspect s'applique, comme l'affirme le professeur Lederman, lorsque le contraste entre l'importance relative des deux aspects n'est pas très net. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les aspects «compagnies-valeurs mobilières» des lois fédérale et provinciale relatives aux opérations des dirigeants sont d'importance à peu près égale, il semble n'y avoir aucune raison, au moment d'en examiner la validité, d'en rejeter une et de conserver l'autre.

c Bien que la doctrine du double aspect ait été appliquée plus souvent dans le domaine de la circulation routière, il y a suffisamment de précédents pour en justifier l'application dans le domaine de la réglementation provinciale des valeurs mobilières. Dans l'arrêt *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776, le juge en chef Kerwin a appliqué cette doctrine aux prospectus (à la p. 781):

e [TRADUCTION] Il ne fait pas de doute que le Parlement avait le pouvoir d'adopter l'art. 343 du *Code criminel*, mais un prospectus peut, à un égard et pour un motif précis, faire l'objet d'une loi provinciale valide alors que, à un autre égard et pour un autre motif, il peut faire l'objet d'une loi fédérale valide: *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*. Puisque la législature provinciale a le pouvoir de prescrire que certains renseignements soient fournis à la Commission et que la législature a le pouvoir de prescrire des peines à l'égard des infractions, les dispositions adoptées par les législatures et le Parlement peuvent coexister.

h Des matières ou des domaines de compétence concurrente ont été reconnus, savoir notamment les domaines de la tempérance, de la faillite, des voies publiques, des bons-primés et des aspects de l'observance du dimanche. L'arrêt *Smith c. The Queen*, précité, a reconnu la compétence concurrente en matière de vente des valeurs mobilières.

i Dans les articles contestés de la loi fédérale, on peut apporter une réserve dans le cas de l'imposition de responsabilité civile prévue au par. 100.4(1). L'imposition d'une responsabilité civile dans une loi fédérale empiète-t-elle sur le domaine provincial au point de rendre *ultra vires* les articles

argument of the appellants. But as Professors Anisman and Hogg point out: "Judicial decisions concerning a number of disparate matters such as federal elections, railways, federal corporations and even divorce have upheld Parliament's jurisdiction to provide civil relief in order to effectuate its legislative policies" ("Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, chap. III, at p. 192). In my opinion, ss. 100.4 and 100.5 have a general corporate purpose and a "rational, functional connection" with company law. The sections in my view are *intra vires* the Parliament of Canada.

### III

The argument against the validity of ss. 113 and 114 of the Ontario *Securities Act* is that they are beyond the legislative power of the Province in that they purport to apply to companies incorporated under the laws of Canada; these sections are not in pith and substance enactments regulating the securities business; in actuality they define critical corporate relationships; it is beyond the power of a province to enact laws that regulate the corporate relationships of a federally-incorporated company.

I do not think this argument is tenable. It is well established that the provinces have the power, as a matter of property and civil rights, to regulate the trade in corporate securities in the province, provided the statute does not single out federal companies for special treatment or discriminate against them in any way. There must be no impairment of status or of the essential power to raise capital for corporate purpose. But federal incorporation does not render a company immune from securities regulation of general application in a province. Since the decision of the Privy Council in *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318 the provisions of provincial securities acts have been given a wide constitutional recognition. Anisman

qui imposent cette responsabilité? C'est là, en substance, l'argument des appelantes. Mais comme le font remarquer les professeurs Anisman et Hogg: «Des décisions judiciaires intéressant un certain nombre de domaines divers tels que les élections fédérales, les chemins de fer, les corporations fédérales et même le divorce ont confirmé le pouvoir qu'a le Parlement de faciliter l'application de ses politiques législatives en prévoyant la possibilité de recours en matière civile» («Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979), vol. 3, chap. III, à la p. 215). A mon avis, les art. 100.4 et 100.5 visent les compagnies de façon générale et ont, avec le droit corporatif, un «lien rationnel et fonctionnel». Je suis d'avis que ces articles sont *intra vires* du Parlement du Canada.

### III

L'argument à l'encontre de la validité des art. 113 et 114 de *The Securities Act* porte qu'ils outrepassent la compétence législative de la province en ce qu'ils sont censés s'appliquer aux compagnies constituées en vertu des lois du Canada; ces articles ne sont pas, de par leur caractère véritable, des dispositions qui réglementent le commerce des valeurs mobilières; en réalité, ils définissent des rapports délicats au sein de la compagnie; l'adoption de lois qui régissent les rapports internes d'une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale outrepassent la compétence de la province.

Je ne crois pas qu'on puisse soutenir cet argument. Il est bien établi que les provinces ont le pouvoir, en matière de propriété et de droits civils, de réglementer le commerce des actions des compagnies dans la province, pourvu que la loi ne distingue pas les compagnies constituées en vertu d'une loi fédérale en prévoyant à leur égard des mesures particulières ou discriminatoires. On ne doit pas porter atteinte au statut de la compagnie ni au pouvoir essentiel de réunir des fonds aux fins de la compagnie. Mais la constitution d'une compagnie en vertu de la loi fédérale n'immunise pas la compagnie contre les règlements provinciaux d'application générale relatifs aux valeurs mobilières. Depuis l'arrêt du Conseil privé *Lymburn v.*



and Hogg in *Proposals for a Securities Market Law of Canada*, at p. 144 speak of "[j]udicial sympathy for provincial securities legislation" adding, at p. 145:

The reluctance of the courts to strike down provincial securities legislation likely stems in part from the fact that there is no federal securities law so that a declaration of the invalidity of a provincial act or any of its provisions would create a potential gap in the existing regulatory scheme that might be exploited by the unscrupulous.

Federally-incorporated companies are subject, with one important exception, to provincial regulations with respect to trading in securities. The legislative powers of the Province are restricted so that 'the status and powers of a Dominion Company as such cannot be destroyed' (*John Deere Plow Co. v. Wharton, supra*) and legislation will be invalid if a Dominion Company is 'sterilized in all its functions and activities' or 'its status and essential capacities are impaired in a substantial degree, (*Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91). Subject to that exception, a federal company empowered to carry on a particular business in a province is subject to the competent legislation of the province as to that business. If it wishes to raise capital through the sale of securities there is no reason why it should not be subject to the laws of the province applicable to all those in the province who wish to raise capital through security sales, and subject thereafter to rules requiring honest dealings in securities, so that the public be not defrauded. Sections 113 and 114 further the provincial object of assuring that persons who carry on the business of dealing in securities shall be honest and of good repute. As Mr. Justice Fauteux, as he then was, stated in *Gregory & Company Inc. v. Quebec Securities Commission*, [1961] S.C.R. 584 (at p. 588):

*Mayland*, [1932] A.C. 318, les dispositions des lois provinciales relatives aux valeurs mobilières ont été largement reconnues sur le plan constitutionnel. Dans l'*Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières*, à la p. 160, Anisman et Hogg parlent de [TRADUCTION] «sympathie des tribunaux vis-à-vis des législations provinciales sur les valeurs mobilières», ajoutant, à la même page:

Il est vraisemblable que l'hésitation des cours lorsqu'il s'agit de s'attaquer aux législations provinciales sur les valeurs mobilières vient en partie du fait qu'il n'existe pas de loi fédérale sur les valeurs mobilières, de sorte que le fait de prononcer l'invalidité d'une loi provinciale ou de l'une de ses dispositions créerait un vide dans la législation existante qui laisserait le champ libre aux personnes peu scrupuleuses.

Sous réserve d'une exception importante, les compagnies constituées en vertu d'une loi fédérale sont assujetties à la réglementation provinciale en ce qui concerne le commerce des valeurs mobilières. Les pouvoirs législatifs de la province sont restreints de sorte que [TRADUCTION] «le statut et les pouvoirs d'une compagnie fédérale comme tels ne peuvent être détruits» (*John Deere Plow Co. v. Wharton*, précité) et la loi sera invalide si une compagnie fédérale est [TRADUCTION] «paralysée dans toutes ses fonctions et ses activités» ou si [TRADUCTION] «son statut et ses pouvoirs essentiels sont altérés sensiblement» (*Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91). Sous réserve de cette exception, une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale qui a le pouvoir d'exercer une activité particulière dans une province est assujettie aux lois provinciales valides qui régissent cette activité. Si elle souhaite réunir des capitaux par la vente de valeurs mobilières, il n'y a pas de raison pour qu'elle ne soit pas assujettie aux lois provinciales applicables à toutes les personnes qui, dans la province, souhaitent réunir des capitaux par la vente de valeurs mobilières, et qu'elle ne soit pas assujettie par la suite aux règles qui exigent l'honnêteté dans le commerce des valeurs mobilières afin de protéger le public contre toute fraude. Les articles 113 et 114 favorisent l'objectif provincial qui consiste à assurer que les personnes qui exercent le commerce des valeurs mobilières sont honnêtes et de bonne réputation. Comme l'a dit le juge Fauteux, alors juge puîné, dans l'arrêt *Gregory & Company Inc. c. Quebec Securities Commission*, [1961] R.C.S. 584 (à la p. 588):

The paramount object of the Act is to ensure that persons who, in the province, carry on the business of trading in securities or acting as investment counsel, shall be honest and of good repute and, in this way, to protect the public, in the province or elsewhere, from being defrauded as a result of certain activities initiated in the province by persons therein carrying on such a business.

In *Smith v. The Queen* Mr. Justice Martland stated (at p. 797):

*The Securities Act* exists to regulate the securities business. This is achieved through two main forms of control, the first of which is directed towards the persons or companies selling the securities and the second of which is directed to the securities being sold.

And later (at p. 798):

Thus control is exercised through the registration of persons and companies before they are permitted to trade in securities coupled with what is essentially the registration of the securities themselves before the securities may be traded in the course of a primary distribution to the public.

In my opinion ss. 113 and 114 of *The Securities Act* of Ontario constitute valid legislative provisions in relation to the subject matter of property and civil rights in the province, with respect to trading of the capital securities of a company. These sections do not sterilize the functions and activities of a federal company nor do they impair its status or essential powers (see *Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504).

#### IV

Having found ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* to be *intra vires* the Parliament of Canada and ss. 113 and 114 of the *Ontario Securities Act* to be *intra vires* the Legislature of Ontario there remains but to respond to the third and final question. Are sections 113 and 114 of the Ontario Act suspended and rendered inoperative in respect of corporations incorporated under the

[TRADUCTION] L'objet prépondérant de la loi est d'assurer que les personnes qui, dans la province, exercent le commerce des valeurs mobilières ou qui agissent comme conseillers en placements, sont honnêtes et de bonne réputation et, ainsi, de protéger le public, dans la province ou ailleurs, contre toute fraude consécutive à certaines activités amorcées dans la province par des personnes qui y exercent ce commerce.

Dans l'arrêt *Smith c. The Queen*, le juge Martland affirme (à la p. 797):

[TRADUCTION] *The Securities Act* existe pour réglementer le commerce des valeurs mobilières. A cette fin, elle prévoit deux formes principales de contrôle, dont la première vise les personnes ou les compagnies qui vendent des valeurs et dont la deuxième vise les valeurs offertes en vente.

Et plus loin (à la p. 798):

[TRADUCTION] Ainsi le contrôle s'exerce par l'enregistrement des personnes et des compagnies avant qu'elles soient autorisées à faire le commerce des valeurs mobilières ainsi que par ce qui constitue essentiellement l'enregistrement des valeurs elles-mêmes avant qu'elles puissent être offertes en vente dans le cadre d'une distribution primaire au public.

A mon avis, les art. 113 et 114 de *The Securities Act* de l'Ontario constituent des dispositions législatives valides en matière de propriété et de droits civils dans la province, pour ce qui est du commerce des valeurs d'une compagnie. Ces articles ne neutralisent pas les fonctions et les activités d'une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale et ne portent pas atteinte à son statut ou à ses pouvoirs essentiels (voir *Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504).

#### IV

Après avoir conclu que les art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* sont *intra vires* du Parlement du Canada et que les art. 113 et 114 de *The Securities Act* sont *intra vires* de la législature de l'Ontario, il ne reste plus qu'à répondre à la troisième et dernière question. L'application des art. 113 et 114 de la loi ontarienne est-elle suspendue et ces articles sont-ils rendus inopérants

laws of Canada. This is the issue Mr. Justice Henry faced at trial:

The next issue that arises before me is whether the insider trading provisions in Sections 113 and 114 of *The Securities Act* are suspended by the operation of the insider trading provisions in Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32.

He said:

It is common ground that the corporate Plaintiff is a federally incorporated company, that it was competent to Parliament and the Legislature to enact respectively these provisions so that each is *intra vires*.

There was no dispute between Counsel that the two sets of provisions are for all material purposes identical, with the exception that if proceedings are taken under the federal provisions, the agency that will have carriage of the proceedings is the director of the Corporations Branch of the federal Department of Consumer and Corporate Affairs, whereas if proceedings are undertaken under the provincial *Securities Act*, the Ontario Securities Commission has carriage of the proceedings. It was also not a matter of dispute that if both sets of provisions are in operation together, both would apply to the circumstances of this case.

Although the appellant argues, weakly, that there are minor differences in the legislation, Henry J. found an identity of purpose, conduct and remedy. Does mere duplication constitute "the conflict" required by the paramountcy doctrine in order to render a provincial statutory provision inoperative? This is the issue upon which Mr. Justice Henry at trial and Mr. Justice Morden in the Divisional Court parted ways. The same difference of opinion is reflected by the commentators.

Mr. Justice Henry chose a more narrow and if I may say so, more modern, test of conflict with the concomitant result of leaving to the provinces ample legislative room. He adopted the test propounded by Mr. Justice Martland in *Smith v. The Queen*, *supra*, at p. 800:

It may happen that some acts might be punishable under both provisions and in this sense that these provi-

à l'égard des compagnies constituées en vertu des lois du Canada? C'est la question dont le juge Henry était saisi en première instance:

[TRADUCTION] La prochaine question dont je suis saisi est de savoir si les dispositions des articles 113 et 114 de *The Securities Act* concernant les opérations des dirigeants sont suspendues par l'application des dispositions relatives aux opérations des dirigeants que renferment les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32.

Il a affirmé:

[TRADUCTION] Il est admis que la demanderesse est une compagnie constituée en vertu de la loi fédérale, que le Parlement et la législature ont le pouvoir d'adopter respectivement ces dispositions de sorte qu'elles sont toutes *intra vires*.

Les avocats ne contestent pas que les deux ensembles de dispositions sont à toutes fins utiles identiques, sauf que si des poursuites sont intentées en vertu des dispositions fédérales, l'organisme qui en sera chargé est le directeur de la Direction des corporations du ministère fédéral de la Consommation et des Corporations, alors que si les poursuites sont intentées en vertu de *The Securities Act* de la province, c'est la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario qui en sera chargée. On ne conteste pas non plus que si les deux ensembles de dispositions s'appliquent simultanément, les deux peuvent s'appliquer en l'espèce.

Bien que l'appellante fasse valoir, sans trop insister, que les textes de loi comportent de légères différences, le juge Henry a conclu qu'ils sont identiques quant à leur objet, à leur contenu et quant aux redressements qu'ils procurent. La simple répétition constitue-t-elle le «conflit» qu'exige la doctrine de la prépondérance pour rendre inopérante une disposition législative provinciale? C'est sur cette question que diffèrent le juge Henry en première instance et le juge Morden en Cour divisionnaire. Les glossateurs ont exprimé la même divergence d'opinions.

Le juge Henry a choisi un critère de conflit plus restreint et, si je puis dire, plus moderne qui a pour résultat accessoire de laisser aux provinces un vaste champ de législation. Il a adopté le critère proposé par le juge Martland dans l'arrêt *Smith c. The Queen*, précité, à la p. 800:

[TRADUCTION] Il peut arriver que certains actes soient punissables en vertu des deux dispositions et dans ce sens

sions overlap. However, even in such cases, there is no conflict in the sense that compliance with one law involves breach of the other. It would appear, therefore that they can operate concurrently.

Parentetically, and interestingly, the test adopted by Martland J. in *Smith v. The Queen* was the very test propounded by the Attorney General of Canada in *Smith*. If one refers to the factum of the federal Attorney General in *Smith*, prepared by W.R. Jackett and S. Samuels, one will find the following passage (at p. 8):

It might happen that the same facts might be punishable under both provisions. In this sense they overlap. However there is no conflict in the sense that compliance with one law involves breach of the other. That being so, it is submitted that they can live together and are not only both valid but are operative concurrently.

The express contradiction test was reaffirmed in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission, supra*, by Mr. Justice Beetz (at p. 780):

*Montcalm's* third submission cannot succeed unless the impugned provisions are in conflict with the *Fair Wages and Hours of Labour Act: Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5. Here again, it was incumbent upon *Montcalm* to establish that it could not comply with provincial law without committing a breach of the federal Act. *Montcalm* did not even attempt any such demonstration. It argues in its factum that the federal Act provides not only for wages but also for overtime, unfair labour practices, etc., and that, in several instances, such provisions 'may' differ from those of provincial law. This is not good enough. *Montcalm* had to prove that federal and provincial law were in actual conflict for the purposes of this case. It did not so prove.

See also *Robinson v. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 753.

On the basis of the "overwhelming weight of recent authority" Mr. Justice Henry found that the two sets of statutory provisions could "live together and operate concurrently". Any "dis-economies" resulting from the proliferation of laws and administration were inherent in the federal system. Double liability would be avoided by

ces dispositions chevauchent. Cependant, même dans ces cas, il n'y a pas de conflit puisque se conformer à l'une ne signifie pas que l'on enfreint l'autre. Il semble donc qu'elles peuvent avoir un effet concurrent.

<sup>a</sup> Soit dit en passant, on remarque avec intérêt que le critère adopté par le juge Martland dans l'arrêt *Smith c. The Queen* est le critère même que proposait le procureur général du Canada dans cette affaire. Si l'on se rapporte au mémoire du procureur général fédéral dans l'affaire *Smith*, rédigé par W.R. Jackett et S. Samuels, on trouve le passage suivant (à la p. 8):

[TRADUCTION] Il peut arriver que les mêmes faits soient punissables en vertu des deux dispositions. Dans ce sens, elles chevauchent. Cependant, il n'y a pas de conflit puisque se conformer à l'une ne signifie pas enfreindre l'autre. Ainsi, nous prétendons qu'elles peuvent coexister et qu'en plus d'être toutes deux valides, leur effet est concurrent.

Le juge Beetz a confirmé à nouveau le critère du conflit explicite dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, précité (à la p. 780):

Le troisième moyen de *Montcalm* ne peut être retenu que si les dispositions contestées entrent en conflit avec la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail: Ross c. Registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5. Encore une fois, il incombait à *Montcalm* d'établir qu'elle ne pouvait se conformer à la loi provinciale sans violer la loi fédérale. *Montcalm* n'a même pas tenté de le faire. Elle prétend, dans son factum, que la loi fédérale régleme[n]te non seulement les salaires mais également le temps supplémentaire, les pratiques injustes de travail, etc. et que, dans plusieurs cas, des dispositions «peuvent» être différentes de celles de la loi provinciale. Cette affirmation n'est pas suffisante. *Montcalm* devait prouver, aux fins de cette affaire, que les lois fédérale et provinciale étaient véritablement en conflit et elle ne l'a pas fait.

Voir également *Robinson c. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 753.

<sup>i</sup> Compte tenu du [TRADUCTION] «poids écrasant de la jurisprudence récente», le juge Henry a conclu que les deux ensembles de dispositions législatives peuvent [TRADUCTION] «coexister et s'appliquer concurremment». Le «gaspillage» qui découle de la prolifération des lois et de la structure administrative est inhérent au système fédé-

“cooperation between administrators and the ordinary supervision of the courts over duplication of proceedings before them”.

Mr. Justice Henry and Professor Hogg are of one mind. Professor Hogg writes:

There is no reason why duplication should be a case of inconsistency once the negative implication or covering the field test is rejected. On the contrary, duplication is “the ultimate in harmony”. The argument that it is untidy, wasteful and confusing to have two laws when only one is needed reflects a value which in a federal system often has to be subordinated to that of provincial autonomy. Nor does the latter value disappear when provincial law merely duplicates federal law, because the suspension of a provincial law may create a gap in a provincial scheme of regulation which would have to be filled by federal law—a situation as productive of untidiness, waste and confusion as duplication.

(Hogg, *Constitutional Law of Canada, supra*, at p. 110)

He continued (at p. 111):

In any event, arguments against duplication of federal and provincial laws can have little weight once overlapping is admitted. After all, overlapping legislation is duplicative to the extent of the overlap; and yet it is clear that provincial law is not inoperative to the extent of its overlap with federal law. It must be remembered too that the differences between the federal and provincial laws in *O’Grady* and *Stephens* were small, and in *Smith* and *Mann* they were virtually non-existent. If paramountcy does not apply when 999 cases out of 1,000 are covered by both laws, why should paramountcy apply when all 1,000 are covered by both laws? It is submitted that duplication is not a test of inconsistency. The one case which decides that it is should be treated as overruled by the recent decisions, especially *Smith* and *Mann*.

Morden J. adopts the older and more prevalent view of the commentators that “The authorities establish one of the implications of Dominion paramountcy to be that provincial duplicative legislation is suspended and inoperative. Simple duplication by a province is not permitted” (Led-

ral. On peut éviter la double responsabilité par [TRADUCTION] «la collaboration entre les administrateurs et les cours dans leur contrôle normal de la répétition des procédures devant elles.»

Le juge Henry et le professeur Hogg sont du même avis. Le professeur Hogg écrit:

[TRADUCTION] Une fois rejeté le critère de l’incidence négative ou du champ occupé, il n’y a aucune raison de faire de la répétition un critère d’incompatibilité. Au contraire, la répétition est «le summum de l’harmonie». L’argument selon lequel l’existence de deux lois lorsqu’une seule est nécessaire est un signe de désordre, de gaspillage et de confusion reflète une valeur qui, dans un système fédéral, doit souvent être subordonnée à celle de l’autonomie provinciale. Cette dernière valeur ne disparaît pas non plus lorsque la loi provinciale reproduit simplement la loi fédérale, parce que le fait de suspendre l’application de la loi provinciale peut créer, dans le système de réglementation provinciale, une lacune que devrait combler la loi fédérale — ce qui engendrerait le désordre, le gaspillage et la confusion autant que la répétition.

(Hogg, *Constitutional Law of Canada, précité*, à la p. 110)

Il ajoute (à la p. 111):

[TRADUCTION] En tout état de cause, une fois admis le chevauchement, les arguments à l’encontre de la répétition des lois fédérale et provinciale ont peu de valeur. Après tout, les lois qui chevauchent ne se répètent que dans la mesure du chevauchement; et pourtant il est clair que la loi provinciale n’est pas inopérante dans la mesure où elle chevauche la loi fédérale. Il faut aussi se rappeler que dans les affaires *O’Grady* et *Stephens*, les différences entre les lois fédérale et provinciale étaient minimes, et qu’il n’y en avait pratiquement pas dans les affaires *Smith* et *Mann*. Si la prépondérance ne s’applique pas lorsque les deux lois s’appliquent à 999 cas sur 1,000, pourquoi la prépondérance devrait-elle s’appliquer lorsque les deux lois s’appliquent à tous les cas? On soutient que la répétition n’est pas un critère d’incompatibilité. Il faut considérer que les arrêts récents, en particulier *Smith* et *Mann*, ont infirmé le seul arrêt où on a décidé qu’il s’agit là d’un tel critère.

Le juge Morden adopte l’opinion plus ancienne et plus courante chez les glossateurs, selon laquelle [TRADUCTION] «Suivant la jurisprudence, la prépondérance fédérale a notamment pour effet de suspendre l’application d’une loi provinciale qui reproduit une loi fédérale et de la rendre inopé-

erman, "The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada, *supra*, at p. 195; see also Abel, *Laskin's Canadian Constitutional Law* (1975), at p. 117: "If member and federal measures are substantial duplicates, every situation covered by the one is likewise covered by the other and there is no provincial room left, given full operation of the federal law"). Morden J. finds that "Resort to one statute, from a practical point of view, precludes the other from having any application."

The conflict between the reasons of Mr. Justice Henry and the reasons of Mr. Justice Morden lies in large measures upon the opinion of the latter that the paramountcy doctrine became applicable because a plaintiff could resort to one set of provisions only and, having done so, there would be no scope for the other to have operational effect. That is unquestionably an important consideration but it is not, in my view, conclusive. The provincial legislation merely duplicates the federal; it does not contradict it. The fact that a plaintiff may have a choice of remedies does not mean that the provisions of both levels of government cannot "live together" and operate concurrently. In the *Smith* case the provincial and federal provisions were virtually identical in substance, and the law authorities could prosecute the proscribed conduct as a provincial offence or as a federal offence under the *Criminal Code*.

I agree with the submissions of counsel for Saskatchewan that it would be ironic if a province, by adding elements of differentiation in its legislation (which do not conflict with federal provisions governing the same conduct but which, in effect, go further than the federal) could create valid operative provisions whereas in regard to the same legislative field, it could not merely duplicate the federal provisions; the cases where overlapping provincial legislation has not been rendered inoperative cannot be validly distinguished on the basis that in each of them there were elements of differ-

rante. On ne permet pas la simple reproduction par une province» (Lederman, «The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada», précité, à la p. 195; voir également Abel, *Laskin's Canadian Constitutional Law* (1975), à la p. 117: [TRADUCTION] «Si des mesures provinciales et fédérales se répètent essentiellement, chaque situation prévue par l'une l'est également par l'autre et il n'y a pas de place pour l'application de la disposition provinciale, étant donné que la loi fédérale s'applique intégralement»). Le juge Morden conclut que [TRADUCTION] «D'un point de vue pratique, le recours à une loi empêche l'autre loi de s'appliquer.»

La divergence entre les motifs du juge Henry et ceux du juge Morden résulte en grande partie de l'opinion de ce dernier portant que la doctrine de la prépondérance est devenue applicable parce qu'un demandeur ne pouvait invoquer qu'un ensemble de dispositions seulement et, cela fait, il n'y avait plus de place pour l'application de l'autre ensemble de dispositions. Il n'y a pas de doute qu'il s'agit là d'un facteur important, mais j'estime qu'il n'est pas déterminant. La loi provinciale ne fait que reproduire la loi fédérale, elle ne la contredit pas. Le fait qu'un demandeur peut avoir un choix de recours ne signifie pas que les dispositions des deux paliers de gouvernement ne peuvent «coexister» et s'appliquer concurremment. Dans l'affaire *Smith*, les dispositions provinciale et fédérale étaient pratiquement identiques en substance et les organismes chargés de l'application de la loi pouvaient engager des poursuites relativement à l'infraction en vertu de la loi provinciale ou du *Code criminel*.

Je suis d'accord avec la prétention de l'avocat de la Saskatchewan qu'il serait ironique qu'une province, par l'ajout d'éléments de différenciation dans sa loi (qui n'entrent pas en conflit avec les dispositions fédérales qui régissent les mêmes actes mais qui, en fait, vont plus loin que la loi fédérale), puisse créer des dispositions valides alors qu'elle ne pourrait reproduire simplement les dispositions fédérales concernant le même domaine législatif; on ne peut valablement distinguer les cas où une loi provinciale qui chevauche n'a pas été déclarée inopérante, en disant qu'il y a dans chaque cas des

ence between the provincial and the federal legislation; there is no true repugnancy in the case of merely duplicative provisions since it does not matter which statute is applied; the legislative purpose of Parliament will be fulfilled regardless of which statute is invoked by a remedy-seeker; application of the provincial law does not displace the legislative purpose of Parliament.

The respondents strenuously support Mr. Justice Morden's reasons in this Court. Counsel for the respondent McCutcheon argues "Where two actions are brought under the federal and provincial legislation against the insider, either concurrently or *seriatim*, the Court will not permit both to proceed to judgment[. . .] Both pieces of legislation cannot operate concurrently in that resort to one precludes resort to the other. The legislation under which one action is commenced operates to prevent the application of the other. In such case, the two statutes meet and are in conflict". I am not of that opinion.

With Mr. Justice Henry I would say that duplication is, to borrow Professor Lederman's phrase, "the ultimate in harmony". The resulting "untidiness" or "diseconomy" of duplication is the price we pay for a federal system in which economy "often has to be subordinated to [. . .] provincial autonomy" (Hogg, at p. 110). Mere duplication without actual conflict or contradiction is not sufficient to invoke the doctrine of paramountcy and render otherwise valid provincial legislation inoperative.

The following passage from Professor Lederman's article "The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada", *supra*, at p. 199 (fn. 39) is apposite:

As Dr. J. A. Corry has pointed out, our country is increasingly moving away from the older classical federalism of 'water-tight compartments' with provincial legislatures and federal parliament carefully keeping clear of one another. We seem to be moving towards a co-operative federalism. "The co-ordinate governments no longer work in splendid isolation from one another but are increasingly engaged in cooperative ventures in which each relies heavily on the other." See J. A. Corry, "Constitutional Trends and Federalism", in the volume

différences entre le texte de loi provinciale et la loi fédérale. Il n'y a pas vraiment incompatibilité dans le cas de dispositions qui se répètent simplement, puisqu'il n'importe pas de savoir quelle loi est appliquée; le but visé par le Parlement sera atteint, peu importe la loi sur laquelle se fonde le recours; l'application de la loi provinciale n'a pas pour effet d'écarter l'intention du Parlement.

Devant cette Cour, les intimés appuient fortement les motifs du juge Morden. L'avocat de l'intimé McCutcheon fait valoir que [TRADUCTION] «Lorsque deux actions sont intentées, concurremment ou séparément, contre le dirigeant en vertu des lois fédérale et provinciale, la cour ne permettra pas que jugement soit prononcé dans les deux actions[. . .] Les deux textes de loi ne peuvent s'appliquer concurremment en ce sens que le recours à l'un empêche le recours à l'autre. La loi en vertu de laquelle une action est intentée a pour effet d'empêcher l'application de l'autre. Dans ce cas, les deux lois se heurtent et entrent en conflit». Je ne suis pas de cet avis.

A l'instar du juge Henry, je dirais que la répétition est, pour reprendre l'expression du professeur Lederman, «le summum de l'harmonie». Le «désordre» ou le «gasillage» qui découle de la répétition est le prix qu'il faut payer dans un système fédéral où l'économie «doit souvent être subordonnée à [. . .] l'autonomie provinciale» (Hogg, à la p. 110). La simple répétition, sans conflit ou contradiction véritable, ne suffit pas pour invoquer la doctrine de la prépondérance et pour rendre inopérante une loi provinciale par ailleurs valide.

Il convient de citer le passage suivant de l'article du professeur Lederman, «The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada», précité, à la p. 199, (note 39):

[TRADUCTION] Comme l'a souligné le Dr J.A. Corry, notre pays s'éloigne de plus en plus du vieux fédéralisme classique des «compartiments étanches» où les législatures provinciales et le parlement fédéral se tiennent à distance l'un de l'autre. Il semble que nous nous dirigeons vers un fédéralisme coopératif. «Les gouvernements égaux n'oeuvrent plus parfaitement isolés l'un de l'autre mais se lancent de plus en plus dans des entreprises coopératives où chacun compte énormément sur l'autre.» Voir «Constitutional Trends and Federalism» de

of essays *Evolving Canadian Federalism* (Durham, N.C., U.S.A., 1958), p. 96. The multiplication of concurrent fields is one of the facets of this trend.

In principle, there would seem to be no good reasons to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says "yes" and the other says "no"; "the same citizens are being told to do inconsistent things"; compliance with one is defiance of the other. The courts are well able to prevent double recovery in the theoretical and unlikely event of plaintiffs trying to obtain relief under both sets of provisions. The fact that a court must authorize proceedings under the Ontario Act provides a safeguard against double recovery if the company has already proceeded under the federal Act. In addition the Court at the final stage of finding and quantifying liability could prevent double recovery if in fact compensation and an accounting had already been made by a defendant. No court would permit double recovery.

I find that ss. 113 and 114 of *The Securities Act* of Ontario are not suspended or rendered inoperative in respect of corporations incorporated under the laws of Canada by ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*.

V

For the reasons stated above, I would answer the questions in this manner:

Question 1: No.  
Question 2: No.  
Question 3: No.

The appeal should be allowed. The judgments of the Divisional Court and of the Ontario Court of Appeal should be set aside. The declaration made by the Honourable Mr. Justice Henry that the Honourable Mr. Justice Addy had jurisdiction to commence the action herein should be re-instated.

J.A. Corry, dans l'ouvrage *Evolving Canadian Federalism* (Durham, N.C., U.S.A., 1958), à la p. 96. La multiplication des domaines de compétence concurrente est l'un des aspects de cette tendance.

<sup>a</sup> En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non»; «on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles»; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre. Les cours sont à même d'empêcher le double recouvrement dans le cas théorique et peu probable où des demandeurs <sup>b</sup> cherchent à se faire indemniser en vertu des deux ensembles de dispositions. Le fait qu'une cour doit autoriser des poursuites en vertu de la Loi de l'Ontario assure une protection contre le double <sup>c</sup> recouvrement si la compagnie a déjà intenté des <sup>d</sup> poursuites en vertu de la Loi fédérale. En outre, à l'étape finale dans laquelle elle conclut à la responsabilité et en fixe le montant, la cour peut empêcher le double recouvrement si, en fait, un défendeur a déjà versé une indemnité et produit une reddition de compte. <sup>e</sup> Aucune cour ne permettra le double recouvrement.

Je conclus que l'application des art. 113 et 114 <sup>f</sup> de *The Securities Act* de l'Ontario n'est pas suspendue et qu'ils ne sont pas rendus inopérants à l'égard des compagnies constituées en vertu des lois du Canada par l'application des art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*.

g

V

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je suis d'avis de répondre aux questions posées de la façon <sup>h</sup> suivante:

Question 1: Non.  
Question 2: Non.  
Question 3: Non.

i

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmer le jugement de la Cour divisionnaire et l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Je suis d'avis de rétablir <sup>j</sup> la déclaration du juge Henry portant que le juge Addy a compétence pour connaître de la présente action.



The reasons of Beetz, Estey and Chouinard JJ. were delivered by

ESTEY J. (*dissenting in part*)—This appeal raises an issue as to the constitutionality of like provisions relating to insider trading of corporate securities found in the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended, and *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426 as well as *The Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53 and in the event of dual constitutionality the effect, if any, of the doctrine of paramountcy as between the federal and provincial legislation. The issue arises by reason of a statement of claim issued by the Ontario Securities Commission in the name of Multiple Access Limited by authority granted by the Supreme Court of Ontario under *The Securities Act*, *supra*, in which a claim is made against the respondents for an accounting and for damages arising out of an alleged breach by the respondents of the insider trading provisions of s. 113 of *The Securities Act*, *supra*. After the filing of a statement of defence, the matter was brought before Weekly Court on a motion for the determination of a point of law on the authority of an order issued by Callon J. in the Supreme Court of Ontario. The question of law is whether ss. 113 and 114 of *The Securities Act* of Ontario, *supra*, are suspended or rendered inoperative by reason of ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, *supra*; and whether ss. 113 and 114 of *The Securities Act* of Ontario, *supra*, are *ultra vires* the legislature of that province with respect to a federally incorporated company such as the appellant herein; all of which matters have been raised by para. 2 of the statement of defence of the respondents.

The matter came on before Henry J. in Weekly Court who, on delivering lengthy reasons in September 1975, concluded that ss. 113 and 114 of the Ontario statute are valid Ontario legislation and are not suspended or rendered inoperative by reason of the doctrine of paramountcy by the

Version française des motifs des juges Beetz, Estey et Chouinard rendus par

LE JUGE ESTEY (*dissident en partie*)—Le présent pourvoi soulève la question de la constitutionnalité de dispositions semblables concernant les opérations des dirigeants relatives à des valeurs d'une société, contenues dans la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, modifiée, et dans *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426 ainsi que dans *The Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, chap. 53, et, en cas de dualisme constitutionnel, l'effet, s'il y a lieu, de la doctrine de la prépondérance entre les textes de loi fédéral et provincial. La question découle d'une déclaration présentée par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario au nom de Multiple Access Limited, en vertu d'une autorisation accordée par la Cour suprême de l'Ontario sous le régime de *The Securities Act*, précitée, dans laquelle on réclame aux intimés une reddition de compte et des dommages-intérêts découlant d'une violation qu'on leur impute des dispositions de l'art. 113 de *The Securities Act*, précitée, relatives aux opérations des dirigeants. Après le dépôt d'un exposé des moyens de défense, l'affaire a été portée devant la Cour des sessions hebdomadaires en vertu d'une requête pour trancher un point de droit, fondée sur une ordonnance du juge Callon de la Cour suprême de l'Ontario. La question de droit est de savoir si l'application des art. 113 et 114 de *The Securities Act* de l'Ontario, précitée, est suspendue ou s'ils sont rendus inopérants en raison des art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, et si les art. 113 et 114 de *The Securities Act* de l'Ontario, précitée, sont *ultra vires* de la législature de cette province à l'égard d'une compagnie constituée sous le régime de la loi fédérale comme c'est le cas de l'appelante en l'espèce; ces questions ont été soulevées au par. 2 de l'exposé des moyens de défense des intimés.

L'affaire a été entendue par le juge Henry de la Cour des sessions hebdomadaires qui, dans des motifs élaborés rendus en septembre 1975, a conclu que les art. 113 et 114 de la loi ontarienne sont des dispositions législatives valides dont l'application n'est pas suspendue et qui ne sont pas

provisions of ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act, supra*. In reaching this conclusion the learned judge of first instance:

- a) assumed the validity of the aforementioned provisions of *The Securities Act, supra*, as neither party challenged those provisions; and,
- b) found that the aforementioned provisions of the *Canada Corporations Act, supra*, were valid corporate legislation within the peace, order and good government authority of the Parliament of Canada under s. 91 of the *British North America Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3.

Before leaving the initial disposition of this motion for the moment, it should be noted that Henry J. observed that it was "common ground [...] that it was competent to Parliament and the Legislature to enact respectively these provisions so that each is *intra vires*". This no doubt explained the absence of the Attorney General for Canada from these proceedings at that stage even though constitutional issues were raised. This Court was advised that the Attorney General for Canada elected not to appear until the matter had reached this Court.

The issue takes on added significance as between the parties because it is said that it is now too late to commence proceedings under the federal Act similar to those launched under the provincial statute (should the provincial provision be found *ultra vires*) by reason of the expiry of the federal limitation period. Henry J. disposed of the argument of repugnancy or conflict by rejecting the "duplicative" concept, and quoted with favour a comment in the writing on this subject that "duplication is the ultimate in harmony". He then went on to determine that operational conflict alone would bring the two statutes into collision but that "if two actions are commenced, one under each statute, the court is capable of "harmonising the proceedings"". In the result the order of the

rendues inopérantes par les dispositions des art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, en raison de la doctrine de la prépondérance. Dans ses conclusions, le savant juge de première instance:

- a) a tenu pour acquis que les dispositions susmentionnées de *The Securities Act*, précitée, sont valides puisque les parties ne les ont pas contestées; et
- b) a conclu que les dispositions susmentionnées de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, sont des dispositions valides en matière de droit corporatif en vertu du pouvoir que confère au Parlement du Canada l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., chap. 3, concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

Avant de mettre de côté pour le moment le premier jugement sur cette requête, il faut souligner que le juge Henry a fait remarquer qu'il était [TRADUCTION] «admis [...] que le Parlement et la législature ont le pouvoir d'adopter respectivement ces dispositions de sorte qu'elles sont toutes *intra vires*». C'est sans doute ce qui a expliqué l'absence du procureur général du Canada de ces procédures à ce stade, même si des questions constitutionnelles étaient soulevées. Cette Cour a été informée que le procureur général du Canada avait choisi de ne comparaître qu'au moment où elle serait saisie de l'affaire.

La question en litige revêt une importance additionnelle entre les parties puisqu'on dit qu'il est maintenant trop tard pour intenter en vertu de la loi fédérale des procédures analogues à celles intentées en vertu de la loi provinciale (s'il arrive que la disposition provinciale est déclarée *ultra vires*) étant donné que le délai de prescription prévu dans la loi fédérale est écoulé. Le juge Henry a tranché l'argument de l'incompatibilité ou du conflit en rejetant le concept de la «répétition» et il a cité favorablement une observation écrite à ce sujet suivant laquelle [TRADUCTION] «la répétition est le summum de l'harmonie». Il a alors poursuivi en déterminant que seul le conflit dans leur mise en oeuvre entraînerait le heurt de ces deux lois mais que [TRADUCTION] «si deux actions

Supreme Court authorizing the commencement of this action by the Securities Commission of Ontario was found to be valid.

From this decision appeal was taken to the Divisional Court of the High Court of Ontario where a majority of the court speaking through Morden J. came to the opposite conclusion by finding that the doctrine of paramountcy applied so as to suspend and render inoperative the provisions of the Ontario statute. Accordingly, the majority invoked Rule 125 of the Rules of Practice in the Supreme Court of Ontario and pronounced judgment dismissing the action. Again the arguments and the judgment proceeded on the basis that both statutes were *intra vires* so that the only issue between the parties was whether the Ontario statute became inoperative in the case of a federally incorporated company such as the applicant. Morden J. declined to apply 'operational conflict' as the test of repugnancy and specifically did not apply to these circumstances the test in *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776, at p. 800 that: "... there is no conflict in the sense that compliance with one law involves breach of the other". (per Martland J.) The Divisional Court preferred to approach the question from "a practical point of view ..." which limits the recovery in the civil action here to one "loss" and thereby found inappropriate the test of paramountcy arising from the penal cases such as *Smith v. The Queen, supra*, involving as they do the doctrine of double jeopardy. From this position Robins J. dissented for the reasons given by Henry J. sitting in first instance. The Court of Appeal adopted the result reached in the Divisional Court for the reasons given by Morden J.

In this Court the Attorney General for Canada intervened in support of the respondents. The Attorneys General of four provinces intervened in support of the appellant.

sont intentées, une en vertu de chaque loi, la cour est en mesure d'harmoniser les procédures». En définitive, l'ordonnance de la Cour suprême qui a autorisé la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario à intenter la présente action a été déclarée valide.

Ce jugement a été porté en appel devant la Cour divisionnaire de la Haute Cour de l'Ontario où le juge Morden, au nom de la Cour à la majorité, a exprimé un avis contraire en concluant que la doctrine de la prépondérance s'applique et a pour effet de suspendre l'application des dispositions de la loi ontarienne et de les rendre inopérantes. En conséquence, la Cour à la majorité a invoqué l'art. 125 des Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario et a rejeté l'action. Là encore, les plaidoyers et l'arrêt ont tenu pour acquis que les deux lois sont *intra vires*, de sorte que la seule question en litige entre les parties était de savoir si la loi ontarienne était devenue inopérante à l'égard d'une compagnie constituée en vertu de la loi fédérale comme c'est le cas de la requérante. Le juge Morden a refusé d'appliquer «le conflit dans la mise en oeuvre» comme critère d'incompatibilité et, en particulier, il n'a pas appliqué à la situation en l'espèce le critère retenu dans l'arrêt *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776, à la p. 800, portant que [TRADUCTION] «[...] il n'y a pas de conflit puisque se conformer à l'une ne signifie pas que l'on enfreint l'autre» (motifs du juge Martland). La Cour divisionnaire a préféré considérer la question [TRADUCTION] «d'un point de vue pratique ... « qui limite le recouvrement dans l'action civile en l'espèce à une «perte» et a ainsi jugé non pertinent le critère de la prépondérance qui ressort des affaires pénales comme *Smith c. The Queen*, précité, qui mettent en jeu la doctrine du double péril. Le juge Robins a exprimé sa dissidence sur ce point en se fondant sur les motifs du juge Henry en première instance. La Cour d'appel a invoqué les motifs du juge Morden pour adopter la décision de la Cour divisionnaire.

Devant cette Cour, le procureur général du Canada est intervenu à l'appui des intimés. Les procureurs généraux de quatre provinces sont intervenus à l'appui de l'appellante.

The three questions propounded by the Chief Justice are:

1. Are Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as enacted by R.S.C. 1970, c. 10 (1st Supp.) Section 7, *ultra vires* the Parliament of Canada in whole or in part? a
2. Are Sections 113 and 114 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, *ultra vires* the Legislature of Ontario in whole or in part? b
3. Assuming Sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as enacted by R.S.C. 1970, c. 10 (1st Supp.) Section 7, are *intra vires* the Parliament of Canada and assuming Sections 113 and 114 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, are *intra vires* the Legislature of Ontario, are Sections 113 and 114 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426 suspended and rendered inoperative in respect of corporations incorporated under the laws of Canada? c  
d

In this Court all counsel assumed the validity of the Ontario legislation but counsel for the respondents and the Attorney General for Canada took the position that these provisions find their constitutional root in s. 92(11) being the authority to incorporate companies (with provincial objects) and are inoperative as regards federally incorporated companies. The appellants and the other interveners, on the other hand, attack the constitutionality of ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, *supra*, on the ground that these provisions are not to be properly classified in law as corporate regulation but rather are a usurpation of provincial power with reference to property and civil rights. e  
f  
g  
h

Three issues arise for disposition on this appeal:

1. Is the federal statute valid corporate legislation or, alternatively, is it valid legislation relating to security trading under 91(2), "Trade and Commerce"; or is it legislation in relation to contracts concerning corporate securities and thereby an invasion of the provincial legislative field under some part of s. 92 other than subs. (11); i  
j

Les trois questions posées par le Juge en chef sont les suivantes:

1. Les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, édictés par l'article 7 des S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, sont-ils, en totalité ou en partie, *ultra vires* du Parlement du Canada? a
2. Les articles 113 et 114 de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, sont-ils, en totalité ou en partie, *ultra vires* de la législature de l'Ontario? b
3. A supposer que les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, édictés par l'article 7 des S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, sont *intra vires* du Parlement du Canada et que les articles 113 et 114 de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, sont *intra vires* de la législature de l'Ontario, l'application des articles 113 et 114 de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, chap. 426, est-elle suspendue et ces articles sont-ils rendus inopérants à l'égard des compagnies constituées en vertu des lois du Canada? c  
d

Devant cette Cour, tous les avocats ont tenu pour acquis que la loi ontarienne est valide, mais les avocats des intimés et du procureur général du Canada ont fait valoir que ces dispositions trouvent leur fondement constitutionnel au par. 92(11) qui attribue le pouvoir de constituer en corporation des compagnies (pour des objets provinciaux) et qu'elles sont inopérantes à l'égard des compagnies constituées en vertu de la loi fédérale. Par contre, les appelantes et les autres intervenants attaquent la constitutionnalité des art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, pour le motif que ces dispositions ne peuvent être correctement considérées en droit comme de la réglementation des compagnies, mais qu'elles sont plutôt une usurpation du pouvoir provincial en matière de propriété et de droits civils. e  
f  
g  
h

Le présent pourvoi soulève trois questions:

1. La loi fédérale est-elle valide comme loi relative aux compagnies ou, subsidiairement, est-elle valide comme loi relative au commerce des valeurs mobilières en vertu du par. 91(2), «échanges et commerce»? Ou s'agit-il d'une loi visant les contrats relatifs aux valeurs mobilières des compagnies et ainsi d'un empiètement sur le domaine législatif provincial en vertu d'une disposition quelconque de l'art. 92 autre que le par. (11)? i  
j

2. Is the provincial legislation valid legislation only as regards provincially incorporated companies with provincial objects and extra-provincial corporations incorporated by provinces other than Ontario;
3. If both statutes are valid legislation and in the case of the provincial law its validity is not limited to other than federally incorporated companies, is the provincial legislation overridden as regards federally incorporated companies and perhaps as regards extra-provincial corporations incorporated provincially by reason of the doctrine of paramountcy?

If the federal legislation is *ultra vires* the Parliament of Canada of course we need go no further and hence it is convenient to commence with a consideration of the legislative base for ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act, supra*.

#### Validity of Federal Statutory Provisions

The provisions of the *Canada Corporations Act, supra*, (later added in amended form to the *Canada Business Corporations Act, 1974-75-76* (Can.), c. 33, as s. 125) as they appeared initially in R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 7 are as follows:

**100.4** (1) Every insider of a company, every person employed or retained by the company, the auditor of the company and every associate of the insider and affiliate of the insider within the meaning of subsection 125(3) who, in connection with a transaction relating to the securities of the company, makes use of any specific confidential information for his own benefit or advantage that, if generally known, might reasonably be expected to affect materially the value of the securities of the company, is liable to compensate any person for any direct loss suffered by that person as a result of the transaction, unless the information was known or sought reasonably to have been known to that person at the time of such transaction, and is also accountable to the company for any direct benefit or advantage received or receivable by such insider, employed or retained person, auditor, associate or affiliate, as the case may be, as a result of the transaction.

(2) An action to enforce any right created by subsection (1) may be commenced only within two years after the date of completion of the transaction that gave rise to the cause of action, or if the transaction was required

2. La loi provinciale est-elle valide uniquement à l'égard des compagnies constituées, pour des objets provinciaux, en vertu de la loi provinciale et des compagnies extra-provinciales constituées en vertu d'une loi d'une province autre que l'Ontario?

3. Si les deux lois sont valides et que la validité de la loi provinciale ne se limite pas aux compagnies autres que celles constituées en vertu de la loi fédérale, la loi fédérale l'emporte-t-elle, en raison de la doctrine de la prépondérance, sur la loi provinciale à l'égard des compagnies constituées en vertu de la loi fédérale et peut-être à l'égard des compagnies extra-provinciales constituées en vertu d'une loi d'une province?

Si la loi fédérale est *ultra vires* du Parlement du Canada, il est évidemment inutile d'examiner la question plus à fond; il est donc préférable de commencer par examiner le fondement législatif des art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée.

#### Validité des dispositions législatives fédérales

Les dispositions de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, (ajoutées plus tard dans leur forme modifiée à la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, 1974-75-76* (Can.), chap. 33, à l'art. 125) telles qu'elles figuraient à l'origine dans S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 7, se lisent comme suit:

**100.4** (1) Tout dirigeant d'une compagnie, toute personne employée ou engagée par la compagnie, le vérificateur de la compagnie, tout associé du dirigeant et tout affilié du dirigeant au sens où l'entend le paragraphe 125(3) qui, à propos d'une opération relative aux valeurs de la compagnie, utilise à son propre profit ou avantage quelque renseignement confidentiel précis qui, s'il était généralement connu, pourrait vraisemblablement affecter d'une manière appréciable la cote des valeurs de la compagnie, est tenu d'indemniser toute personne de toute perte directe subie par cette personne du fait de l'opération à moins que le renseignement n'ait été connu ou n'eût raisonnablement dû être connu de cette personne au moment de cette opération, et doit également rendre compte à la compagnie de tout profit ou avantage directs obtenus ou à obtenir par ce dirigeant, cette personne employée ou engagée, ce vérificateur, cet associé ou cet affilié, selon le cas, du fait de l'opération.

(2) Une action visant à faire valoir un droit créé par le paragraphe (1) ne peut être intentée que dans les deux ans qui suivent la date à laquelle s'est terminée l'opération qui a donné naissance à la cause d'action ou, si un

to be reported under section 100.1, then within two years from the time of reporting in compliance with that section.

(3) For the purposes of this section, every director or officer of any other company that becomes an insider of a company shall be deemed to have been an insider of that latter company for the previous six months or for such period as he was a director or officer of that other company.

**100.5** (1) Upon application by any person who was at the time of a transaction referred to in subsection 100.4(1) or is at the time of the application an owner of the securities of the company, or on the application of the Minister, the chief justice or acting chief justice of the court of the province in which the head office of the company is situated, or a judge of such court designated by either of them, may, if satisfied that

(a) such person has reasonable grounds for believing that the company has a cause of action under section 100.4, and

(b) either,

(i) the company has refused or failed to commence an action under section 100.4 within sixty days after receipt of a written request from such person so to do, or

(ii) the company has failed to prosecute diligently an action commenced by it under section 100.4,

make an order, upon such terms as to the judge seem fit, directing that an action be commenced or continued by the Director of the Corporations Branch in the name of and on behalf of the company to enforce the liability created by section 100.4.

(2) The company and the Director of the Corporations Branch shall be given ten days notice of the hearing of any application under subsection (1) and each has a right to appear and be heard thereon.

(3) Every order made under subsection (1) shall provide that the company shall cooperate fully in the institution and prosecution of the action and shall make available to the Director of the Corporations Branch all books, records, documents and other material or information relevant to such action and known to the company or reasonably ascertainable by the company.

(4) An appeal from an order made under subsection (1) lies to the appellate court of the province in which the head office of the company is situated.

rapport portant sur l'opération était exigé par l'article 100.1, dans les deux ans à compter de la date où le rapport a été fait conformément à cet article.

(3) Aux fins du présent article, tout administrateur ou fonctionnaire de toute autre compagnie qui devient un dirigeant d'une compagnie est censé avoir été un dirigeant de cette dernière compagnie pendant les six mois précédents, ou pendant la période où il a été administrateur ou fonctionnaire de cette autre compagnie si elle est de moins de six mois.

**100.5** (1) A la demande de toute personne qui était, au moment de l'opération mentionnée au paragraphe 100.4(1), ou qui est, au moment de la demande, propriétaire des valeurs de la compagnie, ou à la demande du Ministre, le juge en chef ou le juge en chef suppléant de la cour de la province où est situé le siège social de la compagnie ou un juge de cette cour désigné par l'un ou l'autre d'entre eux peut, s'il est convaincu

a) que cette personne a des raisons de croire que la compagnie est fondée à intenter une action en vertu de l'article 100.4, et

b) que la compagnie a

(i) soit refusé ou omis d'intenter une action en vertu de l'article 100.4 dans les soixante jours qui ont suivi la réception d'une demande écrite de cette personne à cette fin,

(ii) soit omis de continuer avec diligence une action intentée par elle en vertu de l'article 100.4,

rendre, selon les modalités que le juge estime opportunes, une ordonnance portant qu'une action soit intentée ou continuée par le Directeur de la Direction des Corporations, au nom et pour le compte de la compagnie, en vue de faire exécuter l'obligation créée par l'article 100.4.

(2) Il doit être donné à la compagnie et au Directeur de la Direction des Corporations, dix jours à l'avance, avis de l'audition de toute demande en vertu du paragraphe (1) et chacun d'eux a le droit de comparaître et d'être entendu à ce sujet.

(3) Toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) doit prévoir que la compagnie doit collaborer entièrement aux fins d'intenter et continuer cette action et doit mettre à la disposition du Directeur de la Direction des Corporations tous les livres, registres, documents et autres pièces ou renseignements pertinents à cette action et qui sont connus de la compagnie ou qu'elle peut raisonnablement vérifier.

(4) Il peut être interjeté appel d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) devant la cour d'appel de la province où est situé le siège social de la compagnie.

It is essential to an understanding of these provisions to set out some of the statutory definitions from ss. 100 and 125 of the Act:

**100. (1) ...**

“associate”, when used to indicate a relationship with any person, means

(a) any company, wherever or however incorporated, of which that person beneficially owns, directly or indirectly, equity shares carrying more than ten per cent of the voting rights attached to all equity shares of that company for the time being outstanding,

(b) any partner of that person acting by or for the partnership of which they are both partners,

(c) any trust or estate in which that person has a substantial beneficial interest or in respect of which he serves as a trustee or in a similar capacity,

(d) any spouse, son or daughter of that person, or

(e) any relative of that person or any relative of his spouse if that relative has the same home as that person;

“insider” or “insider of a company” means

(a) any director or officer of a public company,

(b) any person who beneficially owns, directly or indirectly, equity shares of a public company carrying more than ten per cent of the voting rights attached to all equity shares of the company for the time being outstanding, but in computing the percentage of voting rights attached to equity shares owned by an underwriter there shall be excluded any equity shares that have been acquired by him as underwriter in the course of distribution to the public of such shares, but such exclusion ceases to have effect on completion or cessation of the distribution to the public by him, or

(c) any person who exercises control or direction over the equity shares of a public company carrying more than ten per cent of the voting rights attached to all equity shares of the public company for the time being outstanding;

For the purpose of reporting the interest of insiders in companies as required by the statute the defini-

Pour comprendre ces dispositions, il est essentiel de reproduire certaines définitions tirées des art. 100 et 125 de la Loi:

**100. (1) ...**

«associé», lorsqu'il est utilisé pour indiquer un lien avec une personne, désigne

a) une compagnie, quels que soient le lieu ou les modalités de sa constitution en corporation, dans laquelle cette personne est, directement ou indirectement, propriétaire bénéficiaire d'actions qui donnent plus de dix pour cent des droits de vote afférents à toutes les actions donnant droit de vote de la compagnie et qui sont en circulation à l'époque considérée,

b) un associé de cette personne agissant par ou pour la société dont cette personne et lui-même sont tous deux des associés,

c) un *trust* ou une succession dans lesquels cette personne a un intérêt bénéficiaire important ou relativement auxquels elle exerce des fonctions de fiduciaire ou autres fonctions du même genre,

d) un conjoint, un fils ou une fille de cette personne, ou

e) un parent de cette personne ou un parent de son conjoint si ce parent partage le même foyer que cette personne;

«dirigeant» ou «dirigeant d'une compagnie» désigne

a) un administrateur ou un fonctionnaire d'une compagnie publique,

b) une personne qui est directement ou indirectement propriétaire bénéficiaire d'actions d'une compagnie publique qui donnent plus de dix pour cent des droits de vote afférents à toutes les actions donnant droit de vote de la compagnie et qui sont en circulation à l'époque considérée; toutefois, dans le calcul du pourcentage des droits de vote afférents aux actions donnant droit de vote dont un souscripteur éventuel à forfait est propriétaire doivent être exclues toutes les actions donnant droit de vote qui ont été acquises par lui à titre de souscripteur éventuel à forfait au cours de la distribution de ces actions au public; cette exclusion cesse lorsque cette distribution au public effectuée par lui a été achevée ou qu'elle a cessé, ou

c) une personne qui exerce un contrôle ou une direction sur les actions d'une compagnie publique qui donnent plus de dix pour cent des droits de vote afférents à toutes les actions donnant droit de vote de la compagnie publique qui sont en circulation à l'époque considérée.

Aux fins du rapport qu'exige la loi relativement au droit de propriété des dirigeants des compagnies,

tion of "insider" is extended by s. 100.1(5) which provides as follows:

(5) For the purposes of this section

(a) where any other company becomes an insider of a company, every director or officer of the first mentioned company shall be deemed to have been an insider of the second mentioned company for the previous six months or for such shorter period as he was a director or officer of the first mentioned company, and

(b) where a company became an insider of any other company, every director or officer of the second mentioned company shall be deemed to have been an insider of the first mentioned company for the previous six months or for such shorter period as he was a director or officer of the second mentioned company;

and such director or officer shall within ten days after the end of the month in which he becomes an insider file with the Department of Consumer and Corporate Affairs such reports for the period as to which he is deemed to be an insider as he would have been required to file under this section had he been an insider for such period.

**125. (1)** For the purposes of this Act, a company is a subsidiary of another company only if,

(a) it is controlled by

(i) that other, or

(ii) that other and one or more companies each of which is controlled by that other, or

(iii) two or more companies each of which is controlled by that other; or

(b) it is a subsidiary of a subsidiary of that other company.

"(3) For the purposes of this Act,

(a) one company is affiliated with another company only if one of them is the subsidiary of the other or both are subsidiaries of the same company or each of them is controlled by the same person; and

(b) when two companies are affiliated, or are deemed by this section to be affiliated, with the same company at the same time, they shall be deemed to be affiliated with each other."

la définition de «dirigeant» est élargie au par. 100.1(5) qui dispose:

(5) Aux fins du présent article

a) lorsqu'une autre compagnie devient un dirigeant d'une compagnie, tout administrateur ou fonctionnaire de la compagnie mentionnée en premier est censé avoir été dirigeant de la compagnie mentionnée en second pendant les six mois précédents ou pendant la période où il était administrateur ou fonctionnaire de la compagnie mentionnée en premier, si elle est de moins de six mois, et

b) lorsqu'une compagnie est devenue un dirigeant d'une autre compagnie, tout administrateur ou fonctionnaire de la compagnie mentionnée en second est censé avoir été dirigeant de la compagnie mentionnée en premier pendant les six mois précédents ou pendant la période où il était administrateur ou fonctionnaire de la compagnie mentionnée en second, si elle est de moins de six mois;

et cet administrateur ou ce fonctionnaire doit, dans les dix premiers jours du mois qui suit celui où il est devenu dirigeant, faire parvenir au ministère de la Consommation et des Corporations les rapports, afférents à la période pour laquelle il est censé avoir été un dirigeant, qu'il aurait été tenu de faire parvenir en vertu du présent article s'il avait été un dirigeant pendant cette période.

**125. (1)** Aux fins de la présente loi, une compagnie est une filiale d'une autre compagnie seulement si,

a) elle est contrôlée par

(i) cette autre compagnie, ou

(ii) cette autre compagnie et une ou plusieurs compagnies dont chacune est contrôlée par cette autre compagnie, ou

(iii) deux ou plusieurs compagnies dont chacune est contrôlée par cette autre compagnie; ou si

b) elle est une filiale d'une filiale de cette autre compagnie.

(3) Aux fins de la présente loi,

a) une compagnie n'est affiliée à une autre compagnie que si l'une des deux est la filiale de l'autre ou si l'une et l'autre sont des filiales de la même compagnie ou si chacune d'elles est contrôlée par la même personne; et

b) lorsque deux compagnies sont affiliées ou sont, aux termes du présent article, censées être affiliées à la même compagnie en même temps, elles sont censées être affiliées l'une à l'autre.



These sections, except for the definition of a subsidiary, all came into the Act as amendments enacted in 1969-70. Sections 100.4 and 100.5 had no counterpart in the earlier version of the Act, which prior to 1965 was known as the Dominion *Companies Act* and thereafter as the *Canada Corporations Act*. These provisions were inserted into an Act comprised of six parts: Part I, Companies with Share Capital; Part II, Corporations Without Share Capital; Part III, Special Act Corporations; Part IV, Companies Clauses; Part V, Incidental Powers of Corporate Bodies Created otherwise than by Letters Patent; Part VI, Provisions of General Application.

Part I in which the sections now before the Court are found is divided into divisions with headings which include: "*Formation of New Companies*", "*General Powers and Duties of Companies*", "*Change of Provisions of Letters Patent*", "*Forfeiture of Charter*", "*Surrender of Charter*", "*Transfer of Shares*", "*Calls*", "*Liability of Shareholders*", "*Alteration of Share Capital*", "*Reduction of Capital*", "*Borrowing Powers*", "*Prospectuses and Offers to the Public*", "*Dividends*", "*Directors Books*", "*Investigations*", "*Accounts and Audit*", "*Arrangements and Compromises*", "*Take-over Bids*" and "*Amalgamation*".

Under the heading "*Transfer of Shares*" provision is made in a group of six sections for the registration of a transfer of shares in a corporate share register and further provides that no transfer shall be valid for any purpose "save only as exhibiting the rights of the parties thereto toward each other" until so registered in the records of the company (s. 39). Further provisions are made with respect to the transfer of shares listed on a stock exchange where the right to notice shall continue in the former owner, as well as entitlement to dividends, until the transfer has been registered in the books of the company. Other provisions in this segment of Part I deal with the payment in to the company treasurer of the capital contribution required of a shareholder, the corporate restric-

Ces articles, à l'exception de la définition d'une filiale, ont tous été introduits dans la Loi par voie de modifications adoptées en 1969-70. Les articles 100.4 et 100.5 n'avaient pas de pendant dans la version antérieure de la Loi, qui avant 1965 portait le titre de *Loi sur les compagnies* à charte fédérale et, par la suite, celui de *Loi sur les corporations canadiennes*. Ces dispositions ont été insérées dans une loi qui comportait six parties: la partie I, Compagnies par actions; la partie II, Corporations sans capital-actions; la partie III, Compagnies constituées en corporations par loi spéciale; la partie IV, Clauses des compagnies; la partie V, Pouvoirs afférents aux corps constitués, créés autrement que par lettres patentes; la partie VI, Dispositions d'application générale.

La partie I, où on trouve les articles dont est saisie cette Cour, comporte des divisions avec les rubriques suivantes notamment: "*Formation de nouvelles compagnies*", "*Pouvoirs et devoirs généraux des compagnies*", "*Changement des dispositions des lettres patentes*", "*Déchéance de la charte*", "*Abandon de la charte*", "*Transfert d'actions*", "*Appels de versements*", "*Responsabilité des actionnaires*", "*Modification du capital-actions*", "*Réduction du capital*", "*Pouvoirs d'emprunter*", "*Prospectus et offres au public*", "*Dividendes*", "*Administrateurs*", "*Registre*", "*Examens*", "*Comptes et vérifications*", "*Arrangements et compromis*", "*Offres visant à la prise de contrôle*" et "*Fusion*".

Sous la rubrique "*Transfert d'actions*", un groupe de six articles prévoit l'inscription d'un transfert d'actions dans un registre des transferts de la compagnie et prévoit en outre que nul transfert n'est valable à quelque fin que ce soit «sauf pour constater les droits réciproques des parties à ce transfert» tant qu'il n'a pas été ainsi inscrit dans les registres de la compagnie (art. 39). D'autres dispositions s'appliquent au transfert d'actions cotées à une Bourse, pour lesquelles l'ancien propriétaire conserve le droit de recevoir les avis et les dividendes jusqu'à ce que le transfert soit inscrit dans les livres de la compagnie. D'autres dispositions de cette section de la partie I traitent du paiement, au trésorier de la compagnie, de la contribution en capital requise des actionnaires,

tions on the transfer of shares where the Letters Patent so provide as in the case of companies such as those owning newspapers which must demonstrate a proportion of Canadian ownership according to other federal legislation, and the machinery for the transmission of shares on the company's register in the event of death. These provisions all relate to the corporate recording of shareholdings, the raising of capital by calls upon shareholders, but do not deal (as s. 39 has expressly refrained from doing) with the rights of the parties to a share transfer, as between themselves.

Under the heading of "*Take-over Bids*", noted above, provision is made for the dissemination of the same type of information and in the same general way as provided in connection with proxy solicitation and the dissemination of financial information to shareholders generally elsewhere in the Act. A take-over bid for these purposes is defined as an offer to acquire shareholdings which are in addition to those held by the offeror in the aggregate 10 per cent of the outstanding equity shares of the company. This segment of Part I concludes by providing for the compulsory sale by a minority holding not more than 10 per cent of the outstanding shares of the class affected. This is similar to the clause discussed in connection with *Esso Standard (Inter-America) Inc. v. J. W. Enterprises Inc.*, [1963] S.C.R. 144.

It was into this statutory pattern that ss. 100.4 and 100.5 were inserted along with associated provisions in the group of sections from 100.1 to 100.6. Section 100 from which definitions were set out above had previously required directors and officers of a company and any shareholders controlling more than 10 per cent of the voting shares of a company to report to the secretary of the company any transactions in the company's securities; and all such reports were to be recorded and kept available to shareholders of the company at the company offices and at the Ministry of Con-

des restrictions qu'impose la compagnie au transfert d'actions lorsque les lettres patentes le prévoient, comme dans le cas des compagnies qui possèdent des journaux qui doivent, en vertu d'une autre loi fédérale, établir dans quelle mesure la compagnie est sous contrôle canadien, et du mécanisme de transmission des actions au registre de la compagnie en cas de décès. Ces dispositions se rapportent toutes à l'inscription de la possession des actions dans les registres de la compagnie, à la mobilisation de capitaux par des appels de versement aux actionnaires, mais ne traitent pas (ce que l'art. 39 s'est expressément abstenu de faire) des droits réciproques des parties à un transfert d'actions.

Sous la rubrique «*Offres visant à la prise de contrôle*» susmentionnée, on prévoit la diffusion du même genre de renseignements, et par les mêmes moyens, que ceux prévus ailleurs dans la Loi à l'égard de la sollicitation de procurations et de la diffusion des renseignements d'ordre financier aux actionnaires en général. A ces fins, on définit une offre visant à la prise de contrôle comme étant une offre d'acquérir des actions qui, jointes à celles que détient l'offrant, correspondent au total à 10 pour 100 des actions donnant droit de vote de la compagnie qui sont en circulation. En conclusion, cette section de la partie I prévoit la vente forcée par une minorité qui détient au plus 10 pour 100 des actions de la catégorie visée de la compagnie qui sont en circulation. C'est une disposition similaire à la clause examinée dans l'arrêt *Esso Standard (Inter-America) Inc. c. J.W. Enterprises Inc.*, [1963] R.C.S. 144.

C'est dans ce cadre législatif qu'on a inséré les art. 100.4 et 100.5 ainsi que d'autres dispositions connexes dans le groupe des articles 100.1 à 100.6. L'article 100, d'où sont tirées les définitions déjà citées, exigeait auparavant que les administrateurs et les fonctionnaires d'une compagnie, de même que les actionnaires d'une compagnie qui avaient le contrôle de plus de 10 pour 100 des actions de la compagnie assorties d'un droit de vote, fassent rapport au secrétaire de la compagnie au sujet de toutes leurs opérations portant sur les valeurs de la compagnie; et tous ces rapports devaient être ins-

sumer and Corporate Affairs.

Sections 100 to 100.6 are sometimes referred to as 'insider trading' provisions but there is no such title or division heading in the statute. There are, however, regulations promulgated by order in council under the *Canada Corporations Act*, *supra*, entitled "Insider Trading Regulations" which include a group of regulations entitled "Insider Trading". *Vide* SOR/71-125, P.C. 1971-539; March 31, 1971.

The Dominion *Companies Act* was first enacted in 1869 as the *Canada Joint Stock Companies Letters Patent Act*, 1869 (Can.), c. 13. The jurisdictional confrontation which concerns us in the present appeal has been examined by the Courts principally in *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Reference re s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] S.C.R. 653; *Esso Standard (Inter-America) Inc. v. J. W. Enterprises Inc.*, *supra*; *Letain v. Conwest Exploration Co.* (1960), 23 D.L.R. (2d) 444 (B.C.C.A.); *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Smith v. The Queen*, *supra*; *Morgan and Jacobson v. Attorney General of Prince Edward Island*, [1976] 2 S.C.R. 349.

Reviewing the law up to 1931, F.W. Wegenast, in *The Law of Canadian Companies*, (Toronto, 1931, pp. 38-44) drew up the following summary:

1. The fundamental provisions of the company laws of Canada, that is to say, sections 5, 14, 33, 35 and 37 of the Companies Act, and section 30 of the Interpretation Act are *intra vires* of the Dominion Parliament.
2. A company incorporated by the Dominion under the above provisions has not merely the capacity but the right to carry out its objects and undertakings in every province of Canada.

crits dans un livre que les actionnaires pouvaient consulter aux bureaux de la compagnie et au ministère de la Consommation et des Corporations.

<sup>a</sup> Les articles 100 à 100.6 sont parfois appelés les dispositions relatives à «l'activité de dirigeant», mais on ne retrouve pas cette rubrique dans la loi. Cependant, un règlement a été proclamé par décret du conseil en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, sous le titre de *Règlement sur l'activité du dirigeant* qui inclut un ensemble de règles intitulées «Activité de dirigeant». Voir DORS/71-125, C.P. 1971-539, le 31 mars 1971.

La *Loi des compagnies* à charte fédérale a été adoptée la première fois en 1869 sous le titre *Acte du Canada sur les compagnies par actions constituées par lettres patentes*, 1869 (Can.), chap. 13. Le conflit de juridiction dont il est question dans le présent pourvoi a été examiné par les cours principalement dans les arrêts *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Reference re s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] R.C.S. 653; *Esso Standard (Inter-America) Inc. c. J.W. Enterprises Inc.*, précité; *Letain v. Conwest Exploration Co.* (1960), 23 D.L.R. (2d) 444 (C.A.C.-B.); *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Smith c. The Queen*, précité; *Morgan et Jacobson c. Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1976] 2 R.C.S. 349.

Passant en revue le droit applicable jusqu'en 1931. dans *The Law of Canadian Companies*, (Toronto, 1931, aux pp. 38 à 44), F.W. Wegenast a fait le résumé suivant:

[TRADUCTION]

1. Les dispositions fondamentales de la législation canadienne sur les compagnies, c'est-à-dire les articles 5, 14, 33, 35 et 37 de la Loi des compagnies, et l'article 30 de la Loi d'interprétation sont *intra vires* du Parlement canadien.
2. Une compagnie constituée par le Parlement en vertu des dispositions ci-dessus n'a pas seulement le pouvoir mais le droit de réaliser ses objets et ses entreprises dans chaque province du Canada.

3. The jurisdiction of the Dominion over the regulation of trade and commerce enables it to prescribe to what extent the powers of Dominion trading companies shall be exercisable and what limitations shall be put on such powers.
4. The Dominion is competent to enact company law for its companies, and a Dominion company is not subject to company law enacted by the provinces.
5. Provincial legislation requiring the licensing or registration of a Dominion company by way of determining or regulating its corporate status or as a prerequisite to the exercise of its corporate rights is ultra vires.
6. In determining the category to which any particular enactment belongs the Courts will look to its real nature and effect rather than its form.
7. Provincial statutes if validly enacted, and provincial laws generally, are as binding on Dominion companies as they are on anyone else in the province.
11. It is competent to a provincial legislature to enact mortmain laws applicable to companies generally.
3. La compétence du Canada en matière de réglementation des échanges et du commerce l'autorise à prescrire dans quelle mesure peuvent être exercés les pouvoirs des compagnies commerciales canadiennes et à imposer des limites à ces pouvoirs.
4. Le Canada a compétence pour adopter des lois applicables à ses compagnies et une compagnie canadienne n'est pas assujettie à la législation sur les compagnies adoptée par les provinces.
5. Une loi provinciale qui exige qu'une compagnie canadienne obtienne un permis ou soit enregistrée en déterminant ou en réglementant son statut, ou comme condition préalable à l'exercice de ses droits, est ultra vires.
6. En examinant à quelle catégorie appartient une loi précise, les cours en examinent la nature et la portée véritables plutôt que la forme.
7. Les lois provinciales, si elles sont valablement adoptées, et la législation des provinces en général, lient les compagnies canadiennes comme toute autre personne dans la province.
11. La législature d'une province a compétence pour adopter des lois de mainmorte applicables aux compagnies en général.

Propositions 8, 9 and 10 do not concern the issue now before the Court.

It may be stated as a general summation of these authorities that the federal power to establish corporate entities is found in the introductory part of s. 91 (peace, order and good government) and to the extent of granting and controlling corporate powers and objects, at least, under s. 91(2) (trade and commerce) of the *British North America Act, supra*. Such corporate entities once set in motion by executive action under the federal company legislation may not be 'sterilized', rendered incompetent, or discriminated against by otherwise competent provincial legislation. Such federal corporate entities are nonetheless subject to the general regulatory power of the provinces operating under valid provincial heads of jurisdiction such as s. 92(13) (property and civil rights) and (16) (local matters). The federal power to incorporate is the obverse side of the provincial power expressly granted by s. 92(11), "The Incorporation of Companies with Provincial Objects"; but not being an enumerated head of s. 91 is

Les énoncés 8, 9 et 10 ne s'appliquent pas à la question en litige en l'espèce.

Pour résumer de manière générale la doctrine et la jurisprudence qui précèdent, on peut dire que le pouvoir du fédéral d'établir des corps constitués se trouve dans le préambule de l'art. 91 (paix, ordre et bon gouvernement) et, dans la mesure tout au moins de l'octroi et de la surveillance des pouvoirs et des objets des compagnies, dans le par. 91(2) (échanges et commerce) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, précité. Une fois mis en place par mesure législative adoptée en vertu de la loi fédérale sur les compagnies, ces corps constitués ne doivent pas être neutralisés, frappés d'incapacité ni être l'objet de discrimination en vertu de lois provinciales par ailleurs valides. Ces corps constitués en vertu de la loi fédérale sont néanmoins assujettis au pouvoir général de réglementation des provinces exercé en vertu de chefs de compétence provinciale valide, comme le par. 92(13) (propriété et droits civils) et le par. 92(16) (matières locales). Le pouvoir fédéral de constituer des compagnies est l'opposé du pouvoir provincial

unsupported by any implied powers.

The general authority given to the Canadian Parliament by the introductory enactments of s. 91 is "to make laws for the peace, order, and good government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the legislatures of the provinces"; and it is declared, but not so as to restrict the generality of these words, that the exclusive authority of the Canadian Parliament extends to all matters coming within the classes of subjects which are enumerated in the clause. There may, therefore, be matters not included in the enumeration, upon which the Parliament of Canada has power to legislate, because they concern the peace, order, and good government of the Dominion. But to those matters which are not specified among the enumerated subjects of legislation, the exception from s. 92, which is enacted by the concluding words of s. 91, has no application; and, in legislating with regard to such matters, the Dominion Parliament has no authority to encroach upon any class of subjects which is exclusively assigned to provincial legislatures by s. 92. These enactments appear to their Lordships to indicate that the exercise of legislative power by the Parliament of Canada, in regard to all matters not enumerated in s. 91, ought to be strictly confined to such matters as are unquestionably of Canadian interest and importance, and ought not to trench upon provincial legislation with respect to any of the classes of subjects enumerated in s. 92.

*(Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion, [1896] A.C. 348 (P.C.) (Local Prohibition Case) per Lord Watson at p. 360.)*

And again:

It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91 [Emphasis added.]

*(Attorney General for Canada v. Attorney-General for British Columbia, [1930] A.C. 111 (P.C.) (Fish Canneries case), per Lord Tomlin at p. 118.)*

accordé expressément par le par. 92(11), «La constitution en corporation de compagnies pour des objets provinciaux», mais n'étant pas expressément mentionné à l'art. 91, il ne s'appuie sur aucun pouvoir tacite.

[TRADUCTION] Le pouvoir général que confère au Parlement canadien la clause introductive de l'art. 91 est celui de «faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par le présent acte»; il est aussi déclaré, sans toutefois restreindre la généralité de ces termes, que l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés dans cet article. Il peut donc exister des sujets en dehors de l'énumération qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada parce qu'il y va de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du Dominion. Mais l'exception à l'art. 92, que l'on trouve à la fin de l'art. 91, ne s'applique pas aux matières qui ne sont pas parmi les sujets de législation énumérés dans cet article. En légiférant sur des sujets qui ne sont pas ainsi énumérés, le Parlement fédéral n'a aucun pouvoir d'empiéter sur une catégorie de sujets exclusivement assignés à la législature provinciale par l'art. 92. Leurs Seigneuries sont d'avis que, d'après ces dispositions législatives, l'exercice par le Parlement canadien du pouvoir de légiférer sur tout sujet non énuméré à l'art. 91 devrait strictement se restreindre aux questions qui sont incontestablement d'importance ou d'intérêt national et n'empiéter sur la législation provinciale à l'égard d'aucune catégorie de sujets énumérés à l'art. 92.

*(Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion, [1896] A.C. 348 (C.P.) (l'affaire des prohibitions locales), lord Watson, à la p. 360.)*

De même:

[TRADUCTION] Il est de la compétence du Parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'étant à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont nécessairement accessoires à une législation efficace du Parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91. [C'est moi qui souligne.]

*(Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia, [1930] A.C. 111 (C.P.) (l'affaire des conserveries de poisson), lord Tomlin, à la p. 118.)*

In *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, the Court was concerned with a challenge to a provision of the *Companies Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1911, c. 39, which required that federally incorporated companies be registered under the provincial act as a condition of carrying on business in the province or of access to the courts of the province. The Privy Council, speaking through Viscount Haldane, concluded that the legislation was *ultra vires* the province and stated (at p. 344):

... the legislation in question really strikes at capacities which are the natural and logical consequences of the incorporation by the Dominion Government of companies with other than provincial objects.

The Privy Council repeated the process in *Great West Saddlery Co.*, *supra*, where like legislation in other provinces was struck down as derogating from the status and consequent capacities conferred by federal law on federal incorporations. In the *Great West Saddlery Co.* case, the Ontario *Mortmain and Charitable Uses Act*, R.S.O. 1914, c. 103, was also challenged. That statute prohibited all corporations from holding real estate in Ontario without statutory licence. The Privy Council found this statute to be valid as one affecting the public generally in the province, and its inclusion of federally incorporated companies was not offensive to the Constitution. Viscount Haldane, in reviewing the principles enunciated in *John Deere Plow Co.* observed (at p. 100):

Their Lordships, however, observed that when a company has been incorporated by the Dominion Government with powers to trade in any Province it may not the less, consistently with the general scheme, be subject to Provincial laws of general application, such as laws imposing taxes, or relating to mortmain, or even requiring licences for certain purposes, or as to the forms of contracts; but they were careful not to say that the sanctions by which such Provincial laws might be enforced could validly be so directed by the Provincial Legislatures as indirectly to sterilize or even to effect, if the local laws were not obeyed, the destruction of the capacities and powers which the Dominion had validly conferred.

Dans l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, précité, la cour devait trancher une contestation d'une disposition de la *Companies Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1911, chap. 39, qui exigeait l'enregistrement, en vertu de la loi provinciale, des compagnies constituées sous le régime de la loi fédérale comme condition pour faire affaires dans la province ou avoir accès aux cours de la province. Au nom du Conseil privé, le vicomte Haldane a conclu que la loi était *ultra vires* de la province et il a affirmé (à la p. 344):

[TRADUCTION] ... la loi en question s'attaque véritablement aux pouvoirs qui sont les conséquences naturelles et logiques de la constitution, par le gouvernement du Dominion, de compagnies ayant des objets autres que provinciaux.

Le Conseil privé a repris ce principe dans l'arrêt *Great West Saddlery Co.*, précité, dans lequel des lois analogues adoptées par d'autres provinces ont été annulées pour le motif qu'elles portaient atteinte au statut et aux pouvoirs qui en résultent que la loi fédérale attribue aux compagnies fédérales. Dans l'affaire *Great West Saddlery Co.*, on contestait également *The Mortmain and Charitable Uses Act* de l'Ontario, R.S.O. 1914, chap. 103. Cette loi empêchait les compagnies de posséder des immeubles en Ontario sans détenir un permis prévu par la loi. Le Conseil privé a conclu que cette loi était valide puisqu'elle touchait le public en général dans la province, et que l'inclusion qu'elle faisait des compagnies constituées sous le régime de la loi fédérale n'allait pas à l'encontre de la Constitution. Passant en revue les principes énoncés dans l'arrêt *John Deere Plow Co.*, le vicomte Haldane fait remarquer (à la p. 100):

[TRADUCTION] Toutefois, leurs Seigneuries ont fait observer que lorsqu'une compagnie a été constituée par le gouvernement du Dominion et dotée des pouvoirs de faire du commerce dans toutes les provinces, elle peut néanmoins, conformément à l'économie de l'Acte, être soumise aux lois provinciales d'application générale, comme les lois qui prescrivent des impôts, qui ont trait à la mainmorte, qui exigent des permis à certaines fins ou qui concernent la forme des contrats. Cependant, elles ont eu bien soin de ne pas dire que les sanctions accompagnant la mise en vigueur de ces lois pourraient être valablement appliquées par les législatures provinciales de façon à neutraliser indirectement ou même, en cas d'inobservation des lois locales, à annuler les pouvoirs et droits valablement conférés par le Dominion.

When the Privy Council came to deal with the constitutional validity of securities legislation in *Lymburn v. Mayland, supra*, the foregoing principles were necessarily reviewed in the light of the purported application of the provincial legislation to federally incorporated companies. The statute in question was the *Alberta Securities Frauds Prevention Act 1930 (Alta.)*, c. 8, which authorized the Attorney General or his designate to examine any person or company in relation to fraudulent acts, which under the statute were broadly defined. The Privy Council, speaking through Lord Atkin, upheld the validity of the Alberta statute, observing (at p. 324):

A Dominion company constituted with powers to carry on a particular business is subject to the competent legislation of the Province as to that business and may find its special activities completely paralysed, as by legislation against drink traffic or by the laws as to holding land. If it is formed to trade in securities there appears no reason why it should not be subject to the competent laws of the Province as to the business of all persons who trade in securities.

This Court had occasion to discuss the same constitutional issue in the *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act, supra*, where Duff C.J., after reviewing the foregoing authorities, upheld the federal provision which imposed liability on directors personally where the payment of a dividend rendered the company insolvent or impaired its capital. The delicate balance between company law on the one side and the regulation of security transactions as local matters or property and civil rights on the other side is well illustrated in the present s. 114 of the *Canada Business Corporations Act, supra*,—formerly s. 99 of the *Canada Corporations Act, supra*. Under this section directors are made personally liable for unpaid wages of the company's employees to a maximum of six months. To date no challenge has been brought against this provision.

Lorsque le Conseil privé a examiné la validité d'une loi sur les valeurs mobilières dans l'affaire *Lymburn v. Mayland*, précitée, les principes qui précèdent ont nécessairement été examinés en fonction de l'application apparente de la loi provinciale aux compagnies constituées sous le régime de la loi fédérale. La loi en question était *The Securities Frauds Prevention Act* de l'Alberta, 1930 (Alb.), chap. 8, qui autorisait le procureur général ou la personne qu'il désignait à interroger toute personne ou tout représentant d'une compagnie concernant des actes frauduleux dont la loi donnait une définition extensive. Lord Atkin, s'exprimant au nom du Conseil privé, a conclu à la validité de la loi de l'Alberta et a fait remarquer (à la p. 324):

[TRADUCTION] Une compagnie fédérale, constituée dans le but d'exploiter une entreprise particulière, est assujettie à la loi valide de la province concernant ce type d'entreprise et elle peut trouver son activité spécifique complètement paralysée, par exemple par la législation réprimant le trafic des alcools ou par les lois relatives à la propriété foncière. Si elle est constituée pour pratiquer le négoce des valeurs mobilières, il ne semble y avoir aucune raison pour qu'elle ne soit pas assujettie aux lois valides de la province concernant l'entreprise de tous ceux qui se livrent à ce négoce.

Cette Cour a eu l'occasion d'analyser la même question constitutionnelle dans l'arrêt *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*, précité, où le juge en chef Duff, après avoir examiné la jurisprudence précitée, a maintenu la disposition fédérale qui imposait aux directeurs une responsabilité personnelle lorsque le paiement d'un dividende rendait la compagnie insolvable ou causait une insuffisance de capital. Le présent art. 114 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, précitée, (auparavant l'art. 99 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée) illustre bien l'équilibre fragile entre, d'une part, le droit corporatif et, d'autre part, la réglementation du commerce des valeurs mobilières, en tant que question d'intérêt local ou de propriété et de droits civils. En vertu de cet article, les administrateurs sont tenus personnellement responsables des salaires dûs aux employés de la compagnie jusqu'à concurrence de six mois de salaire. Jusqu'à maintenant, cette disposition n'a pas été attaquée.

The high ground in this frontier country where the two jurisdictions meet is described from the federal point of view in *Constitutional Law of Canada* (1977), P. W. Hogg, at p. 353:

The incorporation power is the power to bring a company into existence: it obviously authorizes the conferral of legal personality on an association of persons, and it also authorizes all laws of a company law character, for example, the laws pertaining to corporate powers, organization, internal management and financing.

The question is, how much beyond that basic perimeter can federal legislation range before it loses its corporate character and takes on the true identity of valid provincial legislation directed to the regulation of security transactions within the province. Counsel for the Attorney General for Canada at the outset of his presentation to this Court at once disowned any intention to found these sections on any general authority under s. 91(2) to regulate the exchange of securities between persons engaged in interprovincial trade generally and which might, out of commercial necessity, embrace wholly intraprovincial transactions in these same provisions, in short a federal reach akin to that prevailing in the United States for the legislative control of the exchange of securities. The extent of the trade and commerce application advanced on behalf of the Attorney General for Canada was that arising from the judgment in *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, where Viscount Haldane stated at p. 340:

But they think that the power to regulate trade and commerce at all events enables the Parliament of Canada to prescribe to what extent the powers of companies the objects of which extend to the entire Dominion should be exercisable, and what limitations should be placed on such powers. For if it be established that the Dominion Parliament can create such companies, then it becomes a question of general interest throughout the Dominion in what fashion they should be permitted to trade.

The basic corporate existence, that is the objects, corporate powers, its internal government, its rules for the raising of capital, and the classes of securities which it may issue for that purpose,

La zone frontière où se rencontrent les deux juridictions est décrite du point de vue fédéral dans l'ouvrage de P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977), à la p. 353:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Le pouvoir de constitution en corporation est le pouvoir de créer une compagnie: il permet manifestement d'accorder la personnalité juridique à une association de personnes et il autorise en outre toutes les lois d'un caractère corporatif, comme par exemple les lois touchant les pouvoirs des compagnies, leur organisation, leur gestion interne et leur financement.

La question est donc de savoir dans quelle mesure les lois fédérales peuvent s'éloigner de ce périmètre de base avant de perdre leur caractère corporatif et d'acquérir l'identité véritable d'une loi provinciale valide visant la réglementation du commerce des valeurs mobilières dans la province. <sup>d</sup> Au début de sa plaidoirie devant cette Cour, le substitut du procureur général du Canada a nié d'emblée toute intention de fonder ces articles sur un pouvoir général quelconque prévu à l'art. 91(2) de réglementer le commerce des valeurs mobilières entre des personnes qui s'adonnent au commerce interprovincial en général, lequel pouvoir pourrait, pour les besoins du commerce, englober dans ces mêmes dispositions des opérations entièrement intraprovinciales, en bref une atteinte fédérale semblable à celle qui prévaut aux Etats-Unis pour le contrôle législatif du commerce des valeurs mobilières. La portée de l'application des échanges et du commerce qu'on a fait valoir au nom du procureur général du Canada est celle qui découle de l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, précité, où le vicomte Haldane affirme à la p. 340:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] Mais ils estiment que le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce, en tout état de cause, permet au Parlement canadien de prescrire dans quelle mesure peuvent être exercés les pouvoirs des compagnies dont les objets s'étendent à tout le pays et à quelles limites ils doivent être assujettis. Parce que s'il est établi que le Parlement canadien peut créer ces compagnies, la façon dont elles peuvent exercer leurs activités devient alors une question d'intérêt général dans tout le pays.

L'existence fondamentale de la compagnie, soit ses objets, ses pouvoirs, sa gestion interne, ses règles de mobilisation de capitaux et les catégories de valeurs qu'elle peut émettre à cette fin, ses



its relationship to its creditors, the limitation of liability of shareholders, directors and officers of the company for the actions of the company, are all matters clearly within the federal action when providing by legislation for the creation of legal entities with objects other than "provincial objects" as the expression is employed in s. 92(11) *supra*.

The answer to the issue raised here may be found in approaching the character of valid federal corporate legislation from another direction. I refer to *Esso Standard, supra*. That case dealt with s. 128 (later s. 136 of the *Canada Corporations Act, supra*, and now s. 199 of the *Canada Business Corporations Act, supra*) of the *Dominion Companies Act, R.S.C. 1952, c. 53*, wherein provision is made for the compulsory acquisition of outstanding minority shares (by definition not exceeding 10 per cent) by the holders of the balance of the outstanding capital stock of the company. This provision creates a term attaching to the ownership of such shares and ranks with the other rights and obligations attaching thereto. Such other rights include the rights to receive dividends, to vote generally or under certain circumstances or not at all, and to receive a rateable proportion of the net assets of the company on dissolution. Judson J., speaking for the Court, concluded (at p. 153):

It is truly legislation in relation to the incorporation of companies with other than provincial objects and it is not legislation in relation to property and civil rights in the province or in relation to any matter coming within the classes of subject assigned exclusively to the legislature of the province. It deals with certain conditions under which a person may become a shareholder or lose his position as a shareholder in such a company and, in my opinion, this case is completely covered by the reasons of this Court in *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act [supra]*.

See also *Letain v. Conwest Exploration Co., supra*, for a further illustration of the kind of

rappports avec ses créanciers, la limitation de la responsabilité des actionnaires, des administrateurs et des dirigeants de la compagnie quant aux actions de la compagnie sont toutes des questions auxquelles peut toucher le Parlement fédéral lorsque, par voie législative, il prévoit la création d'entités juridiques ayant des objets autres que des «objets provinciaux» suivant l'expression utilisée au par. 92(11) précité.

On peut trouver la réponse à la question soulevée en l'espèce en envisageant sous un autre angle la nature d'une loi fédérale valide relative aux compagnies. Je me réfère à l'arrêt *Esso Standard*, précité. Cette affaire portait sur l'art. 128 (plus tard l'art. 136 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée, et maintenant l'art. 199 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, précitée) de la *Loi sur les compagnies à charte fédérale, S.R.C. 1952, chap. 53*, qui prévoit l'acquisition obligatoire des actions minoritaires en circulation (qui, par définition, n'excèdent pas 10 pour 100 des actions) par les détenteurs du reste des actions en circulation de la compagnie. Cette disposition assortit d'une condition la propriété de ces actions et se range parmi les autres droits et obligations relatifs à ces actions. Ces autres droits comprennent le droit aux dividendes, le droit de vote en général ou dans certaines circonstances ou l'absence du droit de vote, et le droit de toucher une part proportionnelle de l'actif net de la compagnie au moment de sa dissolution. Le juge Judson, s'exprimant au nom de la Cour, conclut comme suit (à la p. 153):

[TRADUCTION] Il s'agit véritablement d'une loi qui porte sur la constitution de compagnies ayant des objets autres que provinciaux et ce n'est pas une loi relative à la propriété et aux droits civils dans la province ou relative à des matières tombant dans les catégories de sujets assignés exclusivement à la législature de la province. Elle traite de certaines conditions auxquelles une personne peut devenir un actionnaire ou perdre sa qualité d'actionnaire de cette compagnie et, à mon avis, la solution de cette affaire se retrouve entièrement dans les motifs que cette Cour a prononcés dans l'arrêt *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act* [précité].

Voir également l'arrêt *Letain v. Conwest Exploration Co.*, précité, pour un autre exemple du genre

regulation pertaining to federal incorporations which the courts have recognized as true corporate legislation.

Because of the constitutional significance of the separation of corporate legislation relating to companies with non-provincial objects, from legislation generally concerned with the regulation of transactions within the province relating to securities and their exchange, it is necessary to examine the precise nature of some legislative provisions as they appear in *The Securities Act* of Ontario, *supra*, including ss. 113 and 114, and formerly in *The Business Corporations Act* of Ontario, *supra*, as ss. 150 and 151.

#### The Securities Act of Ontario

*The Securities Act*, *supra*, made its first appearance as *The Securities Frauds Prevention Act* in 1928, 1928 (Ont.), c. 34. This statute was replaced by another statute with the same title in 1930, 1930 (Ont.), c. 39. The Act bore its present title for the first time in R.S.O. 1937, c. 265. It was reenacted successively in 1945, (1945 (Ont.), c. 22); in 1947 (1947 (Ont.), c. 98); and in 1966 (1966 (Ont.), c. 142). At the time of the commencement of these proceedings the statute appeared as R.S.O. 1970, c. 426. It is convenient to set out ss. 113 and 114, being almost identical in terms with those of ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* already set forth.

113.—(1) Every insider of a corporation or associate or affiliate of such insider, who, in connection with a transaction relating to the capital securities of the corporation, makes use of any specific confidential information for his own benefit or advantage that, if generally known, might reasonably be expected to affect materially the value of such securities, is liable to compensate any person or company for any direct loss suffered by such person or company as a result of such transaction, unless such information was known or ought reasonably to have been known to such person or company at the time of such transaction, and is also accountable to the corporation for any direct benefit or advantage received or receivable by such insider, associate, or affiliate, as the case may be, as a result of such transaction.

(2) An action to enforce any right created by subsection 1 may be commenced only within two years after

de règlement se rapportant à la constitution de compagnies fédérales que les cours ont qualifié de véritable loi relative aux compagnies.

a A cause de l'importance constitutionnelle de la séparation des lois relatives aux compagnies ayant des objets non provinciaux et des lois qui visent en général la réglementation des opérations intraprovinciales concernant les valeurs mobilières et leur commerce, il est nécessaire d'examiner la nature précise de certaines dispositions législatives qui figurent dans *The Securities Act* de l'Ontario, précitée, dont les art. 113 et 114, et qui étaient auparavant les art. 150 et 151 de *The Business Corporations Act* de l'Ontario, précitée.

#### The Securities Act de l'Ontario

*The Securities Act*, précitée, s'intitulait à l'origine, en 1928, *The Securities Frauds Prevention Act*, 1928 (Ont.), chap. 34. Cette loi a été remplacée en 1930 par une autre loi portant le même titre, 1930 (Ont.), chap. 39. On lui a donné son titre actuel dans R.S.O. 1937, chap. 265. Elle a été adoptée à nouveau successivement en 1945 (1945 (Ont.), chap. 22), en 1947 (1947 (Ont.), chap. 98) et en 1966 (1966 (Ont.), chap. 142). Au moment où les présentes procédures ont été engagées, la loi figurait à R.S.O. 1970, chap. 426. Il convient de citer les art. 113 et 114, dont la formulation est presque identique à celle des art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* déjà cités.

[TRADUCTION] 113.—(1) Tout dirigeant d'une société ou tout associé ou affilié du dirigeant qui, à propos d'une opération relative aux valeurs de la société, utilise à son propre profit ou avantage quelque renseignement confidentiel précis qui, s'il était généralement connu, pourrait vraisemblablement affecter d'une manière appréciable la cote de ces valeurs, est tenu d'indemniser toute personne ou société de toute perte directe subie par cette personne ou cette société du fait de cette opération à moins que le renseignement n'ait été connu ou n'eût raisonnablement dû être connu de cette personne ou de cette société au moment de cette opération, et doit également rendre compte à la société de tout profit ou avantage directs obtenus ou à obtenir par ce dirigeant, cet associé ou cet affilié, selon le cas, du fait de l'opération.

(2) Une action visant à faire valoir un droit créé par le paragraphe 1 ne peut être intentée que dans les deux ans

the date of completion of the transaction that gave rise to the cause of action.

114.—(1) Upon application by any person or company that was at the time of a transaction referred to in subsection 1 of section 113 or is at the time of the application an owner of capital securities of the corporation, a judge of the High Court designated by the Chief Justice of the High Court may, if satisfied that,

- (a) such person or company has reasonable grounds for believing that the corporation has a cause of action under section 113; and
- (b) either,
  - (i) the corporation has refused or failed to commence an action under section 113 within sixty days after receipt of a written request from such person or company so to do; or
  - (ii) the corporation has failed to prosecute diligently an action commenced by it under section 113,

make an order, upon such terms as to security for costs and otherwise as to the judge seems fit, requiring the Commission to commence or continue an action in the name of and on behalf of the corporation to enforce the liability created by section 113.

(2) The corporation and the Commission shall be given notice of any application under subsection 1 and has the right to appear and be heard thereon.

(3) Every order made under subsection 1 shall provide that the corporation shall co-operate fully with the Commission in the institution and prosecution of such action and shall make available to the Commission all books, records, documents and other material or information known to the corporation or reasonably ascertainable by the corporation relevant to such action.

(4) An appeal lies to the Court of Appeal from an order made under subsection 1.

No argument was raised before this Court as to the validity of *The Business Corporations Act* of Ontario, *supra*, where similar sections appeared. The argument is made by the respondents and by the Attorney General for Canada that the presence of identical provisions to those relied upon in *The Securities Act*, *supra*, is an inferential acknowledgment by the provincial legislature that ss. 92(13) and (16) do not support these provisions, at

qui suivent la date à laquelle s'est terminée l'opération qui a donné naissance à la cause d'action.

114.—(1) A la demande de toute personne ou société qui était, au moment de l'opération mentionnée au paragraphe 1 de l'article 113, ou qui est, au moment de la demande, propriétaire de valeurs de la société, un juge de la Haute Cour désigné par le juge en chef de la Haute Cour peut, s'il est convaincu

- a) que cette personne ou cette société a des raisons de croire que la société est fondée à intenter une action en vertu de l'article 113; et
- b) que la société a
  - (i) soit refusé ou omis d'intenter une action en vertu de l'article 113 dans les soixante jours qui ont suivi la réception d'une demande écrite de cette personne ou de cette société à cette fin;
  - (ii) soit omis de continuer avec diligence une action intentée par elle en vertu de l'article 113,

rendre, selon les modalités de cautionnement pour frais et autres que le juge estime opportunes, une ordonnance enjoignant à la Commission d'intenter une action ou de la continuer au nom et pour le compte de la société, en vue de faire exécuter l'obligation créée par l'article 113.

(2) Il doit être donné avis à la société et à la Commission de toute demande faite en vertu du paragraphe 1 et celles-ci ont le droit de comparaître et d'être entendues à ce sujet.

(3) Toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe 1 doit prévoir que la société doit collaborer entièrement avec la Commission aux fins d'intenter et de continuer cette action et doit mettre à la disposition de la Commission tous les livres, registres, documents et autres pièces ou renseignements pertinents à cette action qui sont connus de la société ou qu'elle peut raisonnablement vérifier.

(4) Il peut être interjeté appel à la Cour d'appel d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 1.

On n'a pas contesté devant cette Cour la validité de *The Business Corporations Act* de l'Ontario, précitée, où figuraient des articles semblables. Les intimés et le procureur général du Canada font valoir que la présence de dispositions identiques à celles sur lesquelles on se fonde dans *The Securities Act*, précitée, est une reconnaissance indirecte par le législateur provincial que les par. 92(13) et (16) n'étaient pas ces dispositions, du moins dans

least to the extent that they are applicable to federal companies.

Some reference to the range of regulation found in *The Securities Act* of Ontario, *supra*, is helpful. Section 1(1)22 defines "security" very generally, as including:

- i. any document, instrument or writing commonly known as a security,
- ii. any document constituting evidence of title to or interest in the capital, assets, property, profits, earnings or royalties of any person or company,
- iii. any document constituting evidence of an interest in an association of legatees or heirs,
- iv. any document constituting evidence of an option, subscription or other interest in or to a security,
- v. any bond, debenture, share, stock, note, unit, unit certificate, participation certificate, certificate of share or interest, pre-organization certificate or subscription,
- vi. any agreement providing that money received will be repaid or treated as a subscription to shares, stock, units or interests at the option of the recipient or of any person or company,
- vii. any certificate of share or interest in a trust, estate or association,
- viii. any profit-sharing agreement or certificate,
- ix. any certificate of interest in an oil, natural gas or mining lease, claim or royalty voting trust certificate,
- x. any oil or natural gas royalties or leases or fractional or other interest therein,
- xi. any collateral trust certificate,
- xii. any income or annuity contract not issued by an insurance company or an issuer within the meaning of *The Investment Contracts Act*,
- xiii. any investment contract, other than an investment contract within the meaning of *The Investment Contracts Act*, and
- xiv. any document constituting evidence of an interest in a scholarship or educational plan or trust,

la mesure où elles s'appliquent aux compagnies fédérales.

Il est utile de se référer au champ de réglementation qu'on trouve dans *The Securities Act* de l'Ontario, précitée. L'alinéa 1(1)22 définit *security* (valeur) de manière très générale, comme comprenant:

[TRADUCTION]

- i. un document, titre ou écrit appelé habituellement valeur mobilière,
- ii. un document qui constitue la reconnaissance d'un titre de propriété sur le capital, l'actif, les biens, les profits, les revenus et les redevances d'une personne ou d'une société,
- iii. un document qui constitue la preuve d'un droit à une association de légataires ou d'héritiers,
- iv. un document qui constitue la preuve d'une option, d'une souscription ou d'un autre droit relativement à une valeur mobilière,
- v. une obligation, une débenture, une action, une valeur, un billet, une unité, un certificat d'unité, un certificat de participation, un certificat d'action ou de titre, une souscription ou un certificat antérieurs à l'établissement,
- vi. un accord prévoyant qu'une somme reçue sera remboursée ou considérée comme une souscription à des actions, à des valeurs, à des unités ou à des titres au choix du bénéficiaire ou d'une personne ou société,
- vii. un certificat d'action ou de participation dans une fiducie, une succession ou une association,
- viii. un accord ou un certificat prévoyant le partage des profits,
- ix. un certificat de participation dans une concession pétrolière, gazière ou minière, un titre de créance ou un certificat de redevances avec droit de vote fiduciaire,
- x. des redevances ou des concessions pétrolières ou gazières ou un droit fractionnaire ou autre y relatif,
- xi. une obligation garantie par nantissement de titres,
- xii. un contrat de revenu ou de rente non délivré par une compagnie d'assurances ou un émetteur au sens de *The Investment Contracts Act*,
- xiii. un contrat de placement, autre qu'un contrat de placement au sens de *The Investment Contracts Act*, et
- xiv. un document qui constitue la preuve d'un droit à une bourse d'études ou à un régime ou fiducie relatifs aux études,

whether any of the foregoing relate to a person, proposed company or company, as the case may be.

This definition does not appear to extend, as we shall see, into the particular segment of the statute with which we are here concerned.

Provincial securities legislation has been the subject of judicial comment over the years and important discussions of this facet of provincial jurisdiction under the *British North America Act*, *supra*, are to be found in *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] S.C.R. 56; *Lymburn v. Mayland*, *supra*; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, *supra*; *Gregory & Company Inc. v. Quebec Securities Commission*, [1961] S.C.R. 584; *Pacific Coast Coin Exchange of Canada Ltd. v. Ontario Securities Commission*, [1978] 2 S.C.R. 112. The main thrust of these statutes, which are to be found in the laws of every province, is, in my view, well described by Lord Atkin writing in *Lymburn v. Mayland*, *supra*, at p. 324:

There is no reason to doubt that the main object sought to be secured in this part of the Act is to secure that persons who carry on the business of dealing in securities shall be honest and of good repute, and in this way to protect the public from being defrauded.

and on p. 326 (after describing the registration requirements before corporate securities may be offered to the public) His Lordship added:

The provisions of this part of the Act may appear to be far-reaching; but if they fall, as their Lordships conceive them to fall, within the scope of legislation dealing with property and civil rights the legislature of the Province, sovereign in this respect, has the sole power and responsibility of determining what degree of protection it will afford to the public. There appears to be no reason for excluding Dominion companies from the inquiries of the Attorney-General under this section; and no inconsistency between this legislation and the powers of inquiry under the Dominion Companies Act made on application of members of a company and for a limited purpose—namely, the investigation of the affairs of the company. Their Lordships are unable to agree with the view which was adopted by the Appellate Division that in respect of the subject-matter under discussion the

peu importe qu'ils se rapportent à une personne, à un projet de société ou à une société, selon le cas.

Cette définition ne semble pas s'appliquer, comme nous le verrons, à la partie précise de la loi qui nous intéresse en l'espèce.

Au fil des ans, les lois provinciales portant sur les valeurs mobilières ont été commentées par les cours et on trouve des analyses importantes de cet aspect de la compétence provinciale prévue dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, précité, dans les arrêts *Lukey c. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] R.C.S. 56; *Lymburn v. Mayland*, précité; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, précité; *Gregory & Company Inc. c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1961] R.C.S. 584; *Pacific Coast Coin Exchange of Canada Ltd. c. Commission des valeurs mobilières de l'Ontario*, [1978] 2 R.C.S. 112. L'objet principal de ces lois, qu'on trouve dans toutes les provinces, est à mon avis bien décrit par lord Atkin dans *Lymburn v. Mayland*, précité, à la p. 324:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de raison de douter du fait que cette partie de la loi a pour objet principal d'assurer que ceux qui se livrent au négoce des valeurs mobilières sont honnêtes et de bonne réputation et de protéger ainsi le public contre la fraude.

et à la p. 326 (après avoir décrit les exigences en matière d'enregistrement auxquelles on doit satisfaire pour que les valeurs mobilières des sociétés puissent être offertes au public) Sa Seigneurie ajoute:

[TRADUCTION] Les dispositions de cette partie de la loi peuvent sembler avoir une grande portée; toutefois, si elles s'inscrivent, comme leurs Seigneuries le pensent, dans le cadre des lois relatives à la propriété et aux droits civils, la législature provinciale, souveraine en ce domaine, est la seule à avoir le pouvoir et la responsabilité de déterminer quel degré de protection elle veut assurer au grand public. Il semble n'y avoir aucune raison d'exclure les compagnies fédérales des enquêtes du procureur général en vertu de cet article, ni aucune incompatibilité entre cette législation et les pouvoirs conférés par la Loi sur les compagnies à charte fédérale de faire enquête à la demande de membres d'une compagnie et ce, à une fin déterminée, savoir l'examen des affaires de la compagnie. Leurs Seigneuries ne sauraient partager l'opinion adoptée par la Division d'appel, selon

legislature of the Province has only a limited right to require information.

These comments are repeated in *Gregory & Company Inc. v. Quebec Securities Commission*, *supra*, at p. 590.

The securities legislation of the Province of Manitoba came before the courts in *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, *supra*, and was held to be invalid because the Manitoba statute seriously impaired the federal company's capacity to raise capital through the sale of shares. Lord Atkin in the *Lymburn* case, *supra*, distinguished the Manitoba case with a comment at pp. 324-25:

As to the issue of capital there is no complete prohibition, as in the *Manitoba* case [*supra*] in 1929;

The law was not always so on this subject. In *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, *supra*, a majority of the court found *ultra vires* a Saskatchewan statute which required any company seeking to sell securities in the province to register and to file financial and other information concerning its operations, present and planned, with provincial authorities. Duff J., as he then was, at p. 72 equated the powers of a company to enter into contracts and to invoke the jurisdiction of the courts, with the power to acquire capital by selling its shares.

The opposite result is attained in *Lymburn*, *supra*, where the Privy Council acknowledges (as did Duff J. in *Lukey*, *supra*) that dominion companies are subject always to provincial legislation of general application in relation to civil rights. The provincial statute was found to be valid though it precluded a public company (without exempting therefrom federally incorporated companies) from selling shares unless registered under the Act. An absolute prohibition of the sale of shares by a federally incorporated company would of course be something quite different (*vide Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, *supra*).

laquelle, en ce qui concerne les matières en cause, la législature provinciale n'a qu'un droit limité d'exiger des renseignements.

L'arrêt *Gregory & Company Inc. c. Quebec Securities Commission*, précité, reprend ces observations à la p. 590.

Dans l'affaire *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, précitée, la loi des valeurs mobilières de la province du Manitoba a été soumise aux cours qui l'ont déclarée invalide parce qu'elle portait gravement atteinte au pouvoir des compagnies fédérales de mobiliser des capitaux par la vente d'actions. Dans l'arrêt *Lymburn*, précité, lord Atkin a fait la distinction avec l'affaire *Manitoba* en formulant l'observation suivante, aux pp. 324 et 325.

[TRADUCTION] Quant à l'émission du capital-actions, il n'y a pas d'interdiction complète comme dans l'affaire *Manitoba* [précitée] de 1929.

Le droit n'a pas toujours été le même à ce sujet. Dans l'arrêt *Lukey c. Ruthenian Farmers' Elevator Company*, précité, la Cour à la majorité a déclaré *ultra vires* une loi de la Saskatchewan qui exigeait d'une compagnie qui voulait vendre des valeurs mobilières dans la province qu'elle s'enregistre et qu'elle produise aux autorités provinciales des renseignements d'ordre financier et autre concernant ses opérations actuelles ou projetées. A la page 72, le juge Duff, alors juge puîné, a assimilé le pouvoir d'une compagnie de se lier par contrat et de recourir aux tribunaux, au pouvoir de mobiliser des capitaux par la vente de ses actions.

On a obtenu un résultat contraire dans l'arrêt *Lymburn*, précité, où le Conseil privé reconnaît (comme l'a fait le juge Duff dans l'arrêt *Lukey*, précité) que les compagnies à charte fédérale sont toujours assujetties aux lois provinciales d'application générale concernant les droits civils. On a déclaré la loi provinciale valide même si elle interdisait à une compagnie publique (sans exception pour les compagnies constituées en vertu de la loi fédérale) de vendre des actions à moins d'être enregistrée en vertu de la loi. Il en serait bien autrement d'une interdiction absolue de la vente d'actions par une compagnie constituée en vertu de la loi fédérale (voir *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, précité).

The jurisprudence was reconciled thus by Jacob S. Ziegel in "Constitutional Aspects of Canadian Companies" in *Studies in Canadian Company Law* (1967), vol. 1, at p. 167:

Securities legislation clearly has a double character. It is designed to protect the public against false or misleading prospectuses and the manipulations of unscrupulous persons on the one hand, and on the other hand it may also determine the extent to which Dominion companies are free to raise capital for their businesses. The latter character brings the legislation within the company law field because, as the Privy Council pointed out in *A.-G. Manitoba v. A.-G. Canada* [*supra*], the capacity of a Dominion company to raise capital through the sale of its shares is essential to its corporate status. If therefore the provincial legislation seriously impairs the company's freedom in this respect (as determined by its incorporating Act), it is invalid. It had this effect in the case of the Manitoba legislation but not in the case of the Alberta legislation. Hence the reason for the different holdings of the Privy Council.

While much of our statute law in the field of securities regulation originated in and was influenced by United States legislation, little help is to be secured from an examination of the authorities in that country. The *Securities Act of 1933*, the *Securities Exchange Act of 1934* and the rising influence thereafter of the Securities Exchange Commission were the beginnings of modern securities transactions controls. Its constitutional base in the interstate commerce clause launched it on a course which has not been followed in our constitutional development. There is, however, some useful discussion, albeit without constitutional significance in the United States, of the nature and purpose of corporate securities legislation. A description of this kind of legislation found in the Court of Appeal for the District of Columbia in *American Sumatra Tobacco Corp. v. Securities and Exchange Commission*, 110 F. 2d 117 (U.S.C.A. (D.C.), 1940):

The general principle underlying this requirement is as apparent to the layman as to the expert, and grows out of scandals resulting from past frequent manipulation of

Dans un article intitulé «Constitutional Aspects of Canadian Companies» publié dans *Studies in Canadian Company Law* (1967), vol. 1, à la p. 167, Jacob S. Ziegel a concilié comme suit la jurisprudence:

[TRADUCTION] Il est évident que les lois sur les valeurs mobilières ont un caractère double. Elles visent d'une part la protection du public contre les prospectus erronés ou trompeurs et les agissements de personnes sans scrupules, et d'autre part elles peuvent en outre établir dans quelle mesure les compagnies à charte fédérale sont libres de mobiliser des capitaux pour leurs entreprises. Ce dernier caractère fait entrer la loi dans le domaine du droit corporatif puisque, comme l'a fait remarquer le Conseil privé dans l'arrêt *A.-G. Manitoba v. A.-G. Canada* [précité], le pouvoir d'une compagnie à charte fédérale de mobiliser des capitaux par la vente de ses actions est indispensable à son statut de compagnie. Si, par conséquent, la loi provinciale porte gravement atteinte à la liberté dont jouit la compagnie à cet égard (comme le prévoit la loi en vertu de laquelle elle est constituée), elle est invalide. La loi du Manitoba a eu cet effet mais non la loi de l'Alberta. C'est ce qui explique les conclusions différentes du Conseil privé.

Bien qu'une partie importante de nos textes de loi en matière de réglementation des valeurs mobilières tire son origine des textes de loi américains qui les ont influencés, l'examen de la jurisprudence de ce pays n'est pas d'un grand secours. La *Securities Act of 1933*, la *Securities Exchange Act of 1934* et l'influence croissante qu'a eu par la suite la Securities Exchange Commission sont à la source de la réglementation actuelle du commerce des valeurs mobilières. Le fondement constitutionnel de ces lois dans la clause relative au commerce entre Etats les a placés sur une voie que n'a pas suivie notre évolution constitutionnelle. On y trouve cependant certaines analyses utiles, bien que sans importance constitutionnelle aux Etats-Unis, de la nature et de l'objet des lois sur les valeurs mobilières des compagnies. L'arrêt *American Sumatra Tobacco Corp. v. Securities and Exchange Commission*, 110 F. 2d 117 (U.S.C.A.(D.C.), 1940), de la Cour d'appel du district de Columbia donne une description d'une loi de ce genre:

[TRADUCTION] Le principe général sous-jacent à cette exigence est aussi évident pour le profane que pour l'expert et provient des scandales découlant de manipu-

1982 CanLII 55 (CSC)

securities by the "insider", to the detriment of the investor. To correct these abuses, no one doubts, was in the public interest, and while nothing unfair or improper is imputed to petitioner, the question whether its case presents such positive equities as entitles it to be excepted from the general rule is, after all, the only question for decision.

The main purpose of the Act is to insure the maintenance of fair and honest markets in transactions in securities on national exchanges.

(*Per Groner C.J.* at pp. 120 and 121.)

One finds in *Smolowe v. Delendo Corporation*, 36 F. Supp. 790 (D.C., S.D.N.Y., 1940) a discussion of insider trading provisions similar to those before this Court on this appeal.

The specific section (Subdivision (b) of Section 16) upon which this suit is founded gives the corporation (or those suing in behalf thereof) the right to recover from "insiders" any profit which the "insiders" may make by trading operations in their corporation's stock within a period of 6 months.

It is clear from the foregoing that the public interest is vitally affected by this statute not only in its entirety but with that particular portion which is now in controversy.

(*Per Mandelbaum D.J.* at p. 792.)

The similarity between the discussions in these courts and that in the Privy Council in *Lymburn*, *supra*, is remarkable.

Before turning to the precise nature of the regulations of securities found in ss. 113 and 114 it is well to pause and examine the legislative context in which these sections are found. The Ontario statute is a lengthy and comprehensive regulatory plan for the control and regulation of the trading within the province of securities of a wide nature and variety, comprising at the time these proceedings were commenced some 150 sections divided into 14 parts. The statute commences with the establishment of a requirement that all persons engaged in trading and securities must be registered under the Act. A Commission is established

lations antérieures fréquentes des valeurs mobilières par les «dirigeants» au détriment des investisseurs. Il est évident qu'il était dans l'intérêt public de mettre fin à ces abus et même si on ne reproche au requérant aucun acte injuste ou répréhensible, la seule question qu'il faut trancher est celle de savoir si son cas présente des circonstances qui lui permettent d'être exempt de l'application de la règle générale.

La Loi a pour objet principal d'assurer le maintien de marchés justes et honnêtes dans les opérations portant sur les valeurs mobilières sur les marchés boursiers nationaux.

(Le juge en chef Groner, aux pp. 120 et 121.)

Dans l'arrêt *Smolowe v. Delendo Corporation*, 36 F. Supp. 790 (D.C., S.D.N.Y., 1940), on a analysé des dispositions concernant les opérations des dirigeants semblables à celles soumises à cette Cour en l'espèce.

[TRADUCTION] La disposition précise (l'alinéa b) de l'article 16) en vertu de laquelle cette poursuite est intentée donne à la compagnie (ou à ceux qui poursuivent en son nom) le droit de recouvrer des «dirigeants» les profits qu'ils ont réalisés par des opérations sur les capital-actions de leur compagnie au cours d'une période de 6 mois.

Il ressort clairement de ce qui précède que l'intérêt public est hautement concerné par cette loi non seulement dans son ensemble mais aussi par cette disposition précise qui est maintenant contestée.

(Le juge de district Mandelbaum, à la p. 792.)

La similitude entre les questions examinées par ces cours et celles examinées par le Conseil privé dans l'arrêt *Lymburn*, précité, est frappante.

Avant de se pencher sur la nature même de la réglementation des valeurs mobilières que l'on trouve aux art. 113 et 114, il convient de s'arrêter à l'examen du contexte législatif dans lequel se situent ces articles. La loi ontarienne est un ensemble législatif long et détaillé qui porte sur le contrôle et la réglementation, dans la province, du commerce des valeurs mobilières de toutes sortes; au moment où les présentes procédures ont été engagées, elle comportait quelque 150 articles distribués dans 14 parties. La Loi commence par poser l'exigence que toute personne qui s'adonne au commerce des valeurs mobilières soit enregistré



“for the administration of this Act”. Parts VII and VIII are devoted to “trading in the course of primary distribution to the public” and to “trading in securities generally” respectively. Part VII is of course directed primarily to the regulation of the sale of securities for the raising of corporate funds; Part VIII covers transactions in securities at the time of issuance and thereafter. Stock exchanges in the province are of course made a part of the regulatory pattern established in the statute. Part IX is concerned with the purchase and sale of securities in connection with an attempt by “take-over bid” to acquire control of a substantial block of the outstanding equity shares of a company. Provisions are found in this Part for the protection of stockholders against unfair practices by persons seeking to obtain their securities as part of such an enterprise. A somewhat related aspect of the securities business is the subject of regulation in Part X, “Proxies and Proxy Solicitation”. Again the thrust of the group of sections devoted to this subject is the assurance that adequate information is supplied to the holders of securities by the management of the company or the solicitor for proxies so as to enable the holder of the securities to make an informed judgment before appointing an agent to exercise his or her voting rights in the company. Part XII entitled “Financial Disclosure” is directed at the audit information made available by a company to its security holders. The form and content of the financial statements of corporations who have filed a security with the Commission or whose stock is trading on a stock exchange in Ontario is precisely regulated in this Part. Part XI, with which we are concerned, is entitled “Insider Trading” and it is in this part that ss. 113 and 114 are found. Section 109(1) defines the meaning of two terms which appear in these sections:

109.—(1) In this Part,

(a) “capital security” means any share of any class of shares of a company or any bond, debenture,

trée en vertu de la Loi. Elle établit une commission [TRADUCTION] «chargée de l’application de la Loi». Les parties VII et VIII traitent respectivement des [TRADUCTION] «opérations au cours de la distribution primaire au public» et du [TRADUCTION] «commerce des valeurs mobilières en général». Bien entendu, la partie VII vise d’abord la réglementation de la vente des valeurs mobilières permettant aux compagnies de réunir des fonds; la partie VIII traite des opérations sur les valeurs mobilières à compter de leur émission. Le système de réglementation que crée la Loi porte bien sûr en partie sur les marchés boursiers dans la province. La partie IX porte sur l’achat et la vente de valeurs mobilières dans le cadre d’une tentative, par [TRADUCTION] «offre visant la prise de contrôle», de prise de contrôle ou d’acquisition d’une tranche importante des actions en circulation d’une compagnie. Cette partie renferme des dispositions qui visent la protection des actionnaires contre les pratiques déloyales de personnes qui cherchent à acquérir leurs actions dans le cadre d’une telle entreprise. La partie X vise la réglementation d’un sujet qui s’apparente au commerce des valeurs mobilières, soit [TRADUCTION] «Procurations et sollicitations de procurations». Là encore, l’objet des articles consacrés à ce sujet est d’assurer que la direction de la société ou la personne qui sollicite des procurations informent adéquatement les détenteurs d’actions pour leur permettre de porter un jugement éclairé avant de confier l’exercice de leur droit de vote dans la société à un mandataire. La partie XII intitulée [TRADUCTION] «Divulgarion de renseignements financiers» vise les rapports de vérification qu’une société met à la disposition de ses actionnaires. Cette partie régit de façon précise la forme et le contenu des renseignements d’ordre financier des sociétés qui ont déposé un cautionnement auprès de la Commission ou dont les valeurs sont offertes en vente à une bourse en Ontario. La partie XI, dont il est question en l’espèce, s’intitule [TRADUCTION] «Opérations des dirigeants» et renferme les art. 113 et 114. Le paragraphe 109(1) définit deux expressions qui figurent dans ces articles:

[TRADUCTION] 109.—(1) Dans la présente partie,

a) «valeur» désigne une action de l’une quelconque des catégories d’actions d’une société ou une

note or other obligation of a company, whether secured or unsecured;

obligation, une débenture, un billet ou un autre titre d'une société, garanti ou non;

(c) "insider" or "insider of a corporation" means,

(i) any director or senior officer of a corporation,

(ii) any person or company who beneficially owns, directly or indirectly, equity shares of a corporation carrying more than 10 per cent of the voting rights attached to all equity shares of the corporation for the time being outstanding, provided that in computing the percentage of voting rights attached to equity shares owned by an underwriter there shall be excluded any equity shares that have been acquired by him as underwriter in the course of distribution to the public of such shares, but such exclusion ceases to have effect on completion or cessation of the distribution to the public by him, or

(iii) any person or company who exercises control or direction over the equity shares of a corporation carrying more than 10 per cent of the voting rights attached to all equity shares of the corporation for the time being outstanding.

(2) For the purposes of this Part,

(a) every director or senior officer of a company that is itself an insider of a corporation shall be deemed to be an insider of such corporation; and

(b) the acquisition or disposition by an insider of a put, call or other transferable option with respect to a capital security shall be deemed a change in the beneficial ownership of the capital security to which such transferable option relates.

The scheme of these sections requires a person on becoming an insider as defined in the Act to file a report on his or her shareholdings of the company with the Commission and thereafter to report all changes in the insider's security holdings in the company. By reason of the combination of s. 109(1)(b) and s. 101(a)(iii) of the Act Ontario corporations are exempted from ss. 113 and 114. However, sections identical to these sections were simultaneously introduced into *The Corporations*

c) «dirigeant» ou «dirigeant d'une société» désigne

(i) un administrateur ou un cadre supérieur d'une société,

(ii) une personne ou une société qui est directement ou indirectement propriétaire bénéficiaire d'actions d'une société qui donnent plus de 10 pour 100 des droits de vote relatifs à toutes les actions donnant droit de vote de la société et qui sont en circulation à l'époque considérée; toutefois, dans le calcul du pourcentage des droits de vote relatifs aux actions donnant droit de vote dont un souscripteur à forfait est propriétaire, doivent être exclues toutes les actions qui ont été acquises par lui à titre de souscripteur à forfait au cours de la distribution de ces actions au public; cette exclusion cesse lorsque cette distribution au public effectuée par lui a été achevée ou qu'elle a cessé, ou

(iii) une personne ou une société qui exerce un contrôle sur les actions d'une société qui donnent plus de 10 pour 100 des droits de vote relatifs à toutes les actions, donnant droit de vote de la société qui sont en circulation à l'époque considérée.

(2) Aux fins de la présente partie,

a) chacun des directeurs ou des cadres supérieurs d'une société qui est elle-même un dirigeant d'une société est censé être un dirigeant de cette dernière société; et

b) l'acquisition ou l'aliénation par un dirigeant d'une prime directe ou indirecte ou autre prime cessible relativement à une valeur est censée être une mutation du droit de propriété réelle de la valeur à laquelle se rapporte cette prime cessible.

L'ensemble de ces articles prescrit que, lorsqu'elle devient un dirigeant au sens de la Loi, une personne doit produire à la Commission un rapport sur les actions de la société qu'elle détient et, par la suite, faire rapport de tout changement concernant les valeurs de la société que le dirigeant détient. De par la combinaison de l'al. 109(1)(b) et du sous-al. 101a)(iii) de la Loi, les art. 113 et 114 ne s'appliquent pas aux sociétés ontariennes. Cependant, des dispositions identiques à ces der-

Act, R.S.O. 1960, c. 71, by 1966 (Ont.), c. 28, s. 3 and appear in that Act (R.S.O. 1970, c. 89) as ss. 77 and 78. With the introduction of *The Business Corporations Act*, *supra*, in 1970, identical provisions appeared in ss. 150 and 151. It was argued by the respondents and counsel for the Attorney General for Canada that the inclusion of these provisions in *The Business Corporations Act*, *supra*, and *The Corporations Act* of Ontario, *supra*, is a recognition by the legislature that these are in essence legislative measures relating to companies and their incorporation rather than *bona fide* regulations for the trading of securities in the province. Whether this practice was adopted for simple and efficient executive housekeeping, convenience of administration, or for some other reason, the province either has the jurisdiction to enact these provisions or it has not. The legislative pigeon-hole into which these provisions are placed by the legislature cannot somehow destroy or surrender such jurisdiction, if the province indeed has it. There can be no loss or acquisition of legislative jurisdiction by something akin to estoppel or administrative practice. There can be no doubt that the province may, in whatever statute it desires, make these provisions applicable to its incorporations. In any case one might note that these provisions are no longer found in *The Business Corporations Act*, *supra*, (repealed by 1978 (Ont.), c. 49, s. 6). Companies incorporated provincially under this legislation are now subject to the general regime of the reenacted *Securities Act* 1978 (Ont.), c. 47, where the insider provisions are found in ss. 131 and 132.

The key to the reconciliation of the two corporate legislations and proper security law is found in *Lymburn v. Mayland*, *supra*, where Lord Atkin stated (at pp. 324-25):

Incidentally the net has been drawn so wide as to cover the issue of shares by a public company, with the result that a company cannot issue its shares to the public, unless for that purpose it employs a registered broker or

nières ont été introduites simultanément dans *The Corporations Act*, R.S.O. 1960, chap. 71, par 1966 (Ont.), chap. 28, art. 3 et forment dans cette loi (R.S.O. 1970, chap. 89) les art. 77 et 78. Avec l'adoption de *The Business Corporations Act*, précitée, en 1970, des dispositions identiques ont été introduites aux art. 150 et 151. Les intimés et le substitut du procureur général du Canada ont fait valoir que l'insertion de ces dispositions dans *The Business Corporations Act*, précitée, et *The Corporations Act* de l'Ontario, précitée, équivaut, pour le législateur, à reconnaître que ce sont essentiellement des mesures législatives concernant les sociétés et leur constitution et non de véritables dispositions visant la réglementation du commerce des valeurs mobilières dans la province. La province a ou n'a pas compétence pour adopter ces dispositions selon que ces mesures ont été adoptées aux fins d'une gestion simple et efficace, pour les commodités de l'administration ou pour quelque autre raison. Le fait que le législateur compartimente ces dispositions ne peut en aucune façon détruire ou abolir cette compétence, si la province la possède effectivement. On ne peut, par quelque chose qui s'apparente à une fin de non-recevoir ou à une pratique administrative, perdre ou acquérir une compétence législative. Il n'y a pas de doute que la province peut, à sa discrétion, dans quelque texte de loi que ce soit, rendre ces dispositions applicables aux sociétés constituées en vertu de ses lois. De toute façon, on pourrait remarquer que ces dispositions ne figurent plus dans *The Business Corporations Act*, précitée, (abrogée par 1978 (Ont.), chap. 49, art. 6). Les sociétés constituées en vertu de cette loi provinciale sont maintenant assujetties au régime général de *The Securities Act*, 1978 (Ont.), chap. 47, adoptée à nouveau, dans laquelle les dispositions relatives aux dirigeants se trouvent aux art. 131 et 132.

La clé de la conciliation des deux lois relatives aux compagnies et de la loi applicable aux valeurs mobilières se trouve dans l'arrêt *Lymburn v. Mayland*, précité, où lord Atkin affirme (aux pp. 324 et 325):

[TRADUCTION] Soit dit en passant, le filet a été suffisamment déployé pour recouvrir jusqu'à l'émission d'actions par une compagnie publique, de sorte qu'une compagnie ne peut offrir une émission d'actions au public

salesman, or unless the company itself is registered. It is said that these provisions so far as they affect Dominion companies are *ultra vires* according to the principles adopted by this Board in *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [supra]; *Great West Saddlery Co. v. The King*, [supra]; and *Att.-Gen. for Manitoba v. Att.-Gen. for Canada*, [supra]. In those cases there was a general prohibition to companies either to trade at all or to issue their capital unless the company was registered. The legislation was held *ultra vires* because the legislative powers of the Province are restricted so that "the status and powers of a Dominion Company as such cannot be destroyed" (*John Deere Plow Co.* case, [supra]) and legislation will be invalid if a Dominion company is "sterilized in all its functions and activities" or "its status and essential capacities are impaired in a substantial degree" (*Great West Saddlery Co.* case, [supra]). It appears to their Lordships impossible to bring this legislation within such a principle. A Dominion company constituted with powers to carry on a particular business is subject to the competent legislation of the Province as to that business and may find its special activities completely paralysed, as by legislation against drink traffic or by the laws as to holding land. If it is formed to trade in securities there appears no reason why it should not be subject to the competent laws of the Province as to the business of all persons who trade in securities. As to the issue of capital there is no complete prohibition, as in the *Manitoba* case [supra] in 1929; and no reason to suppose that any honest company would have any difficulty in finding registered persons in the Province through whom it could lawfully issue its capital. There is no material upon which their Lordships could find that the functions and activities of a company were sterilized or its status and essential capacities impaired in a substantial degree.

It would follow, in my respectful opinion, that these provisions in *The Securities Act* of Ontario, supra, are indeed provisions directed to the regulation of the holding and trading of securities in the Province of Ontario. They may well have incidental impact upon corporations whose securities are involved in this regulation but the central thrust of the legislation is not the constitution of the corporation but the regulation of the trading of the

sans employer à cette fin un courtier ou un vendeur enregistré, ou sans l'être elle-même. On affirme que ces dispositions, dans la mesure où elles s'appliquent aux compagnies fédérales, sont *ultra vires* en raison des principes énoncés par la présente chambre dans les arrêts *John Deere Plow Co. v. Wharton* [précité], *Great West Saddlery Co. v. The King* [précité] et *Att.-Gen. for Manitoba v. Att.-Gen. for Canada* [précité]. Ces affaires portaient sur l'interdiction générale faite à des compagnies soit de vendre quoi que ce soit soit d'émettre leur capital sans être d'abord enregistrées. La législation a été déclarée *ultra vires*, parce que les pouvoirs législatifs de la province sont limités de telle façon que «le statut et les pouvoirs d'une compagnie fédérale ne peuvent être ainsi anéantis» (voir l'arrêt *John Deere Plow Co.* [précité]) et une loi sera invalide si une compagnie fédérale est «paralysée dans ses fonctions et dans son activité» ou si «son statut et ses pouvoirs essentiels sont radicalement amoindris» (voir l'arrêt *Great West Saddlery Co.* [précité]). Il semble impossible à leurs Seigneuries d'appliquer un tel principe à la présente législation. Une compagnie fédérale, constituée dans le but d'exploiter une entreprise particulière, est assujettie à la loi valide de la province concernant ce type d'entreprise et elle peut trouver son activité spécifique complètement paralysée, par exemple par la législation réprimant le trafic des alcools ou par les lois relatives à la propriété foncière. Si elle est constituée pour pratiquer le négoce des valeurs mobilières, il semble n'y avoir aucune raison pour qu'elle ne soit pas assujettie aux lois valides de la province concernant l'entreprise de tous ceux qui se livrent à ce négoce. Quant à l'émission du capital-actions, il n'y a pas d'interdiction complète comme dans l'affaire *Manitoba* [précitée] de 1929, et il n'y a pas lieu de supposer qu'une compagnie de bonne foi aurait de la peine à trouver dans la province des personnes enregistrées par l'intermédiaire desquelles elle pourrait valablement émettre son capital-actions. Il n'y a aucun élément de preuve qui permette à leurs Seigneuries de conclure que les fonctions et l'activité d'une compagnie ont été paralysées ou que son statut et ses pouvoirs essentiels ont été radicalement amoindris.

Il s'ensuit, à mon avis, que ces dispositions de *The Securities Act* de l'Ontario, précitée, visent effectivement la réglementation de la possession et du commerce des valeurs mobilières en Ontario. Elles peuvent avoir une incidence sur les sociétés dont les valeurs sont visées par cette réglementation, mais l'objet principal de cette loi n'est pas la constitution de la société mais la réglementation du commerce des valeurs de la société dans la

corporation's securities in the province as an incident of general regulation of securities trading.

The common law has for two centuries before the advent of corporate securities trading statutes known remedies for persons injured in securities transactions and somewhat related subjects such as the abuse of corporate opportunities by company officials. The concept of fiduciary duty and the beneficiaries' rights arising on its breach has long been applied to the issuance, sale and purchase of company shares. See for example the origin of the remedy in such judgments as that of Lord Chancellor King in *Keech v. Sandford* (1726), 25 E.R. 223 and in modern application in relation to corporate securities in *Zwicker v. Stanbury*, [1953] 2 S.C.R. 438; *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378 (H.L.); *Boardman v. Phipps*, [1967] 2 A.C. 46 (H.L.); as well as those cases where the fiduciary principle has been made applicable to transactions concerning corporate assets or opportunities arising from corporate position or attachment, *Cook v. Deeks*, [1916] 1 A.C. 554 (P.C.) and *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] S.C.R. 592. As is observed in *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed., (London, 1979) at p. 631:

Apart altogether from statutory intervention, if a director or officer of the company has made use for his own purpose of price-sensitive information acquired while a director or officer he will have breached the fiduciary duty which he owes to the company and be liable to the company accordingly. Hence the company will be able to recover any profit he has made even though it has suffered no loss. It is equally clear that if, for example in relation to a take-over bid, the directors have placed themselves in a position where they can be regarded as fiduciaries for the individual shareholders then, notwithstanding *Percival v. Wright*, they may be liable to these shareholders if they fail to disclose relevant information and cause the shareholders to suffer loss.

province de manière accessoire à la réglementation globale du commerce des valeurs.

Deux siècles avant l'avènement des lois relatives au commerce des valeurs des compagnies, la *common law* offrait des recours aux personnes lésées par des opérations relatives aux valeurs mobilières et des questions s'y rapportant jusqu'à un certain point, tels les abus commis par les dirigeants des compagnies relativement aux affaires de la compagnie. On applique depuis longtemps à l'émission, à la vente et à l'achat des actions des compagnies le concept d'obligation fiduciaire et les droits qui découlent, pour le bénéficiaire, de la violation de cette obligation. Voir, à titre d'exemple, l'origine du recours dans des jugements comme celui rendu par le lord chancelier King dans *Keech v. Sandford* (1726), 25 E.R. 223 et son application moderne relativement aux valeurs des compagnies, dans les arrêts *Zwicker c. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438, *Régal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378 (H.L.), *Boardman v. Phipps*, [1967] 2 A.C. 46 (H.L.); voir également les arrêts où le principe d'obligation fiduciaire a été appliqué aux opérations relatives à l'actif de la compagnie ou aux occasions qui découlent d'une fonction exercée dans une compagnie ou d'un lien avec la compagnie, *Cook v. Deeks*, [1916] 1 A.C. 554 (C.P.) et *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] R.C.S. 592. Comme le fait remarquer l'ouvrage de Gower, *Principles of Modern Company Law*, 4<sup>e</sup> éd., (Londres, 1979) à la p. 631:

[TRADUCTION] Indépendamment des recours prévus par la loi, si un administrateur ou un fonctionnaire de la compagnie a utilisé à ses propres fins des renseignements de valeur obtenus alors qu'il était administrateur ou fonctionnaire, il a violé l'obligation fiduciaire qu'il doit à la compagnie et il doit par conséquent en rendre compte à la compagnie. Partant, la compagnie pourra recouvrer les profits qu'il a retirés même si elle n'a subi aucune perte. Il est également évident que si, par exemple dans le cas d'une offre visant la prise de contrôle, les administrateurs se sont placés dans une situation où ils peuvent être considérés comme fiduciaires de chaque actionnaire, alors, nonobstant l'arrêt *Percival v. Wright*, ils peuvent être responsables envers ces actionnaires s'ils négligent de divulguer des renseignements pertinents et font subir une perte aux actionnaires.

The general foundation for the application of the fiduciary principle and duties arising in connection with corporate operations was reviewed in this Court by Laskin C.J. in *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, *supra*. The duty to account for property or interests acquired as a trustee by reason of a fiduciary duty was found to exist. There the beneficiary was the company. The Chief Justice for the unanimous Court wrote (at pp. 608-09):

What I would observe is that the principle, or, indeed, principles, as stated, grew out of older cases concerned with fiduciaries other than directors or managing officers of a modern corporation, and I do not therefore regard them as providing a rigid measure whose literal terms must be met in assessing succeeding cases. In my opinion, neither the conflict test, referred to by Viscount Sankey, nor the test of accountability for profits acquired by reason only of being directors and in the course of execution of the office, reflected in the passage quoted from Lord Russell of Killowen, should be considered as the exclusive touchstones of liability. In this, as in other branches of the law, new fact situations may require a reformulation of existing principle to maintain its vigour in the new setting.

; and continued at p. 610:

What these decisions indicate is an updating of the equitable principle whose roots lie in the general standards that I have already mentioned, namely, loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest.

The Court was there of course concerned with the arrogation to their own interests by officers and employees of the company of an opportunity belonging in law to the company, and for the resultant gain the corporate officials were called upon on the application of the fiduciary principles to account to the company. These same principles have been applied generally in the law across the field of commerce inside and outside the corporate field as for example in *Ex Parte James* (1803), 32 E.R. 385. I allude to this line of authority in the common law only to emphasize that the law has long recognized and enforced rights arising from circumstances not dissimilar to those which form

Dans l'arrêt *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, précité, le juge en chef Laskin, au nom de cette Cour, a examiné le fondement général de l'application du principe de l'obligation fiduciaire et les obligations que comportent les opérations des compagnies. Il a conclu à l'existence de l'obligation de rendre compte des biens ou intérêts acquis en qualité de fiduciaire en raison d'une obligation fiduciaire. Dans cette affaire, le bénéficiaire était la compagnie. Au nom de la Cour à l'unanimité, le Juge en chef écrit (aux pp. 608 et 609):

Je fais remarquer, cependant, que le principe, ou plutôt, les principes, tels qu'énoncés, ont été tirés d'affaires anciennes portant sur des fiduciaires autres que les administrateurs ou les fonctionnaires exécutifs d'une compagnie moderne et je ne les considère donc pas comme énonçant un critère strict dont il faut observer les termes à la lettre pour apprécier les affaires subséquentes. A mon avis, ni le critère du conflit mentionné par le vicomte Sankey, ni le critère de la reddition de compte à l'égard de profits qui n'ont été réalisés qu'en tant qu'administrateurs et au cours de l'exercice de ces fonctions, comme il ressort du passage tiré des motifs de Lord Russell of Killowen, ne devraient être considérés comme les fondements exclusifs de la responsabilité. A cet égard, comme c'est le cas dans d'autres domaines du droit, des faits nouveaux peuvent rendre nécessaire une nouvelle formulation d'un principe existant pour que celui-ci s'applique au nouveau contexte.

Et il ajoute, à la p. 610:

Ce qu'il faut retenir de ces décisions, c'est une mise à jour du principe d'*equity* qui a pour fondements les critères généraux mentionnés plus haut, soit la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations.

Dans cette affaire, la Cour devait examiner l'usurpation, par des membres de l'exécutif et des employés de la compagnie dans leur propre intérêt, d'une occasion d'affaires qui revenait en droit à la compagnie; en vertu de l'obligation fiduciaire, ces membres de l'exécutif étaient requis de rendre compte à la compagnie des profits obtenus. Ces mêmes principes ont été appliqués de façon générale en droit commercial dans le domaine des compagnies ou dans d'autres domaines, notamment dans l'arrêt *Ex Parte James* (1803), 32 E.R. 385. Je fais allusion à cette jurisprudence de la *common law* uniquement pour souligner que la loi reconnaît et applique depuis longtemps les droits

the basis of ss. 113 and 114. These concepts were known to the civil law of general application long before corporate law pertaining to the formation, constitution and internal workings of the limited company became established, and indeed long before the first scheme for general incorporation by registration under statute was introduced in England in 1844.

This analogy was also recognized by American courts at the time of the introduction of insider trading provisions.

In effect it was but a new approach to the common-law attitude which had long recognized the reasonableness of enforcing a level of conduct upon fiduciaries "higher than that trodden by the crowd".

(*Per* Clark J. in *Smolowe v. Delendo Corporation*, 136 F. 2d 231 (Second Circuit, 1943) at p. 239.)

The net cast by these sections is by no means confined to gathering in directors, officers or shareholders of federal companies. The group embraces all persons employed or retained by a company. Where the "insider" who is the object of these provisions is corporate the group of potential defendants expands to include associates and affiliates of the insider, which by definition include any company of which the insider owns directly or indirectly more than 10 per cent of the voting rights, any partner of the insider, any trust or estate in which he has a substantial beneficial interest or acts as trustee, his spouse and children whatever their ages, and any relative sharing his home. The affiliate of the insider includes (where the insider is corporate) subsidiaries or sister subsidiaries; or any company controlled by any person who may control the insider; or any common affiliate, for example, a subsidiary of a company deemed by these provisions to be an affiliate of the insider\*. Obviously, to make the sections effective their reach must include all persons who might reasonably be expected to be in a position to improperly make use of confidential corporate

\* s. 125, *supra*.

qui découlent de circonstances semblables à celles qui constituent le fondement des art. 113 et 114. Le droit civil d'application générale connaissait ces concepts longtemps avant l'adoption des règles de droit concernant la formation, la constitution et le fonctionnement interne des compagnies à responsabilité limitée et, en fait, longtemps avant l'implantation en Angleterre, en 1844, du premier régime de constitution en compagnie par l'enregistrement en vertu d'une loi.

Les cours américaines ont également reconnu cette analogie au moment de l'introduction des dispositions relatives aux opérations des dirigeants.

[TRADUCTION] En effet, ce n'est qu'une nouvelle façon d'envisager l'esprit de la *common law* qui reconnaît depuis longtemps qu'il est raisonnable d'exiger des fiduciaires une norme de conduite «plus élevée que celle acceptée de la masse».

(Le juge Clark dans l'arrêt *Smolowe v. Delendo Corporation*, 136 F. 2d 231 (Second Circuit, 1943), à la p. 239.)

Le filet que lancent ces articles ne se limite pas à rassembler les administrateurs, les cadres ou les actionnaires des compagnies fédérales. Ces articles visent toutes les personnes au service d'une compagnie. Lorsque le «dirigeant» que visent ces dispositions est une compagnie, le groupe des défendeurs éventuels s'étend aux associés et aux affiliés du dirigeant, lesquels par définition comprennent toute compagnie dont le dirigeant détient, directement ou indirectement, plus de 10 pour 100 des droits de vote, un associé du dirigeant, une fiducie ou succession dans laquelle il a un droit important à titre de bénéficiaire ou relativement à laquelle il exerce des fonctions de fiduciaire, son conjoint ou ses enfants quel que soit leur âge et un parent qui partage son foyer. L'affilié d'un dirigeant inclut (si le dirigeant est une société) les filiales ou toute société contrôlée par une personne qui peut contrôler le dirigeant, ou tout affilié ordinaire, par exemple, une filiale d'une compagnie réputée en vertu de ces dispositions être un affilié du dirigeant\*. Pour que ces articles soient applicables, il est évident que leur portée doit s'étendre à toutes les personnes dont on pourrait s'attendre qu'elles sont

\* art. 125, précité.

information to the detriment of holders of securities of that company and to the company itself. But that is simply a recognition of the true purpose of these provisions. They are not to complete a constitution or to regulate the relationship of the company to its shareholders, or to empower its officers or organs of corporate government to function. The purpose is to protect the general public from suffering a loss on their investment and corporate securities due to defined improper conduct by a wide range of persons who may be in a position to affect the value of these securities in the hands of the public. This is made doubly clear by the provision in s. 100.4 for the compensation of loss suffered by another person by reason of the transaction in question whereas in the case of the company the recovery takes the form of an accounting by the wrongdoer for any direct benefit or advantage received by him.

Section 100.4 goes on to create a right to compensation in the person suffering "direct loss" as a result of misconduct of any of the group of persons mentioned in the statute. A right is at the same time created in the company to an accounting by the wrongdoer for any direct benefit or advantage received by the wrongdoer from the transaction in question. Section 100.5 is largely procedural in the event the company does not exercise its rights either at all or with lack of diligence. Under s. 100.5, a shareholder or the Minister of Consumer and Corporate Affairs may apply to the court for an order authorizing the commencement or continuance of an action under s. 100.4 by the Director of the Corporations Branch in the name of the company.

The result of an exercise of all rights by all who may invoke the statute on a given transaction may well be a double loss to the wrongdoer. His profit is turned over to the company and he makes good the loss suffered by the securities holder. Theoretically it may be possible for the shareholder to be restored to his pre-transaction economic position

dans une situation qui leur permet d'utiliser irrégulièrement des renseignements confidentiels de la compagnie au détriment des détenteurs des valeurs de cette compagnie et au détriment de la compagnie elle-même. Toutefois, cela constitue simplement une reconnaissance de l'objet véritable de ces dispositions. Elles ne visent pas à réaliser la constitution d'une compagnie ou à régler les rapports entre la compagnie et ses actionnaires, ou à donner aux fonctionnaires ou aux organes de gestion de la compagnie le pouvoir d'agir. Elles visent à éviter aux membres du public de subir des pertes quant à leur investissement et aux actions de la compagnie qu'ils possèdent, par suite d'agissements définis comme irréguliers de la part d'une foule de personnes qui peuvent être en mesure de porter atteinte à la valeur des actions que possèdent les membres du public. Cela est rendu plus évident par l'art. 100.4 qui prévoit l'indemnisation d'une perte subie par une autre personne du fait de l'opération en question, alors que dans le cas d'une compagnie, l'indemnisation consiste à exiger du contrevenant qu'il rende compte de tout profit ou avantage directs obtenus.

L'article 100.4 crée un droit à l'indemnisation en faveur de la personne qui subit une «perte directe» par la faute d'une des personnes que mentionne la Loi. En même temps, la compagnie obtient le droit d'exiger du contrevenant une reddition de compte pour tout profit ou avantage direct qu'il a retiré de l'opération en question. L'article 100.5 porte principalement sur la procédure à suivre si la compagnie n'exerce pas ses droits ou si elle omet de les exercer avec diligence. En vertu de l'art. 100.5, un actionnaire ou le ministre de la Consommation et des Corporations peut demander à la cour de rendre une ordonnance autorisant le directeur de la Direction des corporations à intenter ou à continuer au nom de la compagnie une action en vertu de l'art. 100.4.

L'exercice de tous les droits par les personnes qui peuvent invoquer la Loi à l'égard d'une opération donnée peut bien entraîner une perte double pour le contrevenant. Il remet les profits à la compagnie et il indemnise les actionnaires de leurs pertes. En théorie, il est possible que, par suite de l'action en reddition de compte, l'actionnaire soit



by the payment into the company treasury of the wrongdoer's gains in the accounting action. While the respective gains and losses of the parties to the transaction may balance (although it doesn't seem to be axiomatic), the restorative effect of the company's successful recovery under the Act may not in the market place restore value to the affected securities in the hands of the public.

All of which, in my respectful view, buttresses the conclusion that we are not here dealing with sections of a provincial act which sterilize or impair the federally incorporated company's ability to conduct its affairs, nor in the case of the federal statute are we dealing with traditional corporate legislation required to fill out the constitutional and functional aspects of a federal incorporation. I conclude, therefore, the ss. 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act, supra*, are *ultra vires* the Parliament of Canada.

Because of this conclusion it is, of course, unnecessary to take up the paramountcy issue which was the subject of judgments in both courts below and which occupied some of the time of counsel before this Court.

It is to be regretted that, by reason of the manner in which this case unfolded as it progressed through the courts below, this Court has been deprived of the valued opinions of the lower courts in the Province of Ontario on the question of constitutionality of the provisions in the provincial *Securities Act, supra*, and the federal *Canada Corporations Act, supra*. While that is to be regretted this Court in these circumstances has no alternative but to proceed with the disposition of the issue as it has evolved.

I do not wish to leave this matter without observing that this case was argued and heard on the footing that the Attorney General for Canada supported these sections in the *Canada Corporations Act, supra*, entirely on the basis as set out in *John Deere Plow Co., supra; i.e.*, that the provisions in question are corporate in nature and are part of the exercise of a valid constitutional func-

rétabli dans la situation économique qui était la sienne avant l'opération par le paiement à la compagnie des profits réalisés par le contrevenant. Même si les profits et les pertes respectives des parties peuvent s'équilibrer (quoique ce ne semble pas évident), il se peut que l'effet compensateur du recouvrement accordé à la compagnie en vertu de la Loi ne permette pas de rétablir en Bourse la valeur des actions touchées que détient le public.

A mon avis, tout ce qui précède appuie la conclusion qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'articles d'une loi provinciale qui neutralisent ou réduisent la capacité d'une compagnie constituée en vertu de la loi fédérale de gérer ses affaires, pas plus qu'il ne s'agit, dans le cas de la loi fédérale, de dispositions traditionnelles relatives aux compagnies, nécessaires pour combler les aspects constitutionnels et fonctionnels de la constitution d'une compagnie en vertu de la loi fédérale. Je conclus donc que les art. 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes, précitée*, sont *ultra vires* du Parlement du Canada.

Vu cette conclusion, il est évident qu'il n'est plus nécessaire d'examiner la question de la prépondérance sur laquelle se sont prononcées les deux cours d'instance inférieure et à laquelle les avocats se sont attardés devant cette Cour.

Il est regrettable que, en raison de la façon dont cette affaire s'est déroulée devant les cours d'instance inférieure, cette Cour n'ait pu connaître l'opinion des cours d'instance inférieure en Ontario sur la constitutionnalité des dispositions de *The Securities Act* de l'Ontario, précitée, et de la *Loi sur les corporations canadiennes, précitée*. Tout en exprimant ce regret, cette Cour ne peut dans les circonstances que trancher la question telle qu'elle lui a été soumise.

Avant de conclure, je tiens à faire remarquer que cette affaire a été plaidée et entendue en fonction du fait que le procureur général du Canada a appuyé entièrement ces articles de la *Loi sur les corporations canadiennes, précitée*, sur le principe énoncé dans l'arrêt *John Deere Plow Co., précité; c.-à-d.* que les dispositions en question sont essentiellement des dispositions relatives aux com-

tion by the Parliament of Canada under the peace, order and good government clause in s. 91 and/or the trade and commerce power under s. 91(2) whereby Parliament is authorized to prescribe the powers of companies whose objects extend to the entire Dominion. Counsel for the Attorney General for Canada did not wish to found the validity of these sections upon an independent claim that, by reason of the potential extraprovincial nature of securities trading, they could be sustained by the authority of s. 91(2) alone. I venture to say that there will be more and more challenges in the future to the dominant position now occupied by the securities exchange authorities of the province in which the major stock exchange of the country is located. As the magnitude and number of multi-provincial security transactions increase the strain on the present unbalanced regulatory system will mount. It remains to be seen whether this will precipitate a change in the national appreciation of constitutional requirements and federal legislative policy. Until such a development occurs the disposition of this appeal must be found in the light of the positions herein taken by the parties. These reasons therefore reflect only the record as advanced by the proponents and opponents of the traditional arguments on the constitutional nature of corporate and securities legislation.

For these reasons I would allow the appeal with costs to the appellants.

*Appeal allowed. The three questions answered by the negative. BEETZ, ESTEY and CHOUINARD JJ., concurring in the result but dissenting in part would have answered question 1 "Yes", question 2 "No" and would have given no answer to question 3.*

*Solicitors for the appellant and the Attorney General for Ontario: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

pagnies et sont partie intégrante de l'exercice, par le Parlement du Canada, d'une fonction constitutionnelle valide en vertu de la disposition de l'art. 91 relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, ou en vertu du pouvoir prévu au par. 91(2) en matière d'échanges et de commerce, ou des deux à la fois, qui permettent au Parlement de prescrire les pouvoirs des compagnies dont l'objet s'étend à l'ensemble du pays. Le substitut du procureur général du Canada n'a pas voulu fonder la validité de ces articles sur un argument indépendant portant que, en raison de l'aspect extra-provincial possible du commerce des valeurs mobilières, ils puissent s'appuyer uniquement sur le par. 91(2). Je me permets de dire qu'on contestera de plus en plus à l'avenir la position dominante qu'occupe maintenant l'organisme de réglementation du commerce des valeurs mobilières de la province où se trouve la Bourse la plus importante du pays. A mesure que s'accroîtront le nombre et l'importance des opérations multi-provinciales relatives aux valeurs mobilières, il en sera de même de la pression qui s'exerce sur le système de réglementation actuellement déséquilibré. Il reste à voir si cela précipitera une modification de l'évaluation, au niveau national, des exigences constitutionnelles et de la politique législative fédérale. En attendant, la décision en l'espèce doit être fonction des positions adoptées par les parties. Par conséquent, les motifs en l'espèce reflètent uniquement le litige tel qu'il a été exposé par les partisans et les adversaires des arguments traditionnels sur l'aspect constitutionnel des lois relatives aux sociétés et aux valeurs mobilières.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en faveur des appelantes.

*Pourvoi accueilli. La réponse à chacune des trois questions est «non». Les juges BEETZ, ESTEY et CHOUINARD, qui souscrivent au résultat mais sont dissidents en partie, auraient répondu «oui» à la question 1, «non» à la question 2 et n'auraient pas répondu à la question 3.*

*Procureurs de l'appelante et du procureur général de l'Ontario: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

1982 CanLII 55 (CSC)

*Solicitors for the respondent McCutcheon: Weir & Foulds, Toronto.*

*Solicitors for the respondents Lowry and Craig: Fraser & Beatty, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean-K. Samson and Jean-François Jobin, Sainte-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: G. F. Gregory, Fredericton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Richard Gosse, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: R. W. Paisley, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimé McCutcheon: Weir & Foulds, Toronto.*

*Procureurs des intimés Lowry et Craig: Fraser & Beatty, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean-K. Samson et Jean-François Jobin, Sainte-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: G. F. Gregory, Fredericton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Richard Gosse, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: R. W. Paisley, Edmonton.*

**Attorney General of Alberta** *Appellant*

v.

**Joseph William Moloney** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of Quebec,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General for Saskatchewan and  
Superintendent of Bankruptcy** *Interveners*

**INDEXED AS: ALBERTA (ATTORNEY GENERAL)  
v. MOLONEY**

**2015 SCC 51**

File No.: 35820.

2015: January 15; 2015: November 13.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Rothstein,  
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon  
and Côté JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA

*Constitutional law — Division of powers — Federal paramountcy — Bankruptcy and insolvency — Property and civil rights — Judgment debt owed to province constituted claim provable in debtor's bankruptcy — Debtor obtained absolute discharge in bankruptcy — Federal legislation governing bankruptcy providing for debtor's release from all claims provable in bankruptcy upon discharge — Whether provincial legislation providing for continuing suspension of debtor's driver's licence and motor vehicle permits until payment of judgment debt constitutionally inoperative by reason of doctrine of federal paramountcy — Test for determining whether operational conflict exists — Whether federal and provincial legislation can operate side by side without conflict — Whether operation of provincial law frustrates purpose of federal law — Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 178(2) — Traffic Safety Act, R.S.A. 2000, c. T-6, s. 102.*

**Procureur général de l'Alberta** *Appelant*

c.

**Joseph William Moloney** *Intimé*

et

**Procureur général de l'Ontario,  
procureure générale du Québec,  
procureur général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de la Saskatchewan et  
Surintendant des faillites** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ALBERTA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
c. MOLONEY**

**2015 CSC 51**

N° du greffe : 35820.

2015 : 15 janvier; 2015 : 13 novembre.

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

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

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Prépondérance fédérale — Faillite et insolvabilité — Propriété et droits civils — Dette constatée par jugement envers la province constituant une réclamation prouvable lors de la faillite du débiteur — Libération absolue de faillite accordée au débiteur — Loi fédérale sur la faillite prévoyant que le débiteur est libéré de toutes réclamations prouvables en matière de faillite à sa libération — La loi provinciale prévoyant le maintien de la suspension du permis de conduire du débiteur et de ses certificats d'immatriculation jusqu'à ce qu'il acquitte la dette constatée par jugement est-elle inopérante du point de vue constitutionnel en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Analyse permettant de décider s'il existe un conflit d'application — La loi fédérale et la loi provinciale peuvent-elles coexister sans conflit? — L'application de la loi provinciale entrave-t-elle la réalisation de l'objet de la loi fédérale? — Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 178(2) — Trafic Safety Act, R.S.A. 2000, c. T-6, art. 102.*

M caused a car accident while he was uninsured. The province of Alberta compensated an individual injured in the accident and sought to recover the amount of the compensation from M. Section 102 of Alberta's *Traffic Safety Act* ("TSA") allows the province to suspend M's licence and permits until he pays the amount of the compensation. M made an assignment in bankruptcy and was eventually discharged. He listed the province's claim in his Statement of Affairs. The debt was a claim provable in bankruptcy. Section 178(2) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* ("BIA") provides that, upon discharge, M is released from all debts that are claims provable in bankruptcy. As a result of his bankruptcy and discharge, M did not pay the amount of the compensation in full; because of this failure to pay, Alberta suspended his vehicle permits and driver's licence. M contested this suspension. The Court of Queen's Bench and the Court of Appeal found that there was a conflict between the federal and provincial laws. Relying on the doctrine of federal paramountcy, they declared s. 102 of the TSA to be inoperative to the extent of the conflict.

*Held:* The appeal should be dismissed. Section 102 of the TSA is constitutionally inoperative to the extent that it is used to enforce a debt discharged in bankruptcy.

*Per* Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: In Canada, the federal and provincial levels of government must enact laws within the limits of their respective spheres of jurisdiction. It is often impossible however for one level of government to legislate effectively within its jurisdiction without affecting matters that are within the other level's jurisdiction. In certain circumstances, the powers of one level of government must be protected against intrusions by the other level. To protect against such intrusions, the Court has developed various constitutional doctrines, including the doctrine of federal paramountcy. Under this doctrine, the federal law prevails when there is a genuine inconsistency between federal and provincial legislation, that is, when the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation. To determine whether such a conflict exists, first and foremost, it is necessary to ensure that the overlapping laws are independently valid. If so, then the court must determine whether their concurrent operation results in a conflict. In this case, the impugned provisions are independently valid. The only question is whether their concurrent operation results in a conflict.

M a causé un accident de la route alors qu'il n'était pas assuré. La province d'Alberta a indemnisé une personne blessée dans l'accident et a tenté de recouvrer l'indemnité auprès de M. L'article 102 de la *Traffic Safety Act* de l'Alberta (« TSA ») permet à la province de suspendre le permis de conduire et les certificats d'immatriculation de M jusqu'à ce qu'il paie le montant de l'indemnité. M a fait cession de ses biens et a par la suite été libéré. Il a inscrit la réclamation de la province dans son bilan. La dette constituait une réclamation prouvable en matière de faillite. Le paragraphe 178(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI ») précise qu'au moment de sa libération, M est libéré de toutes les dettes qui sont des réclamations prouvables en matière de faillite. Par suite de sa faillite et de sa libération, M n'a pas payé intégralement le montant de l'indemnité; en conséquence, l'Alberta a suspendu ses certificats d'immatriculation et son permis de conduire. M a contesté cette suspension. La Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel ont conclu à l'existence d'un conflit entre les lois fédérale et provinciale. S'appuyant sur la doctrine de la prépondérance fédérale, elles ont déclaré l'art. 102 de la TSA inopérant dans la mesure du conflit.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté. L'article 102 de la TSA est inopérant du point de vue constitutionnel dans la mesure où il est utilisé pour recouvrer une dette dont le débiteur a été libéré en matière de faillite.

*Les juges* Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon : Au Canada, les gouvernements fédéral et provinciaux doivent adopter des lois qui relèvent de leurs sphères de compétence respectives. Il est toutefois souvent impossible pour un ordre de gouvernement de légiférer efficacement dans un domaine relevant de sa compétence sans toucher à des matières relevant de la compétence de l'autre. Dans certaines circonstances, les compétences d'un ordre de gouvernement doivent être protégées contre les empiètements de l'autre ordre de gouvernement. Pour assurer cette protection, la Cour a élaboré diverses doctrines constitutionnelles, y compris celle de la prépondérance fédérale. Selon cette doctrine, la loi fédérale doit prévaloir lorsqu'il existe une incompatibilité véritable entre une loi fédérale et une loi provinciale, soit lorsque les effets d'une législation provinciale sont incompatibles avec une législation fédérale. Pour déterminer si un tel conflit existe, il faut d'abord et avant tout s'assurer que les lois qui se chevauchent sont valides indépendamment l'une de l'autre. Dans l'affirmative, le tribunal doit déterminer si leur application concurrente entraîne un conflit. En l'espèce, les dispositions contestées sont valides indépendamment l'une de l'autre. La seule question en litige est de savoir si leur application concurrente crée un conflit.

A conflict will arise in one of two situations, which form the two branches of the paramountcy test: (1) there is an operational conflict because it is impossible to comply with both laws, or (2) although it is possible to comply with both laws, the operation of the provincial law frustrates the purpose of the federal enactment. The first branch of the test has been described in the jurisprudence as actual conflict in operation as where one enactment says “yes” and the other says “no”. The question is whether both laws can operate side by side without conflict or both laws can apply concurrently, and citizens can comply with either of them without violating the other. The assessment under this branch is not limited to the actual words or to the literal meaning of the words of the provisions at issue. Rather, the provisions must be read properly based on the modern approach to statutory interpretation. If there is no conflict under the first branch of the test, one may still be found under the second branch. The question under the second branch is whether operation of the provincial Act is compatible with the federal legislative purpose. The effect of the provincial law may frustrate the purpose of the federal law, even though it does not entail a direct violation of the federal law’s provisions.

Under the first or the second branch of the test, the burden of proof rests on the party alleging the conflict. In keeping with co-operative federalism, the doctrine of paramountcy is applied with restraint. Absent a genuine inconsistency, courts will favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws. A provincial intention to interfere with the federal jurisdiction is neither necessary nor sufficient. The focus is instead on the effect of the provincial law. Assessing the effect of the provincial law requires looking at the substance of the law, rather than its form. The province cannot do indirectly what it is precluded from doing directly.

Parliament enacted the *BIA* pursuant to its jurisdiction over matters of bankruptcy and insolvency. The *BIA* furthers two purposes: the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors and the bankrupt’s financial rehabilitation. Equitable distribution of assets is achieved by requiring creditors wishing to enforce a claim provable in bankruptcy to participate in one collective proceeding. Financial rehabilitation is achieved through the discharge of the bankrupt from all claims provable in bankruptcy. From the perspective of the creditors, the discharge means they are unable to enforce their provable claims.

Il y a conflit dans l’une ou l’autre des deux situations suivantes, qui constituent les deux volets de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance : (1) il existe un conflit d’application parce qu’il est impossible de respecter les deux lois, ou (2) bien qu’il soit possible de respecter les deux lois, l’application de la loi provinciale entrave la réalisation de l’objet de la loi fédérale. Suivant la jurisprudence traitant du premier volet de l’analyse, il y a un véritable conflit d’application lorsqu’une loi dit « oui » et que l’autre dit « non ». Il s’agit de savoir si les deux lois peuvent coexister sans conflit, ou si les deux législations peuvent agir concurremment et les citoyens peuvent les respecter toutes les deux, sans violer l’une ou l’autre. L’examen qu’implique ce volet ne se limite pas au libellé ou au sens littéral des termes de la disposition en cause. Il convient plutôt d’interpréter les dispositions suivant la méthode moderne d’interprétation des lois. S’il n’y a aucun conflit selon le premier volet de l’analyse, il peut encore en exister un selon le second volet. Au second volet, la question est de savoir si l’application de la loi provinciale est compatible avec l’objet de la loi fédérale. L’effet de la loi provinciale peut empêcher la réalisation de l’objet de la loi fédérale, sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions.

Sous le premier ou le second volet de l’analyse, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui allègue l’existence du conflit. Conformément à la théorie du fédéralisme coopératif, la doctrine de la prépondérance est appliquée avec retenue. En l’absence d’une incompatibilité véritable, les tribunaux favorisent une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois. Il n’est ni nécessaire ni suffisant que la province ait eu l’intention d’empiéter sur la compétence fédérale. L’accent est plutôt mis sur l’effet de la loi provinciale. La détermination de l’effet de la loi provinciale nécessite un examen du fond de la loi et non de sa forme. La province ne peut faire indirectement ce qu’il lui est interdit de faire directement.

Le Parlement a adopté la *LFI* en vertu de sa compétence en matière de faillite et d’insolvabilité. La *LFI* vise deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli. Le partage équitable des biens du failli est réalisé en obligeant les créanciers qui souhaitent faire valoir une réclamation prouvable en matière de faillite à participer à une seule procédure collective. La réhabilitation financière est réalisée en libérant le failli de toutes les réclamations prouvables en matière de faillite. Du point de vue des créanciers, l’ordonnance de libération a pour effet de les empêcher de contraindre le failli à payer leurs réclamations prouvables.

Provincial legislatures have the power to legislate with regard to property and civil rights. This power includes traffic regulation and the authority to set conditions for driver's licences and vehicle permits. The *TSA* is a comprehensive legislative scheme for traffic regulation. A victim injured in an accident may sue for damages. If successful but the uninsured driver does not pay, the victim may apply to the Administrator under the *Motor Vehicle Accident Claims Act* ("MVACA") for compensation in the amount of the unsatisfied judgment and the judgment is then assigned to the Administrator. Section 102 of the *TSA*, which complements the *MVACA* program, allows the Registrar of Motor Vehicle Services to suspend the debtor's driver's licence and vehicle permits until the judgment debt is paid or periodic payments in satisfaction of the judgment are being made. It is, in substance, a debt collection mechanism. Since the judgment debt in this case is a claim provable in bankruptcy, the purpose and effect of s. 102 are to suspend a debtor's driving privileges until payment of a provable claim.

The laws at issue give inconsistent answers to the question whether there is an enforceable obligation. One law provides for the release of all claims provable in bankruptcy and prohibits creditors from enforcing them, while the other disregards this release and allows for the use of a debt enforcement mechanism on such a claim by precisely excluding a discharge in bankruptcy. This is a true incompatibility. In a case like this one, the test for operational conflict cannot be limited to asking whether the debtor can comply with both laws by renouncing the protection afforded under the federal law or the privilege he or she is otherwise entitled to under the provincial law. In that regard, the debtor's response to the suspension of his or her driving privileges is not determinative. In analyzing the operational conflict at issue in this case, we cannot disregard the fact that whether the debtor pays or not, the province, as a creditor, is still compelling payment of a provable claim that has been released, which is in direct contradiction with s. 178(2) of the *BIA*. Neither can the question under the operational conflict branch of the paramouncy test be whether it is possible to refrain from applying the provincial law in order to avoid the alleged conflict with the federal law. Such an approach would render the first branch of the paramouncy test meaningless, since it is virtually always possible to avoid the application of a provincial law so as not to cause a

Les assemblées législatives provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils. Ce pouvoir comprend notamment celui de régler la circulation et de fixer les conditions applicables aux permis de conduire et aux certificats d'immatriculation. La *TSA* est un régime législatif complet en matière de réglementation de la circulation. Une personne blessée lors d'un accident peut poursuivre en dommages-intérêts. Si elle a gain de cause mais le conducteur non assuré ne paie pas, la victime peut demander à l'administrateur en vertu de la *Motor Vehicle Accident Claims Act* (« *MVACA* ») une indemnité correspondant au montant du jugement impayé et l'administrateur est alors subrogé dans les droits de la victime. L'article 102 de la *TSA*, lequel complète le programme régi par la *MVACA*, permet au registraire des véhicules automobiles de suspendre le permis de conduire et les certificats d'immatriculation du débiteur jusqu'à ce que la dette constatée par jugement soit payée ou que les versements périodiques en satisfaction du jugement soient effectués. Il s'agit, en substance, d'un mécanisme de recouvrement de créances. Comme la créance judiciaire en l'espèce constitue une réclamation prouvable en matière de faillite, l'art. 102 a pour objet et pour effet de suspendre les droits de conducteur du débiteur jusqu'au paiement d'une réclamation prouvable.

Les lois en cause offrent des réponses contradictoires à la question de savoir s'il existe une obligation exécutoire. Une loi prévoit que le failli est libéré de toute réclamation prouvable en matière de faillite et interdit aux créanciers d'en exiger le paiement, alors que l'autre loi fait fi de cette libération et permet le recours à un mécanisme de recouvrement de cette créance en excluant expressément la libération de faillite. Il s'agit là d'une véritable incompatibilité. Dans une affaire comme celle en l'espèce, l'analyse relative au conflit d'application ne saurait se limiter à la question de savoir si le débiteur peut se conformer aux deux lois en renonçant soit à la protection que lui offre la loi fédérale, soit au droit dont il bénéficie en vertu de la loi provinciale. À cet égard, la réaction du débiteur à la suspension de ses droits de conducteur n'est pas déterminante. Dans le cadre de l'analyse du conflit d'application en l'espèce, on ne peut faire abstraction du fait que, que le débiteur paie ou non, il reste que la province, en tant que créancier, le contraint quand même à payer une réclamation prouvable dont il a été libéré, ce qui va directement à l'encontre du par. 178(2) de la *LFI*. Sous le volet conflit d'application de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, la question n'est pas non plus de savoir s'il est possible de s'abstenir d'appliquer la loi provinciale pour éviter le prétendu conflit avec la loi fédérale. Une telle approche viderait de tout son sens le premier volet de

conflict with a federal law. Furthermore, if it is possible to avoid operational conflict simply by declining to apply the provincial law, the same could be done to avoid any frustration of the federal purpose under the second branch of the paramountcy test. In this case, it is impossible for the province to apply s. 102 without contravening s. 178(2). In effect, s. 102 creates a new class of exempt debts that is not listed in s. 178(1) of the *BIA*. Hence, the provincial law allows the very same thing that the federal law prohibits. The result is an operational conflict.

Section 102 also frustrates the financial rehabilitation of the bankrupt. The crushing burden of the province's claim against M was the main reason for his bankruptcy. If s. 102 is allowed to operate despite M's discharge, he is not offered the opportunity to rehabilitate that Parliament intended to give him. Had Parliament intended judgment debts arising from motor vehicle accidents, or the resulting regulatory charges, to survive bankruptcy, it would have stated so expressly in s. 178(1) of the *BIA*. It did not. It is beyond the province's constitutional authority to interfere with Parliament's discretion in that regard. Nor can M's driving privileges serve as fresh consideration for a new binding contract for the repayment of the discharged debt. M need not enter into such a contract in order to recover his driving privileges, because the province has no authority to withhold them.

The *TSA* does not however disrupt the equitable distribution purpose of the *BIA*. This Court has repeatedly cautioned against giving too broad a scope to paramountcy on the basis of frustration of federal purpose. It is always essential to ascertain the exact purpose of the specific provision of the federal law that is at issue. Although it is clear that the purpose of s. 178(2) is to ensure the debtor's financial rehabilitation and that s. 102 frustrates that purpose, it cannot be concluded that the operation of the provincial scheme in the context of this case interferes with the equitable distribution of assets.

*Per* McLachlin C.J. and Côté J.: Section 102 of the *TSA* frustrates the purpose of financial rehabilitation of the bankrupt that underlies s. 178(2) of the *BIA*. It is accordingly inoperative to the extent of the conflict by

l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, car il est presque toujours possible d'éviter l'application d'une loi provinciale pour ne pas causer de conflit avec une loi fédérale. En outre, s'il est possible d'éviter un conflit d'application simplement en refusant d'appliquer la loi provinciale, on pourrait faire la même chose pour éviter toute entrave à la réalisation de l'objet fédéral sous le second volet de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance. En l'espèce, il n'est pas possible que la province applique l'art. 102 sans contrevenir au par. 178(2). En fait, l'art. 102 crée, pour ce qui est des dettes dont le failli n'est pas libéré, une nouvelle catégorie de dettes qui ne figure pas au par. 178(1) de la *LFI*. En conséquence, la loi provinciale autorise la chose même qu'interdit la loi fédérale. Il en résulte un conflit d'application.

L'article 102 entrave aussi la réhabilitation financière du failli. L'écrasant fardeau de la réclamation de la province contre M constituait la principale raison de sa faillite. Si l'on permet que l'art. 102 s'applique en dépit de la libération de M, celui-ci se voit privé de la possibilité de se réhabiliter que le Parlement a voulu lui donner. Si le Parlement avait voulu que les dettes constatées par jugement découlant d'accidents automobiles, ou les charges réglementaires en résultant, survivent à la faillite, il l'aurait indiqué expressément au par. 178(1) de la *LFI*, ce qu'il n'a pas fait. S'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Parlement à cet égard outrepassa la compétence constitutionnelle de la province. Les droits de conducteur de M ne peuvent non plus servir de nouvelle contrepartie pour conclure un nouveau contrat exécutoire en vue du remboursement de la dette dont il a été libéré. M n'a pas à conclure un tel contrat pour recouvrer ses droits de conducteur, car la province n'a pas le pouvoir de l'en priver.

La *TSA* n'entrave cependant pas la réalisation de l'objet de la *LFI* que constitue le partage équitable des biens. La Cour a à maintes reprises mis en garde contre le fait de conférer à la doctrine de la prépondérance une portée trop large dès qu'il y a entrave à l'objectif fédéral. Il est toujours essentiel d'établir avec précision l'objet de la disposition de la loi fédérale en cause. S'il est clair que le par. 178(2) vise la réhabilitation financière du débiteur et que l'art. 102 entrave la réalisation de cet objet, on ne peut conclure que l'application du régime provincial dans le contexte de la présente affaire fait obstacle au partage équitable des biens.

*La* juge en chef McLachlin et la juge Côté : L'article 102 de la *TSA* entrave la réhabilitation financière du failli, qui est l'objectif du par. 178(2) de la *LFI*. Il est donc inopérant dans la mesure du conflit en raison de la



reason of the doctrine of federal paramountcy. As the frustration of one federal purpose is sufficient to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy, it is not necessary to address the purpose of equitable distribution.

There is no operational conflict to speak of in this case. The majority's analysis contrasts with the clear standard that has been adopted for the purpose of determining whether an operational conflict exists in the context of the federal paramountcy test: impossibility of dual compliance as a result of an express conflict. Impossibility of dual compliance is the undisputed standard for determining whether an operational conflict exists and it is one that very few cases will meet. In the jurisprudence, impossibility of dual compliance has become synonymous with operational conflict. The requirement of an express contradiction is inseparable from impossibility of dual compliance. For the two laws to conflict, each one has to say exactly the opposite of what the other says. A less direct conflict is not enough. In the absence of an express conflict, the two laws are deemed to be capable of operating side by side. In light of the modern jurisprudence, this restrained approach to operational conflict is inescapable. Such a high standard is consistent with co-operative federalism. If, in practice, the wording of the statutes makes it possible to comply with both of them, then co-operative federalism requires a court to find that the federal and provincial statutes are compatible, at least at the first stage of the analysis.

The two branches of the modern federal paramountcy test relate to two different forms of conflict. A finding of an operational conflict in the first branch will not necessarily entail a finding of frustration of a federal purpose in the second branch. The first branch is concerned with an incompatibility that is evident on the face of the provisions themselves. Even a superficial possibility of dual compliance will suffice for a court to conclude that there is no operational conflict. If the federal law is prohibitive, as in the case at bar, the question becomes what exactly it prohibits. If the provincial law allows the very same thing the federal law prohibits, there is an operational conflict. In many cases, the two branches of the test have been confused. Although this Court's past decisions are not always helpful when it comes to drawing a distinction between the two branches, they do support three propositions: (1) that the applicable standard for the first branch is impossibility of dual compliance caused by an express conflict, (2) that this is a high standard that should be applied with restraint, and only in

doctrine de la prépondérance fédérale. Comme l'entrave à la réalisation d'un objectif fédéral suffit pour que s'applique la doctrine de la prépondérance fédérale, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'objectif du partage équitable des biens.

Il n'y a aucun conflit opérationnel en l'espèce. L'analyse des juges majoritaires tranche avec la norme claire que la Cour a retenue en vue de déterminer, dans le cadre de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale, s'il existe un conflit opérationnel : l'impossibilité de se conformer aux deux lois en raison d'un conflit exprès. L'impossibilité de se conformer aux deux lois constitue la norme incontestée pour déterminer s'il existe un conflit opérationnel, et très peu de cas pourront satisfaire à cette norme. Dans la jurisprudence, l'impossibilité de se conformer aux deux lois est devenue synonyme de conflit opérationnel. L'exigence d'un conflit exprès est indissociable de l'impossibilité de se conformer aux deux lois. Pour que les deux lois entrent en conflit, chacune doit dire exactement le contraire de ce que dit l'autre. Un conflit moins direct ne suffit pas. En l'absence d'un conflit exprès, les deux lois sont réputées pouvoir coexister. La jurisprudence moderne rend inéluctable cette façon modérée d'aborder le conflit opérationnel. Une norme aussi élevée est conforme au fédéralisme coopératif. S'il est possible en pratique de respecter les deux lois en raison de leur libellé, alors le fédéralisme coopératif oblige le tribunal à conclure que les lois fédérale et provinciale sont compatibles, du moins à la première étape de l'analyse.

Les deux volets de l'analyse moderne de la doctrine de la prépondérance fédérale ont trait à deux formes de conflit différentes. La constatation d'un conflit opérationnel au premier volet de l'analyse n'entraînera pas nécessairement au second volet une conclusion que la réalisation d'un objet fédéral a été entravée. Le premier volet concerne une incompatibilité ressortissant à première vue des dispositions elles-mêmes. Même une possibilité superficielle de se conformer aux deux lois suffit pour qu'un tribunal conclue à l'absence de conflit opérationnel. Si la loi fédérale est prohibitive, comme en l'espèce, il faut alors se demander ce qu'elle interdit exactement. Si la loi provinciale autorise la chose même qu'interdit la loi fédérale, il existe un conflit opérationnel. Dans de nombreux arrêts, la Cour a confondu les deux volets de l'analyse. Bien que la jurisprudence antérieure de notre Cour n'aide pas toujours à distinguer le premier volet du second, trois propositions s'en dégagent : (1) la norme applicable au premier volet est celle de l'impossibilité de se conformer aux deux lois en raison d'un conflit

very few cases, and (3) that the two branches are distinct and address different forms of conflict.

Consequently, at the first stage, the determining question is whether the province's legislation provides a path on which dual compliance is possible. A high standard at the first stage merely means that in most cases, the purpose and effects of the legislation at issue will need to be analyzed at the second stage. Requiring courts to deal with the issue in the second branch has many advantages. For the frustration of purpose analysis, the federal legislative intent must be established by the party relying on it. The court can proceed with a careful analysis of Parliament's intent and, if possible, interpret the federal law so as not to interfere with the provincial law. The impossibility standard, if applied strictly, will not render the first branch of the federal paramountcy test meaningless. If the provincial law allows or requires something that the federal law explicitly prohibits, or if the conflict is direct rather than indirect, there will be an operational conflict.

In the case at bar, it is clear from the provisions themselves that dual compliance is not impossible. The provisions at issue do not expressly conflict; they are different in terms of their contents and of the remedies that they provide. One of them does not permit what the other specifically prohibits. Under s. 178 of the *BIA*, a bankrupt is discharged from claims provable in bankruptcy. That section says nothing more. Section 102 of the *TSA* does not revive an extinguished claim *per se*; if a debtor chooses not to drive, the province simply cannot enforce its claim. He can also opt to voluntarily pay the discharged debt. The bankrupt is still discharged in the literal sense of the words of s. 178(2) of the *BIA*. The two statutes answer different questions. In the end, the literal requirement of the federal statute is, strictly speaking, met. It therefore follows that the two acts can operate side by side without operational conflict, although there is a frustration of purpose.

### Cases Cited

By Gascon J.

**Distinguished:** *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots*

exprès, (2) la norme est élevée et ne devrait être appliquée qu'avec retenue, et dans très peu de cas seulement, et (3) les deux volets sont distincts et s'appliquent à des formes différentes de conflit.

Par conséquent, sous le premier volet, la question déterminante est de savoir si la loi provinciale laisse la possibilité de se conformer aux deux lois. L'application d'une norme élevée sous le premier volet signifie simplement que dans la plupart des cas, l'objet et les effets de la loi en cause devront être analysés sous le deuxième volet. Obliger les tribunaux à étudier la question au second volet comporte de nombreux avantages. Dans le contexte de l'analyse portant sur l'entrave à la réalisation de l'objet, la partie qui invoque l'intention du législateur fédéral doit établir cette intention. La cour peut analyser attentivement l'intention du Parlement et, si possible, interpréter la loi fédérale de manière à ce qu'elle n'entre pas en conflit avec la loi provinciale. L'application stricte de la norme de l'impossibilité ne rendra pas dénué de sens le premier volet de l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale. Si la loi provinciale autorise ou exige l'accomplissement d'un acte que la loi fédérale interdit expressément, ou s'il s'agit d'un conflit direct plutôt qu'indirect, il existera un conflit opérationnel.

En l'espèce, il appert clairement des dispositions elles-mêmes que le respect des deux textes de loi n'est pas impossible. Les dispositions en cause ne sont pas expressément en conflit; elles diffèrent de par leur contenu et les recours qu'elles offrent. L'une ne permet pas ce que l'autre interdit expressément. Aux termes de l'art. 178 de la *LFI*, un failli est libéré de toutes réclamations prouvables en matière de faillite. Cet article ne prévoit rien de plus. L'article 102 de la *TSA* ne fait pas revivre une réclamation éteinte en soi; si un débiteur choisit de ne pas conduire, la province ne peut tout simplement pas recouvrer sa créance. Il peut aussi choisir de payer volontairement la dette dont il a été libéré. Le failli demeure libéré au sens littéral du par. 178(2) de la *LFI*. Les deux lois visent des objets différents. En bout de ligne, l'obligation littérale de la loi fédérale est, à proprement parler, respectée. Il s'ensuit donc que les deux lois peuvent coexister sans conflit opérationnel, même en présence d'une entrave à l'objectif fédéral.

### Jurisprudence

Citée par le juge Gascon

**Distinction d'avec les arrêts :** *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188; *Québec (Procureur général) c. Canadian*

*Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; **discussed**: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241; *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961; **referred to**: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113; *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2011 SCC 60, [2011] 3 S.C.R. 635; *Clarke v. Clarke*, [1990] 2 S.C.R. 795; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board*, [1985] 1 S.C.R. 785; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *R. v. Fitzgibbon*, [1990] 1 S.C.R. 1005; *Schreyer v. Schreyer*, 2011 SCC 35, [2011] 2 S.C.R. 605; *Industrial Acceptance Corp. v. Lalonde*, [1952] 2 S.C.R. 109; *Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 S.C.R. 417; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 232 D.L.R. (4th) 237; *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; *Ontario (Minister of Finance) v. Clarke*, 2013 ONSC 1920, 115 O.R. (3d) 33; *R. v. White*, [1999] 2 S.C.R. 417; *407 ETR Concession Co. v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)*, 2015 SCC 52, [2015] 3 S.C.R. 397; *Gorguis v. Saskatchewan Government Insurance*, 2011 SKQB

*Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; **arrêts analysés** : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961; **arrêts mentionnés** : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2011 CSC 60, [2011] 3 R.C.S. 635; *Clarke c. Clarke*, [1990] 2 R.C.S. 795; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Deloitte Haskins and Sells Ltd. c. Workers' Compensation Board*, [1985] 1 R.C.S. 785; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *R. c. Fitzgibbon*, [1990] 1 R.C.S. 1005; *Schreyer c. Schreyer*, 2011 CSC 35, [2011] 2 R.C.S. 605; *Industrial Acceptance Corp. c. Lalonde*, [1952] 2 R.C.S. 109; *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 417; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Ross c. Registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5; *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Thomson c. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 232 D.L.R. (4th) 237; *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; *Ontario (Minister of Finance) c. Clarke*, 2013 ONSC 1920, 115 O.R. (3d) 33; *R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417;

132, 372 Sask. R. 152, rev'd 2013 SKCA 32, 414 Sask. R. 5; *Buchanan v. Superline Fuels Inc.*, 2007 NSCA 68, 255 N.S.R. (2d) 286; *Miller, Re* (2001), 27 C.B.R. (4th) 107; *Lucar, Re* (2001), 32 C.B.R. (4th) 270; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3.

By Côté J.

**Discussed:** *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961; *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; **referred to:** *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Rio Hotel Ltd. v. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, [1987] 2 S.C.R. 59; *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696; *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2011 SCC 60, [2011] 3 S.C.R. 635; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Canada (Superintendent of Bankruptcy) v. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161; *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271.

### Statutes and Regulations Cited

*Act respecting the preservation of agricultural land and agricultural activities*, R.S.Q., c. P-41.1.  
*Aeronautics Act*, R.S.C. 1985, c. A-2.  
*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 69.3, 69.4, 72(1), 121(1), 136, 137(1), 139, 140.1, 141, 172, 178.

*407 ETR Concession Co. c. Canada (Surintendant des faillites)*, 2015 CSC 52, [2015] 3 R.C.S. 397; *Gorguis c. Saskatchewan Government Insurance*, 2011 SKQB 132, 372 Sask. R. 152, inf. par 2013 SKCA 32, 414 Sask. R. 5; *Buchanan c. Superline Fuels Inc.*, 2007 NSCA 68, 255 N.S.R. (2d) 286; *Miller, Re* (2001), 27 C.B.R. (4th) 107; *Lucar, Re* (2001), 32 C.B.R. (4th) 270; *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.

Citée par la juge Côté

**Arrêts analysés :** *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; **arrêts mentionnés :** *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59; *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2011 CSC 60, [2011] 3 R.C.S. 635; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Canada (Superintendent of Bankruptcy) c. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271.

### Lois et règlements cités

*Legal Profession Act*, S.B.C. 1987, c. 25, art. 1 « practice of law ».  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91, 92.  
*Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. 1985, c. A-2.  
*Loi sur l'examen de l'endettement agricole*, L.R.C. 1985, c. 25 (2<sup>e</sup> suppl.).

*Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36.  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91, 92.  
*Family Farm Protection Act*, C.C.S.M., c. F15.  
*Farm Debt Review Act*, R.S.C. 1985, c. 25 (2nd Supp.).  
*Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, ss. 30, 69(1).  
*Legal Profession Act*, S.B.C. 1987, c. 25, s. 1 "practice of law".  
*Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6.  
*Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.A. 2000, c. M-22, s. 5(1), (2), (7).  
*Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P.10.  
*Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13.  
*Tobacco Control Act*, S.S. 2001, c. T-14.1.  
*Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, ss. 54, 102, 103.

#### Authors Cited

Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 3rd Sess., 24th Leg., April 12, 1999, p. 927.  
*Black's Law Dictionary*, 10th ed. by Bryan A. Garner, ed. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2014, « enforce », « release ».  
Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.  
Canada. Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation. *Bankruptcy and Insolvency: Report of the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation*. Ottawa: Information Canada, 1970.  
Colvin, Eric. "Constitutional Law — Paramouncy — Duplication and Express Contradiction — Multiple Access Ltd. v. McCutcheon" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 347.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2014, release 1).  
Hogg, Peter W. "Paramouncy and Tobacco" (2006), 34 *S.C.L.R.* (2d) 335.  
Houlden, L. W., G. B. Morawetz and Janis Sarra. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 4th ed. (rev.). Toronto: Carswell, 2013 (updated 2015, release 6).  
Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*. Toronto: Irwin Law, 2009.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Berger, Watson and Slatter JJ.A.), 2014 ABCA 68, 91 Alta. L.R. (5th) 221, 569 A.R. 177, 370 D.L.R. (4th) 267, 9 C.B.R. (6th) 278, 64 M.V.R.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, c. I-2, art. 30, 69(1).  
*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 69.3, 69.4, 72(1), 121(1), 136, 137(1), 139, 140.1, 141, 172, 178.  
*Loi sur la protection des exploitations agricoles familiales*, C.P.L.M., c. F15.  
*Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1.  
*Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, c. 6.  
*Loi sur le tabac*, L.C. 1997, c. 13.  
*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36.  
*Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, c. P.10.  
*Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.A. 2000, c. M-22, art. 5(1), (2), (7).  
*Tobacco Control Act*, S.S. 2001, c. T-14.1.  
*Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, art. 54, 102, 103.

#### Doctrine et autres documents cités

Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 3rd Sess., 24th Leg., April 12, 1999, p. 927.  
*Black's Law Dictionary*, 10th ed. by Bryan A. Garner, ed., St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2014, « enforce », « release ».  
Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.  
Canada. Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité. *Faillite et Insolvabilité : Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité*, Ottawa, Information Canada, 1970.  
Colvin, Eric. « Constitutional Law — Paramouncy — Duplication and Express Contradiction — Multiple Access Ltd. v. McCutcheon » (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 347.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., Toronto, Carswell, 2007 (updated 2014, release 1).  
Hogg, Peter W. « Paramouncy and Tobacco » (2006), 34 *S.C.L.R.* (2d) 335.  
Houlden, L. W., G. B. Morawetz and Janis Sarra. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 4th ed. (rev.), Toronto, Carswell, 2013 (updated 2015, release 6).  
Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*, Toronto, Irwin Law, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Berger, Watson et Slatter), 2014 ABCA 68, 91 Alta. L.R. (5th) 221, 569 A.R. 177, 370 D.L.R. (4th) 267, 9 C.B.R. (6th) 278, 64

(6th) 82, [2014] 4 W.W.R. 272, [2014] A.J. No. 155 (QL), 2014 CarswellAlta 225 (WL Can.), affirming a decision of Moen J., 2012 ABQB 644, 73 Alta. L.R. (5th) 44, 550 A.R. 257, 39 M.V.R. (6th) 21, [2012] A.J. No. 1094 (QL), 2012 CarswellAlta 1757 (WL Can.). Appeal dismissed.

*Lillian Riczu*, for the appellant.

*R. Jeremy Newton*, for the respondent.

*Josh Hunter* and *Daniel Huffaker*, for the intervenor the Attorney General of Ontario.

*Alain Gingras*, for the intervenor the Attorney General of Quebec.

*Richard M. Butler*, for the intervenor the Attorney General of British Columbia.

*Thomson Irvine*, for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan.

*Peter Southey* and *Michael Lema*, for the intervenor the Superintendent of Bankruptcy.

The judgment of Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ. was delivered by

GASCON J. —

## I. Overview

[1] In Canada, the federal and provincial levels of government must enact laws within the limits of their respective spheres of jurisdiction. The *Constitution Act, 1867* defines which matters fall within the exclusive legislative authority of each level. Still, even when acting within its own sphere, one level of government will sometimes affect matters within the other's sphere of jurisdiction. The resulting legislative overlap may, on occasion, lead to a conflict between otherwise valid federal and provincial laws. In this appeal, the Court must decide whether such a conflict exists, and if so, resolve it.

M.V.R. (6th) 82, [2014] 4 W.W.R. 272, [2014] A.J. No. 155 (QL), 2014 CarswellAlta 225 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Moen, 2012 ABQB 644, 73 Alta. L.R. (5th) 44, 550 A.R. 257, 39 M.V.R. (6th) 21, [2012] A.J. No. 1094 (QL), 2012 CarswellAlta 1757 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

*Lillian Riczu*, pour l'appelant.

*R. Jeremy Newton*, pour l'intimé.

*Josh Hunter* et *Daniel Huffaker*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Alain Gingras*, pour l'intervenante la procureure générale du Québec.

*Richard M. Butler*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Thomson Irvine*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Peter Southey* et *Michael Lema*, pour l'intervenant le Surintendant des faillites.

Version française du jugement des juges Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon rendu par

LE JUGE GASCON —

## I. Aperçu

[1] Au Canada, les gouvernements fédéral et provinciaux doivent adopter des lois qui relèvent de leurs sphères de compétence respectives. La *Loi constitutionnelle de 1867* indique les matières qui relèvent de l'autorité législative exclusive de chaque ordre. Cependant, même lorsqu'il agit dans les limites de sa propre sphère de compétence, un ordre de gouvernement touche parfois à des matières relevant de la sphère de l'autre. Le chevauchement législatif en résultant peut, à l'occasion, entraîner un conflit entre des lois fédérales et provinciales par ailleurs valides. Dans le présent pourvoi, la Cour doit décider si un tel conflit existe et, dans l'affirmative, le résoudre.

[2] The alleged conflict in this case concerns, on the one hand, the federal *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”), and on the other hand, Alberta’s *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6 (“*TSA*”). It stems from a car accident caused by the respondent while he was uninsured, contrary to s. 54 of the *TSA*. The province of Alberta compensated the individual injured in the accident and sought to recover the amount of the compensation from the respondent. The latter, however, made an assignment in bankruptcy and was eventually discharged. The *BIA* governs bankruptcy and provides that, upon discharge, the respondent is released from all debts that are claims provable in bankruptcy. The *TSA* governs the activity of driving, including vehicle permits and driver’s licences, and allows the province to suspend the respondent’s licence and permits until he pays the amount of the compensation.

[3] As a result of his bankruptcy and subsequent discharge, the respondent did not pay the amount of the compensation in full; because of this failure to pay, Alberta suspended his vehicle permits and driver’s licence. The respondent contested this suspension, arguing that the *TSA* conflicted with the *BIA*, in that it frustrated the purposes of bankruptcy. The province replied that there was no conflict since the *TSA* was regulatory in nature and did not purport to enforce a discharged debt. The Court of Queen’s Bench and the Court of Appeal found that there was a conflict between the federal and provincial laws. Relying on the doctrine of federal paramountcy, they declared the impugned provision of the *TSA* to be inoperative to the extent of the conflict. I agree with the outcome reached by the lower courts, and I would dismiss the appeal.

## II. Facts

[4] The car accident caused by the respondent occurred in 1989. In 1996, the individual injured in the accident obtained judgment against the respondent in the amount of \$194,875. The Administrator appointed under the *Motor Vehicle Accident Claims*

[2] En l’espèce, le conflit allégué concerne, d’une part, le régime fédéral de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« *LFI* »), et d’autre part, la *Traffic Safety Act* de l’Alberta, R.S.A. 2000, c. T-6 (« *TSA* »). Il découle d’un accident de la route causé par l’intimé alors qu’il n’était pas assuré comme l’exige l’art. 54 de la *TSA*. La province d’Alberta a indemnisé la personne blessée dans l’accident et a tenté de recouvrer l’indemnité auprès de l’intimé. Cependant, ce dernier a fait cession de ses biens et a par la suite été libéré. La *LFI* régit la faillite et précise qu’au moment de sa libération, l’intimé est libéré de toutes les dettes qui sont des réclamations prouvables en matière de faillite. La *TSA* régit la conduite d’un véhicule automobile, y compris les certificats d’immatriculation et les permis de conduire, et permet à la province de suspendre le permis de conduire et les certificats d’immatriculation de l’intimé jusqu’à ce qu’il paie le montant de l’indemnité.

[3] Par suite de sa faillite et de sa libération subséquente, l’intimé n’a pas payé intégralement le montant de l’indemnité; en conséquence, l’Alberta a suspendu ses certificats d’immatriculation et son permis de conduire. L’intimé a contesté cette suspension et a plaidé que la *TSA* entravait la réalisation des objectifs de la faillite. En réponse, la province a nié l’existence d’un conflit puisque la *TSA* était de nature réglementaire et ne visait pas le recouvrement d’une dette ayant fait l’objet d’une libération. La Cour du Banc de la Reine et la Cour d’appel ont conclu à l’existence d’un conflit entre les lois fédérale et provinciale. S’appuyant sur la doctrine de la prépondérance fédérale, elles ont déclaré la disposition contestée de la *TSA* inopérante dans la mesure du conflit. Je souscris à la conclusion tirée par les tribunaux d’instance inférieure et je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

## II. Faits

[4] L’accident de la route causé par l’intimé s’est produit en 1989. En 1996, la personne blessée dans l’accident a obtenu contre l’intimé un jugement lui accordant la somme de 194 875 \$. L’administrateur nommé en vertu de la *Motor Vehicle Accident*

*Act*, R.S.A. 2000, c. M-22 (“*MVACA*”), indemnified the injured party for the amount of the judgment debt and was assigned the debt in accordance with the *MVACA*. Initially, the respondent made arrangements with the Administrator to pay the debt in instalments. Some years later, however, in January 2008, he made an assignment in bankruptcy. He listed the Administrator’s claim in his Statement of Affairs. It is not disputed that the judgment debt assigned to the Administrator was a claim provable in bankruptcy. It was, by far, the respondent’s most substantial debt and, in fact, the reason for his financial difficulties. At the time of the assignment, the outstanding amount due to the Administrator stood at \$195,823.

[5] In June 2011, the respondent obtained an absolute discharge, which no one opposed. In October of the same year, he received a letter from the Director, Driver Fitness and Monitoring, notifying him that, by application of s. 102(1) of the *TSA*, his operator’s licence and vehicle registration privileges would be suspended until payment of the outstanding amount of the judgment debt. Later, in November, his lawyer received another letter, this time from Motor Vehicle Accident Recoveries, advising the respondent that he “remains indebted for the judgment debt obtained against him . . . ‘until the judgment is satisfied or discharged, otherwise than by a discharge in bankruptcy’” (A.R., at p. 49). The letter proposed that new payment arrangements be made, failing which the suspension of his driving privileges would continue.

[6] Given this situation, in March 2012, the respondent sought an order from the Court of Queen’s Bench to stay the suspension of his driving privileges. He claimed that he had been discharged in bankruptcy and that s. 178 of the *BIA* precluded the Administrator from enforcing the judgment debt.

*Claims Act*, R.S.A. 2000, c. M-22 (« *MVACA* »), a indemnisé la personne blessée du montant de la créance judiciaire et s’est vu céder la créance conformément à la *MVACA*. Au départ, l’intimé a pris avec l’administrateur des dispositions en vue de rembourser la dette par versements échelonnés. Quelques années plus tard toutefois, en janvier 2008, il a fait cession de ses biens. Il a inscrit la réclamation de l’administrateur dans son bilan. Nul ne conteste que la créance judiciaire cédée à l’administrateur constituait une réclamation prouvable en matière de faillite. Il s’agissait, de loin, de la plus grosse dette de l’intimé et elle était, en fait, à l’origine de ses déboires financiers. Au moment de la cession, la somme due à l’administrateur s’élevait à 195 823 \$.

[5] En juin 2011, l’intimé a obtenu une libération absolue, à laquelle personne ne s’est opposé. En octobre de la même année, il a reçu du directeur du service de la surveillance et de l’aptitude des conducteurs une lettre l’avisant que, par application du par. 102(1) de la *TSA*, son permis de conduire et ses certificats d’immatriculation de véhicule seraient suspendus jusqu’au paiement de la somme due au titre de la créance judiciaire. Plus tard, en novembre, son avocat a reçu une autre lettre, cette fois du service des recouvrements relatifs aux accidents d’automobile, informant l’intimé qu’il [TRADUCTION] « demeure débiteur de la somme due en vertu du jugement obtenu contre lui [. . .] “tant qu’[il] n’a pas satisfait au jugement et qu’[il] ne s’est pas libéré[r] de l’obligation autrement que par une libération de faillite” » (d.a., p. 49). La lettre lui proposait de prendre de nouvelles dispositions en vue du paiement, à défaut de quoi la suspension de ses droits de conducteur serait maintenue.

[6] Devant cette situation, en mars 2012, l’intimé a demandé à la Cour du Banc de la Reine de surseoir à la suspension de ses droits de conducteur. Il a fait valoir qu’il avait été libéré de faillite et que l’art. 178 de la *LFI* empêchait l’administrateur de le contraindre à payer la dette constatée par jugement.



### III. Judicial History

#### A. *Alberta Court of Queen's Bench, 2012 ABQB 644, 73 Alta. L.R. (5th) 44*

[7] Moen J. first found that, as a result of the discharge, there was no longer a liability on the basis of which the judgment could be enforced (para. 21). In her view, the question at issue was whether the discharge precluded the province from suspending the respondent's driving privileges because of the unpaid judgment debt. This entailed looking at the operation of the *TSA* and the *BIA* and determining whether the relevant provisions were in conflict, making the doctrine of paramountcy applicable. According to Moen J., an "operational conflict" could arise in two situations, namely where (1) "compliance with both acts is rendered inconsistent or impossible by directly conflicting with an express provision of the *BIA*" or (2) "the *TSA* has the intent and/or effect of interfering with the provisions of the *BIA* or its fundamental objectives" (para. 30).

[8] Moen J. emphasized the rehabilitative purpose of the *BIA* (para. 31). She described the purpose of the *TSA* as being the "protection of public safety via the regulation of traffic and motor vehicles" (para. 33), and the purpose of s. 102 of the *TSA* as "preventing 'irresponsible drivers from having the continued privilege of driving . . . without being made to account for the normal consequences of their vast irresponsibilities'" (para. 34). She distinguished situations in which the purpose of licence suspension is the collection of a debt from those in which it is the regulation of conduct (paras. 37-42). She concluded that the sole purpose of s. 102 is the collection of an unpaid judgment debt. In her view, the provision had nothing to do with the regulation of the respondent's misconduct (para. 43). She thus held that the province's actions were not disciplinary, but rather "a method of debt collection, and a colourable attempt to circumvent the provisions of the *BIA*" (para. 45). This "improper purpose" of the *TSA* created an "operational conflict" with the *BIA* (para. 45). She therefore stayed both the enforcement of the judgment debt and the suspension of the respondent's driving privileges (para. 49), and

### III. Historique judiciaire

#### A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 2012 ABQB 644, 73 Alta. L.R. (5th) 44*

[7] La juge Moen a d'abord conclu que, par l'effet de la libération, il n'y avait plus de créance servant de fondement à l'exécution du jugement (par. 21). À son avis, il s'agissait de savoir si la libération empêchait la province de suspendre les droits de conducteur de l'intimé en raison du non-paiement de la dette constatée par jugement. Elle devait donc examiner l'application de la *TSA* et de la *LFI* et déterminer si les dispositions pertinentes entraient en conflit, entraînant ainsi l'application de la doctrine de la prépondérance. Selon la juge Moen, il pouvait exister un [TRADUCTION] « conflit d'application » dans les deux situations suivantes, à savoir lorsque (1) « le respect des deux lois devient incohérent ou impossible en raison d'un conflit direct avec une disposition expresse de la *LFI* », ou lorsque (2) « la *TSA* vise à faire obstacle, ou fait obstacle, à l'application des dispositions de la *LFI* ou à la réalisation de ses objectifs fondamentaux » (par. 30).

[8] La juge Moen a mis l'accent sur l'objet de la réhabilitation que favorise la *LFI* (par. 31). Elle a décrit l'objet de la *TSA* comme étant la [TRADUCTION] « protection de la sécurité publique par la réglementation de la circulation et des véhicules automobiles » (par. 33), et l'objet de l'art. 102 de la *TSA* comme étant d'« empêcher "les conducteurs irresponsables de continuer de bénéficier du droit de conduire [. . .] sans avoir à subir les conséquences normales de leur grande irresponsabilité" » (par. 34). Elle a établi une distinction entre les situations où l'objet de la suspension de permis est le recouvrement d'une créance et celles où elle vise la réglementation d'une conduite (par. 37-42). Elle a conclu que le seul objet de l'art. 102 était le recouvrement d'une créance judiciaire. À son avis, la disposition n'a rien à voir avec la réglementation de l'inconduite de l'intimé (par. 43). Elle a donc estimé que les mesures prises par la province n'étaient pas de nature disciplinaire et constituaient plutôt « un mode de recouvrement de créances et une tentative déguisée de contourner les dispositions de la *LFI* » (par. 45). Cet « objet illégitime » de la *TSA* faisait naître un « conflit d'application » avec la *LFI*

she declared the *TSA* ineffective to the extent of the conflict with the *BIA* (para. 48).

B. *Alberta Court of Appeal, 2014 ABCA 68, 91 Alta. L.R. (5th) 221*

[9] Writing for a unanimous court, Slatter J.A. described the two types of conflict that trigger the application of the doctrine of paramountcy as follows: (1) “it is impossible to comply with both the provincial and the federal legislation”, or (2) “even though it is technically possible to comply with both, the application of the provincial statute can fairly be said to frustrate Parliament’s legislative purpose” (para. 10). He concluded that because the respondent could comply with both laws by not driving, there was no conflict under the first branch of the test (para. 10).

[10] Turning to the second branch, Slatter J.A. described the two purposes of the *BIA* as being, first, equal distribution, and second, rehabilitation. He observed that s. 178 lists the debts that are not discharged by bankruptcy, none of which corresponds to judgment debts for damages resulting from motor vehicle accidents (paras. 13-15). According to him, while discharge from bankruptcy does not extinguish debts, nonetheless, “[w]hatever conceptual distinction there may be, it is somewhat artificial in the present context”, as creditors cease to be able to enforce the discharged debts (para. 19). Slatter J.A. rejected the province’s argument that driving privileges can be used as fresh consideration to revive a discharged debt; such consideration is not genuine and it is inconsistent with the policy of the *BIA* (paras. 20-21). Rejecting another of the province’s arguments, he held that it is irrelevant that driving privileges do not constitute property of the bankrupt. The province cannot withhold privileges arbitrarily in a way that frustrates the purposes of the *BIA* (paras. 23-24).

(par. 45). Elle a donc sursis au recouvrement de la créance judiciaire et à la suspension des droits de conducteur de l’intimé (par. 49), et elle a déclaré la *TSA* inopérante dans la mesure du conflit avec la *LFI* (par. 48).

B. *Cour d’appel de l’Alberta, 2014 ABCA 68, 91 Alta. L.R. (5th) 221*

[9] S’exprimant au nom d’une cour unanime, le juge Slatter a décrit comme suit les deux types de conflit qui entraînent l’application de la doctrine de la prépondérance : (1) [TRADUCTION] « il est impossible de se conformer à la fois à la loi provinciale et à la loi fédérale », ou (2) « bien qu’il soit techniquement possible de se conformer aux deux lois, on peut à juste titre affirmer que l’application de la loi provinciale entrave la réalisation de l’objectif législatif du Parlement » (par. 10). Il a conclu que, parce que l’intimé pouvait se conformer aux deux lois en s’abstenant de conduire, il n’existait aucun conflit selon le premier volet de l’analyse (par. 10).

[10] Quant au second volet, le juge Slatter a décrit les deux objets de la *LFI* comme étant, premièrement, la répartition équitable, et deuxièmement, la réhabilitation. Il a fait remarquer que l’art. 178 énumère les dettes dont le failli n’est pas libéré à l’issue de la faillite, et qu’aucune de ces dettes ne correspond à une dette constatée par jugement pour des dommages résultant d’un accident d’automobile (par. 13-15). Selon lui, si la libération du failli n’éteint pas les dettes, il reste que [TRADUCTION] « [q]uelle que soit la distinction conceptuelle que l’on puisse faire, elle est plutôt artificielle dans le présent contexte » puisque les créanciers ne sont plus en mesure de contraindre le failli à rembourser les dettes dont il a été libéré (par. 19). Le juge Slatter a rejeté l’argument de la province voulant que les droits de conducteur puissent servir de nouvelle contrepartie d’un contrat qui fait renaître une dette dont le failli a été libéré; une telle contrepartie n’est ni véritable ni compatible avec les principes qui sous-tendent la *LFI* (par. 20-21). Rejetant un autre des arguments de la province, il a estimé qu’il importe peu que les droits de conducteur ne constituent pas des biens du failli. La province ne peut retirer arbitrairement des droits de manière à entraver la réalisation des objets de la *LFI* (par. 23-24).

[11] Slatter J.A. observed that s. 102 of the *TSA* specifically provides that it operates notwithstanding a discharge in bankruptcy. In his view, this is a “*prima facie* signal of a potential operational conflict” (para. 39). Although s. 102 is not coercive and the respondent could choose not to drive, Slatter J.A. concluded that it nonetheless frustrates the purposes of the *BIA*. One of these purposes is that the discharged bankrupt “will not have to make any such ‘choices’” and will be “free to make independent and unencumbered personal and economic decisions going forward” (para. 43). Because s. 102 is focused on debt collection and is not connected to traffic safety considerations (paras. 40 and 45-47), it interferes with a driver’s ability to make a fresh start (paras. 48-49). Slatter J.A. also concluded that s. 102 disrupts fair and equal distribution to creditors because it permits the province to collect amounts in addition to the dividend ordinarily distributed to creditors (para. 50). He held that s. 102 frustrates both purposes of the *BIA* and that the words “otherwise than by a discharge in bankruptcy” are in “operational conflict” with the *BIA* (para. 54).

#### IV. Issue

[12] The Chief Justice formulated the following constitutional question:

Is s. 102(2) of the Alberta *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, constitutionally inoperative by reason of the doctrine of federal paramountcy?

Although the constitutional question, as formulated, refers only to s. 102(2), the proceedings below and the parties’ submissions concern the section in its entirety. Accordingly, I will examine all of the relevant aspects of s. 102.

#### V. Analysis

[13] Various government actors have been involved in this dispute. Unless otherwise specified,

[11] Le juge Slatter a fait observer que l’art. 102 de la *TSA* prévoit expressément qu’il s’applique nonobstant une libération de faillite. À son avis, il s’agit là d’un [TRADUCTION] « indice de l’existence potentielle d’un conflit d’application » (par. 39). Bien que l’art. 102 ne soit pas coercitif et que l’intimé puisse choisir de ne pas conduire, le juge Slatter a conclu qu’il n’en entrave pas moins la réalisation des objets de la *LFI*. L’un de ces objets consiste à faire en sorte que le failli libéré « n’ait pas à faire de tels “choix” » et puisse « aller de l’avant en étant libre de prendre des décisions économiques et personnelles indépendantes et sans entrave » (par. 43). Parce que l’art. 102 vise principalement le recouvrement de dettes et n’est aucunement lié à des considérations en matière de sécurité routière (par. 40 et 45-47), il empêche le conducteur de repartir à neuf (par. 48-49). Le juge Slatter a également conclu que l’art. 102 perturbe la répartition juste et équitable des biens entre les créanciers parce qu’il permet à la province de recouvrer des sommes en plus des dividendes habituellement versés aux créanciers (par. 50). Il a estimé que l’art. 102 entrave la réalisation des deux objets de la *LFI* et que les mots « autrement que par une libération de faillite » donnent lieu à un « conflit d’application » avec la *LFI* (par. 54).

#### IV. Question en litige

[12] La Juge en chef a formulé la question constitutionnelle suivante :

Le paragraphe 102(2) de la *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, de l’Alberta est-il inopérant du point de vue constitutionnel en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale?

Bien que la question constitutionnelle, telle qu’elle a été formulée, ne vise que le par. 102(2), les instances inférieures et les observations des parties concernent l’article en entier. J’examinerai donc tous les aspects pertinents de l’art. 102.

#### V. Analyse

[13] Divers acteurs gouvernementaux ont pris part au présent différend. Sauf indication contraire,

I will refer to the province of Alberta as encompassing these different actors. I will first review the principles applicable to the doctrine of federal paramountcy and then apply them to the facts of this appeal.

A. *The Doctrine of Federal Paramountcy*

[14] Each level of government — Parliament, on the one hand, and the provincial legislatures, on the other — has exclusive authority to enact legislation with respect to certain subject matters. Sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* assign each power to the level of government best suited to exercise it: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (“*Secession Reference*”), at para. 58. Broad powers were given to the provincial legislatures with respect to local matters, in recognition of regional diversity, while powers relating to matters of national importance were given to Parliament, to ensure unity: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 22.

[15] Legislative powers are exclusive, and one government is not subordinate to the other: *Secession Reference*, at para. 58, citing *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (P.C.), at p. 942. However, the legislative matrix is not as clearly defined as ss. 91 and 92 might suggest. It is often impossible for one level of government to legislate effectively within its jurisdiction without affecting matters that are within the other level’s jurisdiction: *Western Bank*, at para. 29; H. Brun, G. Tremblay and E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6th ed. 2014), at p. 465. Furthermore, it is often impossible to make a statute fall squarely within a single head of power: *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at pp. 180-81. This leads to overlap in the exercise of provincial and federal powers. The tendency has been to allow these overlaps to occur as long as each level of government properly pursues objectives that fall within its jurisdiction: *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at para. 57; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at para. 62; *Western Bank*, at paras. 37 and 42. This tendency reflects the

je désignerai la province d’Alberta comme englobant ces divers acteurs. Je vais d’abord examiner les principes applicables à la doctrine de la prépondérance fédérale, pour ensuite les appliquer aux faits du présent pourvoi.

A. *La doctrine de la prépondérance fédérale*

[14] Chaque ordre de gouvernement — le Parlement, d’une part, et les assemblées législatives provinciales, d’autre part — a le pouvoir exclusif d’adopter des lois relatives à certaines matières. Les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confèrent le pouvoir afférent à chaque matière à l’ordre de gouvernement le mieux placé pour l’exercer : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 (« *Renvoi relatif à la sécession* »), par. 58. De larges pouvoirs ont été conférés aux assemblées législatives provinciales quant aux matières d’intérêt local, pour tenir compte de la diversité régionale, tandis que les pouvoirs relatifs aux matières d’intérêt national ont été conférés au Parlement, pour assurer l’unité : *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 22.

[15] Les pouvoirs législatifs sont exclusifs, et aucun ordre de gouvernement n’est en état de subordination par rapport à l’autre : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 58, citant *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (C.P.), p. 942. Cependant, la trame législative n’est pas aussi clairement définie que les art. 91 et 92 peuvent le laisser croire. Il est souvent impossible pour un ordre de gouvernement de légiférer efficacement dans un domaine relevant de sa compétence sans toucher à des matières relevant de la compétence de l’autre : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 29; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6<sup>e</sup> éd. 2014), p. 465. Il est en outre souvent impossible de classer une loi comme relevant complètement d’un seul chef de compétence : *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 180-181. Cela entraîne des chevauchements dans l’exercice des pouvoirs provinciaux et fédéraux. Ces chevauchements sont généralement permis dans la mesure où chaque ordre de gouvernement vise à bon droit des objectifs qui relèvent de sa compétence : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 57; *Canada (Procureur*

theory of co-operative federalism: *Western Bank*, at para. 24; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 162.

[16] That said, there comes a point where legislative overlap jeopardizes the balance between unity and diversity. In certain circumstances, the powers of one level of government must be protected against intrusions, even incidental ones, by the other level: *Western Bank*, at para. 32. To protect against such intrusions, the Court has developed various constitutional doctrines. For the purposes of this appeal, I need only refer to one: the doctrine of federal paramountcy. This doctrine “recognizes that where laws of the federal and provincial levels come into conflict, there must be a rule to resolve the impasse”: *Western Bank*, at para. 32. When there is a genuine “inconsistency” between federal and provincial legislation, that is, when “the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation”, the federal law prevails: *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53, at para. 65, quoting *Western Bank*, at para. 69; see also *Marine Services*, at paras. 66–68; *Multiple Access*, at p. 168. The question thus becomes how to determine whether such a conflict exists.

[17] First and foremost, it is necessary to ensure that the overlapping federal and provincial laws are independently valid: *Western Bank*, at para. 76; *Husky Oil*, at para. 87. This means determining the pith and substance of the impugned provisions by looking at their purpose and effect: *Western Bank*, at para. 27; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783, at para. 16. Once a provision’s true purpose is identified, its validity will depend on whether it falls within the powers of the enacting government: *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113, at para. 24. If the legislation of one level of government is invalid, no conflict can ever arise, which puts an end to the inquiry. If both laws are independently

*général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 62; *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 37 et 42. Cette tendance est l’expression de la théorie du fédéralisme coopératif : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 24; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 162.

[16] Cela dit, il vient un moment où le chevauchement législatif met en péril l’équilibre entre l’unité et la diversité. Dans certaines circonstances, les compétences d’un ordre de gouvernement doivent être protégées contre les empiètements, même accessoires, de l’autre ordre de gouvernement : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 32. Pour assurer cette protection, la Cour a élaboré diverses doctrines constitutionnelles. Pour les besoins du pourvoi, je n’ai à traiter que d’une seule de ces doctrines, soit celle de la prépondérance fédérale. Cette doctrine « reconnaît que dans la mesure où les lois fédérales et provinciales entrent en conflit, une règle doit permettre de mettre fin à l’impasse » : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 32. Lorsqu’il existe une « incompatibilité » véritable entre une loi fédérale et une loi provinciale, soit lorsque « les effets d’une législation provinciale sont incompatibles avec une législation fédérale », la loi fédérale doit prévaloir : *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53, par. 65, citant *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 69; voir aussi *Marine Services*, par. 66–68; *Multiple Access*, p. 168. La question devient donc de savoir comment déterminer si un tel conflit existe.

[17] Il faut d’abord et avant tout s’assurer que les lois fédérale et provinciale qui se chevauchent sont valides indépendamment l’une de l’autre : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 76; *Husky Oil*, par. 87. Cela signifie qu’il faut déterminer le caractère véritable des dispositions contestées en examinant leur but et leur effet : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 27; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 16. Une fois que l’on aura déterminé l’objet véritable de la disposition, sa validité dépendra de la question de savoir si elle relève de la compétence du gouvernement qui l’a adoptée : *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 24. Si la loi adoptée par un ordre

valid, however, the court must determine whether their concurrent operation results in a conflict.

[18] A conflict is said to arise in one of two situations, which form the two branches of the paramountcy test: (1) there is an operational conflict because it is impossible to comply with both laws, or (2) although it is possible to comply with both laws, the operation of the provincial law frustrates the purpose of the federal enactment.

[19] What is considered to be the first branch of the test was described as follows in *Multiple Access*, the seminal decision of the Court on this issue:

In principle, there would seem to be no good reasons to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says “yes” and the other says “no”; “the same citizens are being told to do inconsistent things”; compliance with one is defiance of the other. [Emphasis added; p. 191.]

In *Western Bank*, Binnie and LeBel JJ. referred to this passage as “the fundamental test for determining whether there is sufficient incompatibility to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy” (para. 71). Under that test, the question is whether there is an actual conflict in operation, that is, whether both laws “can operate side by side without conflict” (*Marine Services*, at para. 76) or whether both “laws can apply concurrently, and citizens can comply with either of them without violating the other”: *Western Bank*, at para. 72; see also *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271, at para. 60; *Marine Services*, at para. 68; *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86, at paras. 77 and 81-82; *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, at para. 53; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776, at p. 800, per Martland J.

de gouvernement est invalide, il ne peut exister de conflit, ce qui met fin à l’examen. Si les deux lois sont valides indépendamment l’une de l’autre, par contre, la cour doit déterminer si leur application concurrente entraîne un conflit.

[18] On dit qu’il y a conflit dans l’une ou l’autre des deux situations suivantes, qui constituent les deux volets de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance : (1) il existe un conflit d’application parce qu’il est impossible de respecter les deux lois, ou (2) bien qu’il soit possible de respecter les deux lois, l’application de la loi provinciale entrave la réalisation de l’objet de la loi fédérale.

[19] L’arrêt *Multiple Access*, l’arrêt de principe de la Cour sur cette question, décrit ainsi ce que l’on considère comme le premier volet de l’analyse :

En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d’exclusion sauf lorsqu’il y a un conflit véritable, comme lorsqu’une loi dit « oui » et que l’autre dit « non »; « on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles »; l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre. [Je souligne; p. 191.]

Dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, les juges Binnie et LeBel ont qualifié cet extrait de « critère fondamental servant à déterminer s’il existe une incompatibilité suffisante pour déclencher l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale » (par. 71). Suivant ce critère, il s’agit de savoir s’il existe un véritable conflit d’application, c’est-à-dire si les deux lois « peuvent coexister sans conflit » (*Marine Services*, par. 76) ou si les deux « législations peuvent agir concurremment et les citoyens peuvent les respecter toutes les deux, sans violer l’une ou l’autre » : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 72; voir également *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271, par. 60; *Marine Services*, par. 68; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, par. 77 et 81-82; *Garland c. Consumers’ Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, par. 53; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776, p. 800, le juge Martland.

[20] In her concurring reasons, my colleague Côté J. formulates this first branch of the test as impossibility of dual compliance as a result of or caused by “an express conflict” (paras. 93 and 122). She cites in support (paras. 102-3) this Court’s use of the terms “express contradiction” in *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241, at para. 34, and *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961, at para. 17, as well as the use by Bastarache J. of the terms “express or ‘operational conflict’” in *Western Bank* (para. 126) and *Lafarge* (para. 113). She insists that under this first branch, the express conflict or express contradiction must be found merely on the basis of the “actual words” of the provisions at issue (paras. 105 and 108) and their “literal” sense or requirement (para. 97). She considers that prior cases in which this Court found that an operational conflict existed either mischaracterized the test (at paras. 116-17, she cites *Lafarge*) or conflated it with the second branch pertaining to frustration of purpose (at paras. 115 and 118, she cites *Husky Oil* and *M & D Farm*).

[21] I respectfully disagree with these propositions and with my colleague’s assessment of this Court’s past cases on the first branch of the paramountcy test. I would not characterize these as being “not helpful authority” (para. 118) and as having “confused” the two branches (para. 114). Rather, in my view, this Court’s decisions on operational conflict have been coherent and consistent since *Multiple Access*.

[22] First, the expression “express contradiction” used in those cases originated in *Multiple Access*. Dickson J. initially used it — at p. 187, in discussing prior decisions of the Court — to describe the test that he ultimately formulated, in the above-quoted passage, as that of “actual conflict in operation” or operational conflict (p. 191). An express contradiction is nothing more than a clear, direct or definite conflict in operation, as opposed to an indirect or

[20] Dans ses motifs concordants, ma collègue la juge Côté formule ainsi ce premier volet de l’analyse : l’impossibilité de se conformer aux deux lois en conséquence ou en raison « d’un conflit exprès » (par. 93 et 122). Elle cite à l’appui (par. 102-103) la mention que fait notre Cour de l’expression « conflit explicite » dans l’arrêt *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 34, et *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961, par. 17, ainsi que l’emploi, par le juge Bastarache, des mots « conflit explicite ou “d’application” » dans *Banque canadienne de l’Ouest* (par. 126) et *Lafarge* (par. 113). Elle insiste pour dire qu’il faut, dans ce premier volet de l’analyse, conclure à l’existence d’un conflit explicite ou d’une contradiction explicite fondés sur le « libellé » des dispositions en cause (par. 105 et 108) et sur le sens « littéral » ou sur l’exigence « littérale » de ces dispositions (par. 97). Elle estime que dans les décisions antérieures dans lesquelles elle a conclu à l’existence d’un conflit d’application, notre Cour a mal qualifié le critère (par. 116-117, elle cite *Lafarge*) ou l’a confondu avec le second volet relatif à l’entrave à la réalisation de l’objet fédéral (par. 115 et 118, elle cite *Husky Oil* et *M & D Farm*).

[21] Avec égards, je suis en désaccord avec ces propositions ainsi qu’avec l’analyse que fait ma collègue des décisions antérieures de notre Cour portant sur le premier volet de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance. Je ne dirais d’aucune de ces décisions qu’il « ne constitue pas un précédent utile » (par. 118) ou que la Cour y a « confondu » les deux volets (par. 114). J’estime plutôt que depuis l’arrêt *Multiple Access*, les décisions de la Cour relatives au conflit d’application sont cohérentes et unificatrices.

[22] Premièrement, l’expression « conflit explicite » employée dans ces décisions provient de l’arrêt *Multiple Access*. Le juge Dickson l’a d’abord employée — à la p. 187, où il examinait des décisions antérieures de la Cour — pour décrire le critère d’analyse qu’il a finalement formulé comme suit dans le passage cité ci-dessus : le « conflit véritable » ou conflit d’application (p. 191). Un conflit explicite n’est rien de plus qu’un conflit d’application clair,

imprecise one. It is not an additional condition for a finding of actual conflict in operation.

[23] Second, I find no indication in the Court's decisions pertaining to this first branch that the assessment of an actual conflict in operation is limited to the actual words or to the literal meaning of the words of the provisions at issue; quite the contrary. In its recent decision in *Marine Services* for instance, in assessing whether there was an actual conflict in operation under the first branch (paras. 71-83), the Court did not limit itself to a mere literal reading of the provisions at issue. Rather, it found that a proper reading of the provisions based on the modern approach to statutory interpretation (paras. 77-79) led to the conclusion that the provincial and federal laws could operate side by side without conflict (para. 76). With respect, my colleague misreads my remarks when she states that I support in this regard a broad interpretation of ambiguous federal statutes under this first branch (paras. 111-13). This is not so. *Marine Services* emphasizes that it is the proper meaning of the provision that remains central to the analysis, not merely its literal sense. As I explain below, the provisions at issue in this case are not ambiguous, and I do not give them a broad interpretation to find their ordinary and undisputed meaning. The harmonious interpretation referred to by my colleague is a rule of constitutional interpretation that applies to both branches of the paramountcy test, not merely the first one: *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 68. It has, however, no bearing on the actual conflict in operation that is, in my view, established here when both laws operate.

[24] Finally, I consider that in *Husky Oil* (para. 87) and *M & D Farm* (para. 40), Gonthier J. and Binnie J. respectively referred to the "actual conflict in operation" concept drawn from *Multiple Access* without confusing the two branches of the paramountcy test. As for the reasons of Binnie and LeBel JJ. in *Lafarge*, issued on the same day as *Western Bank* (in which they also penned the majority reasons), I find

direct ou précis, plutôt qu'un conflit indirect ou imprécis. Il ne s'agit pas d'une condition additionnelle pour conclure à l'existence d'un conflit véritable.

[23] Deuxièmement, je ne trouve rien dans les décisions de la Cour relatives à ce premier volet indiquant que l'examen d'un véritable conflit d'application doit se limiter au libellé ou au sens littéral des termes de la disposition en cause, bien au contraire. Dans l'arrêt récent *Marine Services* par exemple, en examinant s'il existait un véritable conflit d'application selon le premier volet de l'analyse (par. 71-83), la Cour ne s'est pas limitée à une lecture littérale de la disposition en cause. Elle a plutôt estimé que l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions suivant la méthode moderne d'interprétation des lois (par. 77-79) permettait de conclure que les lois provinciale et fédérale pouvaient coexister sans conflit (par. 76). Avec égards, ma collègue interprète mal mes remarques lorsqu'elle dit que je favorise à cet égard une interprétation large de lois fédérales ambiguës selon ce premier volet de l'analyse (par. 111-113). Ce n'est pas le cas. Dans *Marine Services*, la Cour souligne que l'analyse reste centrée sur le sens qu'il convient de donner à la disposition et non simplement sur son sens littéral. Comme je l'explique plus loin, les dispositions en cause ne sont pas ambiguës et je ne les interprète pas largement pour en cerner le sens ordinaire et incontesté. L'interprétation harmonieuse dont fait état ma collègue constitue une règle d'interprétation constitutionnelle qui s'applique aux deux volets de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance et non au premier volet seulement : *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 68. Cette règle d'interprétation n'a cependant aucune incidence sur le conflit véritable dont l'existence est, à mon avis, établie en l'espèce lorsque les deux lois s'appliquent.

[24] Enfin, j'estime que dans *Husky Oil* (par. 87) et *M & D Farm* (par. 40), les juges Gonthier et Binnie respectivement ont fait état de la notion de « conflit véritable » tirée de l'arrêt *Multiple Access* sans confondre les deux volets de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance. Quant aux motifs des juges LeBel et Binnie dans *Lafarge*, rendu le même jour que l'arrêt *Banque canadienne*



it hard to suggest that they misstated the test or conflated its two branches, which they in fact analyzed separately (the first at paras. 81-82 and the second at paras. 83-85). On operational conflict, their reference to an “impossibility of . . . simultaneous application” (*Lafarge*, at para. 77) echoed the similar comments made in *Western Bank* to the effect that the test amounts to assessing whether “the [two] laws can apply concurrently” (*Western Bank*, at para. 72): see also, on the concept of possible concurrent “application” of both laws, *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188, at para. 23.

[25] If there is no conflict under the first branch of the test, one may still be found under the second branch. In *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, the Court formulated what is now considered to be the second branch of the test. It framed the question as being “whether operation of the provincial Act is compatible with the federal legislative purpose” (p. 155). In other words, the effect of the provincial law may frustrate the purpose of the federal law, even though it does “not entail a direct violation of the federal law’s provisions”: *Western Bank*, at para. 73.

[26] That said, the case law assists in identifying typical situations where overlapping legislation will not lead to a conflict. For instance, duplicative federal and provincial provisions will generally not conflict: *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, at para. 80; *Western Bank*, at para. 72; *Multiple Access*, at p. 190; *Hall*, at p. 151. Nor will a conflict arise where a provincial law is more restrictive than a federal law: *Lemare Lake*, at para. 25; *Marine Services*, at paras. 76 and 84; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 (“COPA”), at paras. 67 and 74; *Western Bank*, at para. 103; *Rothmans*, at paras. 18 ff.; *Spraytech*, at para. 35; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 964. The application of a more

*de l’Ouest* (dont ils ont aussi rédigé les motifs des juges majoritaires), j’estime que l’on peut difficilement laisser entendre qu’ils ont mal formulé l’analyse ou qu’ils ont confondu ses deux volets, qu’ils ont du reste analysés séparément (le premier aux par. 81-82 et le second aux par. 83-85). Au sujet du conflit d’application, la mention qu’ils font d’une « impossibilité qu’elles [les lois fédérale et provinciale] s’appliquent simultanément » (*Lafarge*, par. 77) reprenait des observations semblables faites dans *Banque canadienne de l’Ouest* suivant lesquelles l’analyse revient à examiner si « les [deux] législations peuvent agir concurremment » (*Banque canadienne de l’Ouest*, par. 72) : voir également, au sujet de la notion de possibilité d’« application » concurrente des deux textes législatifs, *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188, par. 23.

[25] S’il n’y a aucun conflit selon le premier volet de l’analyse, il peut encore en exister un selon le second volet. Dans l’arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, la Cour a formulé ce qui est maintenant considéré comme le second volet de l’analyse. Elle a énoncé la question comme étant celle de savoir « si l’application de la loi provinciale est compatible avec l’objet de la loi fédérale » (p. 155). Autrement dit, l’effet de la loi provinciale peut empêcher la réalisation de l’objet de la loi fédérale, « sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions » : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 73.

[26] Cela dit, la jurisprudence peut aider à reconnaître les situations typiques où un chevauchement de lois n’entraîne pas de conflit. Par exemple, les dispositions fédérales et provinciales qui se répètent n’entrent généralement pas en conflit : *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, par. 80; *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 72; *Multiple Access*, p. 190; *Hall*, p. 151. Il n’y a pas de conflit non plus lorsqu’une loi provinciale est plus restrictive que la loi fédérale : *Lemare Lake*, par. 25; *Marine Services*, par. 76 et 84; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (« COPA »), par. 67 et 74; *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 103; *Rothmans*, par. 18 et suiv.; *Spraytech*, par. 35; *Irwin Toy Ltd. c. Québec*

restrictive provincial law may, however, frustrate the federal purpose if the federal law, instead of being merely permissive, provides for a positive entitlement: *Quebec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2011 SCC 60, [2011] 3 S.C.R. 635, at paras. 32-33 and 36; *Lafarge*, at paras. 84-85; *Mangat*, at para. 72; *Hall*, at p. 153. As will become evident from the discussion below, this appeal involves two laws that directly contradict each other, rather than a provincial law which does not fully contradict the federal one, but is only more restrictive than it: see *M & D Farm*; *Clarke v. Clarke*, [1990] 2 S.C.R. 795.

[27] Be it under the first or the second branch, the burden of proof rests on the party alleging the conflict. Discharging that burden is not an easy task, and the standard is always high. In keeping with cooperative federalism, the doctrine of paramountcy is applied with restraint. It is presumed that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws. Absent a genuine inconsistency, courts will favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws: *Western Bank*, at paras. 74-75, citing *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307 (“*Law Society of B.C.*”), at p. 356; see also *Rothmans*, at para. 21; *O’Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804, at pp. 811 and 820. Conflict must be defined narrowly, so that each level of government may act as freely as possible within its respective sphere of authority: *Husky Oil*, at para. 162, per Iacobucci J. (dissenting, but not on this particular point), referring to *Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers’ Compensation Board*, [1985] 1 S.C.R. 785, at pp. 807-8, per Wilson J.

[28] This is not to say, however, that courts must refrain from applying the doctrine where the two laws are genuinely inconsistent. In the assessment of such inconsistency for the purposes of paramountcy, a provincial intention to interfere with the federal jurisdiction is neither necessary nor sufficient. In fact, an intention to intrude may call into question the independent validity of the provincial

(*Procureur général*), [1989] 1 R.C.S. 927, p. 964. L’application d’une loi provinciale plus restrictive peut toutefois entraver la réalisation de l’objet fédéral si la loi fédérale, plutôt que d’être simplement permissive, confère un droit positif : *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2011 CSC 60, [2011] 3 R.C.S. 635, par. 32-33 et 36; *Lafarge*, par. 84-85; *Mangat*, par. 72; *Hall*, p. 153. Comme le fera ressortir l’analyse qui suit, le présent pourvoi concerne deux lois directement contradictoires, plutôt qu’une loi provinciale simplement plus restrictive que la loi fédérale et qui ne la contredit pas véritablement : voir *M & D Farm*; *Clarke c. Clarke*, [1990] 2 R.C.S. 795.

[27] Que ce soit selon le premier ou le second volet de l’analyse, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui allègue l’existence du conflit. Il n’est pas facile de s’acquitter de ce fardeau, et le seuil requis est toujours élevé. Conformément à la théorie du fédéralisme coopératif, la doctrine de la prépondérance est appliquée avec retenue. On présume que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales. En l’absence d’une incompatibilité véritable, les tribunaux favorisent une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 74-75, citant *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307 (« *Law Society of B.C.* »), p. 356; voir également *Rothmans*, par. 21; *O’Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804, p. 811 et 820. Il faut restreindre la définition du terme « conflit » pour que chaque ordre de gouvernement puisse agir le plus librement possible dans sa propre sphère de compétence : *Husky Oil*, par. 162, le juge Iacobucci (dissident, mais non sur ce point précis), se référant à *Deloitte Haskins and Sells Ltd. c. Workers’ Compensation Board*, [1985] 1 R.C.S. 785, p. 807-808, la juge Wilson.

[28] Cela ne veut pas dire toutefois que les tribunaux doivent s’abstenir d’appliquer la doctrine lorsque les deux lois sont véritablement incompatibles. Dans l’évaluation de cette incompatibilité pour les besoins de la doctrine de la prépondérance, il n’est ni nécessaire ni suffisant que la province ait eu l’intention d’empiéter sur la compétence fédérale. En fait, l’intention d’empiéter peut mettre en

law: *Husky Oil*, at paras. 44-45. The focus of the paramouncy analysis is instead on the effect of the provincial law, rather than its purpose:

... there need not be any provincial intention to intrude into the exclusive federal sphere of bankruptcy . . . in order to render the provincial law inapplicable. It is sufficient that the effect of provincial legislation is to do so. [Emphasis added.]

(*Husky Oil*, at para. 39)

Assessing the effect of the provincial law requires looking at the substance of the law, rather than its form. The province cannot do indirectly what it is precluded from doing directly: *Husky Oil*, at para. 39.

[29] In sum, if the operation of the provincial law has the effect of making it impossible to comply with the federal law, or if it is technically possible to comply with both laws, but the operation of the provincial law still has the effect of frustrating Parliament's purpose, there is a conflict. Such a conflict results in the provincial law being inoperative, but only to the extent of the conflict with the federal law: *Western Bank*, at para. 69; *Rothmans*, at para. 11; *Mangat*, at para. 74. In practice, this means that the provincial law remains valid, but will be read down so as to not conflict with the federal law, though only for as long as the conflict exists: *Husky Oil*, at para. 81; E. Colvin, "Constitutional Law — Paramouncy — Duplication and Express Contradiction — Multiple Access Ltd. v. McCutcheon" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 347, at p. 348.

[30] I now turn to the application of the doctrine to the facts of this appeal.

## B. Application

### (1) The Legislative Schemes at Issue

[31] The first step of the analysis is to ensure that the impugned federal and provincial provisions are independently valid. Early in the proceedings, the

doute la validité de la loi provinciale considérée indépendamment de la loi fédérale : *Husky Oil*, par. 44-45. L'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance doit être axée non pas sur l'objet de la loi provinciale, mais sur son effet :

... pour que la loi provinciale soit inapplicable, il n'est pas nécessaire que la province ait eu l'intention d'empiéter sur la compétence fédérale exclusive en matière de faillite [ . . . ] Il suffit que la loi provinciale ait cet effet. [Je souligne.]

(*Husky Oil*, par. 39)

La détermination de l'effet de la loi provinciale nécessite un examen du fond de la loi et non de sa forme. La province ne peut faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement : *Husky Oil*, par. 39.

[29] En somme, si l'application de la loi provinciale a pour effet de rendre impossible le respect de la loi fédérale, ou s'il est techniquement possible de respecter les deux lois, mais que l'application de la loi provinciale a quand même pour effet d'entraver la réalisation de l'objectif du Parlement, il y a conflit. Un tel conflit rend inopérante la loi provinciale, mais seulement dans la mesure du conflit avec la loi fédérale : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 69; *Rothmans*, par. 11; *Mangat*, par. 74. En pratique, cela signifie que la loi provinciale demeure valide, mais recevra une interprétation atténuée de manière à ne pas entrer en conflit avec la loi fédérale, quoique seulement tant que le conflit existera : *Husky Oil*, par. 81; E. Colvin, « Constitutional Law — Paramouncy — Duplication and Express Contradiction — Multiple Access Ltd. v. McCutcheon » (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 347, p. 348.

[30] Je passe maintenant à l'application de la doctrine aux faits du présent pourvoi.

## B. Application

### (1) Les régimes législatifs en cause

[31] La première étape de l'analyse consiste à s'assurer que les dispositions législatives fédérales et provinciales contestées sont valides indépendamment

parties recognized the validity of the relevant provisions of the *BIA* and the *TSA*. Before this Court, they again conceded the validity of both laws. The only question is whether their concurrent operation results in a conflict. This requires analyzing the legislative schemes at issue at the outset so as to reach a proper understanding of the provisions that are allegedly in conflict.

(a) *The Bankruptcy and Insolvency Act*

[32] Parliament enacted the *BIA* pursuant to its jurisdiction over matters of bankruptcy and insolvency under s. 91(21) of the *Constitution Act, 1867*. The *BIA*, notably through the specific provisions discussed below, furthers two purposes: the equitable distribution of the bankrupt's assets among his or her creditors and the bankrupt's financial rehabilitation (*Husky Oil*, at para. 7).

[33] The first purpose of bankruptcy, the equitable distribution of assets, is achieved through a single proceeding model. Under this model, creditors of the bankrupt wishing to enforce a claim provable in bankruptcy must participate in one collective proceeding. This ensures that the assets of the bankrupt are distributed fairly amongst the creditors. As a general rule, all creditors rank equally and share rateably in the bankrupt's assets: s. 141 of the *BIA*; *Husky Oil*, at para. 9. In *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 22, the majority of the Court, per Deschamps J., explained the underlying rationale for this model:

The single proceeding model avoids the inefficiency and chaos that would attend insolvency if each creditor initiated proceedings to recover its debt. Grouping all possible actions against the debtor into a single proceeding controlled in a single forum facilitates negotiation with creditors because it places them all on an equal footing, rather than exposing them to the risk that a more aggressive creditor will realize its claims against the debtor's limited assets while the other creditors attempt a compromise.

Avoiding inefficiencies and chaos, and favouring an orderly collective process, maximizes global

l'une de l'autre. Dès le début des procédures, les parties ont reconnu la validité des dispositions pertinentes de la *LFI* et de la *TSA*. Elles ont de nouveau admis la validité de ces deux lois devant la Cour. La seule question en litige est de savoir si leur application concurrente crée un conflit. Pour bien comprendre les dispositions qui entreraient en conflit, il faut tout d'abord analyser les régimes législatifs en cause.

a) *La Loi sur la faillite et l'insolvabilité*

[32] Le Parlement a adopté la *LFI* en vertu de la compétence en matière de faillite et d'insolvabilité que lui confère le par. 91(21) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La *LFI*, notamment par le jeu des dispositions analysées ci-après, vise deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli (*Husky Oil*, par. 7).

[33] Le modèle de la procédure unique permet de réaliser le premier objectif de la faillite, soit le partage équitable des biens du failli. Selon ce modèle, les créanciers du failli qui souhaitent faire valoir une réclamation prouvable en matière de faillite doivent participer à une seule procédure collective, ce qui permet de garantir le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers. En règle générale, tous les créanciers sont sur un pied d'égalité, les biens du failli étant partagés au prorata entre eux : art. 141 de la *LFI*; *Husky Oil*, par. 9. Dans *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 22, la juge Deschamps, au nom des juges majoritaires de la Cour, explique la raison d'être de ce modèle :

Le modèle de la procédure unique vise à faire échec à l'inefficacité et au chaos qui résulteraient de l'insolvabilité si chaque créancier engageait sa propre procédure dans le but de recouvrer sa créance. La réunion — en une seule instance relevant d'un même tribunal — de toutes les actions possibles contre le débiteur a pour effet de faciliter la négociation avec les créanciers en les mettant tous sur le même pied. Cela évite le risque de voir un créancier plus combatif obtenir le paiement de ses créances sur l'actif limité du débiteur pendant que les autres créanciers tentent d'arriver à une transaction.

Faire échec à l'inefficacité et au chaos, et favoriser un processus collectif ordonné, permet de maximiser le

recovery for all creditors: *Husky Oil*, at para. 7; R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), at p. 3.

[34] For this model to be viable, creditors must not be allowed to enforce their provable claims individually, that is, outside the collective proceeding. Section 69.3 of the *BIA* thus provides for an automatic stay of proceedings, which is effective as of the first day of bankruptcy:

**69.3** (1) Subject to subsections (1.1) and (2) and sections 69.4 and 69.5, on the bankruptcy of any debtor, no creditor has any remedy against the debtor or the debtor's property, or shall commence or continue any action, execution or other proceedings, for the recovery of a claim provable in bankruptcy.

(See *R. v. Fitzgibbon*, [1990] 1 S.C.R. 1005, at pp. 1015-16.)

[35] Yet there are exceptions to the principle of equitable distribution. Section 136 of the *BIA* provides that some creditors will be paid in priority. These creditors are referred to as “preferred creditors”. There are also creditors that are paid only after all ordinary creditors have been satisfied: ss. 137(1), 139 and 140.1 of the *BIA*. Furthermore, the automatic stay of proceedings does not prevent secured creditors from realizing their security interest: s. 69.3(2) of the *BIA*; *Husky Oil*, at para. 9. A court may also grant leave permitting a creditor to begin separate proceedings and enforce a claim: s. 69.4 of the *BIA*. These exceptions reflect the policy choices made by Parliament in furthering this purpose of bankruptcy.

[36] The second purpose of the *BIA*, the financial rehabilitation of the debtor, is achieved through the discharge of the debtor's outstanding debts at the end of the bankruptcy: *Husky Oil*, at para. 7. Section 178(2) of the *BIA* provides:

(2) Subject to subsection (1), an order of discharge releases the bankrupt from all claims provable in bankruptcy.

recouvrement global pour tous les créanciers : *Husky Oil*, par. 7; R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), p. 3.

[34] Pour assurer la viabilité de ce modèle, les créanciers ne doivent pas être autorisés à faire valoir leurs réclamations prouvables individuellement, c'est-à-dire hors du cadre de la procédure collective. L'article 69.3 de la *LFI* prévoit donc la suspension automatique des procédures engagées contre le failli, laquelle prend effet le premier jour de la faillite :

**69.3** (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2) et des articles 69.4 et 69.5, à compter de la faillite du débiteur, ses créanciers n'ont aucun recours contre lui ou contre ses biens et ils ne peuvent intenter ou continuer aucune action, mesure d'exécution ou autre procédure en vue du recouvrement de réclamations prouvables en matière de faillite.

(Voir *R. c. Fitzgibbon*, [1990] 1 R.C.S. 1005, p. 1015-1016.)

[35] Il existe toutefois des exceptions au principe du partage équitable. Suivant l'art. 136 de la *LFI*, certains créanciers, les « créanciers privilégiés », sont payés en priorité. Il y a aussi des créanciers qui ne sont payés qu'après désintéressement de tous les créanciers ordinaires : par. 137(1), art. 139 et 140.1 de la *LFI*. De plus, la suspension automatique des procédures n'empêche pas les créanciers garantis de réaliser leur garantie : par. 69.3(2) de la *LFI*; *Husky Oil*, par. 9. Un tribunal peut également autoriser un créancier à introduire une procédure distincte et à contraindre le failli à payer une réclamation : art. 69.4 de la *LFI*. Ces exceptions reflètent les choix de politique générale effectués par le législateur pour permettre la réalisation de cet objectif de la faillite.

[36] Le fait que le débiteur soit libéré de ses dettes à la fin de la faillite permet de réaliser le deuxième objectif de la *LFI*, la réhabilitation financière du débiteur : *Husky Oil*, par. 7. Le paragraphe 178(2) de la *LFI* est rédigé en ces termes :

(2) Une ordonnance de libération libère le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite.

From the perspective of the creditors, the discharge means they are unable to enforce their provable claims: *Schreyer v. Schreyer*, 2011 SCC 35, [2011] 2 S.C.R. 605, at para. 21. This, in effect, gives the insolvent person a “fresh start”, in that he or she is “freed from the burdens of pre-existing indebtedness”: Wood, at p. 273; see also *Industrial Acceptance Corp. v. Lalonde*, [1952] 2 S.C.R. 109, at p. 120. This fresh start is not only designed for the well-being of the bankrupt debtor and his or her family; rehabilitation helps the discharged bankrupt to reintegrate into economic life so he or she can become a productive member of society: Wood, at pp. 274-75; L. W. Houlden, G. B. Morawetz and J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (4th ed. rev. (loose-leaf)), at p. 6-283. In many cases of consumer bankruptcy, the debtor has very few or no assets to distribute to his or her creditors. In those cases, rehabilitation becomes the primary objective of bankruptcy: Wood, at p. 37.

[37] Although it is an important purpose of the *BIA*, financial rehabilitation also has its limits. Section 178(1) of the *BIA* lists debts that are not released by discharge and that survive bankruptcy. Furthermore, s. 172 provides that an order of discharge may be denied, suspended, or granted subject to conditions. These provisions demonstrate Parliament’s attempt to balance financial rehabilitation with other policy objectives, such as confidence in the credit system, that require certain debts to survive bankruptcy: Wood, at pp. 273 and 289.

[38] Discharge is the main rehabilitative tool contained in the *BIA*, but it is not the only one. As Professor Wood, at p. 273, observes:

The bankruptcy discharge is one of the primary mechanisms through which bankruptcy law attempts to provide for the economic rehabilitation of the debtor. However, it is not the only means by which bankruptcy law seeks to meet this objective. The exclusion of exempt property from distribution to creditors, the surplus income provisions, and

Du point de vue des créanciers, l’ordonnance de libération a pour effet de les empêcher de contraindre le failli à payer leurs réclamations prouvables : *Schreyer c. Schreyer*, 2011 CSC 35, [2011] 2 R.C.S. 605, par. 21. Cela permet en effet à la personne insolvable de [TRADUCTION] « repartir à neuf » car elle est « libérée du fardeau de ses dettes antérieures » : Wood, p. 273; voir aussi *Industrial Acceptance Corp. c. Lalonde*, [1952] 2 R.C.S. 109, p. 120. Ce nouveau départ ne vise pas seulement à assurer le bien-être du débiteur failli et celui de sa famille; la réhabilitation aide le failli libéré à réintégrer sa place dans la vie économique et à devenir un membre productif de la société : Wood, p. 274-275; L. W. Houlden, G. B. Morawetz et J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (4<sup>e</sup> éd. rév. (feuilles mobiles)), p. 6-283. Dans de nombreux cas de faillite de consommateur, le débiteur a très peu de biens, voire aucun, à distribuer à ses créanciers. La réhabilitation devient alors l’objectif primordial de la faillite : Wood, p. 37.

[37] Bien qu’elle constitue un objectif important de la *LFI*, la réhabilitation financière a également ses limites. Le paragraphe 178(1) de la *LFI* énumère les dettes dont le failli n’est pas libéré par l’ordonnance de libération et qui subsistent après la faillite. De plus, l’art. 172 prévoit qu’une ordonnance de libération peut être refusée, suspendue ou accordée sous réserve de certaines conditions. Ces dispositions montrent que le législateur a essayé de concilier l’objectif de réhabilitation financière avec d’autres objectifs de politique générale, comme la confiance dans le système de crédit, qui exigent que certaines dettes subsistent après la faillite : Wood, p. 273 et 289.

[38] La libération constitue le principal outil de réhabilitation qu’établit la *LFI*, mais ce n’est pas le seul. Comme le fait remarquer le professeur Wood à la p. 273 :

[TRADUCTION] La libération est l’un des principaux mécanismes mis en place par le droit de la faillite pour favoriser la réhabilitation financière du débiteur. Cependant, ce n’est pas le seul moyen utilisé pour atteindre cet objectif. L’exclusion de certains biens du patrimoine attribué aux créanciers, les dispositions relatives au revenu

mandatory credit counselling also are directed towards this goal.

[39] Another means of rehabilitation is the automatic stay of proceedings contained in s. 69.3 of the *BIA*. The stay not only ensures that creditors are redirected into the collective proceeding described above, it also ensures that creditors are precluded from seizing property that is exempt from distribution to creditors. This is an important part of the bankrupt's financial rehabilitation:

The rehabilitation of the bankrupt is not the result only of his discharge. It begins when he is put into bankruptcy with measures designed to give him the minimum needed for subsistence.

(*Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 S.C.R. 417, at p. 430)

[40] In many aspects, the *BIA* is a complete code governing bankruptcy. It sets out which claims are treated as provable claims and which assets are distributed to creditors, and how. It then sets out which claims are released on discharge and which claims survive bankruptcy. That said, the fact remains that the operation of the *BIA* depends upon the survival of various provincial rights: *Husky Oil*, at para. 85; *Hall*, at p. 155. In this regard, s. 72(1) of the *BIA* provides:

**72.** (1) The provisions of this Act shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act, and the trustee is entitled to avail himself of all rights and remedies provided by that law or statute as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act.

On the one hand, given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued existence of provincial substantive rights, and thus the continued operation of provincial laws: Wood, at pp. 7-8; *Husky Oil*, at para. 30. The ownership of certain assets and the existence

excédentaire et les services de consultation obligatoire en matière de crédit visent également cet objectif.

[39] La suspension automatique des procédures prévue à l'art. 69.3 de la *LFI* constitue un autre moyen de réhabilitation. Non seulement elle fait en sorte que les créanciers soient réorientés vers la procédure collective décrite précédemment, mais elle les empêche aussi de saisir certains biens exclus du patrimoine attribué aux créanciers. Il s'agit là d'un aspect important de la réhabilitation financière du failli :

La réhabilitation du failli ne résulte pas seulement de sa libération. Elle commence dès la mise en faillite par des mesures destinées à ménager au failli un minimum vital.

(*Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 417, p. 430)

[40] La *LFI* constitue à maints égards un code complet en matière de faillite. Elle précise les réclamations qui sont considérées comme des réclamations prouvables et les biens qui sont distribués aux créanciers, et la façon dont ils le sont. Elle énonce ensuite les réclamations dont le failli est libéré par une ordonnance de libération et les réclamations qui subsistent après la faillite. Ceci dit, il reste que l'application de la *LFI* dépend de la subsistance de divers droits provinciaux : *Husky Oil*, par. 85; *Hall*, p. 155. À cet égard, le par. 72(1) de la *LFI* prévoit ce qui suit :

**72.** (1) La présente loi n'a pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

D'une part, vu la nature procédurale de la *LFI*, le régime applicable en matière de faillite repose largement sur le maintien de l'existence de droits substantiels provinciaux, et partant, sur le maintien en vigueur de lois provinciales : Wood, p. 7-8; *Husky Oil*, par. 30. La propriété de certains biens

of particular liabilities depend upon provincial law: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at p. 25-8. On the other hand, the *BIA* cannot operate without affecting property and civil rights. Section 72(1) confirms this by stating that, where there is a genuine inconsistency between provincial laws regarding property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails: see *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123, at para. 47.

[41] In the context of this appeal, we are specifically concerned with an alleged conflict between, on the one hand, one provision of the *BIA*, namely s. 178, the purpose of which is to ensure the financial rehabilitation of the debtor, and, on the other hand, one provision (s. 102) of the provincial scheme, to which I will now turn.

(b) *The Alberta Traffic Safety Act*

[42] The *TSA* is the provincial scheme with which the *BIA* is alleged to conflict. Pursuant to s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, provincial legislatures have the power to legislate with regard to property and civil rights. The Court has long recognized that this power includes traffic regulation and the authority to set conditions for driver's licences and vehicle permits: *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5, at pp. 13-14; *O'Grady*, at p. 810; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396, at pp. 402 and 415; see also *Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 232 D.L.R. (4th) 237, at para. 25. The *TSA* is a comprehensive legislative scheme for traffic regulation, "covering virtually all aspects of the regulation of highways and motor vehicles in Alberta", with the aim of ensuring road safety: *Thomson*, at para. 5; Alberta Legislative Assembly, *Alberta Hansard*, 3rd Sess., 24th Leg., April 12, 1999, at p. 927.

[43] Under s. 54(1) of the *TSA*, no one is allowed to drive or have a motor vehicle on a public road

et l'existence de dettes particulières relèvent du droit provincial : P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. suppl.), p. 25-8. D'autre part, la *LFI* ne peut toutefois s'appliquer sans avoir d'incidence sur la propriété et les droits civils. Le paragraphe 72(1) le confirme en précisant qu'en cas d'incompatibilité véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale en matière de faillite, la *LFI* prévaut : voir *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123, par. 47.

[41] Dans le cadre du présent pourvoi, nous nous intéressons particulièrement à un conflit allégué entre, d'une part, une disposition de la *LFI*, à savoir l'art. 178, dont l'objet est d'assurer la réhabilitation financière du débiteur, et d'autre part, une disposition (l'art. 102) du régime provincial, que j'examine maintenant.

b) *La Traffic Safety Act de l'Alberta*

[42] La *TSA* constitue le régime provincial avec lequel la *LFI* entrerait en conflit. Selon le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les assemblées législatives provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils. La Cour reconnaît depuis longtemps que ce pouvoir comprend notamment celui de réglementer la circulation et de fixer les conditions applicables aux permis de conduire et aux certificats d'immatriculation : *Ross c. Registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5, p. 13-14; *O'Grady*, p. 810; *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*, [1941] R.C.S. 396, p. 402 et 415; voir aussi *Thomson c. Alberta (Transportation and Safety Board)*, 2003 ABCA 256, 232 D.L.R. (4th) 237, par. 25. La *TSA* est un régime législatif complet en matière de réglementation de la circulation, [TRADUCTION] « qui s'applique à presque tous les aspects de la réglementation de la circulation routière et des véhicules automobiles en Alberta », et dont le but consiste à assurer la sécurité routière : *Thomson*, par. 5; Assemblée législative de l'Alberta, *Alberta Hansard*, 3<sup>e</sup> sess., 24<sup>e</sup> lég., 12 avril 1999, p. 927.

[43] Suivant le par. 54(1) de la *TSA*, nul ne peut conduire ou avoir en sa possession un véhicule



unless the vehicle is insured. Under s. 54(4), a person who contravenes s. 54(1) is liable to a fine or imprisonment. The Registrar of Motor Vehicle Services may also disqualify a person from driving and cancel his or her vehicle registration until that person shows proof of insurance: s. 54(5) and (7).

[44] In the event that an uninsured driver causes an accident, Alberta has implemented a compensation program governed by the *MVACA*. A victim injured in the accident may sue the uninsured driver for damages. If the victim is successful but the uninsured driver does not pay, the victim may then apply to the Administrator under the *MVACA* for compensation in the amount of the unsatisfied judgment: s. 5(1). If authorized, the payment is drawn from the General Revenue Fund of the province: s. 5(2). The judgment is then assigned to the Administrator, who can take steps to enforce it against the judgment debtor. The Administrator is thus deemed to be the judgment creditor: s. 5(7).

[45] Section 102 of the *TSA*, the provision at issue in this appeal, complements the *MVACA* program. It allows the Registrar to suspend the debtor's driver's licence and vehicle permits until the judgment debt is paid, up to a maximum amount of \$200,000:

**102(1) If**

- (a) a judgment for damages arising out of a motor vehicle accident is rendered against a person by a court in Alberta or in any other province or territory in Canada, and
- (b) that person fails, within 15 days from the day on which the judgment becomes final, to satisfy the judgment,

the Registrar, subject to sections 103 and 104 and the regulations, may do one or both of the following:

automobile sur une voie publique, à moins que ce véhicule ne soit assuré. Le paragraphe 54(4) prévoit que quiconque contrevient au par. 54(1) est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. Le registraire des véhicules automobiles peut également interdire à une personne de conduire et annuler l'immatriculation de son véhicule jusqu'à ce qu'elle fournisse une preuve d'assurance : par. 54(5) et (7).

[44] Dans le cas où un conducteur non assuré cause un accident, l'Alberta a mis en place un programme d'indemnisation régi par la *MVACA*. Une personne blessée lors de l'accident peut poursuivre le conducteur non assuré en dommages-intérêts. Si elle a gain de cause mais le conducteur non assuré ne paie pas, la victime peut ensuite demander à l'administrateur en vertu de la *MVACA* une indemnité correspondant au montant du jugement impayé : par. 5(1). S'il est autorisé, le paiement est prélevé sur le Trésor de la province : par. 5(2). L'administrateur est alors subrogé dans les droits de la victime et peut prendre des mesures pour exécuter le jugement contre le débiteur judiciaire. L'administrateur est ainsi réputé être le créancier judiciaire : par. 5(7).

[45] L'article 102 de la *TSA*, la disposition en cause dans le présent pourvoi, complète le programme régi par la *MVACA*. Il permet au registraire de suspendre le permis de conduire et les certificats d'immatriculation du débiteur jusqu'à ce que la dette constatée par jugement soit payée — jusqu'à concurrence de 200 000 \$ :

[TRADUCTION]

**102(1) Si**

- (a) un jugement condamnant à des dommages-intérêts découlant d'un accident d'automobile est rendu contre une personne par un tribunal de l'Alberta ou d'une autre province ou d'un territoire du Canada, et
- (b) cette personne ne satisfait pas au jugement dans les 15 jours qui suivent la date à laquelle il devient définitif,

Le registraire peut, sous réserve des articles 103 et 104 et des règlements, prendre les mesures suivantes ou l'une d'elles :

- (c) disqualify the person from driving a motor vehicle in Alberta;
- (d) suspend the registration of any motor vehicle registered in that person's name.

(2) When, under subsection (1), a person is disqualified from driving a motor vehicle in Alberta or the certificate of registration of that person's motor vehicle is suspended,

- (a) the disqualification or the suspension, as the case may be, remains in effect and shall not be removed, and
- (b) no motor vehicle shall be registered in that person's name,

until the judgment is satisfied or discharged, otherwise than by a discharge in bankruptcy, to the extent of

- (f) at least \$200 000, exclusive of interest and costs, if the judgment arises out of a motor vehicle accident occurring on or after January 1, 1986.

[46] Section 103 is also a relevant part of this scheme. It allows the judgment debtor to apply for the "privilege" of paying the outstanding judgment debt in instalments. The debtor may recover his or her driving privileges as long as the payments are being made:

**103(1)** A judgment debtor to whom this Part applies may on notice to the judgment creditor apply to the court in which the trial judgment was obtained for the privilege of paying the judgment in instalments, and the court may, in its discretion, so order, fixing the amounts and times of payment of the instalments.

(2) If the Minister responsible for the administration of the *Motor Vehicle Accident Claims Act* has made a payment with respect to a judgment pursuant to the *Motor Vehicle Accident Claims Act*, the judgment debtor

- (a) may apply to the Minister responsible for the administration of the *Motor Vehicle Accident Claims*

- (c) interdire à une personne de conduire un véhicule automobile en Alberta;
- (d) suspendre l'immatriculation de tout véhicule automobile immatriculé au nom de cette personne.

(2) Lorsqu'une personne se voit interdire de conduire un véhicule automobile en Alberta, ou que le certificat d'immatriculation de son véhicule automobile est suspendu, en application du paragraphe (1),

- (a) l'interdiction ou la suspension, selon le cas, demeure en vigueur et ne peut être levée, et
- (b) aucun véhicule automobile ne peut être enregistré à son nom

tant qu'elle n'a pas satisfait au jugement et qu'elle ne s'est pas libérée de l'obligation, autrement que par une libération de faillite, jusqu'à concurrence

- (f) d'au moins 200 000 \$, à l'exclusion des intérêts et des dépens, si le jugement concerne un accident d'automobile survenu le 1<sup>er</sup> janvier 1986 ou après cette date.

[46] L'article 103 constitue un autre élément pertinent de ce régime. Il permet au débiteur judiciaire de demander qu'on lui [TRADUCTION] « permette » de payer sa dette par versements échelonnés. Le débiteur peut recouvrer ses droits de conducteur et les conserve aussi longtemps que ses paiements sont faits :

[TRADUCTION]

**103(1)** Un débiteur judiciaire visé par la présente partie peut, après avis donné au créancier judiciaire, demander au tribunal qui a rendu le jugement en première instance de lui permettre de payer sa dette par versements échelonnés, et le tribunal peut, à sa discrétion, rendre une ordonnance à cet effet en fixant les montants et délais de ces versements.

(2) Si le ministre chargé de l'application de la *Motor Vehicle Accident Claims Act* a effectué un paiement à l'égard d'un jugement fondé sur cette loi, le débiteur judiciaire peut :

- (a) soit demander au ministre de lui permettre de payer sa dette par versements échelonnés, auquel

Act for the privilege of paying the judgment in instalments, in which case that Minister may cause an agreement to be entered into with the debtor for payment by instalments, or

- (b) may apply to the court pursuant to subsection (1) for the privilege of paying the judgment to the Minister responsible for the administration of the *Motor Vehicle Accident Claims Act* in instalments, in which case the debtor must give notice of the application to the Administrator of the *Motor Vehicle Accident Claims Act*, who may appear personally or by counsel and be heard on the application.

(3) Except in a case to which subsection (2) applies, a judgment debtor and the judgment creditor may enter into an agreement for the payment of the judgment in instalments.

(4) While the judgment debtor is not in default in payment of the instalments, the judgment debtor is deemed not to be in default for the purposes of this Part in payment of the judgment, and the Minister in the Minister's absolute discretion may restore the operator's licence and the certificate of registration of the judgment debtor.

(5) Notwithstanding subsection (4), if the Minister is satisfied that the judgment debtor has defaulted with respect to complying with the terms of the court order or of the agreement, the judgment debtor's operator's licence and registration shall again be suspended and remain suspended as provided in section 102.

It is worth mentioning that, in theory, ss. 102 and 103 of the *TSA* do not operate solely in favour of the province. They could also operate in favour of a third party. For instance, the Registrar could suspend the driver's privileges solely for the benefit of a victim of an accident who holds an unsatisfied judgment.

[47] The purpose and effect of s. 102 are obvious when it is read in its context: it is meant to deprive the judgment debtor of driving privileges until the judgment arising from a motor vehicle accident is paid in full, or periodic payments in satisfaction of the judgment are being made under s. 103. It is, in substance, a debt collection mechanism. Since the parties conceded that the judgment debt in this appeal is a claim provable in bankruptcy, I would add that the purpose and effect of s. 102, in the context

cas celui-ci peut décider qu'un accord en ce sens sera conclu avec le débiteur;

- (b) soit demander au tribunal, conformément au paragraphe (1), de lui permettre de payer sa dette au ministre par versements échelonnés, auquel cas le débiteur donne avis de sa demande à l'administrateur de la *Motor Vehicle Accident Claims Act*, lequel peut comparaître en personne ou par l'entremise d'un avocat et être entendu relativement à la demande.

(3) Sauf dans le cas visé au paragraphe (2), un débiteur judiciaire peut conclure avec le créancier judiciaire un accord lui permettant de payer sa dette par versements échelonnés.

(4) Tant qu'il effectue ces versements en temps voulu, le débiteur judiciaire est réputé ne pas être en défaut de paiement pour l'application de la présente partie et le ministre peut, à sa discrétion, rétablir son permis de conduire et son certificat d'immatriculation.

(5) Malgré le paragraphe (4), si le ministre est convaincu que le débiteur judiciaire n'a pas respecté les conditions de l'ordonnance judiciaire ou de l'accord, le permis de conduire et le certificat d'immatriculation du débiteur judiciaire sont de nouveau suspendus et le demeurent aux conditions prévues par l'article 102.

Il convient de signaler qu'en théorie, les art. 102 et 103 de la *TSA* ne jouent pas uniquement en faveur de la province. Ils pourraient jouer également en faveur d'un tiers. À titre d'exemple, le registraire pourrait suspendre les droits d'un conducteur non assuré qui a causé un accident pour le seul bénéfice de la victime de cet accident qui détient un jugement impayé.

[47] L'objet et l'effet de l'art. 102 sont évidents lorsqu'on l'interprète dans son contexte : cette disposition vise à priver le débiteur judiciaire de ses droits de conducteur jusqu'à ce que le montant accordé par le jugement relatif à l'accident d'automobile soit payé en entier, ou que les versements périodiques en satisfaction du jugement soient effectués comme le prévoit l'art. 103. Il s'agit, en substance, d'un mécanisme de recouvrement de créances. Comme les parties ont reconnu que la créance judiciaire en l'espèce

of this appeal, are to suspend a debtor's driving privileges until payment of a provable claim.

[48] Alberta disputes this. It submits that s. 102 is not, in substance, a debt enforcement scheme. It contends that the provision merely imposes an additional monetary condition to obtain the privilege of driving. In the appellant's view, this condition mirrors the amount of the judgment debt because it reflects the actual regulatory cost of the driver's failure to comply with the insurance requirement. Alberta maintains that the "payment obligation is inherently regulatory in nature" and that repayment of the judgment debt "is merely incidental to the satisfaction of the regulatory requirement" (A.F., at para. 31). It insists that the purpose of the provision is to discourage people from driving without insurance.

[49] I disagree. While it is plausible that s. 102 might discourage drivers from driving uninsured, this is neither its main purpose nor its main effect. For one, the deterrent effect of s. 102, if any, is not tied to the failure to maintain proper insurance. The deterrent effect materializes only if the uninsured driver causes an accident. The accident must also cause injury to a third party. In addition, the victim must seek damages and obtain a judgment. Yet this is still not sufficient. The uninsured driver must also be incapable of satisfying the judgment in question or refuse to do so. Clearly, it is the failure to pay the judgment debt that triggers s. 102, not the failure to be insured. Furthermore, failure to comply with the insurance requirement is already subject to a penalty under s. 54 of the *TSA*. In sharp contrast to s. 102, s. 54 imposes a monetary penalty (and, in case of default, imprisonment) for the mere failure to comply with the insurance requirement, without more.

[50] The distinction Alberta attempts to make between a judgment debt and a regulatory charge is

constitue une réclamation prouvable en matière de faillite, j'ajouterais que l'art. 102, dans le contexte du présent pourvoi, a pour objet et pour effet de suspendre les droits de conducteur du débiteur jusqu'au paiement d'une réclamation prouvable.

[48] L'Alberta conteste cette thèse. Elle soutient que l'art. 102 ne constitue pas, en substance, un régime de recouvrement de créances. À son avis, cette disposition impose simplement une condition monétaire additionnelle à l'obtention du droit de conduire. Selon l'appelante, cette condition correspond au montant de la créance judiciaire parce qu'elle reflète la charge réglementaire effective du non-respect par le conducteur de l'exigence en matière d'assurance. L'Alberta fait valoir que [TRADUCTION] « l'obligation de paiement est de nature intrinsèquement réglementaire » et que le remboursement de la créance judiciaire « ne représente qu'un aspect accessoire du respect de l'exigence réglementaire » (m.a., par. 31). Elle insiste sur le fait que la disposition vise à dissuader les gens de conduire sans assurance.

[49] Je ne suis pas d'accord. Bien qu'il soit plausible que l'art. 102 puisse dissuader les gens de conduire lorsqu'ils ne sont pas assurés, il s'agit là ni de son principal objectif ni de son principal effet. Tout d'abord, l'effet dissuasif de l'art. 102, s'il en est, n'est pas rattaché au fait de ne pas posséder une assurance appropriée. Cet effet ne se concrétise que si le conducteur non assuré cause un accident. L'accident doit également causer un préjudice corporel à autrui. En outre, la victime doit réclamer des dommages-intérêts et obtenir un jugement. Et encore, cela n'est pas toujours suffisant. Le conducteur non assuré doit également être incapable de satisfaire au jugement en question ou refuser de le faire. De toute évidence, c'est le fait de ne pas payer la créance judiciaire, et non le fait de ne pas être assuré, qui entraîne l'application de l'art. 102. De plus, l'art. 54 de la *TSA* prévoit déjà une sanction en cas de non-respect de l'exigence en matière d'assurance. Contrastant vivement avec l'art. 102, l'art. 54 impose une amende (et, en cas de défaut, une peine d'emprisonnement) pour le simple non-respect de l'exigence en matière d'assurance, sans plus.

[50] Par ailleurs, la distinction que tente de faire l'Alberta entre une créance judiciaire et une charge

also irrelevant for two reasons. First, s. 102 is clearly aimed at the repayment of a judgment debt. Second, even if it were aimed at recovering the resulting regulatory charge, such a charge would nonetheless be a claim provable in bankruptcy, and as such, it would remain a debt subject to the bankruptcy process.

[51] On the first point, the language of the provision is clear: its objective is the satisfaction of the judgment debt. Section 102 is triggered when the judgment debtor “fails . . . to satisfy the judgment”: s. 102(1). It provides that driving privileges will be suspended “until the judgment is satisfied or discharged”: s. 102(2). Section 103 is also informative; the suspension of driving privileges stops as soon as payments are being made. The suspension resumes, however, when the debtor defaults.

[52] The letters received by the respondent are telling in this regard. On October 27, 2011, the Director, Driver Fitness and Monitoring, wrote this:

This letter will serve as notification that due to your unsatisfied motor vehicle accident claim, your operator’s licence and vehicle registration privileges will be suspended indefinitely . . . .

. . . the suspension will remain in effect until the following condition(s) are met:

- satisfy any outstanding Motor Vehicle Accident Claims Fund claim. [Emphasis added; A.R., at p. 48.]

On November 15, 2011, Motor Vehicle Accident Recoveries added this:

. . . I advise that your client, Joseph William Moloney, remains indebted for the judgment debt obtained against him. Section 102(2) of the Traffic Safety Act (copy attached) states that he remains indebted “until the judgment is satisfied or discharged, otherwise than by a discharge in bankruptcy”.

réglementaire n’est pas pertinente pour deux raisons. Premièrement, l’art. 102 vise clairement le remboursement d’une créance judiciaire. Deuxièmement, même s’il visait le recouvrement de la charge réglementaire qui en résulte, une telle charge constituerait néanmoins une réclamation prouvable en matière de faillite et demeurerait, à ce titre, une dette assujettie au processus de faillite.

[51] En ce qui concerne le premier point, le libellé de la disposition est clair : elle vise le paiement de la créance judiciaire. L’article 102 entre en jeu lorsque le débiteur judiciaire [TRADUCTION] « ne satisfait pas au jugement » : par. 102(1). Il prévoit la suspension de ses droits de conducteur « tant qu’[il] n’a pas satisfait au jugement et qu’[il] ne s’est pas libéré de l’obligation » : par. 102(2). L’article 103 est également instructif; la suspension des droits de conducteur cesse dès que des paiements sont effectués. Elle reprend, toutefois, lorsque le débiteur manque à ses obligations.

[52] Les lettres qu’a reçues l’intimé sont révélatrices à cet égard. Le 27 octobre 2011, le directeur du service de la surveillance et de l’aptitude des conducteurs lui a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Étant donné le non-paiement de votre dette relative à un accident d’automobile, nous vous informons que votre permis de conduire et l’immatriculation de votre véhicule seront suspendus indéfiniment . . . .

. . . la suspension restera en vigueur jusqu’à ce que la condition suivante soit respectée :

- acquitter toute réclamation impayée du fonds d’indemnisation des victimes d’accident d’automobile. [Je souligne; d.a., p. 48.]

Le 15 novembre 2011, le service de recouvrement des créances afférentes aux accidents d’automobile a ajouté :

[TRADUCTION] . . . je vous informe que votre client, Joseph William Moloney, reste débiteur de la créance découlant du jugement obtenu contre lui. Le paragraphe 102(2) de la *Traffic Safety Act* (voir la copie jointe) prévoit qu’il demeure débiteur « tant qu’[il] n’a pas satisfait au jugement et qu’[il] ne s’est pas libéré de l’obligation, autrement que par une libération de faillite ».

Accordingly, we would request that your client contact our office to make payment arrangements suitable to his circumstances. Failure to do so will result in the continued suspension of his driving privileges. [Emphasis added; A.R., at p. 49.]

These letters make no mention of the respondent's failure to comply with the insurance requirement, or of the accident for which he is responsible.

[53] In addition, as I mentioned, s. 102 could be used in favour of a third party victim who obtains a judgment but chooses not to seek compensation from the Administrator under the *MVACA*. In such a case, there is no "regulatory cost", since no public funds are being spent. The only effect of s. 102 is to deprive the debtor of driving privileges until he or she pays the judgment creditor.

[54] With respect to the second point, even if we were to accept the distinction advocated by Alberta between the judgment debt and the resulting regulatory charge, it has no practical implication. A regulatory charge remains a debt owed to the province, which s. 102 is meant to collect. Not only is it a debt, but it is, like the underlying judgment debt, a provable claim.

[55] According to s. 121(1) of the *BIA*, a provable claim must meet three criteria: (1) there must be a debt, liability or obligation owed to a creditor, (2) which was incurred before the debtor became bankrupt, and (3) it must be possible to attach a monetary value to the debt, liability or obligation (*Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443, at para. 26). Even if the judgment debt were characterized as a regulatory charge, it would meet these criteria. The regulatory charge would arise from a payment made to the victim of an accident caused by the respondent. The respondent's liability to the province arose prior to his assignment in bankruptcy, and it is clearly monetary in nature. As a result, the province's claim for the regulatory charge would be provable in bankruptcy and must be treated as part of the bankruptcy process: *AbitibiBowater*, at para. 40; *Vachon*, at p. 426;

En conséquence, nous demandons que votre client communique avec nous pour conclure des arrangements de paiement appropriés à sa situation, à défaut de quoi la suspension de ses droits de conducteur sera maintenue. [Je souligne; d.a., p. 49.]

Ces lettres ne font aucune mention du non-respect par l'intimé de l'exigence en matière d'assurance ou de l'accident dont il est responsable.

[53] En outre, comme je l'ai indiqué, l'art. 102 pourrait s'appliquer dans le cas où une tierce personne victime obtient un jugement mais décide de ne pas demander à l'administrateur de la *MVACA* de l'indemniser. Dans un tel cas, il n'y a aucune « charge réglementaire » parce qu'il n'y a aucune dépense de fonds publics. L'article 102 a pour seul effet de priver le débiteur de ses droits de conducteur jusqu'à ce qu'il paie le créancier judiciaire.

[54] Pour ce qui est du deuxième point, même si on l'accepte, la distinction que préconise l'Alberta entre la créance judiciaire et la charge réglementaire qui en résulte n'a pas de conséquences pratiques. Une charge réglementaire demeure une dette envers la province, dette que l'art. 102 vise à recouvrer. Il s'agit non seulement d'une dette, mais aussi, comme la créance judiciaire sous-jacente, d'une réclamation prouvable.

[55] Suivant le par. 121(1) de la *LFI*, une réclamation prouvable doit satisfaire à trois conditions : (1) il faut une dette, un engagement ou une obligation envers un créancier; (2) la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli; (3) il doit être possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, cet engagement ou cette obligation (*Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443, par. 26). Même si on la qualifiait de charge réglementaire, la créance judiciaire satisferait à ces trois conditions. La charge réglementaire résulterait d'un paiement fait à la victime d'un accident causé par l'intimé. La dette de l'intimé envers la province a pris naissance avant la cession de biens et elle est clairement de nature pécuniaire. La réclamation de la province relative à la charge réglementaire constituerait donc une réclamation

*Ontario (Minister of Finance) v. Clarke*, 2013 ONSC 1920, 115 O.R. (3d) 33, at para. 52.

[56] Therefore, whether one considers the province's claim as a judgment debt or as the resulting regulatory charge, it is still provable in bankruptcy. It follows that the effect of s. 102 is to allow a judgment creditor to deprive the debtor of his or her driving privileges until the debt is paid. In the end, the provision thus compels the payment of a provable claim. Driving is unlike other activities. For many, it is necessary to function meaningfully in society. As such, driving often cannot be seen as a genuine "choice": *R. v. White*, [1999] 2 S.C.R. 417, at para. 55. The effect of the provincial scheme undoubtedly amounts to coercion in that regard.

[57] Before leaving this provincial scheme to consider whether the enforcement mechanism conflicts with the *BIA*, I briefly discuss an argument raised solely by the intervener Superintendent of Bankruptcy on the validity of one component of s. 102(2) of the *TSA*. The impugned provision states that the suspension of driving privileges continues "until the judgment is satisfied or discharged, otherwise than by a discharge in bankruptcy". While the parties have conceded the validity of the provision, the Superintendent of Bankruptcy, who is also the appellant in the companion appeal, *407 ETR Concession Co. v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)*, 2015 SCC 52, [2015] 3 S.C.R. 397, argued before us that the words "otherwise than by a discharge in bankruptcy" are *ultra vires* the province and, as a result, severable. In his view, this "phrase is invalid since the Province attempts to explicitly render a discharge in bankruptcy ineffective as against a provincial debt that Parliament has not exempted from the effects of bankruptcy" (factum, at para. 11).

prouvable en matière de faillite et elle devrait être traitée dans le cadre du processus de faillite : *AbitibiBowater*, par. 40; *Vachon*, p. 426; *Ontario (Minister of Finance) c. Clarke*, 2013 ONSC 1920, 115 O.R. (3d) 33, par. 52.

[56] En conséquence, que l'on considère la réclamation de la province comme une créance judiciaire ou comme la charge réglementaire qui en résulte, il s'agit néanmoins d'une réclamation prouvable en matière de faillite. L'article 102 a donc pour effet de permettre au créancier judiciaire de priver le débiteur de ses droits de conducteur jusqu'au paiement de la dette. En fin de compte, la disposition exige ainsi que la réclamation prouvable soit payée. La conduite d'un véhicule se distingue d'autres activités. Pour bon nombre de personnes, elle est nécessaire pour fonctionner normalement dans la société. Souvent, le choix de conduire ou non ne peut donc être considéré comme un « choix » véritable : *R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417, par. 55. L'effet du régime provincial équivaut sans aucun doute à de la coercition à cet égard.

[57] Avant de clore l'examen de ce régime provincial et d'aborder la question de savoir si ce mécanisme de recouvrement de créance entre en conflit avec la *LFI*, je tiens à examiner brièvement un argument que seul le surintendant des faillites a soulevé dans son intervention, au sujet de la validité d'un aspect du par. 102(2) de la *TSA*. La disposition contestée prévoit que les droits de conducteur du débiteur sont suspendus « tant qu'[il] n'a pas satisfait au jugement et qu'[il] ne s'est pas libéré de l'obligation, autrement que par une libération de faillite ». Bien que les parties aient admis la validité de la disposition, le surintendant des faillites, qui est aussi l'appelant au pourvoi connexe *407 ETR Concession Co. c. Canada (Surintendant des faillites)*, 2015 CSC 52, [2015] 3 R.C.S. 397, a plaidé devant nous que les mots [TRADUCTION] « autrement que par une libération de faillite » excèdent les pouvoirs de la province et qu'ils peuvent donc être dissociés de la loi. À son avis, [TRADUCTION] « ces termes sont invalides parce que la province tente expressément de rendre la libération d'un failli inopposable à une créance provinciale que le Parlement n'a pas soustraite aux conséquences de la faillite » (mémoire, par. 11).

[58] As stated previously, neither the parties nor the courts below disputed that s. 102, as a whole, is *intra vires* the province. The dominant purpose and effect of s. 102 are to suspend driving privileges until payment of a judgment debt. This enforcement scheme is part of the provincial regulation of driving privileges in Alberta. There is no doubt that assuring the financial responsibility of drivers and regulating driving privileges fall within the province's jurisdiction regarding property and civil rights under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. Given this and the way the case has been argued and decided, this appeal is, in my view, properly disposed of by applying the doctrine of paramountcy and ascertaining whether a conflict exists between the *BIA* and the *TSA*.

[59] Whether the provincial scheme has the effect of rendering a discharge in bankruptcy “ineffective as against a provincial debt” or negating the operability of a federal law as the Superintendent of Bankruptcy argues (factum, at paras. 11-12) is better resolved as a question of paramountcy. I would add that the words “otherwise than by a discharge in bankruptcy” are necessary only because the province lists the discharge in general, in addition to the satisfaction of the debt, as an event ending the suspension of the privilege. Had the legislation defined the satisfaction of the debt as the sole event capable of ending the suspension, the dominant feature of the provision would remain the same, although the issue of conflict with a discharge in bankruptcy would still arise.

(2) The Conflict Between the *BIA* and the *TSA*

(a) *Operational Conflict*

[60] The Court of Appeal concluded that there was no operational conflict, although it used that term throughout its judgment in reference to conflict generally. It explained that the respondent could resist the payment by foregoing his driving privileges and choosing not to drive (para. 10). The reasons of the

[58] J'ai déjà indiqué que ni les parties, ni les tribunaux inférieurs, n'ont contesté que l'art. 102 dans son ensemble relève de la compétence de la province. Cette disposition a pour objectif et pour effet dominants de suspendre les droits de conducteur du débiteur judiciaire jusqu'au paiement de sa dette. Ce mécanisme de recouvrement fait partie de la réglementation provinciale relative aux droits de conduite automobile en Alberta. Il relève manifestement de la compétence de la province en matière de propriété et de droits civils prévue au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* de veiller à la responsabilité financière des conducteurs et de réglementer les droits de conduite. En conséquence, et compte tenu de la façon dont l'affaire a été plaidée et décidée, j'estime que l'application de la doctrine de la prépondérance et la constatation de l'existence d'un conflit entre la *LFI* et la *TSA* permettent de correctement trancher ce pourvoi.

[59] Il est préférable de résoudre sur la foi de la doctrine de la prépondérance la question de savoir si le régime provincial a pour effet de rendre une libération de faillite [TRADUCTION] « inopposable à une créance provinciale » ou de rendre inopérante une loi fédérale, comme l'affirme le surintendant des faillites (mémoire, par. 11-12). J'ajouterais que les mots « autrement que par une libération de faillite » ne sont nécessaires que parce que la province prévoit qu'il n'y a pas seulement le paiement de la dette, mais aussi le fait d'être libéré de façon générale de celle-ci, qui met fin à la suspension des droits de conducteur. Si la loi avait prévu que le paiement de la dette constituait le seul événement susceptible de mettre fin à la suspension, la caractéristique dominante de la disposition demeurerait la même, bien que la question du conflit avec la libération de faillite se poserait quand même.

(2) Le conflit entre la *LFI* et la *TSA*

a) *Conflit d'application*

[60] La Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait pas de conflit d'application, bien qu'elle ait employé cette expression tout au long du jugement en parlant de conflit en général. Elle a expliqué que l'intimé pouvait refuser de payer en renonçant à ses droits de conducteur et en choisissant de ne pas conduire



Court of Appeal, as well as the submissions of the parties, save for those of the Superintendent of Bankruptcy, relate almost exclusively to the second branch of the applicable test. I believe the Court of Appeal and the parties are mistaken on this point. I therefore respectfully disagree with my colleague Côté J., who holds in her concurring reasons that there is no operational conflict, since a bankrupt “can either opt not to drive or voluntarily pay the discharged debt” (para. 123). In a case like this one, the test for operational conflict cannot be limited to asking whether the respondent can comply with both laws by renouncing the protection afforded to him or her under the federal law or the privilege he or she is otherwise entitled to under the provincial law. In that regard, the debtor’s response to the suspension of his or her driving privileges is not determinative. In analyzing the operational conflict at issue in this case, we cannot disregard the fact that whether the debtor pays or not, the province, as a creditor, is still compelling payment of a provable claim that has been released, which is in direct contradiction with s. 178(2) of the *BIA*:

If [the respondent] pays the debt, then the provincial law will have required him to pay a debt that has been released by the federal law. If [he] does not pay the debt, then the provincial law will have punished him — by withholding his driver’s licence — for failing to pay a debt that has been released by the federal law.

(*Gorguis v. Saskatchewan Government Insurance*, 2011 SKQB 132, 372 Sask. R. 152, at para. 25; sent back for rehearing by the Saskatchewan Court of Appeal, which did not address the court’s comments on this point (2013 SKCA 32, 414 Sask. R. 5).)

Thus, the laws at issue give inconsistent answers to the question whether there is an enforceable obligation: one law says yes and the other says no.

[61] On the one hand, s. 178(2) of the *BIA* provides that “an order of discharge releases the bankrupt from all claims provable in bankruptcy”. In my view, it is undisputed that a discharge under s. 178 of the *BIA* releases a debtor, thus preventing

(par. 10). Les motifs de la Cour d’appel, ainsi que les observations des parties, à l’exception du surintendant des faillites, se rapportent presque exclusivement au deuxième volet de l’analyse applicable. Je crois que la Cour d’appel et les parties ont commis une erreur à cet égard. En toute déférence, je ne partage donc pas l’avis de ma collègue la juge Côté qui affirme, dans ses motifs concordants, qu’il n’y a pas de conflit d’application puisque le failli « peut choisir soit de ne pas conduire, soit de payer volontairement la dette dont il a été libéré » (par. 123). Dans les affaires comme celle en l’espèce, l’analyse relative au conflit d’application ne saurait se limiter à la question de savoir si l’intimé peut se conformer aux deux lois en renonçant soit à la protection que lui offre la loi fédérale, soit au droit dont il bénéficie en vertu de la loi provinciale. À cet égard, la réaction du débiteur à la suspension de ses droits de conducteur n’est pas déterminante. Dans le cadre de l’analyse du conflit d’application en l’espèce, on ne peut faire abstraction du fait que, que le débiteur paie ou non, il reste que la province, en tant que créancier, le contraint quand même à payer une réclamation prouvable dont il a été libéré, ce qui va directement à l’encontre du par. 178(2) de la *LFI* :

[TRADUCTION] Si [l’intimé] paie la dette, la loi provinciale l’aura alors obligé à payer une dette dont il a été libéré par la loi fédérale. S’[il] ne paie pas la dette, la loi provinciale l’aura puni — en le privant de son permis de conduire — pour ne pas avoir payé une dette dont il a été libéré par la loi fédérale.

(*Gorguis c. Saskatchewan Government Insurance*, 2011 SKQB 132, 372 Sask. R. 152, par. 25; l’affaire a été renvoyée pour nouvelle audition par la Cour d’appel de la Saskatchewan, qui ne s’est pas prononcée sur les commentaires de la cour sur ce point (2013 SKCA 32, 414 Sask. R. 5).)

Les lois en cause offrent donc des réponses contradictoires à la question de savoir s’il existe une obligation exécutoire : l’une dit oui et l’autre dit non.

[61] D’une part, le par. 178(2) de la *LFI* prévoit qu’« [u]ne ordonnance de libération libère le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite ». À mon sens, nul ne conteste qu’une ordonnance de libération rendue aux termes de

creditors from enforcing claims that are provable in bankruptcy. My colleague appears to suggest (at para. 96) that, since the actual words of the section say “nothing more” than that the bankrupt is discharged, or since the discharge merely releases provable claims, an interpretation to the effect that the release of such claims means that they cannot be enforced would “add words to the provision”. With respect, this amounts to depriving the words of s. 178(2) of their obvious and ordinary meaning. In *Schreyer*, LeBel J. wrote that, “[a]s is clear from the words of s. 178(2) *BIA*, the discharge operates to release the bankrupt from all claims provable in bankruptcy”. He added that, “[f]or creditors, the discharge means that they ‘cease to be able to enforce claims against the bankrupt that are provable in bankruptcy’” (para. 21). I know of no authority that suggests that the words “order of discharge” or “releases” in that context mean anything other than that the provable claim is unenforceable. To give the words used in s. 178(2) their proper meaning is not to interpret the provision broadly.

[62] On the other hand, s. 102(2) of the *TSA* empowers the province to continue to pressure a debtor by withholding his or her driving privileges “until the judgment is satisfied or discharged, otherwise than by a discharge in bankruptcy”. As I mentioned above in my analysis of the legislative schemes, the language of this provision is clear: it provides for the satisfaction of the judgment debt by excluding the impact of a discharge in bankruptcy.

[63] One law consequently provides for the release of all claims provable in bankruptcy and prohibits creditors from enforcing them, while the other disregards this release and allows for the use of a debt enforcement mechanism on such a claim by precisely excluding a discharge in bankruptcy. This is a true incompatibility. Both laws cannot operate concurrently (*Sun Indalex*, at para. 60; *Lafarge*, at para. 82; *M & D Farm*, at para. 41; *Multiple Access*, at p. 191), “apply

l’art. 178 de la *LFI* libère un débiteur et empêche ainsi les créanciers d’exiger le paiement de leurs réclamations prouvables en matière de faillite. Ma collègue semble laisser entendre (par. 96) que, puisque le libellé de la disposition dit simplement que le failli est libéré et ne prévoit « rien de plus », ou puisque l’ordonnance de libération libère simplement le failli des réclamations prouvables, une interprétation suivant laquelle la libération à l’égard de ces réclamations signifie que le créancier ne peut plus en exiger le paiement équivaldrait à « ajouter des mots à cette disposition ». Avec égards, cela revient à priver les termes du par. 178(2) de leur sens évident et ordinaire. Dans *Schreyer*, le juge LeBel a écrit que « [l]e libellé du par. 178(2) de la *LFI* énonce clairement que l’ordonnance de libération libère le failli de toutes les réclamations prouvables en matière de faillite ». Il a ajouté que « [p]our leur part, les créanciers [TRADUCTION] “cessent de pouvoir faire valoir contre le failli leurs réclamations prouvables en matière de faillite” » (par. 21). À ma connaissance, aucune décision ne laisse croire que les mots « ordonnance de libération » ou « libère », pris dans ce contexte, signifient autre chose que le fait que le paiement de la réclamation prouvable ne puisse être exigé. On n’interprète pas largement le par. 178(2) si l’on donne à ses termes leur véritable signification.

[62] D’autre part, le par. 102(2) de la *TSA* autorise la province à continuer de forcer un débiteur à payer en le privant de ses droits de conducteur [TRADUCTION] « tant qu’[il] n’a pas satisfait au jugement et qu’[il] ne s’est pas libéré de l’obligation, autrement que par une libération de faillite ». Comme je l’ai déjà indiqué dans l’analyse des régimes législatifs en cause, le libellé de cette disposition est clair : il prévoit le paiement de la dette constatée par jugement en excluant l’effet d’une libération de faillite.

[63] En conséquence, une loi prévoit que le failli est libéré de toute réclamation prouvable en matière de faillite et interdit aux créanciers d’en exiger le paiement, alors que l’autre loi fait fi de cette libération et permet le recours à un mécanisme de recouvrement de cette créance en excluant expressément la libération de faillite. Il s’agit là d’une véritable incompatibilité. Les deux lois ne peuvent s’appliquer concurremment (*Sun Indalex*, par. 60;

concurrently” (*Western Bank*, at para. 72) or “operate side by side without conflict” (*Marine Services*, at para. 76). The facts of this appeal indeed show an actual conflict in operation of the two provisions. This is a case where the provincial law says “yes” (“Alberta can enforce this provable claim”), while the federal law says “no” (“Alberta cannot enforce this provable claim”). The provincial law gives the province a right that the federal law denies, and maintains a liability from which the debtor has been released under the federal law. This conflict can hardly be characterized as “indirect” as my colleague suggests (paras. 92 and 128). Nor can I characterize as merely “implicit” the clear prohibition in s. 178(2) against enforcing provable claims that have been discharged. It is not in dispute that s. 178(2) is a prohibitive provision; considering the meaning of the words “order of discharge” and “releases”, what the provision “exactly” prohibits is the enforcement of discharged provable claims. There is no other “possible ramification” in terms of what this section prohibits.

[64] There was indeed much discussion about the effect of a discharge in the parties’ submissions. To avoid a finding of conflict, Alberta submitted that in bankruptcy, the debt is not extinguished but merely “released”. It asserted that the *BIA* precludes only the “civil enforcement” of the debt through “civil process”; it does not affect the province’s ability to insist on licensing requirements.

[65] In *Schreyer*, LeBel J. described the effect of discharge. While recognizing that the debt is not extinguished, he explained that a discharge prevents creditors from enforcing those claims that are provable in bankruptcy:

... every claim is swept into the bankruptcy and ... the bankrupt is released from all of them upon being

*Lafarge*, par. 82; *M & D Farm*, par. 41; *Multiple Access*, p. 191), « agir concurremment » (*Banque canadienne de l’Ouest*, par. 72) ou « coexister sans conflit » (*Marine Services*, par. 76). Les faits de l’espèce font bel et bien apparaître un conflit véritable dans l’application des deux dispositions. Il s’agit d’un cas où la loi provinciale dit « oui » (« l’Alberta peut exiger le paiement de cette réclamation prouvable »), tandis que la loi fédérale dit « non » (« l’Alberta ne peut exiger le paiement de cette réclamation prouvable »). La loi provinciale confère à la province un droit que nie la loi fédérale, et maintient une obligation dont le débiteur a été libéré en vertu de la loi fédérale. On ne saurait, comme le fait ma collègue, qualifier ce conflit d’« indirect » (par. 92 et 128). Je ne peux pas non plus qualifier de simplement « implicite » l’interdiction, clairement exprimée au par. 178(2), d’exiger le paiement d’une réclamation prouvable dont le failli a été libéré. Nul ne conteste le caractère prohibitif du par. 178(2); compte tenu du sens des termes « ordonnance de libération » et « libère », ce qu’interdit « exactement » la disposition, c’est de contraindre le failli à payer une réclamation prouvable dont il a été libéré. Il n’y a pas d’autres « ramifications possibles » à l’interdiction faite à cette disposition.

[64] Dans les observations des parties, il a certes beaucoup été question de l’effet d’une ordonnance de libération. Pour éviter que la Cour conclue à l’existence d’un conflit, l’Alberta a soutenu qu’en matière de faillite, la dette n’est pas éteinte, mais le débiteur en est simplement [TRADUCTION] « libéré ». Elle a affirmé que la *LFI* empêche seulement le « recouvrement civil » de la dette dans le cadre d’un « processus civil »; elle n’a aucune incidence sur la capacité de la province d’exiger le respect des exigences en matière de permis.

[65] Dans l’arrêt *Schreyer*, le juge LeBel a décrit l’effet de l’ordonnance de libération. Tout en reconnaissant que la dette n’est pas éteinte, il a expliqué que l’ordonnance de libération empêche les créanciers de faire valoir les réclamations prouvables en matière de faillite :

... toutes les réclamations sont emportées dans la faillite et [...] le failli est libéré de toutes les réclamations

discharged unless the law sets out a clear exclusion or exemption. . . .

The only reservation I have with the decision of the Court of Appeal in the case at bar relates to its numerous statements that the operation of s. 178(2) *BIA* has the effect of “extinguishing” the equalization claim. With respect, this provision does not purport to extinguish claims that are provable in bankruptcy pursuant to s. 121 *BIA*, but “releases” the debtor from such claims: see, on this point, *Re Kryspin* (1983), 40 O.R. (2d) 424 (H.C.J.), at pp. 438-39; and *Ross, Re* (2003), 50 C.B.R. (4th) 274 (Ont. S.C.J.), at para. 15. As is clear from the words of s. 178(2) *BIA*, the discharge operates to release the bankrupt from all claims provable in bankruptcy. For creditors, the discharge means that they “cease to be able to enforce claims against the bankrupt that are provable in bankruptcy”. [Emphasis added; paras 20-21.]

(Citing Houlden, Morawetz and Sarra, at p. 6-283.)

[66] This description is consistent with the term “releases” found in s. 178(2), which means “[l]iberation from an obligation, duty, or demand; the act of giving up a right or claim to the person against whom it could have been enforced”: *Black’s Law Dictionary* (10th ed. 2014), at p. 1480. As a result of s. 178(2), creditors are deemed to give up their right to enforce their provable claims. The verb “enforce”, as used by LeBel J. and Houlden, Morawetz and Sarra, means “to compel obedience”: *Black’s Law Dictionary*, at p. 645. The non-extinguishment of the debt may be relevant in some cases, such as those involving the liability of a third party (see *Buchanan v. Superline Fuels Inc.*, 2007 NSCA 68, 255 N.S.R. (2d) 286; *Miller, Re* (2001), 27 C.B.R. (4th) 107 (Ont. S.C.J.)). This is, however, of no practical relevance to this appeal. Section 178(2) is clear: a creditor cannot compel the debtor to pay a debt that was released on discharge.

[67] In this appeal, the payment which the province seeks to recover is a provable claim. In substance, the

lors de sa libération, à moins que la loi ne prévoie clairement une exclusion ou une exemption. . . .

Ma seule réserve à l’égard de la décision de la Cour d’appel concerne le fait qu’elle a écrit à plusieurs reprises que l’application du par. 178(2) de la *LFI* avait [TRADUCTION] « éteint » la réclamation au titre de la compensation. Soit dit en toute déférence, cette disposition n’a pas pour objet d’éteindre les réclamations prouvables en matière de faillite au sens de l’art. 121 de la *LFI*, mais « libère » le débiteur de ces réclamations : voir à ce sujet *Re Kryspin* (1983), 40 O.R. (2d) 424 (H.C.J.), p. 438-439; et *Ross, Re* (2003), 50 C.B.R. (4th) 274 (C.S.J. Ont.), par. 15. Le libellé du par. 178(2) de la *LFI* énonce clairement que l’ordonnance de libération libère le failli de toutes les réclamations prouvables en matière de faillite. Pour leur part, les créanciers [TRADUCTION] « cessent de pouvoir faire valoir contre le failli leurs réclamations prouvables en matière de faillite ». [Je souligne; par. 20-21.]

(Citant Houlden, Morawetz et Sarra, p. 6-283.)

[66] Cette description est compatible avec le terme « libère » figurant au par. 178(2), qui s’entend de [TRADUCTION] « la décharge d’une obligation, d’un devoir ou d’une exigence; l’action de renoncer à un droit ou une réclamation en faveur de la personne contre laquelle on aurait pu faire valoir ce droit ou cette réclamation » : *Black’s Law Dictionary* (10<sup>e</sup> éd. 2014), p. 1480. Par application du par. 178(2), les créanciers sont réputés renoncer à leur droit de faire valoir leurs réclamations prouvables. L’expression « faire valoir » employée par le juge LeBel, qui renvoie au terme anglais « enforce » employé par Houlden, Morawetz et Sarra, signifie « contraindre au respect » : *Black’s Law Dictionary*, p. 645. La non-extinction de la dette peut être pertinente dans certaines affaires, comme celles mettant en cause la responsabilité d’un tiers (voir *Buchanan c. Superline Fuels Inc.*, 2007 NSCA 68, 255 N.S.R. (2d) 286; *Miller, Re* (2001), 27 C.B.R. (4th) 107 (C.S.J. Ont.)), mais elle n’a aucune pertinence pratique quant au présent pourvoi. Le paragraphe 178(2) est clair : un créancier ne peut contraindre le débiteur à payer une dette dont il a été libéré par une ordonnance de libération.

[67] En l’espèce, la créance que la province cherche à recouvrer constitue une réclamation prouvable.

purpose and effect of s. 102 are to compel payment of that provable claim. That claim was properly released, since neither the province's judgment debt, nor the resulting regulatory charge, is exempt from discharge under s. 178(1). As a provable claim is subject to s. 178(2), the province is precluded from compelling payment of the judgment debt.

[68] Contrary to the appellant's contention, nothing suggests that s. 178(2) merely precludes civil enforcement of provable claims. Accepting the appellant's argument would amount to adding words to the provision that do not exist, and that the legislator did not include. While being expressly precluded from compelling payment of a discharged provable claim, the province could create an administrative scheme that had the effect of coercing a discharged debtor to pay a debt that has been released. The appellant's argument must be rejected. Pursuant to s. 178(2) of the *BIA*, creditors are precluded from compelling payment of a claim provable in bankruptcy, through either civil or administrative processes.

[69] Neither can the question under the operational conflict branch of the paramountcy test be whether it is possible to refrain from applying the provincial law in order to avoid the alleged conflict with the federal law. To argue that the province is not required to use s. 102 in the context of bankruptcy, or that it can choose not to withhold the respondent's driving privileges, leads to a superficial application of the operational conflict test. To suggest that a conflict can be avoided by complying with the federal law to the exclusion of the provincial law cannot be a valid answer to the question whether there is "actual conflict in operation", as the majority of the Court put it in *Multiple Access*: see also *COPA*, at para. 64. To so conclude would render the first branch of the paramountcy test meaningless, since it is virtually always possible to avoid the application of a provincial law so as not to cause a conflict with a federal law. Furthermore, any provincial law that could survive the first branch under the latter argument would necessarily also

Essentiellement, l'art. 102 a pour objet et effet de contraindre le failli à payer cette réclamation prouvable. Le failli a été régulièrement libéré de cette réclamation puisque ni la créance judiciaire de la province ni la charge réglementaire en découlant ne sont soustraites à l'application de l'ordonnance de libération selon le par. 178(1). Étant donné qu'une réclamation prouvable est visée au par. 178(2), la province ne peut contraindre l'intimé à payer la dette constatée par jugement.

[68] Contrairement aux prétentions de l'appelante, rien n'indique que le par. 178(2) empêche simplement le recouvrement civil des réclamations prouvables. Faire droit à l'argument de l'appelante équivaldrait à ajouter à la disposition des mots qui n'existent pas, et que le législateur n'y a pas inclus. Alors qu'elle est expressément empêchée d'exiger le paiement d'une réclamation prouvable dont le débiteur a été libéré, la province pourrait mettre en place un régime administratif ayant pour effet de contraindre ce débiteur à payer une dette dont il a été libéré. L'argument de l'appelante doit être rejeté. Selon le par. 178(2) de la *LFI*, les créanciers ne peuvent exiger le paiement d'une réclamation prouvable en matière de faillite, que ce soit dans un processus civil ou administratif.

[69] Selon le volet conflit d'application de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, la question n'est pas non plus de savoir s'il est possible de s'abstenir d'appliquer la loi provinciale pour éviter le prétendu conflit avec la loi fédérale. Soutenir que la province n'est pas tenue d'appliquer l'art. 102 dans le contexte d'une faillite, ou qu'elle peut choisir de ne pas priver l'intimé de ses droits de conducteur, entraîne une application superficielle du critère applicable en matière de conflit d'application. Prétendre qu'un conflit peut être évité en se conformant à la loi fédérale à l'exclusion de la loi provinciale ne saurait constituer une réponse valide à la question de savoir s'il y a un « conflit véritable », comme l'indiquent les juges majoritaires dans *Multiple Access* : voir aussi l'arrêt *COPA*, par. 64. Une telle conclusion viderait de tout son sens le premier volet de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, car il est presque toujours possible d'éviter l'application d'une loi provinciale pour ne pas causer de conflit avec une loi fédérale. En outre, toute loi provinciale qui résisterait

survive the second branch. If it is possible to avoid operational conflict simply by declining to apply the provincial law, the same could be done to avoid any frustration of the federal purpose under the second branch.

[70] In fact, this would be tantamount to rendering the provincial law inoperative to the extent of the conflict even before a conflict is found. Under the doctrine of paramountcy, this is precisely the remedy that courts grant once a conflict is found; it is not a tool courts can use to avoid finding a conflict. The remedy of not applying the provincial law cannot be determinative of whether a conflict exists in the first place. In this case, whether or not the province has discretion not to apply s. 102 is irrelevant: see *Lafarge*, at para. 75. The province chose to take advantage of the scheme. The question is whether it can do so while also complying with the *BIA*.

[71] This view, with which my colleague disagrees, appears to me to be consistent with this Court's jurisprudence on operational conflict. For instance, in *M & D Farm*, the creditor held a mortgage on the debtors' family farm. After defaulting on the mortgage, the debtors obtained a stay of proceedings under the federal *Farm Debt Review Act*, R.S.C. 1985, c. 25 (2nd Supp.). While the stay was still in effect, the creditor sought, and was granted, leave under the provincial *Family Farm Protection Act*, C.C.S.M., c. F15, which authorized the immediate commencement of foreclosure proceedings. The question arose as to whether there was a conflict between the federal stay and the provincial leave. The Court concluded that there was an operational conflict (pp. 982-85), and this conclusion was later reaffirmed in *Lafarge*, at para. 82, and again in *Lemare Lake*, at para. 18. As I read *M & D Farm*, the fact that the debtors could choose to voluntarily pay the mortgage debt, as my colleague suggests, did not mean that there was no operational conflict. Nor was conflict avoided because the creditor could have chosen not to seek leave to commence foreclosure proceedings. There was an operational conflict because the provincial

au premier volet selon ce dernier argument résisterait aussi nécessairement au second volet. S'il était possible d'éviter un conflit d'application simplement en refusant d'appliquer la loi provinciale, on pourrait faire la même chose pour éviter toute entrave à la réalisation de l'objet fédéral sous le second volet.

[70] En fait, cela reviendrait à rendre la loi provinciale inopérante dans la mesure du conflit avant même qu'il ne soit conclu à l'existence d'un conflit. Suivant la doctrine de la prépondérance, il s'agit précisément de la réparation que les tribunaux accordent une fois qu'ils ont conclu à l'existence d'un conflit; il ne s'agit pas d'un outil que les tribunaux peuvent utiliser pour éviter de conclure à l'existence d'un conflit. La réparation consistant à ne pas appliquer la loi provinciale ne saurait être déterminante quant à savoir s'il existe un conflit au départ. En l'espèce, la question de savoir si la province a le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer l'art. 102 n'est pas pertinente : *Lafarge*, par. 75. La province a choisi de se prévaloir du régime. Il s'agit de savoir si elle peut le faire sans déroger à la *LFI*.

[71] Cette opinion que rejette ma collègue me semble conforme à la jurisprudence de la Cour en matière de conflit d'application. Dans l'arrêt *M & D Farm*, par exemple, une hypothèque grevait l'exploitation agricole familiale du débiteur au profit du créancier. Après avoir manqué à ses obligations à l'égard de l'hypothèque, le débiteur a obtenu une suspension des recours en vertu d'une loi fédérale, la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole*, L.R.C. 1985, c. 25 (2<sup>e</sup> suppl.). Alors que la suspension était toujours en vigueur, le créancier a demandé et obtenu une autorisation d'intenter immédiatement une action en forclusion en vertu de la *Loi sur la protection des exploitations agricoles familiales* provinciale, C.P.L.M., c. F15. La question s'est posée de savoir s'il existait un conflit entre la suspension fédérale et l'autorisation provinciale. La Cour a conclu à l'existence d'un conflit d'application (p. 982-985), et cette conclusion a par la suite été réaffirmée dans l'arrêt *Lafarge*, par. 82, puis de nouveau dans l'arrêt *Lemare Lake*, par. 18. Selon mon interprétation de l'arrêt *M & D Farm*, le fait que le débiteur pouvait choisir de payer volontairement la dette hypothécaire n'empêchait pas le conflit d'application, comme ma

law expressly authorized the very proceedings that the federal stay precluded.

[72] More recently, in *Sun Indalex*, Deschamps J., with Moldaver J. concurring, found that there was an operational conflict (the Court was unanimous on this point). On the one hand, there was an order made under the federal *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, which authorized an insolvent company to obtain debtor-in-possession (“DIP”) financing and granted priority to the DIP lender. On the other hand, the provincial *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P.10, gave priority to the administrator of the company’s employee pension plans: para. 60. Deschamps J. did not avoid the operational conflict by concluding, for instance, that the debtor could have chosen not to seek DIP financing in the first place.

[73] My analysis does not “expan[d] the definition of conflict in the first branch” of the paramountcy test, nor does it “conflat[e]” its two branches, contrary to what my colleague indicates (paras. 93 and 106). In my view, this analysis instead applies the principles developed by this Court on federal paramountcy to the operational conflict situation at issue here, where the federal law includes a prohibition that the provincial law effectively disregards. I discuss the two legislative schemes separately from the application of the two branches of the paramountcy test. My analysis of the operational conflict focuses on the existence of an actual and direct conflict between the provisions at issue. The two branches are not “conflated” simply because, in a situation like the current one, the wording of s. 178(2) and the clear prohibition it contains happen to exemplify the goal behind the provision and one of the key objectives of the *BIA*, that is, the financial rehabilitation of the debtor. I consider that my colleague’s remarks to the effect that impossibility of dual compliance is a “secondary consideration” in my discussion of operational

collègue le laisse entendre. Le conflit n’était pas évité non plus parce que le créancier aurait pu choisir de ne pas demander l’autorisation d’intenter une action en forclusion. Il existait un conflit d’application parce que la loi provinciale autorisait expressément la procédure même que la suspension fédérale empêchait.

[72] Plus récemment, dans l’arrêt *Sun Indalex*, la juge Deschamps, avec l’accord du juge Moldaver, a conclu à l’existence d’un conflit d’application (la Cour a exprimé une opinion unanime sur ce point précis). D’une part, une ordonnance rendue sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, autorisait une société insolvable à obtenir un financement de débiteur-exploitant (« DE ») et accordait priorité au prêteur DE. D’autre part, la *Loi sur les sûretés mobilières* provinciale, L.R.O. 1990, c. P.10, accordait priorité à l’administrateur des régimes de retraite de la société : par. 60. La juge Deschamps n’a pas passé outre au conflit d’application en concluant, par exemple, que le débiteur aurait pu choisir dès le départ de ne pas demander un financement DE.

[73] Mon analyse « [n’élargit pas] la définition de conflit sous le premier volet » de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, et elle ne « confond » pas non plus les deux volets de l’analyse, contrairement à ce qu’indique ma collègue (par. 93 et 106). À mon avis, dans cette analyse, j’applique plutôt les enseignements de notre Cour relatifs à la doctrine de la prépondérance fédérale à la situation de conflit d’application en cause en l’espèce, où la loi fédérale contient une interdiction dont fait fi la loi provinciale. J’examine les deux régimes législatifs séparément de l’application des deux volets de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance. Mon analyse relative au conflit d’application met l’accent sur l’existence d’un conflit véritable et direct entre les dispositions en cause. Les deux volets de l’analyse ne sont pas « confondus » simplement parce que, dans une situation comme celle en l’espèce, le libellé du par. 178(2) et l’interdiction qu’on y trouve illustrent en quelque sorte le but de la disposition et l’un des objets clés de la *LFI*, soit la réhabilitation financière du failli. J’estime également non fondées les

conflict (para. 99) are misplaced as well. The classic statement of the test for operational conflict in *Multiple Access* that she cites with approval (para. 100) is precisely the one I am relying upon here. It is in light of that statement that I find there is no real possibility of dual compliance as understood by this Court. Indeed, the opposite conclusion would depend on a creditor refusing to apply (or a debtor refusing to comply with) the provincial law, or, alternatively, on a debtor renouncing (or a creditor refusing to comply with) the protection afforded by the federal law. To find a possibility of dual compliance with the conflicting laws at issue — on the basis of hypotheticals that call for “single” compliance, by any one of the actors involved, with one law but not with the other — would be inconsistent with this Court’s precedents on federal paramountcy.

[74] In this regard, this case is distinguishable from precedents like *Rothmans* and *COPA*, on which my colleague relies. Those cases both dealt with provincial laws that took a more restrictive approach to matters covered by permissive federal laws. In each of them, the relevant statutes were held not to create an operational conflict. In *COPA*, the federal *Aeronautics Act*, R.S.C. 1985, c. A-2, allowed private citizens to build airports, while the provincial *Act respecting the preservation of agricultural land and agricultural activities*, R.S.Q., c. P-41.1, prohibited such activities on agricultural land absent an administrative authorization: para. 8. In *Rothmans*, s. 30 of the federal *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13, permitted the display of tobacco products at retail, while the provincial *Tobacco Control Act*, S.S. 2001, c. T-14.1, banned the advertising, display and promotion of tobacco products in places where persons under 18 years of age were allowed. *Rothmans* and *COPA* did not involve a direct contradiction between the two applicable laws as does the instant case. They merely involved one law that imposed stricter conditions in allowing activities that were also permitted by the government at the other level. In the case at

remarques de ma collègue selon lesquelles la question de l’impossibilité de se conformer aux deux lois constitue une « considération secondaire » dans mon analyse du conflit d’application (par. 99). C’est précisément sur l’énoncé classique du critère relatif au conflit d’application formulé dans l’arrêt *Multiple Access*, qu’elle cite avec approbation (par. 100), que les présents motifs mettent l’accent. C’est à la lumière de cet énoncé que je conclus à l’absence d’une possibilité réelle de se conformer aux deux lois au sens où l’entend la Cour. D’ailleurs, une conclusion contraire serait tributaire du refus d’un créancier d’appliquer la loi provinciale (ou du refus d’un débiteur de s’y conformer). Ou encore, une telle conclusion dépendrait de la renonciation d’un débiteur à la protection qu’offre la loi fédérale (ou du refus d’un créancier de s’y conformer). Conclure à la possibilité de se conformer aux deux lois conflictuelles en cause — en se fondant sur des hypothèses qui en appellent au « simple » respect, par l’un ou l’autre des acteurs en cause, d’une loi mais pas de l’autre — n’est pas compatible avec les décisions antérieures de la Cour sur la doctrine de la prépondérance fédérale.

[74] À cet égard, il convient d’établir une distinction entre la présente affaire et les précédents tels *Rothmans* et *COPA* sur lesquels s’appuie ma collègue. Dans ces deux affaires, des lois provinciales réglementaient de façon plus restrictive la matière traitée dans des lois fédérales permissives. Dans chaque cas, la Cour a conclu que les lois en cause ne faisaient pas naître un conflit d’application. Dans *COPA*, une loi fédérale, la *Loi sur l’aéronautique*, L.R.C. 1985, c. A-2, permettait à des particuliers de construire des aérodromes, alors qu’une loi provinciale, la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, en interdisait la construction sur une terre agricole en l’absence d’une autorisation administrative : par. 8. Dans *Rothmans*, l’art. 30 de la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, c. 13, autorisait l’exposition des produits du tabac dans les établissements de vente au détail, alors qu’une loi provinciale, *The Tobacco Control Act*, S.S. 2001, c. T-14.1, interdisait la publicité, l’exposition et la promotion des produits du tabac dans les lieux auxquels ont accès des personnes âgées de moins de 18 ans. Dans ces deux affaires, contrairement aux lois en l’espèce,



bar, the question with respect to operational conflict is whether debts incurred while driving uninsured can be enforced even though the debtor has been discharged from bankruptcy. On this question, the two laws directly contradict each other.

[75] I therefore conclude that s. 102 of the *TSA* allows the province, or a third party creditor, to enforce a provable claim that has been released. To that extent, it conflicts with s. 178(2) of the *BIA*. It is impossible for the province to apply s. 102 without contravening s. 178(2) and, as a result, for the respondent to simultaneously be liable to pay the judgment debt under the provincial scheme and be released from that same claim pursuant to s. 178(2): *Lafarge*, at para. 82; *M & D Farm*, at para. 41. Section 178 is a complete code in that it sets out which debts are released on discharge and which debts survive bankruptcy. In effect, s. 102 creates a new class of exempt debts that is not listed in s. 178(1). Hence, in the words used by my colleague in her reasons (paras. 95, 110 and 128), “the provincial law allows the very same thing” — the enforcement of a debt released under s. 178(2) of the *BIA* — that “the federal law prohibits”. The result is an operational conflict between the provincial and federal provisions.

[76] Although this conclusion makes it unnecessary to discuss the second branch of the test, I will nonetheless address it in order to respond to the province’s arguments.

(b) *Frustration of Federal Purpose*

(i) Financial Rehabilitation

[77] Like the lower courts, I find that the province’s use of its administrative powers relating to

les deux lois en cause ne se contredisaient pas; elles se limitaient à imposer des conditions plus strictes à l’exercice d’activités permises par l’autre ordre de gouvernement. En l’espèce, la question qui soulève un conflit d’application est de savoir si les dettes d’un conducteur non assuré résultant d’un accident d’automobile doivent être remboursées même si le débiteur en a été libéré par une libération de faillite. Sur ce point, les deux lois sont directement contradictoires.

[75] Je conclus donc que l’art. 102 de la *TSA* permet à la province, ou à un tiers créancier, de contraindre un failli à payer une réclamation prouvable dont il a été libéré. Dans cette mesure, cet article entre en conflit avec le par. 178(2) de la *LFI*. Il n’est pas possible que la province applique l’art. 102 sans contrevenir au par. 178(2), et en conséquence, que l’intimé soit tenu, sous le régime provincial, de payer une dette constatée par jugement et qu’il soit en même temps libéré de cette même dette en vertu du par. 178(2) : *Lafarge*, par. 82; *M & D Farm*, par. 41. L’article 178 constitue un code complet en ce qu’il précise les dettes dont le failli est libéré par une ordonnance de libération et celles qui survivent à la faillite. En fait, l’art. 102 crée, pour ce qui est des dettes dont le failli n’est pas libéré, une nouvelle catégorie de dettes qui ne figure pas au par. 178(1). En conséquence, pour reprendre les mots qu’utilise ma collègue dans ses motifs (par. 95, 110 et 128), « la loi provinciale autorise la chose même » — l’obligation de payer une dette dont le débiteur a été libéré aux termes du par. 178(2) de la *LFI* — « qu’interdit la loi fédérale ». Il en résulte un conflit d’application entre les dispositions provinciales et fédérales.

[76] Bien que cette conclusion rende inutile l’examen du second volet de l’analyse, je vais quand même l’examiner afin de répondre aux arguments de la province.

(b) *Entrave à la réalisation de l’objet fédéral*

(i) Réhabilitation financière

[77] À l’instar des tribunaux d’instance inférieure, j’estime que le recours par la province à ses pouvoirs

driving privileges to burden the respondent until he repays a discharged debt frustrates the financial rehabilitation of the bankrupt. The effect of s. 102 directly contradicts and defeats the purpose of the discharge provided for in s. 178(2):

The *BIA* permits an honest but unfortunate debtor to obtain a discharge from debts subject to reasonable conditions. The *Act* is designed to permit a bankrupt to receive, after a specified period a complete discharge of all his or her debts in order that he or she may be able to integrate into the business life of the country as a useful citizen free from the crushing burden of debts . . . [Emphasis added.]

(Houlden, Morawetz and Sarra, at p. 1-2.1)

As explained already, the language of s. 178(2) makes it clear that the purpose of this provision is to give effect to one of the goals underlying the *BIA* regime — the financial rehabilitation of the debtor — by releasing “the bankrupt from all claims provable in bankruptcy”. In other words, s. 178(2) is aimed precisely at providing the bankrupt with a fresh start. The facts of this case establish that the province’s use of s. 102 despite the respondent’s discharge undermines this purpose.

[78] The respondent was a truck driver. In 1996, after the accident, the province was assigned the judgment rendered against him in the amount of \$194,875. In 2008, after attempting to pay the debt in instalments for about 12 years, he made an assignment in bankruptcy. At that time, the outstanding amount of the debt had increased to \$195,823; it was, by far, the largest of the respondent’s financial liabilities. In 12 years, the respondent had not been able to keep up with his interest payments. The crushing burden of the province’s claim against him was the main reason for his bankruptcy. In 2012, at the time his application for discharge was heard, the respondent had only managed to pay the judgment debt down to \$192,103.79. By the effect of s. 102, he was exiting bankruptcy while carrying the same financial burden that had caused his bankruptcy four years earlier. If s. 102 is allowed to operate despite the respondent’s discharge, the

administratifs en matière de droits de conducteur pour accabler l’intimé jusqu’à ce qu’il rembourse une dette dont il a été libéré entrave la réhabilitation financière du failli. L’effet de l’art. 102 va directement à l’encontre de l’objet de la libération prévue au par. 178(2) :

[TRADUCTION] La *LFI* permet au débiteur honnête, mais malchanceux, d’obtenir une libération de dettes sous réserve de conditions raisonnables. La *Loi* vise à permettre au failli d’obtenir, après une période donnée, une libération totale de toutes ses dettes de sorte qu’il puisse s’intégrer à la vie économique du pays en tant que citoyen utile soulagé de l’écrasant fardeau des dettes . . . [Je souligne.]

(Houlden, Morawetz et Sarra, p. 1-2.1)

J’ai déjà expliqué que le libellé du par. 178(2) indique clairement que cette disposition a pour objet de donner effet à l’un des objectifs sous-jacents du régime de la *LFI* — la réhabilitation financière du débiteur — en libérant « le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite ». En d’autres mots, le par. 178(2) vise précisément à permettre au failli de repartir à neuf. Les faits de la présente affaire établissent que le recours, par la province, à l’art. 102 en dépit de la libération de l’intimé mine cet objet.

[78] L’intimé était camionneur. En 1996, après l’accident, la province s’est vu céder le jugement rendu contre lui pour la somme de 194 875 \$. En 2008, après avoir tenté de payer la dette par versements échelonnés pendant environ 12 ans, il a fait cession de ses biens. À l’époque, le montant de la dette avait augmenté à 195 823 \$; il s’agissait, de loin, de la plus importante obligation financière de l’intimé. En 12 ans, l’intimé n’était pas parvenu à payer l’intérêt. L’écrasant fardeau de la réclamation de la province contre lui constituait la principale raison de sa faillite. En 2012, au moment de l’audition de sa demande de libération, l’intimé n’avait réussi à réduire le montant de la dette constatée par jugement qu’à la somme de 192 103,79 \$. Par l’effet de l’art. 102, il sortait de la faillite en portant le même fardeau financier que celui qui avait causé sa faillite quatre ans auparavant. Si l’on permet que l’art. 102 s’applique en dépit de la libération de

respondent is not offered the opportunity to rehabilitate that Parliament intended to give him. This is particularly compelling in the respondent's case. As a truck driver, his ability to gain a livelihood is tied to his ability to drive. But more generally, inability to drive can constitute a significant impediment to any person's capacity to earn income: see *Lucar, Re* (2001), 32 C.B.R. (4th) 270 (Ont. S.C.J.), at paras. 22-23.

[79] In furthering financial rehabilitation, Parliament expressly selected which debts survive bankruptcy and which are discharged: s. 178(1) and (2). It did so having regard to competing policy objectives. This is a delicate exercise, because the more claims that survive bankruptcy, the more difficult it becomes for a debtor to rehabilitate: *AbitibiBowater*, at para. 35; *Schreyer*, at para. 19. In 1970, the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation emphasized this concern:

... much of the rehabilitative effect of his discharge and release from debts is lost, when a bankrupt is left with substantial debts after his discharge. Indeed, in some cases, it may almost be regarded as a mockery of the bankruptcy system to take all of the sizable property of a debtor, distribute it among the creditors and then leave the debtor to cope with some of his largest creditors from whose debts he has not been released.

*(Bankruptcy and Insolvency: Report of the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation* (1970), at para. 3.2.085)

When operating in the context of bankruptcy, s. 102 undermines this balancing exercise and imperils the bankrupt's ability to rehabilitate. In effect, s. 102 creates a new class of debts that survive bankruptcy. As such, it leaves the debtor with a substantial financial liability that was not contemplated by Parliament. Had Parliament intended judgment debts arising from motor vehicle accidents, or the resulting regulatory charges, to survive bankruptcy, it would have stated so expressly in s. 178(1) of the *BIA*. It did not. Together, s. 178(1) and (2) are comprehensive. It is beyond the province's constitutional

l'intimé, celui-ci se voit privé de la possibilité de se réhabiliter que le Parlement a voulu lui donner, ce qui est particulièrement impérieux dans le cas de l'intimé. En tant que camionneur, sa capacité de gagner sa vie dépend de sa capacité de conduire, mais de façon plus générale, l'incapacité de conduire peut constituer un obstacle important à la capacité de quiconque de gagner un revenu : voir *Lucar, Re* (2001), 32 C.B.R. (4th) 270 (C.S.J. Ont.), par. 22-23.

[79] Pour favoriser la réhabilitation financière du failli, le législateur a expressément sélectionné les dettes qui survivent à la faillite et celles dont le failli est libéré : par. 178(1) et (2). À cette fin, il a tenu compte de divers objectifs de politique générale, parfois opposés. Il s'agit d'un exercice délicat, car plus le nombre des réclamations qui survivent à la faillite est élevé, plus il devient difficile pour le débiteur de se réhabiliter : *AbitibiBowater*, par. 35; *Schreyer*, par. 19. En 1970, le Comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité a souligné cette préoccupation :

... la libération et la remise des dettes perdent beaucoup de leur raison d'être si le failli demeure chargé de dettes considérables après sa libération. Dans certains cas, n'est-ce pas même caricaturer notre système de faillite que de prendre tous les biens saisissables du débiteur, de les distribuer aux créanciers puis de laisser le débiteur se débrouiller avec quelques-uns de ses créanciers les plus importants, à l'égard desquels il n'a pas été libéré?

*(Faillite et Insolvabilité : Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité* (1970), par. 3.2.085)

Lorsqu'appliqué dans le contexte d'une faillite, l'art. 102 mine cet exercice de pondération et met en péril la capacité de réhabilitation du failli. En effet, l'art. 102 crée une nouvelle catégorie de dettes qui survivent à la faillite. Le débiteur demeure ainsi chargé d'une obligation financière importante que le Parlement n'avait pas prévue. Si le Parlement avait voulu que les dettes constatées par jugement découlant d'accidents d'automobile, ou les charges réglementaires en résultant, survivent à la faillite, il l'aurait indiqué expressément au par. 178(1) de la *LFI*, ce qu'il n'a pas fait. Ensemble, les par. 178(1)

authority to interfere with Parliament's discretion in that regard.

[80] Notwithstanding this, Alberta asserts that, like any creditor, the province is allowed to form a new binding contract with the discharged bankrupt for the repayment of the debt. In its view, the respondent's driving privileges can serve as fresh consideration for such a contract. I disagree. Like the Court of Appeal, I conclude that this alleged fresh consideration is neither genuine nor consistent with the purpose of s. 178(2).

[81] As a general rule, a creditor cannot cause a debtor to revive an obligation from which the debtor was released, unless the creditor offers fresh consideration: Wood, at p. 301. Between private parties, it is arguable that a debtor may freely agree to revive a discharged debt in exchange for the creditor's provision of goods or services. The province, however, is unlike any private creditor. While a private creditor is under no obligation to provide goods or services, the province cannot withhold the respondent's driving privileges arbitrarily. Suspension of privileges by administrative bodies must be based on a legal rule: see *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at pp. 141-42; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, at para. 59; *Secession Reference*, at para. 71; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 10. In the case at bar, the effect and purpose of s. 102 are to compel payment of a discharged debt, which conflicts with s. 178(2). As a result, s. 102 is, to that extent, inoperative and cannot ground the province's authority to withhold the respondent's privileges. If those privileges are being suspended on the sole basis that the respondent refuses to satisfy a judgment debt that was released in bankruptcy, the province is acting without authority. The province's promise to refrain from doing what it has no authority to do cannot constitute fresh consideration capable of supporting any contract. This includes a contract for the repayment of a discharged debt. More importantly, the respondent need not enter into such a contract in

et (2) sont exhaustifs. S'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Parlement à cet égard outrepassa la compétence constitutionnelle de la province.

[80] Malgré cela, l'Alberta affirme que, comme tout autre créancier, la province a le droit de conclure avec le failli libéré un nouveau contrat exécutoire en vue du remboursement de la dette. À son avis, les droits de conducteur de l'intimé peuvent servir de nouvelle contrepartie pour la conclusion d'un tel contrat. Je ne suis pas d'accord. Comme la Cour d'appel, j'estime que cette prétendue nouvelle contrepartie n'est ni véritable ni compatible avec les objets du par. 178(2).

[81] En règle générale, le créancier ne peut faire en sorte que le débiteur fasse renaître une obligation dont il a été libéré, à moins d'offrir une nouvelle contrepartie : Wood, p. 301. Entre des parties privées, on peut soutenir que le débiteur puisse librement consentir à faire renaître une dette dont il a été libéré en échange de la fourniture de biens ou de services par le créancier. Mais la province n'a rien d'un créancier privé. Si un créancier privé n'est pas tenu de fournir des biens ou des services, la province, elle, ne peut priver arbitrairement l'intimé de ses droits de conducteur. La suspension de droits par les organismes administratifs doit être fondée sur une règle de droit : voir *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 141-142; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 59; *Renvoi relatif à la sécession*, par. 71; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 10. En l'espèce, l'art. 102 a pour effet et pour objet de contraindre le débiteur à payer une dette dont il a été libéré, et il entre en conflit avec le par. 178(2). L'article 102 est donc inopérant dans cette mesure et ne peut servir de fondement à l'exercice, par la province, du pouvoir de priver l'intimé de ses droits. Si ces droits sont suspendus pour le seul motif que l'intimé refuse de payer une dette constatée par jugement dont il a été libéré dans le cadre d'une faillite, la province agit sans pouvoir. La promesse de la province de s'abstenir de faire ce qu'elle n'a pas le pouvoir de faire ne saurait constituer une nouvelle contrepartie pouvant

order to recover his driving privileges, because the province has no authority to withhold them.

[82] Finally, Alberta's other assertion, to the effect that Parliament's power over bankruptcy and insolvency matters does not extend to the regulation of driving privileges, does not entail that the province can withhold those privileges on the basis of an unpaid released debt. In my view, the province is conflating the scope of Parliament's authority and the consequences of the conflict between the *BIA* and the *TSA*. The financial responsibility of drivers is a valid matter of provincial concern and jurisdiction, and the province can set the conditions for driving privileges with this consideration in mind. Nonetheless, when the province denies a person's driving privileges on the sole basis that he or she refuses to pay a debt that was discharged in bankruptcy, the province's condition conflicts with s. 178(2) of the *BIA* and is, to that extent, inoperative. To so conclude does not transfer the power to regulate driving privileges to Parliament. The obligation to grant those privileges flows from the provisions of the provincial law that remain operative.

[83] The rehabilitative purpose of s. 178(2) is not meant to give debtors a fresh start in all aspects of their lives. Bankruptcy does not purport to erase all the consequences of a bankrupt's past conduct. However, by ensuring that all provable claims are treated as part of the bankruptcy regime, the *BIA* gives debtors an opportunity to rehabilitate themselves financially. While this does not amount to erasing all regulatory consequences of their past conduct, it is certainly meant to free them from the financial burden of past indebtedness.

(ii) Equitable Distribution

[84] The Court of Appeal concluded that the *TSA* also disrupts the equitable distribution purpose of

servir de base à un contrat, y compris un contrat en vue du remboursement d'une dette dont le débiteur a été libéré. Plus important encore, l'intimé n'a pas à conclure un tel contrat pour recouvrer ses droits de conducteur, car la province n'a pas le pouvoir de l'en priver.

[82] Enfin, l'autre affirmation de l'Alberta, selon laquelle la compétence du Parlement en matière de faillite et d'insolvabilité ne s'étend pas à la réglementation des droits de conducteur, ne saurait signifier que la province peut priver une personne de ces droits en raison du non-paiement d'une dette dont cette personne a été libérée. À mon avis, la province confond l'étendue du pouvoir du Parlement et les conséquences du conflit entre la *LFI* et la *TSA*. La responsabilité financière des conducteurs est une matière de compétence et d'intérêt provincial valide, et la province peut établir les conditions d'obtention des droits de conducteur en tenant compte de cette considération. Mais lorsqu'elle prive une personne de ses droits de conducteur pour le seul motif que cette personne refuse de payer une dette dont elle a été libérée dans le cadre d'une faillite, cette condition qu'impose la province entre en conflit avec le par. 178(2) de la *LFI* et est, dans cette mesure, inopérante. Une telle conclusion n'a pas pour effet de transférer au Parlement le pouvoir de réglementer les droits de conducteur. L'obligation d'accorder ces droits découle des dispositions de la loi provinciale qui demeurent opérantes.

[83] L'objet de réhabilitation du par. 178(2) n'est pas censé permettre aux débiteurs de repartir à neuf dans tous les aspects de leur vie. La faillite ne vise pas à effacer toutes les conséquences de la conduite antérieure du failli. Mais en faisant en sorte que toutes les réclamations prouvables soient traitées dans le cadre du régime de faillite, la *LFI* donne aux débiteurs une possibilité de se réhabiliter financièrement. Cela n'efface pas toutes les conséquences réglementaires de leur conduite antérieure, mais vise assurément à les libérer du fardeau financier de leur endettement antérieur.

(ii) Partage équitable

[84] La Cour d'appel a conclu que la *TSA* entraînait également la réalisation de l'objet de la *LFI* que

the *BIA*. In that court's view, the province's legislative scheme allows it to obtain more than the ordinary dividend paid under the bankruptcy regime, which is contrary to the objective of the *BIA* to "treat all creditors of the same class equally" (para. 50). For its part, the province asserts that s. 102 does not alter the priorities set out in the *BIA*, since payment for the privilege of driving does not draw on the estate of the bankrupt that is available to other creditors.

[85] I disagree with this conclusion of the Court of Appeal. The purpose of s. 178, the only provision of the *BIA* that is at issue in this appeal, is to give the discharged bankrupt a fresh start. The section sets out the limits of this fresh start by excluding specific debts from being released by the order of discharge (s. 178(1)), and it provides for the consequences of that order by releasing the bankrupt from all other provable claims (s. 178(2)). Section 178 does not further the purpose of equitable distribution of assets. What the Court of Appeal points to are the consequences of survival of the judgment debt as a result of s. 102 of the *TSA*, despite the discharge contemplated in s. 178. This concerns the financial rehabilitation purpose of the *BIA* and nothing more.

[86] This Court has repeatedly cautioned against giving "too broad a scope to paramountcy on the basis of frustration of federal purpose": *Lemare Lake*, at para. 23, quoting *Marcotte*, at para. 72; *Marine Services*, at para. 69; *Western Bank*, at para. 74. In the federal paramountcy analysis, it is therefore always essential to ascertain the exact purpose of the specific provision of the federal law that is at issue. The Court of Appeal does not cite any authority supporting the assertion that s. 178 has purposes other than the debtor's financial rehabilitation. Although other provisions of the *BIA*, discussed earlier in these reasons and dealing mostly with the property of the bankrupt and the administration of the bankrupt's estate, are meant to ensure this equitable distribution purpose, those provisions are not at issue in the case at bar. At best, the assertion made by the Court of Appeal unduly broadens the *BIA*'s equitable distribution purpose and the related single

constitue le partage équitable. À son avis, le régime législatif de la province permet à celle-ci d'obtenir plus que les dividendes ordinaires versés sous le régime de la faillite, ce qui est contraire à l'objectif de la *LFI* qui consiste à [TRADUCTION] « traiter équitablement tous les créanciers d'une même catégorie » (par. 50). Pour sa part, la province affirme que l'art. 102 ne modifie en rien les priorités énoncées dans la *LFI*, car le paiement exigé en échange des droits de conducteur n'est pas puisé dans l'actif du failli devant servir au paiement des autres créanciers.

[85] Je ne suis pas d'accord avec cette conclusion de la Cour d'appel. L'article 178, la seule disposition de la *LFI* en cause dans le présent pourvoi, vise à permettre au failli libéré de repartir à neuf. Il fixe les limites de ce nouveau départ en excluant certaines dettes dont le failli n'est pas libéré par une ordonnance de libération (par. 178(1)), et prévoit les conséquences de cette ordonnance en libérant le failli de toutes autres réclamations prouvables (par. 178(2)). L'article 178 ne favorise pas la réalisation de l'objet qu'est le partage équitable des biens du failli. Ce que la Cour d'appel fait ressortir, ce sont les conséquences de la survie de la dette constatée par jugement en raison de l'art. 102 de la *TSA* et malgré la libération prévue à l'art. 178. Seul est en cause l'objet de réhabilitation financière de la *LFI*, et rien de plus.

[86] La Cour a à maintes reprises mis en garde contre le fait de conférer « à [la] doctrine [de la prépondérance fédérale] une portée trop large dès qu'il y a entrave à l'objectif fédéral » : *Lemare Lake*, par. 23, citant *Marcotte*, par. 72; *Marine Services*, par. 69; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 74. Dans l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale, il est donc toujours essentiel d'établir avec précision l'objet de la disposition de la loi fédérale en cause. La Cour d'appel ne cite pas de source appuyant l'affirmation voulant que l'art. 178 vise autre chose que la réhabilitation financière du débiteur. D'autres dispositions de la *LFI*, que j'ai déjà examinées dans les présents motifs et qui traitent principalement des biens du failli et de l'administration de l'actif de celui-ci, visent à assurer la réalisation de l'objet de partage équitable, mais ces dispositions ne sont pas en cause en l'espèce. Au mieux, l'affirmation de la Cour d'appel élargit indûment l'objet de

proceeding model. This is contrary to the presumption of constitutionality according to which, “[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes”: *Western Bank*, at para. 75, quoting *Law Society of B.C.*, at p. 356; *Marine Services*, at para. 69.

[87] Professor Wood, at p. 3, explains as follows the rationale behind the collective proceeding through which equitable distribution is achieved:

The race to grab assets in the absence of a collective insolvency regime does not provide an environment within which an efficient and orderly liquidation can occur. The process is inefficient because each creditor must separately attempt to enforce their claims against the debtor’s assets, and this produces duplication in enforcement costs. The piecemeal selling off of assets also results in a much smaller recovery than if a single person were in control of the liquidation. Similarly, the race to seize assets does not produce an environment within which negotiations with creditors can easily occur. A reasonable creditor who is inclined to negotiate with the debtor will be unlikely to do so if other creditors are actively taking steps to make away with the debtor’s realizable assets; instead, the creditor will feel compelled to join the wild dash to seize assets. Although some of the creditors (those who are able to strike first) are better off in such a scenario, the creditors as a group receive less than if a more orderly liquidation or negotiated arrangement had taken place.

(See also *Husky Oil*, at para. 7.)

[88] The single proceeding model is focused on ensuring the orderly distribution of assets and reducing inefficiencies, and ultimately on maximizing global recovery for creditors. If, after the bankrupt’s discharge, that is, after the administration of the estate and the orderly distribution contemplated by the *BIA*, the province is allowed to compel a bankrupt to make payments outside the collective proceeding and to obtain property that

partage équitable de la *LFI* et le modèle de la procédure unique qui s’y rapporte. Cette approche est contraire à la présomption de validité constitutionnelle qui exige que « [c]haque fois qu’on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu’elle n’entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 75, citant *Law Society of B.C.*, p. 356; *Marine Services*, par. 69.

[87] Le professeur Wood, à la p. 3, décrit ainsi la raison d’être de la procédure collective qui permet d’assurer un partage équitable :

[TRADUCTION] La course pour s’emparer des éléments d’actif en l’absence d’un régime collectif d’insolvabilité n’offre pas un environnement propice à une liquidation efficace et ordonnée. Le processus est inefficace parce que chaque créancier doit tenter séparément de faire valoir sa réclamation contre les biens du débiteur, ce qui entraîne un dédoublement des frais de recouvrement. La liquidation à la pièce des éléments d’actifs donne également lieu à un recouvrement bien inférieur à ce qu’il aurait été si une seule personne avait dirigé la liquidation. De la même façon, la course pour saisir les éléments d’actif ne crée pas un environnement très propice aux négociations avec les créanciers. Le créancier raisonnable qui est disposé à négocier avec le débiteur ne le fera probablement pas si les autres créanciers prennent des mesures concrètes pour emporter les biens réalisables du débiteur; il se sentira plutôt obligé de se jeter dans la mêlée pour saisir les biens. S’il est vrai que certains créanciers (ceux qui réussissent à frapper en premier) s’en tirent mieux dans un tel contexte, les créanciers, en tant que groupe, reçoivent moins que ce qu’ils auraient reçu dans le cadre d’une liquidation plus ordonnée ou d’un arrangement négocié.

(Voir aussi *Husky Oil*, par. 7.)

[88] Le modèle de la procédure unique vise à assurer le partage ordonné des biens et à réduire les inefficacités et, ultimement, à maximiser le recouvrement global des créanciers. Si, après la libération du failli, c’est-à-dire après l’administration de l’actif et le partage ordonné que prévoit la *LFI*, la province peut contraindre un failli à effectuer des paiements en dehors de la procédure collective, et obtenir des biens qui ne seraient pas, de toute façon,

would not, in any event, be distributed to the creditors as part of the bankruptcy process, I fail to see how the single proceeding model is disrupted. The assets to be distributed to creditors remain the same, and they are still allocated according to the bankruptcy scheme and any priorities it dictates. Whether or not s. 102 of the *TSA* operates after the discharge does not impact the orderly distribution to creditors, nor does it affect the pool of assets to be distributed to them. In this regard, the judgment debt is not “preferred” or given any kind of priority under the *BIA* scheme; it is quite simply unaffected by the bankruptcy process as a result of the provincial scheme in the same way as the other debts listed in s. 178(1) that are not released by the order of discharge. The operation of s. 102 does not cause any chaos or inefficiencies in the bankruptcy process. If anything, allowing s. 102 to operate increases global recovery for the other creditors while leaving the single proceeding intact.

[89] Thus, although it is clear that the purpose of s. 178(2) is to ensure the debtor’s financial rehabilitation and that s. 102 frustrates that purpose, I am not convinced that the operation of the provincial scheme in the context of this appeal interferes with the equitable distribution of assets, a purpose that is undoubtedly served by other provisions of the *BIA*, but not by s. 178.

#### VI. Disposition

[90] In my view, the doctrine of paramountcy dictates that s. 102 of the *TSA* is inoperative to the extent that it conflicts with the *BIA*, and in particular s. 178(2). Therefore, the province cannot withhold the respondent’s driving privileges on the basis of an unsatisfied but discharged judgment debt. I would dismiss the appeal with costs and answer the constitutional question as follows:

Is s. 102(2) of the Alberta *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, constitutionally inoperative by reason of the doctrine of federal paramountcy?

distribués aux créanciers dans le cadre du processus de faillite, je ne vois pas en quoi le modèle de la procédure unique est perturbé. Les éléments d’actif devant être partagés entre les créanciers demeurent les mêmes et sont quand même répartis conformément au régime de faillite et aux priorités qu’il dicte. Que l’article 102 de la *TSA* s’applique ou non après la libération n’a aucune incidence sur le partage ordonné des biens entre les créanciers, ni même d’effet sur l’ensemble de biens que ceux-ci peuvent se partager. À cet égard, la dette constatée par jugement n’est pas « privilégiée » et ne se voit pas non plus accorder une quelconque priorité sous le régime de la *LFI*; elle n’est tout simplement pas touchée par le processus de faillite en raison du régime provincial, au même titre que les autres dettes énumérées au par. 178(1) dont le failli n’est pas libéré par l’ordonnance de libération. L’application de l’art. 102 ne cause ni chaos ni inefficacités dans le processus de faillite. En fait, permettre l’application de l’art. 102 augmente le recouvrement global des autres créanciers, tout en préservant la procédure unique.

[89] Par conséquent, s’il est clair que le par. 178(2) vise la réhabilitation financière du débiteur et que l’art. 102 entrave la réalisation de cet objet, je ne suis pas convaincu que l’application du régime provincial dans le contexte du présent pourvoi fait obstacle au partage équitable des biens, un objet dont la réalisation est sans aucun doute visée par d’autres dispositions de la *LFI*, mais pas par l’art. 178.

#### VI. Dispositif

[90] À mon avis, la doctrine de la prépondérance fédérale dicte que l’art. 102 de la *TSA* est inopérant dans la mesure où il entre en conflit avec la *LFI*, et avec le par. 178(2) en particulier. La province ne peut donc pas priver l’intimé de ses droits de conducteur en raison d’une dette constatée par jugement qu’il n’a pas payée mais dont il a été libéré. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens, et de répondre à la question constitutionnelle de la façon suivante :

Le paragraphe 102(2) de la *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, de l’Alberta est-il inopérant du point de vue constitutionnel en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale?



Answer: Yes, s. 102 of the Alberta *Traffic Safety Act* is inoperative to the extent that it is used to enforce a debt discharged in bankruptcy.

The reasons of McLachlin C.J. and Côté J. were delivered by

[91] CÔTÉ J. — I agree that what is at the core of this appeal is the frustration of a federal purpose. Therefore, I concur with Gascon J. insofar as he finds that s. 102 of the Alberta *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6 (“TSA”), frustrates the purpose of financial rehabilitation that underlies s. 178(2) of the federal *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”), and that s. 102 is accordingly inoperative to the extent of the conflict by reason of the doctrine of federal paramountcy. However, I do not believe that there is an operational conflict to speak of in this appeal.

[92] There is no doubt in my mind that s. 102 of the *TSA* allows Alberta to do indirectly what it is implicitly prohibited from doing under s. 178(2) of the *BIA*, but in light of the indirect nature of the conflict, this issue is properly dealt with on the basis of the second branch of the federal paramountcy test, not the first.

[93] In my respectful view, Gascon J.’s analysis contrasts with the clear standard that has been adopted for the purpose of determining whether an operational conflict exists in the context of the federal paramountcy test: impossibility of dual compliance as a result of an express conflict. My colleague’s approach conflates the two branches of the federal paramountcy test, or at a minimum blurs the difference between them and returns the jurisprudence to the state it was at before the second branch was recognized as a separate branch. And it has an additional serious adverse effect: by expanding the definition of conflict in the first branch, it increases the number of situations in which a federal law might be found to pre-empt a provincial law without an in-depth analysis of Parliament’s intent.

Réponse : Oui, l’art. 102 de la *Traffic Safety Act* de l’Alberta est inopérant dans la mesure où il permet de recouvrer une dette dont le débiteur a été libéré dans le cadre d’une faillite.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et de la juge Côté rendus par

[91] LA JUGE CÔTÉ — Je conviens que ce qui est au cœur du présent pourvoi est l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral. En conséquence, je souscris aux motifs du juge Gascon dans la mesure où il conclut que l’art. 102 de la loi *Traffic Safety Act* de l’Alberta, R.S.A. 2000, c. T-6 (« TSA »), entrave la réhabilitation financière du failli, qui est l’objet du par. 178(2) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »), et que l’art. 102 est donc inopérant dans la mesure du conflit, en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale. Cependant, je ne crois pas qu’il existe un conflit opérationnel en l’espèce.

[92] Il ne fait aucun doute, selon moi, que l’art. 102 de la *TSA* autorise l’Alberta à faire indirectement ce que le par. 178(2) de la *LFI* lui interdit implicitement de faire, mais le caractère indirect du conflit fait en sorte que la question doit être examinée sous le second volet de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale, et non sous le premier volet.

[93] À mon humble avis, l’analyse du juge Gascon tranche avec la norme claire que cette Cour a retenue en vue de déterminer, dans le cadre de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale, s’il existe un conflit opérationnel : l’impossibilité de se conformer aux deux lois en raison d’un conflit exprès. L’approche de mon collègue confond les deux volets de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale, ou obscurcit à tout le moins la différence entre les deux et ramène la jurisprudence à l’état où elle se trouvait avant que le second volet soit reconnu comme volet distinct. Et cette approche a également une conséquence sérieuse : en élargissant la définition de conflit sous le premier volet, elle accroît le nombre de cas où une loi fédérale pourrait court-circuiter une loi provinciale sans que l’on analyse en profondeur l’intention du Parlement.

[94] To support his approach, my colleague relies on cases that were decided before “frustration of purpose” was recognized as a separate branch of the test. He also relies on subsequent decisions in which the two branches were confused. In my view, *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961 (“*M & D Farm*”), and *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86 (“*Lafarge*”), cannot be found to represent a consistent and coherent approach to the interplay between the two branches.

[95] In the case at bar, it is clear from the provisions themselves that as a result of how the two legislatures decided to exercise their respective powers, dual compliance is not impossible. The provincial and federal provisions at issue do not expressly conflict; they are different in terms of their contents and of the remedies that they provide. One of them does not permit what the other specifically prohibits.

[96] Under s. 178 of the *BIA*, a bankrupt is discharged from all claims provable in bankruptcy. That section says nothing more. One must be careful, in light of the federal purpose of financial rehabilitation, not to add words to the provision.

[97] Thus, s. 102 of the *TSA* does not revive an extinguished claim *per se*; if a debtor chooses not to drive, the province simply cannot enforce its claim. Rather, s. 102 allows the province to suspend a driver’s licence, which gives it some leverage to compel payment of the debt *if the driver decides to drive*. The bankrupt is still discharged in the literal sense of the words of s. 178(2) of the *BIA*. This is not a situation of express conflict in which one law says “yes” while the other says “no”. The two statutes answer different questions. In the end, the literal requirement of the federal statute is, strictly speaking, met. It therefore follows that the two acts can operate side by side without conflict. To conclude otherwise would be to disregard the distinct contents of the two provisions and the remedies that they provide.

[94] À l’appui de l’approche qu’il préconise, mon collègue cite des arrêts rendus avant que « l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral » ne soit reconnue comme un volet distinct de l’analyse. Il se fonde également sur des arrêts subséquents où cette Cour a confondu les deux volets. À mon avis, on ne peut affirmer que les arrêts *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961 (« *M & D Farm* »), et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86 (« *Lafarge* »), abordent de manière uniforme et cohérente l’interaction entre les deux volets.

[95] En l’espèce, il appert clairement des dispositions elles-mêmes, en raison de la façon dont les deux législateurs ont décidé d’exercer leur compétence législative respective, que le respect des deux textes de loi n’est pas impossible. Les dispositions provinciale et fédérale en cause ne sont pas expressément en conflit; elles diffèrent de par leur contenu et les recours qu’elles offrent. L’une ne permet pas ce que l’autre interdit expressément.

[96] Aux termes de l’art. 178 de la *LFI*, un failli est libéré de toutes réclamations prouvables en matière de faillite. Cet article ne prévoit rien de plus. Il faut se garder, compte tenu de l’objectif fédéral de la réhabilitation financière du failli, d’ajouter des mots à cette disposition.

[97] Ainsi, l’art. 102 de la *TSA* ne fait pas revivre une réclamation éteinte en soi; si un débiteur choisit de ne pas conduire, la province ne peut tout simplement pas recouvrer sa créance. Cet article autorise plutôt la province à suspendre un permis de conduire, ce qui lui donne un moyen pour contraindre le débiteur à payer la dette *s’il décide de conduire*. Le failli demeure libéré au sens littéral du par. 178(2) de la *LFI*. Il ne s’agit pas d’un cas de conflit exprès où une loi dit « oui » et l’autre dit « non ». Les deux lois visent des objets différents. En bout de ligne, l’obligation littérale de la loi fédérale est, à proprement parler, respectée. Il s’ensuit donc que les deux lois peuvent coexister sans conflit. Conclure autrement signifierait faire abstraction du contenu distinct des deux dispositions et des recours qu’elles offrent.

[98] This is why I am of the view that this appeal must be decided on the basis of the frustration of a federal purpose, an issue in respect of which the applicable standard is higher, and that requires an in-depth analysis of Parliament’s intent.

#### VII. Impossibility of Dual Compliance

[99] In my colleague’s discussion of operational conflict, *impossibility* of dual compliance, instead of being at the forefront of the analysis, seems to be a secondary consideration. Yet it is the undisputed standard for determining whether an operational conflict exists, and one that very few cases will meet.

[100] In the jurisprudence, impossibility of dual compliance has become synonymous with operational conflict: see e.g. P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at p. 16-4 (“Impossibility of dual compliance”). This may largely be due to this Court’s repeated emphasis on the definition of operational conflict articulated by Dickson J. (as he then was) in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161 (“*Multiple Access*”): “. . . there is actual conflict in operation . . . where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’; ‘the same citizens are being told to do inconsistent things’; compliance with one is defiance of the other” (p. 191 (emphasis added)).

[101] In *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188 (“*Rothmans*”), Major J. stressed that *Multiple Access* is “often cited for the proposition that there is an inconsistency for the purposes of the doctrine if it is impossible to comply simultaneously with both provincial and federal enactments” (para. 11). Major J. also described an operational conflict as a situation in which the provincial law “mak[es] it impossible to comply” with the federal law (para. 14). Binnie and LeBel JJ. would subsequently state in *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, that provincial and federal laws

[98] C’est pourquoi j’estime que le présent pourvoi doit être tranché sous l’angle de l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral; l’analyse dans ce cas suppose que la norme applicable est plus élevée et exige un examen en profondeur de l’intention du Parlement.

#### VII. Impossibilité de se conformer aux deux lois

[99] Dans l’examen du conflit opérationnel auquel se livre mon collègue, *l’impossibilité* de se conformer aux deux lois semble être une considération secondaire au lieu de se trouver au premier plan de l’analyse. Cette impossibilité constitue pourtant la norme incontestée pour déterminer s’il existe un conflit opérationnel, et très peu de cas pourront satisfaire à cette norme.

[100] Dans la jurisprudence, l’impossibilité de se conformer aux deux lois est devenue synonyme de conflit opérationnel : voir, par exemple, P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. suppl.), p. 16-4 (« *Impossibility of dual compliance* »). Il en est probablement ainsi en bonne partie parce que notre Cour a mis l’accent à maintes reprises sur la définition donnée au conflit opérationnel par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l’arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161 (« *Multiple Access* ») : « . . . il y a un conflit véritable [. . .] lorsqu’une loi dit “oui” et que l’autre dit “non”; “on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles”; l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre » (p. 191 (je souligne)).

[101] Dans l’arrêt *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188 (« *Rothmans* »), le juge Major a souligné que l’arrêt *Multiple Access* est « souvent cité à l’appui de la théorie que l’incompatibilité apparaît selon cette doctrine en cas d’impossibilité de respecter simultanément les textes législatifs provincial et fédéral » (par. 11). Il a aussi mentionné que le conflit opérationnel s’entend d’une situation où la loi provinciale « ren[d] impossible le respect » simultanément de la loi fédérale (par. 14). Les juges Binnie et LeBel ont affirmé par la suite dans *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3,

are incompatible where “it is impossible to comply with both laws” (para. 75). Impossibility of dual compliance continues to be the standard for conceptualizing operational conflict and determining whether one exists: see e.g. *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 (“*COPA*”), at para. 64.

[102] The requirement of an “express contradiction”, discussed in *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241 (“*Spraytech*”), at para. 34, is inseparable from impossibility of dual compliance as a clear expression of the prudent measure of restraint displayed in the line of cases in which the first branch of the federal paramountcy test was developed. It echoes the proposition that for the two laws to conflict, each one has to say exactly the opposite of what the other says (one law says “yes” and the other says “no”). A less direct conflict is simply not enough.

[103] In *Canadian Western Bank*, Bastarache J. indicated that the only type of conflict capable of triggering the first branch is one that is “express” (para. 126). See also *Lafarge*, at para. 113. In *M & D Farm*, on which my colleague relies extensively, Binnie J., writing for the Court, acknowledged that the federal enactment will prevail only in the event of “an express contradiction” (para. 17). The Court had also previously used the expression “direct conflict” to characterize this requirement: *Rio Hotel Ltd. v. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, [1987] 2 S.C.R. 59, at pp. 64-65. Peter W. Hogg states that the requirement is “a very tight restriction on the paramountcy doctrine, since cases where the provincial law expressly contradicts the federal law are few and far between”: “Paramountcy and Tobacco” (2006), 34 *S.C.L.R.* (2d) 335, at p. 338 (emphasis added). In the absence of an express conflict, the two provisions are deemed to be capable of operating side by side. This idea also underlies the reasons of the majority in *COPA*, who found that there was no operational conflict, because the federal statute did not require the construction of an

qu’il y a incompatibilité entre les législations provinciale et fédérale lorsqu’« il est impossible de se conformer aux deux législations » (par. 75). L’impossibilité de se conformer aux deux lois demeure la norme à appliquer pour cerner la notion de conflit opérationnel et déterminer s’il en existe un : voir, par exemple, *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (« *COPA* »), par. 64.

[102] L’exigence d’un « conflit explicite » proposée dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241 (« *Spraytech* »), par. 34, est indissociable de l’impossibilité de se conformer aux deux lois. C’est là l’expression claire de la retenue prudente dont cette Cour a fait preuve dans la série d’arrêts où a été élaboré le premier volet de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale. Cette approche adopte le principe voulant que, pour que les deux lois entrent en conflit, chacune doit dire exactement le contraire de ce que dit l’autre (l’une dit « oui » et l’autre dit « non »). Un conflit moins direct ne suffit tout simplement pas.

[103] Dans *Banque canadienne de l’Ouest*, le juge Bastarache a indiqué que le seul type de conflit auquel le premier volet de l’analyse peut s’appliquer est le conflit « explicite » (par. 126). Voir aussi *Lafarge*, par. 113. Dans l’arrêt *M & D Farm*, sur lequel mon collègue s’appuie largement, le juge Binnie, au nom des juges majoritaires, a reconnu que le texte de loi fédéral aura priorité seulement dans le cas d’une « contradiction expresse » (par. 17). La Cour avait aussi employé auparavant l’expression « conflit direct » pour qualifier cette exigence : *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d’alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59, p. 64-65. Peter W. Hogg a écrit que l’exigence [TRADUCTION] « restreint énormément la doctrine de la prépondérance fédérale car les cas où la loi provinciale contredit explicitement la loi fédérale sont peu nombreux » : « Paramountcy and Tobacco » (2006), 34 *S.C.L.R.* (2d) 335, p. 338 (je souligne). En l’absence d’un conflit exprès, les deux dispositions sont réputées pouvoir coexister. Cette idée sous-tend également les motifs de la majorité dans *COPA*, dans lequel la Cour a conclu à l’absence

aerodrome, whereas the provincial law prohibited it (para. 65).

[104] In light of the modern jurisprudence, this restrained approach to operational conflict is therefore inescapable. There are good reasons for maintaining such a strict standard for operational conflict. Iacobucci J. (dissenting, but not on this point) explained the rationale behind it in *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453:

In closing, although I find there to be no conflict between s. 133(1) and the *Bankruptcy Act*, I posit that, even if there were to be some element of conflict, this must be evaluated in light of the fact that the provincial legislation is *intra vires*. Legislation that is *intra vires* is permitted to have an incidental and ancillary effect on a federal sphere. I would emphasize again that this Court has traditionally declined to invoke the paramountcy doctrine in the absence of actual operational conflict. I am uncomfortable with the “water-tight” approach to federal bankruptcy legislation propounded by the respondents. To interpret the quartet as requiring the invalidation of provincial laws which have any effect on the bankruptcy process is to undermine the theory of co-operative federalism upon which (particularly post-war) Canada has been built. In *Deloitte Haskins [and Sells Ltd. v. Workers’ Compensation Board]*, [1985] 1 S.C.R. 785, at pp. 807-8, Wilson J. recognized it to be appropriate to adopt as narrow a definition of operational conflict as possible in order to allow each level of government as much area of activity as possible within its respective sphere of authority. [Emphasis added; para. 162.]

Such a high standard is consistent with co-operative federalism and with the idea, as eloquently expressed by my colleague Abella J. for the majority in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees’ Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696, that “[t]oday’s constitutional landscape is painted with the brush of co-operative federalism”, which requires that courts accept an overlap “between the exercise of federal and provincial competencies” as inevitable (para. 42). If, in practice, the wording of the statutes

d’un conflit opérationnel puisque la loi fédérale n’exigeait pas la construction d’un aérodrome, alors que la loi provinciale l’interdisait (par. 65).

[104] La jurisprudence moderne rend donc inéluctable cette façon restreinte d’aborder le conflit opérationnel. Il y a de bonnes raisons pour justifier le maintien d’une norme aussi stricte relative au conflit opérationnel. Dans *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, le juge Iacobucci (dissident mais non sur ce point) en a expliqué la raison d’être :

Pour terminer, bien que je conclue qu’il n’existe pas de conflit entre le par. 133(1) et la *Loi sur la faillite*, je pose comme principe que, même s’il existait une certaine mesure d’incompatibilité entre les deux textes, il faut examiner cette question en tenant pour acquis que la loi provinciale est constitutionnelle. Une loi provinciale constitutionnelle peut avoir un effet incident et accessoire sur un domaine de compétence fédérale. Je tiens à souligner, de nouveau, que notre Cour a traditionnellement refusé d’appliquer la règle de la prépondérance en l’absence d’un conflit réel d’application. Je suis mal à l’aise avec la façon « étanche » d’aborder la loi fédérale en matière de faillite, que les intimés préconisent. Interpréter le quatuor d’arrêts comme requérant l’invalidation des lois provinciales qui ont une incidence quelconque sur le processus de faillite minerait la théorie du fédéralisme coopératif sur laquelle le Canada (plus particulièrement celui d’après-guerre) a été érigé. Comme l’a reconnu le juge Wilson dans l’arrêt *Deloitte Haskins [and Sells Ltd. c. Workers’ Compensation Board]*, [1985] 1 R.C.S. 785, aux pp. 807-808, il convient de restreindre autant que possible la définition de l’expression « conflit d’application » pour que chaque palier de gouvernement puisse exercer autant d’activités que possible dans sa propre sphère de compétence. [Je souligne; par. 162.]

Une norme aussi élevée est conforme au fédéralisme coopératif et à l’idée, exprimée avec tant d’éloquence par ma collègue la juge Abella dans *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees’ Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696, que « [l]e paysage constitutionnel actuel a pris une teinte de fédéralisme coopératif » qui oblige les tribunaux à accepter l’inéluctabilité d’un chevauchement « entre l’exercice des compétences fédérales et provinciales » (par. 42). S’il est possible en pratique

makes it possible to comply with both of them, then co-operative federalism requires this Court to find that the federal and provincial statutes are compatible, at least at the first stage of the analysis. If there is a doubt in this regard, the issue should be addressed at the second stage, since an interpretation of the federal and provincial legislation that results in a finding of compatibility should be favoured at the first stage.

[105] This is where I cannot agree with my colleague. Rather than assessing the possibility of dual compliance and the existence or absence of an express operational conflict, Gascon J. begins by characterizing the effect of s. 102 of the *TSA*. In his view, that effect is to permit the enforcement of a discharged debt. He then finds that compelling the payment of such a debt is prohibited by s. 178(2) of the *BIA*, as its purpose is to give the bankrupt a fresh start. My colleague interprets s. 178(2) of the *BIA* broadly on the basis of Parliament's intent to foster the financial rehabilitation of the bankrupt, and this results in a conflict. In other words, rather than considering whether to comply with one statute is to defy the other, he considers whether the effects of the provincial statute seem to be incompatible with the federal prohibition. Instead of considering only the actual words of both provisions, he takes into account their purposes and their effects.

[106] As I mentioned above, his analysis thus conflates the two branches of the federal paramountcy test, or at a minimum blurs the difference between them and returns the jurisprudence to the state it was at before the second branch was recognized as a separate branch.

[107] With all due respect, as the Chief Justice stated in *COPA*, the two branches of the modern federal paramountcy test relate to “two different forms of conflict” (para. 64). See also *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53 (“*Marine Services*”), at

de respecter les deux lois en raison de leur libellé, alors le fédéralisme coopératif oblige notre Cour à conclure que les lois fédérale et provinciale sont compatibles, du moins à la première étape de l'analyse. En cas de doute à ce sujet, c'est à la deuxième étape qu'il convient d'examiner la question puisqu'une interprétation des lois fédérale et provinciale qui mène à la conclusion que les lois sont compatibles doit être favorisée à la première étape.

[105] C'est ici que je ne puis souscrire à l'opinion de mon collègue. Plutôt que d'évaluer la possibilité de se conformer simultanément aux deux lois et de déterminer l'existence ou l'absence d'un conflit opérationnel exprès, le juge Gascon commence par qualifier l'effet de l'art. 102 de la *TSA*. Selon lui, cette disposition permet le recouvrement d'une dette dont le débiteur a été libéré. Il conclut ensuite que le fait d'exiger le paiement de cette dette est interdit par le par. 178(2) de la *LFI*, celui-ci ayant pour objectif de permettre au failli de prendre un nouveau départ. Se fondant sur l'intention du Parlement de favoriser la réhabilitation financière du failli, mon collègue donne au par. 178(2) de la *LFI* une interprétation large qui résulte en un conflit. En d'autres termes, plutôt que d'examiner si l'observance d'une loi entraîne l'inobservance de l'autre, il se demande si les effets de la loi provinciale semblent contraires à l'interdiction fédérale. Au lieu d'examiner seulement le libellé des deux dispositions, il prend en considération leurs objets et leurs effets.

[106] Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis que son analyse confond les deux volets de l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale, ou atténuée à tout le moins la différence entre ces deux volets, et ramène la jurisprudence dans l'état où elle se trouvait avant que le second volet ne soit reconnu en tant que volet distinct.

[107] Avec respect, les deux volets de l'analyse moderne de la doctrine de la prépondérance fédérale ont trait à « [d]eux formes de conflit différentes », comme la Juge en chef l'a affirmé dans l'arrêt *COPA* (par. 64). Voir également *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC

para. 68. While it is true that they overlap, it is not true that a finding of an operational conflict in the first branch will necessarily entail a finding of frustration of a federal purpose in the second branch. An overlap between the two forms of conflict does not mean the branches are necessarily redundant. The party that invokes the frustration of a federal purpose bears the burden of proof, and the standard of proof is high: *COPA*, at para. 66. The federal scheme may be drafted in a manner that does not match the record of Parliament's intent, but that results in an express conflict with a provincial law. If the frustration of a federal purpose can be used to find that an operational conflict exists, there is really no point in having two branches of the test. If the Court wishes to merge the two branches, it cannot do so without overruling *Rothmans*, *COPA* and *Marine Services* on this point.

[108] The first branch of the federal paramountcy test is concerned with incompatibility *of the provisions*, that is, an incompatibility that is evident on the face of the provisions themselves. An analysis in this regard takes the federal statute as a starting point and focusses on its actual wording. This analysis requires an inquiry, based on the wording of the federal statute, into whether there is room for the provincial law to operate. In this context, the content of each of the laws and the remedies that they provide are of considerable importance.

[109] For all these reasons, even a superficial possibility of dual compliance will suffice for a court to conclude that there is no operational conflict: *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113 ("*Mangat*"), at para. 72. By the same logic, a duplication of federal and provincial legislation will not on its own amount to operational conflict: *Multiple Access*, at p. 190, per Dickson J. for the majority. In addition, where federal legislation is broad and permissive, a restrictive provincial scheme will usually be deemed not to conflict with

44, [2013] 3 R.C.S. 53 (« *Marine Services* »), par. 68. S'il est vrai qu'il existe un chevauchement entre les deux volets, il est inexact d'affirmer que la constatation d'un conflit opérationnel au premier volet de l'analyse entraînera nécessairement au second volet une conclusion que la réalisation de l'objectif fédéral a été entravée. L'existence d'un chevauchement entre les deux formes de conflit ne signifie pas que les deux volets sont nécessairement redondants. Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui invoque l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral, et la norme de preuve est élevée : *COPA*, par. 66. La loi fédérale peut être rédigée d'une façon qui ne correspond pas à l'intention du législateur, mais cela peut néanmoins entraîner un conflit exprès avec une loi provinciale. Si une cour peut se fonder sur l'entrave à l'objectif fédéral pour conclure à l'existence d'un conflit opérationnel, il ne sert à rien de conserver une analyse en deux volets. Si la Cour désire fusionner les deux volets, elle ne peut le faire sans infirmer sur ce point les arrêts *Rothmans*, *COPA* et *Marine Services*.

[108] Le premier volet de l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale concerne l'incompatibilité *entre les dispositions*, soit une incompatibilité ressortissant à première vue des dispositions elles-mêmes. Le premier volet de l'analyse prend la loi fédérale comme point de départ et ne porte que sur son libellé. Dans le cadre de cette analyse, le tribunal doit déterminer si, compte tenu uniquement du texte de la loi fédérale, la loi provinciale peut elle aussi s'appliquer. Dans ce contexte, le contenu des deux lois et les recours qu'elles offrent revêtent une grande importance.

[109] Pour toutes ces raisons, même une possibilité superficielle de se conformer aux deux lois suffit pour qu'un tribunal conclue à l'absence de conflit opérationnel : *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113 (« *Mangat* »), par. 72. Suivant la même logique, la duplication d'une loi fédérale et d'une loi provinciale ne donne pas lieu à un conflit opérationnel : *Multiple Access*, p. 190, le juge Dickson, au nom des juges majoritaires. En outre, lorsqu'une loi fédérale est générale et permissive, un régime

it, because it will be possible to comply with both of them by conforming to the more restrictive provincial law: *Quebec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2011 SCC 60, [2011] 3 S.C.R. 635, at para. 20. Such was the case in *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121 (“*Bank of Montreal*”), *Spraytech, Rothmans and COPA*.

[110] If the federal law is prohibitive, as in the case at bar, the question becomes what *exactly* it prohibits. If the provincial law allows the very same thing the federal law prohibits, there is an operational conflict. If it does not do so, the analysis shifts to the second branch.

[111] My colleague contends, relying on *Marine Services*, that the modern approach to statutory interpretation applies to ambiguous federal statutes. According to him, the analysis regarding an express conflict cannot be limited to a literal reading of the statute. Parliament’s intent can thus be used to find that an operational conflict exists where there would otherwise be none.

[112] With all due respect, *Marine Services* does not stand for that proposition; rather, it reaffirms the idea that co-operative federalism supports an interpretation of the federal and provincial legislation that results in a finding of compatibility at the first stage of the test. In *Marine Services*, this Court resolved the ambiguity in the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, by finding that “[a]n interpretation recognizing the absence of conflict between the statutes is borne out by the broader context, the scheme and object of the *MLA* and Parliament’s intent” (para. 79). Yet Gascon J. is doing the opposite, that is, concluding that an operational conflict exists even though there is an interpretation of the two laws that results in a finding of compatibility.

[113] If permissive federal legislation is to be interpreted restrictively in order to avoid an operational conflict, I see no reason to generally treat

provincial restrictif ne sera pas considéré comme entrant en conflit avec la loi fédérale parce qu’il est possible de respecter les deux lois en se conformant à la loi provinciale plus restrictive : *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2011 CSC 60, [2011] 3 R.C.S. 635, par. 20. Tel était le cas dans *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121 (« *Banque de Montréal* »), *Spraytech, Rothmans et COPA*.

[110] Si la loi fédérale est prohibitive, comme en l’espèce, il faut alors se demander ce qu’elle interdit *exactement*. Si la loi provinciale autorise la chose même qu’interdit la loi fédérale, il existe un conflit opérationnel. Sinon, le second volet de l’analyse entre en jeu.

[111] S’appuyant sur l’arrêt *Marine Services*, mon collègue soutient que la méthode moderne d’interprétation des lois s’applique aux textes législatifs ambigus. Selon lui, l’analyse relative à l’existence d’un conflit exprès ne doit pas se limiter à une lecture littérale de la disposition législative. L’intention du législateur fédéral peut servir pour conclure à l’existence d’un conflit opérationnel là où il n’y en aurait pas autrement.

[112] Avec égards, ce n’est pas ce qu’affirme l’arrêt *Marine Services*; il réaffirme plutôt l’idée que le fédéralisme coopératif appuie une interprétation des lois fédérale et provinciale qui mène, sous le premier volet de l’analyse, à la conclusion que les lois sont compatibles. Dans *Marine Services*, notre Cour a résolu l’ambiguïté que comportait la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, c. 6, lorsqu’elle a conclu que « [l]’interprétation selon laquelle il y a absence de conflit en l’espèce est confirmée par le contexte général, l’esprit et l’objet de la *LRMM*, ainsi que par l’intention du législateur » (par. 79). Le juge Gascon pour sa part conclut à l’existence d’un conflit opérationnel même si une interprétation des deux lois peut mener à la conclusion qu’elles sont compatibles.

[113] S’il faut interpréter restrictivement une loi fédérale permissive afin d’éviter un conflit opérationnel, je ne vois aucune raison d’accorder de



ambiguous provisions differently. Following my colleague's approach, the frustration of federal purpose analysis can result in findings of two different forms of conflict. That is clearly not the conclusion this Court reached in *Bank of Montreal*. It should be noted that the federal provision at issue in that case could easily have been characterized as being ambiguous. Thus, a broader interpretation could have been adopted to the effect that Parliament's intent resulted in an operational conflict; instead, the Court considered it necessary to extend the federal paramountcy test by creating the frustration of purpose branch. Whereas Parliament's intent had originally been irrelevant to the federal paramountcy test, it would now be the touchstone of this new branch.

[114] The Court has never really addressed the interrelation between the two branches. In many cases from both before and after *Rothmans, Canadian Western Bank* and *COPA*, it seems to me that the two branches have been confused, as the Court has concluded that there was an operational conflict in the context of the first branch while referring to the federal purpose.

[115] For instance, Gonthier J., writing for the majority in *Husky Oil*, found that there was a "clear operational conflict in that ss. 133(1) and (3) in their operation together entail a reordering or subverting of the federal order of priorities under the *Bankruptcy Act*" (para. 87). As the Ontario Court of Appeal noted in its reasons in the companion case, *Canada (Superintendent of Bankruptcy) v. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161, the decision of the majority in *Husky Oil* is best understood as one involving frustration of federal purpose rather than operational conflict:

Although not so described in the case, in my view, the majority in *Husky Oil* is best understood as a decision involving frustration of a federal purpose rather than an

façon générale un traitement différent aux dispositions ambiguës. Suivant l'approche de mon collègue, l'intention du Parlement peut donner lieu à deux formes de conflit différentes. Telle n'est manifestement pas la conclusion à laquelle notre Cour est parvenue dans *Banque de Montréal*. Il convient de signaler que dans cette affaire, on aurait pu facilement qualifier d'ambiguë la disposition fédérale en cause. Ainsi, la Cour aurait pu adopter une interprétation plus large suivant laquelle l'intention du législateur entraînait un conflit opérationnel; pourtant, la Cour a estimé nécessaire d'élargir l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale en considérant un deuxième volet, soit celui de l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral. Alors qu'à l'origine, l'intention du Parlement n'était pas pertinente dans l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale, elle devenait désormais la pierre d'assise de ce nouveau volet.

[114] La Cour n'a jamais vraiment traité de l'interaction entre les deux volets de l'analyse. Dans de nombreux arrêts, tant avant qu'après *Rothmans, Banque canadienne de l'Ouest* et *COPA*, il me semble que la Cour a confondu les deux volets en concluant à l'existence d'un conflit opérationnel dans l'analyse sous le premier volet tout en traitant de l'objectif du Parlement fédéral.

[115] Par exemple, dans *Husky Oil*, le juge Gonthier, écrivant pour la majorité, a conclu qu'il existait « une incompatibilité d'application manifeste vu que l'application conjuguée des par. 133(1) et (3) a pour effet de modifier l'ordre de priorité établi par la *Loi sur la faillite* fédérale, ou d'y contrevenir » (par. 87). Comme l'a fait remarquer la Cour d'appel de l'Ontario dans ses motifs dans l'affaire connexe à la présente *Canada (Superintendent of Bankruptcy) c. 407 ETR Concession Company Ltd.*, 2013 ONCA 769, 118 O.R. (3d) 161, il faut considérer le jugement majoritaire dans *Husky Oil* comme une décision fondée sur l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral plutôt que sur un conflit opérationnel :

[TRADUCTION] Bien qu'il ne soit pas décrit de cette façon dans cette affaire, le jugement majoritaire dans *Husky Oil* doit être qualifié, selon moi, de décision portant sur

operational conflict. Firstly, the majority did not rely on *Multiple Access* but on *Hall*, a case which is now viewed as a frustration of purpose decision. Secondly, the majority relied on the effect of the provincial legislation and indirect conflict to ground its paramountcy analysis and not the strict operational conflict test found in *Multiple Access*. [para. 75]

[116] In *Lafarge*, the majority did recognize the two branches of the federal paramountcy test, but stated the test incorrectly:

We restated the requirements for federal paramountcy in our reasons in *Canadian Western Bank*. The party raising the issue must establish the existence of valid federal and provincial laws and the impossibility of their simultaneous application by reason of an operational conflict or because such application would frustrate the purpose of the enactment, as explained by our Court in *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13, at paras. 11-14. (See also *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67, at paras. 68-71; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121.) [para. 77]

[117] The conflation of frustration of a purpose with impossibility of dual compliance is even more apparent at para. 75 of that case, where the majority stated that the two statutes “would create an operational conflict that would flout the federal purpose”. Interestingly, the majority did not refer to an operational conflict in terms of impossibility of dual compliance or a situation in which one enactment says “yes” and the other says “no”. They merely applied *M & D Farm* and found that there was an operational conflict, just as my colleague proposes to do in the case at bar. In my opinion, *Lafarge* should also be understood as a decision involving the frustration of a federal purpose rather than an operational conflict.

l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral plutôt que de décision sur un conflit opérationnel. Premièrement, les juges majoritaires se sont appuyés non pas sur *Multiple Access* mais sur *Hall*, un arrêt que l’on considère maintenant comme une décision fondée sur l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral. Deuxièmement, la majorité s’est fondée sur l’effet de la loi provinciale et le conflit indirect pour justifier son analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, et non sur le critère strict de conflit opérationnel établi dans *Multiple Access*. [par. 75]

[116] Dans *Lafarge*, les juges majoritaires ont bel et bien reconnu les deux volets de l’analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale, mais ont incorrectement formulé le critère d’analyse :

Dans nos motifs dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, nous avons reformulé les conditions requises pour que s’applique la prépondérance fédérale. La partie soulevant la question doit établir l’existence de lois fédérale et provinciale valides et l’impossibilité qu’elles s’appliquent simultanément en raison d’un conflit d’application ou parce que cette application entraverait la réalisation de l’objet du texte législatif, comme notre Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13, par. 11-14. (Voir également *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 68-71; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.) [par. 77]

[117] Cette confusion entre l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral et l’impossibilité de se conformer simultanément aux deux lois est encore plus évidente au par. 75 de cet arrêt, où les juges majoritaires affirment que les deux lois « créeraient un conflit d’application qui ferait fi de l’objectif fédéral ». Il est intéressant de noter que la majorité n’a pas fait mention de l’impossibilité de se conformer aux deux lois ou du fait qu’un texte législatif dit « oui » et que l’autre dit « non ». Dans l’analyse du conflit opérationnel, les juges majoritaires ont simplement appliqué *M & D Farm* et conclu qu’il existait un conflit opérationnel, tout comme mon collègue propose de le faire en l’espèce. À mon sens, l’arrêt *Lafarge* devrait lui aussi être considéré comme une décision portant sur l’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral plutôt que sur un conflit opérationnel.

[118] Although *M & D Farm* was decided on the basis of an operational conflict, it is not helpful authority on the modern doctrine of federal paramountcy either, as Binnie J. made no distinction between the first and second branches of the federal paramountcy test. At the time that case was decided, the concept of frustration of purpose had been referred to in *Bank of Montreal*, but this Court had not yet explicitly recognized the two branches of the federal paramountcy test. Although the Court found in *M & D Farm* that there was an operational conflict, in doing so it relied on passages from *Bank of Montreal* in which La Forest J. had inquired into whether “requir[ing] the bank to defer to the provincial legislation is to displace the legislative intent of Parliament” (*Bank of Montreal*, at p. 153; see *M & D Farm*, at para. 41). I agree that there was in fact an operational conflict in *M & D Farm*, but for different reasons, as I will explain below.

[119] Finally, in *Mangat*, the federal legislation (*Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2) permitted non-lawyers to appear on behalf of clients before the Immigration and Refugee Board (ss. 30 and 69(1)). The provincial legislation (*Legal Profession Act*, S.B.C. 1987, c. 25) prohibited non-lawyers from practising law. As defined in s. 1 of the *Legal Profession Act*, the expression “practice of law” included “appearing as counsel or advocate” in the expectation of a fee. Mr. Mangat was an immigration consultant. The Law Society of British Columbia applied for a permanent injunction to prevent him from practising law. The Court found the law to be inoperative, but used the term “operational conflict” in respect of both branches of the paramountcy test:

In this case, there is an operational conflict as the provincial legislation prohibits non-lawyers to appear for a fee before a tribunal but the federal legislation authorizes

[118] Bien que l’affaire *M & D Farm* ait été tranchée sur la base d’un conflit opérationnel, cette affaire ne constitue pas un précédent utile quant à la doctrine moderne de la prépondérance fédérale, car le juge Binnie n’a pas fait de distinction entre les premier et second volets de l’analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale. À l’époque où cet arrêt a été rendu, la notion d’entrave à la réalisation de l’objectif fédéral avait été évoquée dans *Banque de Montréal*, mais notre Cour n’avait pas encore reconnu explicitement les deux volets de l’analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale. Même si elle a conclu à l’existence d’un conflit opérationnel dans *M & D Farm*, en ce faisant, notre Cour s’est fondée sur des extraits de l’arrêt *Banque de Montréal* où le juge La Forest se demandait si le fait d’« obliger la banque à respecter la loi provinciale, c’est écarter l’intention du Parlement » (*Banque de Montréal*, p. 153; voir *M & D Farm*, par. 41). Je suis d’accord pour dire qu’il y avait effectivement un conflit opérationnel dans *M & D Farm*, mais pour des motifs différents, comme je l’expliquerai plus loin.

[119] Enfin, dans *Mangat*, la loi fédérale (*Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. I-2) permettait à des non-avocats de comparaître comme représentant d’un justiciable devant la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (art. 30 et par. 69(1)). La loi provinciale (*Legal Profession Act*, S.B.C. 1987, c. 25) interdisait aux non-avocats de pratiquer le droit. Suivant la définition contenue à l’art. 1 de la *Legal Profession Act*, l’expression [TRADUCTION] « exercice du droit » englobait « la comparution à titre d’avocat » dans l’espoir d’obtenir une rétribution. Monsieur Mangat était consultant en immigration. Le Barreau de la Colombie-Britannique a demandé une injonction permanente afin de l’empêcher de pratiquer le droit. La Cour a jugé la loi provinciale inopérante, mais elle a employé l’expression « conflit d’application » dans l’examen qu’elle a fait des deux volets de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance :

En l’espèce, il existe un conflit d’application étant donné que les dispositions législatives provinciales interdisent aux non-avocats de comparaître, moyennant

non-lawyers to appear as counsel for a fee. At a superficial level, a person who seeks to comply with both enactments can succeed either by becoming a member in good standing of the Law Society of British Columbia or by not charging a fee. Complying with the stricter statute necessarily involves complying with the other statute. However, following the expanded interpretation given in cases like *M & D Farm* and *Bank of Montreal*, supra, dual compliance is impossible. . . .

This case should be distinguished from *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40. In that case, it was possible to comply with the federal, provincial, and municipal statutes or regulations without defeating Parliament's purpose. As previously shown, in this case, it is impossible to comply with the provincial statute without frustrating Parliament's purpose. [Emphasis added; paras. 72-73.]

[120] In my view, the Court actually found in that case that there was no operational conflict (as that concept is understood today), as it noted in the above passage that the statutes at issue allowed dual compliance at a “superficial level”; the words “superficial level” corresponded to the operational conflict branch. And it then found that dual compliance was not possible on the basis of an “expanded interpretation”, citing *M & D Farm* and *Bank of Montreal*; the words “expanded interpretation” referred to the frustration of purpose branch.

[121] In light of the above cases, I find it difficult to conclude, as my colleague urges me to do, that the approach taken by this Court on this issue has been entirely consistent.

[122] Although this Court's past decisions are not always helpful when it comes to drawing a distinction between the two branches, they do support three propositions: (1) that the applicable standard for the first branch is *impossibility* of dual compliance caused by an express conflict, (2) that this is a high standard that should be applied with restraint, and only in very few cases, and (3) that the two

rétribution, devant un tribunal, alors que les dispositions législatives fédérales leur permettent de le faire. À première vue, une personne peut réussir à se conformer aux deux textes de loi en devenant membre en règle du Barreau de la Colombie-Britannique ou en n'exigeant pas de rétribution. L'observance de la loi la plus stricte entraîne nécessairement le respect de l'autre. Cependant, compte tenu de l'interprétation élargie que notre Cour a donnée dans des arrêts comme *M & D Farm* et *Banque de Montréal*, précités, le double respect est impossible . . .

Il y a lieu de distinguer la présente affaire de l'arrêt *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40. Dans cette affaire, il était possible de se conformer aux lois ou aux règlements fédéraux, provinciaux et municipaux sans déjouer l'intention du Parlement. Comme je l'ai montré précédemment, il est impossible en l'espèce d'observer la loi provinciale sans déjouer l'intention du Parlement. [Je souligne; par. 72-73.]

[120] Selon moi, la Cour a effectivement estimé dans cette affaire qu'il n'y avait pas de conflit opérationnel (au sens que l'on donne à cette notion aujourd'hui), car elle a indiqué dans l'extrait ci-dessus que les lois en cause se prêtaient à une application simultanée, même au niveau superficiel; le mot superficiel correspondait au volet relatif au conflit opérationnel. Et la Cour a alors conclu, citant *M & D Farm* et *Banque de Montréal*, que l'application simultanée n'était pas possible en raison d'une « interprétation élargie »; les mots « interprétation élargie » se rapportaient au volet relatif à l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral.

[121] À la lumière des arrêts ci-dessus, il m'est difficile de conclure, comme le fait mon collègue, que l'approche suivie par notre Cour sur cette question s'est toujours avérée cohérente.

[122] Bien que la jurisprudence antérieure de notre Cour ne permette pas toujours de distinguer le premier volet du second, trois propositions s'en dégagent : (1) la norme applicable au premier volet est celle de *l'impossibilité* de se conformer simultanément aux deux lois en raison d'un conflit exprès, (2) la norme pour déterminer si telle impossibilité existe est élevée et ne devrait être appliquée qu'avec

branches are distinct and address different forms of conflict.

[123] Consequently, I find that the analysis at the first stage should really be as simple as the Alberta Court of Appeal put it, and it is no surprise to me that both parties made next to no submissions on the point. The determining question is whether the province's legislation provides a path on which dual compliance is possible. Because such a path exists in this case as a result of the wording of the two provisions, dual compliance cannot be found to be impossible. Unlike in *M & D Farm*, the two statutes in the instant case have different contents and provide for different remedies. Since the bankrupt is under no compulsion in this regard, he or she can either opt not to drive or voluntarily pay the discharged debt, in which case there will be no operational conflict between the provincial and federal laws. The only thing Alberta can do is suspend a bankrupt's driver's licence.

[124] It is important to note that although operational conflict and frustration of purpose are described as two "branches" of a single test, either one is sufficient to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy. Where enactments are found to be in operational conflict, the inquiry can end there without further investigation into the purposes of the enactments. A high standard at the first stage merely means that in most cases, the purpose and effects of the legislation at issue will need to be analyzed at the second stage.

[125] Requiring courts to deal with the issue in the second branch has many advantages. For the frustration of purpose analysis, the federal legislative intent with which the provincial law is alleged to be incompatible must be established by the party relying on it. Clear proof of intent is required. The party must first establish the purpose of the relevant federal statute and then prove that the provincial law is

retenue, et dans très peu de cas seulement, et (3) les deux volets sont distincts et s'appliquent à des formes différentes de conflit.

[123] Par conséquent, j'estime que l'analyse requise sous le premier volet est vraiment aussi simple que l'a dit la Cour d'appel de l'Alberta. Je ne suis donc pas surprise que les deux parties n'aient presque pas présenté d'observations sur ce point. La question déterminante est de savoir si la loi provinciale laisse la possibilité de se conformer aux deux lois. Puisque la possibilité existe en l'espèce, du fait du libellé des deux dispositions, on ne peut conclure à l'impossibilité de se conformer aux deux lois. Contrairement à la situation dans l'affaire *M & D Farm*, les deux lois en l'espèce diffèrent de par leur contenu et les recours qu'elles offrent. Étant donné qu'il n'est pas tenu d'exercer un choix, le failli peut choisir soit de ne pas conduire, soit de payer volontairement la dette dont il a été libéré; il n'y a donc pas de conflit opérationnel entre les lois provinciale et fédérale. La seule mesure que peut prendre la province est la suspension du permis de conduire.

[124] Il importe de signaler que, même si le conflit opérationnel et l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral sont décrits comme deux « volets » d'une même analyse, l'existence de l'un ou l'autre suffit pour que s'applique la doctrine de la prépondérance fédérale. Lorsqu'on conclut à l'existence d'un conflit opérationnel entre deux textes de loi, l'analyse peut s'arrêter là sans que l'on étudie plus à fond leurs objets respectifs. L'application d'une norme élevée sous le premier volet signifie simplement que dans la plupart des cas, l'objet et les effets de la loi en cause devront être analysés sous le deuxième volet.

[125] Obliger les tribunaux à étudier la question au second volet comporte de nombreux avantages. Dans le contexte de l'analyse portant sur l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral, la partie qui invoque l'incompatibilité de la loi provinciale avec l'intention du législateur fédéral doit démontrer cette incompatibilité. Une preuve claire de l'intention est requise. La partie doit d'abord établir l'objectif du

incompatible with or frustrates this purpose: *COPA*, at para. 66.

[126] In the second branch, the court can proceed with a careful analysis of Parliament's intent and, if possible, interpret the federal law so as not to interfere with the provincial law: *Canadian Western Bank*, at para. 75. Before concluding that the provincial law is inoperative, the court can also consider whether the federal government supports the operation of that law. In *Rothmans*, this Court emphasized that in resolving federalism issues, a court must bear in mind the position of the government at the other level (para. 26). In that case, the federal government intervened in favour of the provincial law, arguing that it had been enacted for the same health-related purpose as the federal law. The Court found that there was no frustration of purpose.

[127] Considering that the doctrine of federal paramountcy operates at the expense of provincial jurisdiction and reduces legislative overlap, these principles encourage governments at both levels to take the lead in defining the scope of their legislative powers. They facilitate intergovernmental dialogue and serve as safeguards of provincial autonomy. In my view, the approach I suggest is more consistent with the principle of co-operative federalism as applied in *Canadian Western Bank*. It also sets a clear precedent by reaffirming that a provincial law will rarely be found to be inoperative in the first branch of the analysis.

[128] My colleague concludes that this approach would render the first branch of the federal paramountcy test meaningless; in his opinion, it is virtually always possible to avoid the application of a provincial law so as not to cause a conflict with a federal law. I disagree that the "impossibility" standard, if applied strictly, would render the first branch of the federal paramountcy test meaningless. If the provincial law *allows or requires* something that the federal law explicitly *prohibits*, or if the conflict is

Parlement fédéral et ensuite démontrer que la loi provinciale est incompatible avec cet objectif ou entrave sa réalisation : *COPA*, par. 66.

[126] Sous le deuxième volet, la cour procède à une analyse attentive de l'intention du Parlement et, si cela est possible, interprète la loi fédérale de manière à ce qu'elle n'entre pas en conflit avec la loi provinciale : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 75. Avant de conclure que la loi provinciale est inopérante, la cour peut aussi tenir compte de la question de savoir si le gouvernement fédéral est favorable à l'application de cette loi. Dans *Rothmans*, la Cour a souligné qu'il importe, au moment de l'examen des questions de fédéralisme, d'avoir à l'esprit la position de l'autre ordre de gouvernement (par. 26). Dans cette affaire, le gouvernement fédéral est intervenu pour appuyer la loi provinciale, faisant valoir qu'elle visait le même objectif lié à la santé que la loi fédérale. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas entrave à la réalisation de l'objectif fédéral.

[127] Puisque la doctrine de la prépondérance fédérale opère au détriment de la compétence provinciale et réduit le chevauchement entre les lois, ces principes encouragent les deux ordres de gouvernement à prendre l'initiative de définir la portée de leurs pouvoirs législatifs respectifs. Ils favorisent le dialogue intergouvernemental et contribuent à protéger l'autonomie provinciale. L'approche que je préconise dans la présente affaire me semble mieux respecter le principe du fédéralisme coopératif appliqué dans *Banque canadienne de l'Ouest*. Elle constitue aussi un précédent clair en réaffirmant qu'une loi provinciale sera rarement jugée inopérante sous le premier volet de l'analyse.

[128] Mon collègue conclut que mon approche dénuerait de sens le premier volet de l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale; selon lui, il est presque toujours possible d'éviter d'appliquer une loi provinciale, afin d'éviter qu'elle n'entre en conflit avec une loi fédérale. Je ne suis pas d'accord avec lui pour dire que l'application stricte de la norme de « l'impossibilité » rendrait dénué de sens le premier volet de l'analyse de la doctrine de la prépondérance fédérale. Si la loi provinciale *autorise ou exige*

direct rather than indirect, there will be an operational conflict. But that is just not the case here. In fact, the effect of my colleague's approach is to render the *second* branch meaningless, since a frustration of federal purpose analysis can now be used to interpret federal statutes broadly in order to find that an operational conflict exists where there would otherwise be none.

[129] Following my approach, one would still find that there was an operational conflict in *M & D Farm*, in which the federal law imposed an absolute stay of proceedings on the very procedures the provincial statute allowed to commence or to continue. In that case, the express requirement of the federal statute was in direct conflict with the provincial law. On the one hand, the federal *Farm Debt Review Act*, R.S.C. 1985, c. 25 (2nd Supp.), permitted a farmer to obtain a stay of a creditor's proceedings and required the creditor, before demanding payment, to give notice that it intended to commence foreclosure proceedings. On the other hand, under the provincial statute, the creditor could obtain an order authorizing the immediate commencement of such proceedings. Unlike in the case at bar, the two statutes had similar contents and provided for similar remedies: both dealt specifically with the process for realizing on farmers' debts, and both established procedures for commencing or continuing proceedings against farmers.

[130] The approach I suggest would also result in a finding that there was an operational conflict in *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271, in which the federal statute, the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, gave a court the power to order that a security or charge rank in priority *over the claim of any secured creditor of the company*, whereas the provincial statute created a priority in favour of the administrator of the company's employee pension plan. The federal legislation was not

l'accomplissement d'un acte que la loi fédérale *interdit* expressément, ou s'il s'agit un conflit direct plutôt qu'indirect, il existera un conflit opérationnel. Mais ce n'est tout simplement pas le cas en l'espèce. En fait, l'approche de mon collègue a pour effet d'enlever tout sens au *second* volet de l'analyse puisqu'une analyse sous le second volet pourrait maintenant servir à interpréter largement les lois fédérales afin de conclure à l'existence d'un conflit opérationnel là où il n'y en aurait pas autrement.

[129] Suivant l'approche que je préconise, la conclusion suivant laquelle il existait un conflit opérationnel dans *M & D Farm* demeure inchangée, là où la loi fédérale imposait une suspension permanente des mêmes recours que la loi provinciale permettait d'exercer ou de poursuivre. Dans cette affaire, la disposition de la loi fédérale entrainait directement en conflit avec la loi provinciale. D'une part, une loi fédérale, la *Loi sur l'examen de l'endettement agricole*, L.R.C. 1985, c. 25 (2<sup>e</sup> suppl.), permettait à un agriculteur d'obtenir une suspension des recours et exigeait du créancier qu'il donne avis de son intention d'intenter une action en forclusion avant de réclamer le paiement. D'autre part, la loi provinciale permettait au créancier d'obtenir une ordonnance l'autorisant à intenter son action sur-le-champ. Contrairement aux deux lois en cause dans la présente affaire, les deux lois dans *M & D Farm* avaient un contenu semblable et offraient des recours semblables : les deux traitaient explicitement du processus de recouvrement de dettes auprès d'agriculteurs et précisaient la procédure à suivre pour intenter ou poursuivre des recours contre des agriculteurs.

[130] L'approche que je propose permettrait aussi de conclure à l'existence d'un conflit opérationnel dans *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271, où une loi fédérale, la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, accordait au tribunal le pouvoir d'ordonner qu'une sûreté ou charge ait priorité *sur la réclamation de tout créancier garanti de la compagnie*, tandis que la loi provinciale accordait la priorité à l'administrateur du régime de retraite des employés de la compagnie.

only permissive, but granted the court a very specific power; the provincial legislature was left little leeway to interfere with this power. Because the provincial statute provided, on a mandatory basis, for a different order of priority, it was impossible to comply with both laws without rendering the court's power under the federal statute meaningless.

[131] I would add that what is “virtually always possible”, as my colleague puts it, at para. 69, is to find *some* conflict in the application of two laws. This is why the case law requires something more, namely impossibility of dual compliance and an express conflict. It is also why the focus is on the wording of the federal statute and not on its every possible ramification.

[132] In the end, the issue in this case is whether the *effect* of the province withholding driving privileges in this manner produces a conflict with the purposes of the *BIA*, thereby accomplishing indirectly what the province cannot do directly. Thus, it is on the basis of the second branch of the federal paramountcy test, not the first, that this appeal must be decided.

[133] I adopt my colleague's analysis and conclusion on this point. As the frustration of one federal purpose is sufficient to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy, I need not address the second proposed ground for frustration of purpose, that of equitable distribution.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitors for the respondent: Bow Valley Counsel, Canmore, Alberta.*

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

La loi fédérale était non seulement permissive, mais elle conférait aussi au tribunal un pouvoir très précis, ce qui empêchait à toute fin pratique le législateur provincial d'empiéter sur ce pouvoir. Comme la loi provinciale établissait un autre ordre de priorité obligatoire, il était impossible de se conformer aux deux lois sans priver de sens le pouvoir que la loi fédérale accordait au tribunal.

[131] J'ajouterais que ce qui est « presque toujours possible », pour emprunter les mots de mon collègue au par. 69, c'est de conclure à l'existence d'un conflit *quelconque* dans l'application des deux lois. C'est pour cette raison que la jurisprudence exige plus qu'un conflit quelconque, à savoir l'impossibilité de se conformer aux deux lois en raison d'un conflit exprès. C'est pour cette raison aussi que l'accent est mis sur le libellé de la loi fédérale et non sur chacune de ses implications possibles.

[132] En définitive, la question en litige en l'espèce est de savoir si l'*effet* que produit la province en privant ainsi le failli de ses droits de conducteur, accomplissant indirectement ce qu'elle ne peut accomplir directement, entraîne un conflit avec les objectifs de la *LFI*. C'est donc sous le second volet de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance fédérale, et non sous le premier volet, que le présent pourvoi doit être tranché.

[133] Je souscris à l'analyse et à la conclusion de mon collègue sous le second volet. Comme l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral suffit pour que s'applique la doctrine de la prépondérance fédérale, je n'ai pas à me prononcer sur le deuxième motif proposé d'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral, soit la distribution équitable des biens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appelant : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimé : Bow Valley Counsel, Canmore, Alberta.*

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



*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Superintendent of Bankruptcy: Attorney General of Canada, Toronto.*

*Procureure de l'intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Sainte-Foy.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le Surintendant des faillites : Procureur général du Canada, Toronto.*

**Attorney General for Saskatchewan**  
*Appellant*

v.

**Lemare Lake Logging Ltd.** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario and  
Attorney General of British Columbia**  
*Interveners*

**INDEXED AS: SASKATCHEWAN (ATTORNEY GENERAL) v. LEMARE LAKE LOGGING LTD.**

**2015 SCC 53**

File No.: 35923.

2015: May 21; 2015: November 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Cooperative federalism — Division of powers — Bankruptcy and insolvency — Property and Civil Rights — Receiver — Federal paramountcy — Federal legislation authorizes court, upon application of secured creditor, to appoint receiver with power to act nationally — Provincial legislation imposes other procedural and substantive requirements before commencing an action with respect to farm land — Whether provincial legislation constitutionally inoperative when application made to appoint national receiver under federal legislation, by reason of doctrine of federal paramountcy — Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 243 — The Saskatchewan Farm Security Act, S.S. 1988-89, c. S-17.1, ss. 9 to 22.*

A secured creditor brought an application pursuant to s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* for the appointment of a receiver over substantially all of the assets of its debtor, a “farmer” within the meaning of *The Saskatchewan Farm Security Act*. The debtor contested the appointment and argued that the creditor had to comply with Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act*, which requires that before commencing an action with

**Procureur général de la Saskatchewan**  
*Appelant*

c.

**Lemare Lake Logging Ltd.** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario et  
procureur général de la  
Colombie-Britannique** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : SASKATCHEWAN (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. LEMARE LAKE LOGGING LTD.**

**2015 CSC 53**

N° du greffe : 35923.

2015 : 21 mai; 2015 : 13 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Fédéralisme coopératif — Partage des compétences — Faillite et insolvabilité — Propriété et droits civils — Séquestre — Prépondérance fédérale — Loi fédérale autorisant le tribunal à nommer, à la demande d’un créancier garanti, un séquestre capable d’agir partout au Canada — Loi provinciale imposant d’autres exigences de fond et de procédure avant qu’une action à l’égard d’une terre agricole soit intentée — Lorsque la nomination d’un séquestre national est demandée en vertu de la loi fédérale, la loi provinciale est-elle constitutionnellement inopérante en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Loi sur la faillite et l’insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 243 — The Saskatchewan Farm Security Act, S.S. 1988-89, c. S-17.1, art. 9 à 22.*

Un créancier garanti a demandé au tribunal, en application du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, de nommer un séquestre à l’égard de la quasi-totalité de l’actif de son débiteur, un « agriculteur » au sens de la *Saskatchewan Farm Security Act*. Le débiteur a contesté cette demande, soutenant que le créancier devait se conformer à la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act*, qui exige d’une personne, avant d’intenter une action

respect to farm land, a person must submit a notice of intention, await the expiry of a 150-day notice period, and engage in a mandatory review and mediation process. The chambers judge found that the provisions in Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act* did not conflict with s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*. The Court of Appeal found that Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act* frustrated the purpose of s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and was therefore inoperative in circumstances where an application is made to appoint a receiver.

*Held* (Côté J. dissenting): The Court of Appeal's conclusion that Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act* is constitutionally inoperative where an application is made to appoint a receiver pursuant to s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, is set aside.

*Per* Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: The paramountcy analysis requires consideration of whether any overlap between the federal and provincial laws constitutes a conflict sufficient to render the provincial law inoperative. Two kinds of conflict are at play: (1) an operational conflict, where compliance with both the federal and provincial law is impossible; and (2) frustration of purpose, where the provincial law thwarts the purpose of the federal law. The operational conflict branch of the paramountcy doctrine requires that there be "actual conflict" between the federal and provincial legislation. Here, there is no operational conflict because it is possible to comply with both statutes. The issue therefore centres on whether the provincial legislation frustrates the purpose of the federal legislation.

Given the guiding principle of cooperative federalism, which allows for some interplay and overlap between both federal and provincial legislation, paramountcy must be narrowly construed. Courts must take a restrained approach, and harmonious interpretations of federal and provincial legislation should be favoured. If a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to a construction which would bring about a conflict between the two statutes. Absent clear evidence that Parliament intended a broader statutory purpose, courts should avoid an expansive interpretation of the purpose of federal legislation which will bring it into conflict with provincial legislation.

à l'égard d'une terre agricole, qu'elle donne un avis d'intention, attende l'expiration du délai d'avis de 150 jours et participe à un processus obligatoire d'examen et de médiation. La juge en cabinet a conclu qu'il n'y avait pas de conflit entre les dispositions de la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act* et le par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. La Cour d'appel a conclu que la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act* entravait la réalisation de l'objet du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et qu'elle était en conséquence inopérante dans le cas d'une demande de nomination d'un séquestre.

*Arrêt* (la juge Côté est dissidente) : La conclusion de la Cour d'appel, selon laquelle la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act* est constitutionnellement inopérante lorsqu'une demande de nomination d'un séquestre est présentée en application du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, est infirmée.

*Les juges* Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon : Dans le cadre de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, il faut déterminer si le chevauchement qui existe entre les lois fédérale et provinciale constitue un conflit suffisamment grave pour rendre inopérante la loi provinciale. Deux types de conflit sont en jeu : (1) un conflit d'application, lorsqu'il est impossible de respecter simultanément la loi fédérale et la loi provinciale; et (2) une incompatibilité d'objet, lorsque la loi provinciale entrave la réalisation de l'objet de la loi fédérale. Le volet relatif au conflit d'application de la doctrine de la prépondérance requiert l'existence d'un « conflit véritable » entre la loi fédérale et la loi provinciale. En l'espèce, il n'y a pas de conflit d'application, parce qu'il est possible pour une personne de se conformer aux deux lois. La question est donc de savoir si la loi provinciale entrave la réalisation de l'objet de la loi fédérale.

Compte tenu du principe directeur du fédéralisme coopératif, qui permet une certaine interaction et le chevauchement entre les lois fédérales et provinciales, la doctrine de la prépondérance doit recevoir une interprétation restrictive. Les tribunaux doivent adopter une approche restrictive et favoriser une interprétation harmonieuse des lois provinciale et fédérale. S'il est légitimement possible d'interpréter une loi fédérale de manière qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit entre les deux lois. En l'absence d'une preuve claire de l'intention du législateur d'élargir l'objectif de la loi, les tribunaux doivent s'abstenir de donner à l'objet de la loi fédérale une interprétation

Clear proof of purpose is required. The burden a party faces in successfully invoking paramountcy is accordingly a high one; provincial legislation restricting the scope of permissive federal legislation is insufficient on its own.

In this case, what the evidence shows is a simple and narrow purpose for s. 243 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*: the establishment of a regime allowing for the appointment of a national receiver, thereby eliminating the need to apply for the appointment of a receiver in multiple jurisdictions.

Section 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* authorizes a court, upon the application of a secured creditor, to appoint a receiver where such appointment is “just or convenient”. Under s. 244(1), a secured creditor who intends to enforce a security on all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of an insolvent debtor that was acquired for, or used in relation to, a business carried on by the insolvent person, is generally required to send a notice of that intention to the insolvent person. Section 243(1.1) states that, where notice is to be sent under s. 244(1), the appointment of a national receiver cannot be made before the expiry of 10 days after the day on which the secured creditor sends the notice. The national receivership regime under s. 243(1) does not oust a secured creditor’s power to have a receiver appointed privately, or by court order under provincial law or any other federal law.

Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act* is aimed at affording protection to farmers against loss of their farm land. Subject to ss. 11 to 21, s. 9(1)(d) of *The Saskatchewan Farm Security Act* prohibits commencement of any “action” with respect to farm land. This includes an application for the appointment of a receiver under s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*. Section 11(1)(a), however, states that, where a mortgagee makes an application with respect to a mortgage on farm land, the court may, on any terms and conditions that it considers just and equitable, order that s. 9(1)(d) does not apply. Before a mortgagee can bring an application under s. 11, a number of preconditions must be fulfilled, including a compulsory and non-waivable 150-day waiting period during which a mandatory review and mediation process occurs. Once the 150-day waiting period is over, the mortgagee may then make an application for an order granting leave to commence the action. On hearing the application, the court must presume that the farmer has a reasonable possibility of meeting his or her obligations

large qui aboutira à un conflit avec la loi provinciale. Il faut une preuve claire de l’objet. Le fardeau incombant à la partie qui invoque la doctrine de la prépondérance est par conséquent élevé; la preuve qu’une loi provinciale restreint la portée d’une loi fédérale permissive ne suffit pas.

En l’espèce, la preuve ne démontre à l’égard de l’art. 243 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* qu’un objet simple et restreint : la création d’un régime permettant la nomination d’un séquestre national, éliminant de ce fait la nécessité de demander la nomination d’un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts.

Le paragraphe 243(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* permet au tribunal, sur demande d’un créancier garanti, de nommer un séquestre s’il est convaincu que cela est « juste ou opportun ». Suivant le par. 244(1), le créancier garanti qui se propose de mettre à exécution une garantie portant sur la totalité ou la quasi-totalité des stocks, des comptes à recevoir ou des autres biens d’un débiteur insolvable acquis ou utilisés dans le cadre des affaires de ce dernier, doit généralement lui en donner préavis. Selon le par. 243(1.1), lorsqu’un préavis doit être donné aux termes du par. 244(1), la nomination d’un séquestre national ne peut être faite avant l’expiration d’un délai de 10 jours après l’envoi de ce préavis. Le régime relatif au séquestre national prévu au par. 243(1) n’a pas pour effet d’écarter le pouvoir du créancier garanti de faire nommer un séquestre, à titre privé ou aux termes d’une ordonnance judiciaire rendue sous le régime d’une loi provinciale ou de toute autre loi fédérale.

La partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act* vise à protéger les agriculteurs contre la perte de leurs terres agricoles. Sous réserve de ses art. 11 à 21, l’al. 9(1)(d) de cette loi proscrit l’introduction de toute « action » relative à des terres agricoles, ce qui inclut la demande de nomination d’un séquestre prévue au par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*. Toutefois, suivant l’al. 11(1)(a), lorsqu’un créancier hypothécaire présente une demande relative à une hypothèque grevant une terre agricole, le tribunal peut, par ordonnance, selon les modalités qu’il estime justes et équitables, le soustraire à l’application de l’al. 9(1)(d). Avant de présenter une demande en application de l’art. 11, le créancier hypothécaire doit respecter plusieurs conditions; il doit notamment se soumettre à une période d’attente obligatoire de 150 jours, un délai auquel il ne peut renoncer et pendant lequel il est astreint à un processus obligatoire d’examen et de médiation. À l’expiration de la période d’attente de 150 jours, le créancier hypothécaire peut solliciter une ordonnance autorisant l’introduction de

under the mortgage, and that he or she is making a sincere and reasonable effort to meet those obligations.

As a result of the concurrent operation of s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act*, a secured creditor wishing to enforce its security interest against farm land must wait 150 days, rather than the 10 days imposed under federal law. The creditor must also comply with the various additional requirements of *The Saskatchewan Farm Security Act*, such as the statutory presumptions described above. That interference with s. 243(1), however, does not, in and of itself, constitute a conflict. A conflict will only arise if such interference frustrates the purpose of the federal regime.

Section 243's purpose is simply the establishment of a regime allowing for the appointment of a national receiver, thereby eliminating the need to apply for the appointment of a receiver in multiple jurisdictions. There is insufficient evidence for casting s. 243's purpose more widely.

There is nothing in the words of s. 243 suggesting that the 10-day waiting period imposed by the provision should be treated as a ceiling rather than a floor. The discretionary nature of the s. 243 remedy — as evidenced by the fact that the provision provides that a court “may” appoint a receiver if it is “just or convenient” to do so — lends further support to a narrower reading of the provision's purpose. A secured creditor is not entitled to appointment of a receiver. Rather, s. 243 is permissive, allowing a court to appoint a receiver where it is just or convenient. Interference with a discretion granted under federal law is not, by itself, sufficient to establish frustration of federal purpose. Nothing in the text of the provision or the *Bankruptcy and Insolvency Act* more generally suggests that s. 243 is meant to be a comprehensive remedy exclusive of provincial law.

Any uncertainty about whether s. 243 was meant to displace provincial legislation like *The Saskatchewan Farm Security Act* is further mitigated by s. 72(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, which explicitly recognizes the continued operation of provincial law in the bankruptcy and insolvency context, except to the extent that it is inconsistent with the *Bankruptcy and Insolvency Act*. Moreover, other provisions of the *Bankruptcy and*

l'action. Lorsqu'il instruit la demande, le tribunal doit présumer qu'il existe une possibilité raisonnable que l'agriculteur s'acquitte de ses obligations hypothécaires et qu'il déploie des efforts sincères et raisonnables pour s'acquitter de ces obligations.

En raison de l'application concurrente du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et de la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act*, le créancier garanti qui souhaite exécuter sa garantie grevant une terre agricole doit attendre 150 jours plutôt que les 10 jours requis par la loi fédérale. Le créancier doit également satisfaire à diverses autres exigences de la *Saskatchewan Farm Security Act*, telles les présomptions légales indiquées précédemment. Or, cette interférence avec le par. 243(1) ne constitue pas en soi un conflit. Ce n'est que si cette interférence entrave la réalisation de l'objet du régime fédéral qu'il y aura conflit.

L'article 243 a simplement pour objet l'établissement d'un régime qui permet la nomination d'un séquestre national, ce qui élimine la nécessité de demander la nomination d'un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts. Les éléments de preuve ne sont pas suffisants pour que l'on donne une portée plus large à l'objet de l'art. 243.

Rien dans le libellé de l'art. 243 ne laisse croire que la période d'attente de 10 jours qu'impose cet article devrait être considérée comme une période maximale plutôt que minimale. Le caractère discrétionnaire du recours prévu à l'art. 243 — comme en témoigne le fait que, aux termes de la disposition, le tribunal « peut » nommer un séquestre si cela est « juste ou opportun » — vient appuyer une interprétation plus étroite de l'objet de cette disposition. Le créancier garanti n'a pas droit à la nomination d'un séquestre. L'article 243 constitue plutôt une disposition permissive en permettant au tribunal de nommer un séquestre si cela est juste ou opportun. L'atteinte à un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi fédérale ne suffit pas en soi pour établir l'existence d'une entrave à la réalisation d'un objectif fédéral. Ni la disposition en cause, ni la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* dans son ensemble, ne permettent de conclure que l'art. 243 se veut un recours exhaustif qui exclut l'application des lois provinciales.

Tout doute quant à savoir si l'art. 243 était censé écarter une loi provinciale comme la *Saskatchewan Farm Security Act* est encore atténué par le par. 72(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, lequel reconnaît explicitement que les lois provinciales continuent à s'appliquer dans un contexte de faillite et d'insolvabilité, sauf dans la mesure où elles sont incompatibles avec la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. En outre, d'autres dispositions de

*Insolvency Act* further support a more narrow reading of s. 243's purpose. Notably, s. 47 provides a mechanism for the appointment of an interim receiver where there is an urgent need for the appointment of a receiver.

The legislative history of s. 243 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* further supports a narrow construction of the provision's purpose — i.e., to avoid a multiplicity of proceedings and the inefficiency resulting from them. Vague and imprecise notions like timeliness or effectiveness cannot amount to an overarching federal purpose that would prevent coexistence with provincial laws.

It is notable that Parliament has recognized that the receivership provision under s. 243 can be subordinated to potentially longer delays in other federal legislation (including the federal *Farm Debt Mediation Act*). Given the presumption that Parliament does not enact related statutes that are inconsistent with one another, courts should avoid an interpretation of a federal statute which does not accommodate similar limitations imposed under a provincial statute. It follows that Parliament intended neither to preclude all notice periods longer than the 10-day notice period in the *Bankruptcy and Insolvency Act* nor to oust legislation which is intended to favour mediation between creditors and farmers.

Furthermore, on this record, there is simply no evidence to support the argument that the 150-day delay or the other conditions in *The Saskatchewan Farm Security Act* frustrate any effectiveness or timeliness concerns. It is the burden of the party invoking paramountcy to not only establish that these are, in fact, the purposes of s. 243, but also that the evidence supports a finding that the provincial law frustrates them in some way. The record is silent in that regard. Parliament's purpose of providing bankruptcy courts with the power to appoint a national receiver is not frustrated by the procedural and substantive conditions set out in the provincial legislation.

There is, as a result, no evidentiary basis for concluding that s. 243 was meant to circumvent the procedural and substantive requirements of the provincial laws where the appointment is sought. The general goals of bankruptcy or receivership cannot be used to trump the specific purpose of s. 243 and to artificially extend the provision's purpose to create a conflict with provincial legislation. Construing s. 243's purpose more broadly

cette loi viennent appuyer une interprétation plus étroite de l'objet de l'art. 243. Notamment, l'art. 47 établit un mécanisme permettant la nomination d'un séquestre intérimaire lorsqu'il est urgent de nommer un séquestre.

L'historique législatif de l'art. 243 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* vient par ailleurs étayer une interprétation étroite de l'objet de cette disposition, soit éviter la multiplicité des procédures et l'inefficacité qui en résulte. Les notions vagues et imprécises que sont la possibilité d'agir en temps opportun ou l'efficacité ne peuvent constituer un objectif fédéral général tel qu'il empêcherait la coexistence avec les lois provinciales.

Fait à noter, le législateur fédéral a reconnu que la nomination d'un séquestre au titre de l'art. 243 peut être assujettie à des délais possiblement plus longs prescrits par d'autres lois fédérales (notamment la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*). Compte tenu de la présomption selon laquelle le Parlement n'édicte pas de lois connexes incompatibles, les tribunaux doivent s'abstenir de donner à une loi fédérale une interprétation qui n'est pas compatible avec des restrictions semblables imposées par une loi provinciale. Par conséquent, le législateur fédéral n'entendait pas écarter tous les délais de préavis dépassant les 10 jours prescrits par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ni les lois visant à favoriser la médiation entre les créanciers et les agriculteurs.

En outre, au vu du dossier, il n'y a tout simplement aucun élément de preuve à l'appui de l'argument selon lequel le délai de 150 jours, ou les autres conditions de la *Saskatchewan Farm Security Act*, font échec à toute préoccupation en matière d'efficacité ou de possibilité d'agir en temps opportun. Il incombe à la partie qui invoque la doctrine de la prépondérance fédérale de démontrer non seulement qu'il s'agit en fait des objectifs de l'art. 243, mais aussi que la preuve permet de conclure que la loi provinciale entrave, d'une façon ou d'une autre, la réalisation de ces objectifs. Le dossier ne révèle rien à cet égard. Les conditions de fond et de procédure prescrites par la loi provinciale n'entravent pas la réalisation de l'objectif du législateur fédéral consistant à habiliter les tribunaux en matière de faillite à nommer un séquestre national.

Rien dans la preuve ne permet donc de conclure que l'art. 243 devait faire échec aux exigences de fond et de procédure énoncées dans les lois en vigueur dans la province où la demande de nomination est présentée. Les objectifs généraux des processus de faillite ou de mise sous séquestre ne peuvent servir à écarter l'objet précis de l'art. 243 et à étendre artificiellement son objet pour créer un conflit avec une loi provinciale. Interpréter plus

in the absence of clear evidence, is inconsistent with the requisite restrained approach to paramountcy.

The conclusion that Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act* is constitutionally inoperative where an application is made to appoint a receiver pursuant to s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, is accordingly set aside.

*Per* Côté J. (dissenting): A yearning for a harmonious interpretation of both federal and provincial legislation cannot lead courts to disregard obvious purposes that are pursued in federal legislation. In the case of s. 243 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* (“*BIA*”), Parliament intended to establish a process for appointing national receivers, and intended that process to be timely, sensitive to the totality of circumstances and capable of responding to emergencies. These federal purposes are plainly evident in s. 243 *BIA*, understood in light of the realities and demands of real-time insolvency practice, s. 243’s statutory context and its legislative history. To the extent that *The Saskatchewan Farm Security Act* (“*SFSA*”) is incompatible with these purposes, there is a frustration of purpose.

Given the often frenzied rush of insolvency proceedings, secured creditors will frequently have an acute need to have a receiver appointed promptly. Implicit in the 10-day notice period of s. 243 *BIA* is the very notion of urgency.

In addition, Parliament permits secured creditors to apply for receivership before the expiry of the 10-day notice period in certain circumstances. This is evidence of Parliament’s intention to provide secured creditors with a remedy capable of adapting to the often dramatic circumstances of insolvency. The significant discretion vested in the courts suggests that Parliament wished courts to respond to each application on a case-by-case basis in light of the full factual matrix before them. Moreover, the *BIA*’s interim receivership regime confirms the vital importance of timeliness for the national full receivership.

This federal purpose of timeliness can also be discerned from the legislative history of the statutory notice provision. A full purposive analysis must account for the federal objectives that were originally given effect in the

largement l’objet de l’art. 243 en l’absence d’une preuve claire est incompatible avec l’approche restrictive qu’il convient d’adopter à l’égard de la doctrine de la prépondérance.

La conclusion selon laquelle la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act* est constitutionnellement inopérante lorsqu’une demande de nomination d’un séquestre est présentée en application du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* est par conséquent infirmée.

*La juge Côté (dissidente) :* Le souhait d’une interprétation harmonieuse des lois fédérale et provinciale ne saurait conduire les tribunaux à ignorer les objectifs évidents que vise la loi fédérale. Avec l’art. 243 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* (« *LFI* »), le législateur fédéral avait l’intention d’établir un processus de nomination d’un séquestre national qui permette d’agir avec célérité, qui tienne compte de l’ensemble des circonstances et qui soit susceptible de répondre aux situations urgentes. Ces objectifs fédéraux sont clairement évidents à l’art. 243 de la *LFI*, considéré à la lumière de la réalité et des exigences des procédures en matière d’insolvabilité, du contexte législatif de cet article et de son historique législatif. Dans la mesure où l’application de la *Saskatchewan Farm Security Act* (« *SFSA* ») compromet ces objectifs, il y a entrave à la réalisation de l’objet de la loi fédérale.

Compte tenu de la frénésie qui caractérise souvent le déroulement des procédures d’insolvabilité, les créanciers garantis ont fréquemment le besoin pressant d’obtenir sans délai la nomination d’un séquestre. La notion même d’urgence se dégage de la période d’avis de 10 jours prévue à l’art. 243.

De plus, le législateur fédéral a permis aux créanciers garantis de demander, dans certaines circonstances, la nomination d’un séquestre avant l’expiration du préavis de 10 jours. Cela témoigne de l’intention du législateur de fournir aux créanciers garantis un recours susceptible de s’adapter aux circonstances souvent dramatiques de l’insolvabilité. Le pouvoir discrétionnaire considérable conféré aux tribunaux indique que le législateur souhaitait qu’ils répondent à chaque demande au cas par cas en tenant compte de toutes les circonstances et du contexte factuel porté à leur connaissance. En outre, le régime de nomination du séquestre intérimaire prévu par la *LFI* confirme l’importance cruciale que revêt la célérité pour la nomination d’un séquestre national.

On peut aussi constater l’existence de cet objectif fédéral de célérité en retraçant l’historique législatif du préavis prescrit par la loi. Une analyse téléologique complète doit prendre en compte les objectifs fédéraux

statutory scheme. While s. 243 *BIA*'s introduction was prompted by a need for a national full receiver, s. 243 is the product of an incremental evolution. The foundational purposes that have animated federal receivership law since 1992 must form part of any credible account of the federal purpose underlying today's s. 243. If this Court disregards these foundational purposes in its frustration of purpose analysis, the provinces will be left free to mangle the receivership scheme.

On the argument that the special treatment afforded to farmers by the *BIA* must be included in any purposive analysis of s. 243 *BIA*, given that Parliament expressly excluded farmers from involuntary bankruptcy proceedings, one would expect that Parliament would have enacted a similar provision with regard to the appointment of a national receiver under Part XI of the *BIA*. However, there is no such provision in Part XI. In addition, there are stark differences between the federal *Farm Debt Mediation Act* ("*FDMA*") and the *SFSA*, both in their operation and the policy preferences they embody. As a result, the existence of the former cannot be taken as evidence that Parliament intended the *BIA* to coexist with the latter. The scheme of the *FDMA* is quite compatible with the balance struck in s. 243 *BIA*; if the provincial legislation had mirrored the *FDMA*, the conclusion as to frustration of federal purpose would have been different.

Although Part XI of the *BIA* contemplates some degree of interaction and overlap with provincial legislation, the essential question remains whether the operation of Part II of the *SFSA* undermines to a sufficient extent the federal purpose underlying s. 243 *BIA*. Here, if understood in more general terms, the federal purpose is clearly drawn in broad strokes, namely to establish a process for applying for a national receiver that is timely, adaptable in case of emergency and sensitive to the totality of circumstances. If a province wishes to legislate in a way that will affect the federal receivership regime, then it must do so in a manner consistent with that purpose.

In the instant case, the federal purpose has been frustrated by the important obstacles the province has deliberately placed in the way. The notice period in the *SFSA*

auxquels ce régime législatif a donné effet à l'origine. Alors que l'adoption de l'art. 243 de la *LFI* était motivée par la nécessité de prévoir la nomination d'un séquestre national, cette disposition est le fruit d'une évolution graduelle. Les objectifs fondamentaux qui ont animé l'évolution du droit fédéral en matière de mise sous séquestre depuis 1992 doivent être pris en compte si l'on veut dresser un portrait fidèle de l'objet fédéral visé à l'art. 243 actuel. Si notre Cour ignore ces objectifs fondamentaux dans son analyse visant à déterminer s'il y a entrave à la réalisation de l'objet fédéral, les provinces pourront modifier à leur gré le régime de mise sous séquestre.

Au sujet de l'argument voulant qu'il faille, dans toute analyse téléologique de l'art. 243 de la *LFI*, tenir compte du traitement spécial que la *LFI* réserve aux agriculteurs, comme le législateur a expressément soustrait les agriculteurs aux procédures de faillite involontaire, on aurait pu s'attendre à ce qu'il adopte une disposition semblable dans le cas de la nomination d'un séquestre national en vertu de la partie XI de la *LFI*. Or, on ne trouve aucune disposition en ce sens à la partie XI. De plus, il existe des différences marquées entre la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole* (« *LMEA* ») et la *SFSA*, tant en ce qui concerne leurs modalités d'application que les grands principes que chacune incarne. Par conséquent, l'existence de la première ne saurait être considérée comme une preuve que le législateur souhaitait que la *LFI* coexiste avec la seconde. L'économie de la *LMEA* va dans le sens de l'équilibre établi à l'art. 243 de la *LFI*; si la loi provinciale reflétait la *LMEA*, la conclusion quant à l'entrave à la réalisation de l'objet de la loi fédérale aurait été différente.

Bien que la partie XI de la *LFI* permette un certain degré d'interaction et de chevauchement avec les lois provinciales, la question essentielle reste, à savoir si l'application de la partie II de la *SFSA* porte suffisamment atteinte aux objectifs fédéraux que vise l'art. 243 de la *LFI*. En l'espèce, si on le conçoit de façon plus générale, cet objet fédéral a manifestement été dessiné à grandes lignes, notamment afin d'instaurer un processus de demande de nomination d'un séquestre national qui soit rapide, qui s'adapte aux situations d'urgence et qui tienne compte de l'ensemble des circonstances. Si une province souhaite légiférer d'une façon susceptible d'avoir une incidence sur le régime fédéral de nomination de séquestre, elle doit le faire d'une manière cohérente avec l'objet fédéral en question.

En l'espèce, il y a eu entrave à la réalisation de l'objet fédéral en raison des obstacles importants que la province a délibérément mis en place. Le délai d'avis prévu à la



is far longer, and is absolute. The *SFSA* also establishes a series of evidentiary hurdles that are incompatible with Parliament's purpose. It is clear that the provincial legislation cannot operate in real time, and is in fact intended to hinder the timely appointment of a receiver, thereby triggering the application of the doctrine of federal paramountcy.

### Cases Cited

By Abella and Gascon JJ.

**Distinguished:** *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; **referred to:** *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 257; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2011 SCC 60, [2011] 3 S.C.R. 635; *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53; *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134; *Quebec (Attorney General) v. Lacombe*, 2010 SCC 38, [2010] 2 S.C.R. 453; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Cadillac Fairview Inc., Re* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17; *Edgewater Casino Inc., Re*, 2009 BCCA 40, 265 B.C.A.C. 274; *Transglobal Communications Group Inc., Re*, 2009 ABQB 195, 4 Alta. L.R.

*SFSA* est beaucoup plus long, et il est absolu. Également, la *SFSA* crée au niveau de la preuve une série d'obstacles incompatibles avec l'objectif du Parlement. Il est évident que la loi provinciale ne peut s'appliquer en temps réel et qu'elle est en fait conçue pour décourager la nomination en temps opportun d'un séquestre. La doctrine de la prépondérance fédérale doit donc s'appliquer.

### Jurisprudence

Citée par les juges Abella et Gascon

**Distinction d'avec l'arrêt :** *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; **arrêts mentionnés :** *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2011 CSC 60, [2011] 3 R.C.S. 635; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, [2010] 2 R.C.S. 453; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Cadillac Fairview Inc., Re* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17; *Edgewater Casino Inc.,*

(5th) 157; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Genra Canada Investments Inc. v. Lehndorff United Properties (Canada)* (1995), 169 A.R. 138.

By Côté J. (dissenting)

*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Railside Developments Ltd., Re*, 2010 NSSC 13, 62 C.B.R. (5th) 193; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Jacob's Hold Inc. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (2000), 52 O.R. (3d) 776; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 27, ss. 89, 92.

*Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act and the Income Tax Act*, S.C. 1997, c. 12, s. 114.

*Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act, the Wage Earner Protection Program Act and chapter 47 of the Statutes of Canada*, 2005, Bill C-12, 2nd Sess., 39th Parl., 2007 (assented to December 14, 2007), S.C. 2007, c. 36.

*Act to establish the Wage Earner Protection Program Act, to amend the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act and to make consequential amendments to other Acts*, Bill C-55, 1st Sess., 38th Parl., 2005 (assented to November 25, 2005), S.C. 2005, c. 47, ss. 30 to 33, 115, 141.

*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 43 to 46, 47, 48, 72(1), Part XI, 243, 244.

*Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36.

*Re*, 2009 BCCA 40, 265 B.C.A.C. 274; *Transglobal Communications Group Inc., Re*, 2009 ABQB 195, 4 Alta. L.R. (5th) 157; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Genra Canada Investments Inc. c. Lehndorff United Properties (Canada)* (1995), 169 A.R. 138.

Citée par la juge Côté (dissidente)

*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Railside Developments Ltd., Re*, 2010 NSSC 13, 62 C.B.R. (5th) 193; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Jacob's Hold Inc. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (2000), 52 O.R. (3d) 776; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188.

#### Lois et règlements cités

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(21), 92(13).

*Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence*, projet de loi C-55, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 2005 (sanctionné le 25 novembre 2005), L.C. 2005, c. 47, art. 30 à 33, 115, 141.

*Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi de l'impôt sur le revenu*, L.C. 1997, c. 12, art. 114.

*Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)*, projet de loi C-12, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> lég., 2007 (sanctionné le 14 décembre 2007), L.C. 2007, c. 36.

*Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence*, L.C. 1992, c. 27, art. 89, 92.

*Constitution Act, 1867*, ss. 91(21), 92(13).  
*Farm Debt Mediation Act*, S.C. 1997, c. 21, ss. 5 to 14, 7(1)(b), 12, 13(1), 14(2), 16, 20(1), 21.  
*Farm Debt Mediation Regulations*, SOR/98-168, s. 3.  
*Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1, Part II, ss. 3, 4, 9 to 22, 11 to 21, 12, 13(a), (b), 18(1), 19, 20.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40.

### Authors Cited

Ben-Ishai, Stephanie, and Anthony Duggan, eds. *Canadian Bankruptcy and Insolvency Law: Bill C-55, Statute c.47 and Beyond*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2007.

Bennett, Frank. *Bennett on Receiverships*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 2011.

Canada. Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency. *Proposed Bankruptcy Act Amendments: Report of the Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., October 29, 1991, pp. 4177-78 and 4180.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 140, No. 128, 1st Sess., 38th Parl., September 29, 2005, p. 8215.

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Consumer and Corporate Affairs and Government Operations*, No. 7, 3rd Sess., 34th Parl., September 4, 1991, p. 12.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry, Natural Resources, Science and Technology. *Evidence*, No. 064, 1st Sess., 38th Parl., November 17, 2005, p. 7.

Canada. Industry Canada. Corporate, Insolvency and Competition Law Policy. *Bill C-55: clause by clause analysis* (online: [www.ic.gc.ca](http://www.ic.gc.ca)).

Canada. Industry Canada. Marketplace Framework Policy Branch, Policy Sector. *Report on the Operation and Administration of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act*. Ottawa: Corporate and Insolvency Law Policy Directorate, 2002.

Canada. Industry Canada. Office of the Superintendent of Bankruptcy Canada. *Bill C-12: Clause by Clause Analysis* (online: [www.ic.gc.ca](http://www.ic.gc.ca)).

*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 40.  
*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 43 à 46, 47, 48, 72(1), partie XI, 243, 244.  
*Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*, L.C. 1997, c. 21, art. 5 à 14, 7(1)(b), 12, 13(1), 14(2), 16, 20(1), 21.  
*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36.  
*Règlement sur la médiation en matière d'endettement agricole*, DORS/98-168, art. 3.  
*Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1, partie II, art. 3, 4, 9 à 22, 11 à 21, 12, 13(a), (b), 18(1), 19, 20.

### Doctrine et autres documents cités

Ben-Ishai, Stephanie, and Anthony Duggan, eds. *Canadian Bankruptcy and Insolvency Law : Bill C-55, Statute c.47 and Beyond*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2007.

Bennett, Frank. *Bennett on Receiverships*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 2011.

Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d'information et de recherche parlementaires. *Projet de loi C-12 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)*, Résumé législatif LS-584F, par Marcia Jones, Division du droit et du gouvernement, 14 décembre 2007.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l'industrie, des ressources naturelles, des sciences et de la technologie. *Témoignages*, n° 064, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 17 novembre 2005, p. 7.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 29 octobre 1991, p. 4177-4178 et 4180.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 140, n° 128, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 29 septembre 2005, p. 8215.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Consommateurs et Sociétés et Administration gouvernementale*, n° 7, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 4 septembre 1991, p. 12.

Canada. Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité. *Propositions d'amendements à la Loi sur la faillite : Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986.

Canada. Industrie Canada. Bureau du surintendant des faillites Canada. *Projet de loi C-12 : analyse article par article* (en ligne : [www.ic.gc.ca](http://www.ic.gc.ca)).

- Canada. Industry Canada. Office of the Superintendent of Bankruptcy Canada. *Summary of Legislative Changes: Summary of Key Legislative Changes in Chapter 47 of the Statutes of Canada, 2005, and Chapter 36 of the Statutes of Canada, 2007* (online: www.ic.gc.ca).
- Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. *Bill C-12: An Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act, the Wage Earner Protection Program Act and Chapter 47 of the Statutes of Canada, 2005*, Legislative Summary LS-584E, by Marcia Jones, Law and Government Division, December 14, 2007.
- Canada. Senate. *Journals of the Senate*, No. 12, 2nd Sess., 37th Parl., October 29, 2002, p. 122.
- Canada. Senate. *Journals of the Senate*, No. 57, 2nd Sess., 37th Parl., May 15, 2003, p. 841.
- Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 2, 2nd Sess., 39th Parl., November 29, 2007, p. 25.
- Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 19, 1st Sess., 38th Parl., November 23, 2005, p. 55.
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce. *Debtors and Creditors Sharing the Burden: A Review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act*. Ottawa: Senate of Canada, 2003.
- Farley, J. M. "A Judicial Perspective on International Cooperation in Insolvency Cases" (March 1998), 17 *Am. Bankr. Inst. J.* 12 (available on WL Can.).
- Jones, Richard B. "The Evolution of Canadian Restructuring: Challenges for the Rule of Law", in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005*. Toronto: Thomson Carswell, 2006, 481.
- Layh, Donald H. *A Legacy of Protection: The Saskatchewan Farm Security Act: History, Commentary & Case Law*. Langenburg, Sask.: Twin Valley Books, 2009.
- Myers, Fred. "Justice Farley in Real Time", in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2006*. Toronto: Thomson Carswell, 2007, 19.
- Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden. *The 2015 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*. Toronto: Carswell, 2015.
- United Nations. Commission on International Trade Law. *Legislative Guide on Insolvency Law*. New York: United Nations, 2005.
- Walton, Luanne A. "Paramountcy: A Distinctly Canadian Solution" (2003-2004), 15 *N.J.C.L.* 335.
- Canada. Industrie Canada. Bureau du surintendant des faillites Canada. *Sommaire des modifications législatives : Sommaire des principales modifications législatives apportées au chapitre 47 des Lois du Canada (2005) et au chapitre 36 des Lois du Canada (2007)* (en ligne : www.ic.gc.ca).
- Canada. Industrie Canada. Direction de l'entreprise, de la concurrence et de l'insolvabilité. *Projet de loi C-55 : analyse article par article* (en ligne : www.ic.gc.ca).
- Canada. Industrie Canada. Direction générale des politiques-cadres du marché, Secteur de la politique. *Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, Ottawa, Direction des politiques du droit corporatif et de l'insolvabilité, 2002.
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. *Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, Ottawa, Sénat du Canada, 2003.
- Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*, n° 2, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> lég., 29 novembre 2007, p. 25.
- Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*, n° 19, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 23 novembre 2005, p. 55.
- Canada. Sénat. *Journaux du Sénat*, n° 12, 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 29 octobre 2002, p. 122.
- Canada. Sénat. *Journaux du Sénat*, n° 57, 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 15 mai 2003, p. 841.
- Farley, J. M. « A Judicial Perspective on International Cooperation in Insolvency Cases » (March 1998), 17 *Am. Bankr. Inst. J.* 12 (available on WL Can.).
- Jones, Richard B. « The Evolution of Canadian Restructuring : Challenges for the Rule of Law », in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005*, Toronto, Thomson Carswell, 2006, 481.
- Layh, Donald H. *A Legacy of Protection : The Saskatchewan Farm Security Act : History, Commentary & Case Law*, Langenburg (Sask.), Twin Valley Books, 2009.
- Myers, Fred. « Justice Farley in Real Time », in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2006*, Toronto, Thomson Carswell, 2007, 19.
- Nations Unies. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, New York, Nations Unies, 2005.

Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*. Toronto: Irwin Law, 2009.

APPEAL involving a decision of the Saskatchewan Court of Appeal (Richards C.J. and Ottenbreit and Whitmore JJ.A.), 2014 SKCA 35, 433 Sask. R. 266, 371 D.L.R. (4th) 663, 11 C.B.R. (6th) 245, [2014] 6 W.W.R. 440, 602 W.A.C. 266, [2014] S.J. No. 164 (QL), 2014 CarswellSask 179 (WL Can.), affirming a decision of Rothery J., 2013 SKQB 278, [2013] 12 W.W.R. 176, [2013] S.J. No. 477 (QL), 2013 CarswellSask 531 (WL Can.). The Court of Appeal's conclusion that Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1, is constitutionally inoperative where an application is made to appoint a receiver pursuant to s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, is set aside, Côté J. dissenting.

*Thomson Irvine and Katherine Roy*, for the appellant.

No one appeared for the respondent.

*Michael S. Dunn and Daniel Huffaker*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Written submissions only by *R. Richard M. Butler and Jean M. Walters*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Jeffrey M. Lee, Q.C.*, and *Kristen MacDonald*, for the *amicus curiae*.

The judgment of *Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.* was delivered by

[1] ABELLA AND GASCON JJ. — Prior to 2005, receivership proceedings involving assets in more

*Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden. The 2015 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto, Carswell, 2015.

Walton, Luanne A. « Paramourncy : A Distinctly Canadian Solution » (2003-2004), 15 *R.N.D.C.* 335.

Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*, Toronto, Irwin Law, 2009.

POURVOI concernant une décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan (le juge en chef Richards et les juges Ottenbreit et Whitmore), 2014 SKCA 35, 433 Sask. R. 266, 371 D.L.R. (4th) 663, 11 C.B.R. (6th) 245, [2014] 6 W.W.R. 440, 602 W.A.C. 266, [2014] S.J. No. 164 (QL), 2014 CarswellSask 179 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Rothery, 2013 SKQB 278, [2013] 12 W.W.R. 176, [2013] S.J. No. 477 (QL), 2013 CarswellSask 531 (WL Can.). La conclusion de la Cour d'appel, selon laquelle la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1, est constitutionnellement inopérante lorsqu'une demande de nomination d'un séquestre est présentée en application du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, est infirmée, la juge Côté est dissidente.

*Thomson Irvine et Katherine Roy*, pour l'appellant.

Personne n'a comparu pour l'intimée.

*Michael S. Dunn et Daniel Huffaker*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *R. Richard M. Butler et Jean M. Walters*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Jeffrey M. Lee, c.r.*, et *Kristen MacDonald*, pour l'*amicus curiae*.

Version française du jugement des juges *Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon* rendu par

[1] LES JUGES ABELLA ET GASCON — Avant 2005, la nécessité de nommer différents séquestres dans

than one province were complicated by the simultaneous appointment of different receivers in different jurisdictions. Because of the inefficiency resulting from this multiplicity of proceedings, the federal government amended its bankruptcy legislation to permit their consolidation through the appointment of a national receiver. This appeal involves a constitutional challenge to provincial farm legislation on the grounds that it conflicts with this national receivership regime. For the reasons that follow, we see no such conflict.

### Background

[2] Lemare Lake Logging Ltd., a secured creditor, brought an application pursuant to s. 243(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (*BIA*), for the appointment of a receiver over substantially all of the assets except livestock of its debtor, 3L Cattle Company Ltd., a “farmer” within the meaning of *The Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1 (*SFSA*). 3L Cattle contested the appointment and argued that Lemare Lake had to comply with Part II of the *SFSA* before seeking the appointment of a receiver under s. 243(1).

[3] Part II of the *SFSA* provides that, before starting an action with respect to farm land, a creditor must serve a “notice of intention”, engage in mandatory mediation, and prove that the debtor has no reasonable possibility of meeting its obligations or is not making a sincere and reasonable effort to meet its obligations. This includes an action for a receivership order pursuant to s. 243(1) of the *BIA*.

[4] Lemare Lake argued that the doctrine of paramountcy rendered certain provisions of the *SFSA* constitutionally inoperative where an application is made to appoint a receiver pursuant to s. 243(1) of the *BIA*.

différents ressorts compliquait le déroulement des procédures de mise sous séquestre relatives à des biens se trouvant dans plus d’une province. En raison de l’inefficacité découlant de cette multiplicité de procédures, le gouvernement fédéral a modifié sa législation en matière de faillite afin de favoriser leur regroupement par le biais de la nomination d’un séquestre national. Ce pourvoi concerne une contestation constitutionnelle d’une loi provinciale relative aux terres agricoles au motif qu’elle entre en conflit avec ce régime de séquestre national. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis qu’il n’y a pas de conflit.

### Contexte

[2] Lemare Lake Logging Ltd., une créancière garantie, a demandé au tribunal, en application du par. 243(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (*LFI*), de nommer un séquestre à l’égard de la quasi-totalité de l’actif (à l’exclusion du bétail) de son débiteur, 3L Cattle Company Ltd., un [TRADUCTION] « agriculteur » au sens de la *Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1 (*SFSA*). 3L Cattle a contesté cette demande, soutenant que Lemare Lake devait se conformer à la partie II de la *SFSA* avant de demander la nomination d’un séquestre aux termes du par. 243(1).

[3] Selon la partie II de la *SFSA*, avant d’intenter une action à l’égard d’une terre agricole, un créancier est tenu de signifier un [TRADUCTION] « avis d’intention », de participer à un processus de médiation obligatoire et de démontrer qu’il n’existe aucune possibilité raisonnable que le débiteur s’acquitte de ses obligations, ou que celui-ci ne déploie aucun effort sincère et raisonnable pour s’acquitter de ses obligations. Ces mesures s’imposent aussi dans le cas d’une demande d’ordonnance de mise sous séquestre fondée sur le par. 243(1) de la *LFI*.

[4] Lemare Lake a plaidé que la doctrine de la prépondérance fédérale rendait certaines dispositions de la *SFSA* constitutionnellement inopérantes lorsqu’une demande visant la nomination d’un séquestre est présentée en application du par. 243(1) de la *LFI*.

[5] Lemare Lake and 3L Cattle were incorporated by David Dutcyvich in the 1980s. As a result of disagreements beginning in January 2010 between Mr. Dutcyvich and his two sons, the businesses were restructured, with Mr. Dutcyvich retaining the sole interest in 3L Cattle, and his two sons retaining the sole interest in Lemare Lake.

[6] In connection with the restructuring, 3L Cattle assumed the primary obligation to repay a loan of \$10 million to Concentra Financial Services Association. Lemare Lake, however, remained contingently liable for the debt. By written agreement dated December 21, 2010, 3L Cattle indemnified Lemare Lake from any liability in respect of the Concentra loan.

[7] To secure the payment and performance of its obligations to Lemare Lake, 3L Cattle gave Lemare Lake a mortgage dated January 21, 2011 in respect of its interest in 120 parcels of land in Saskatchewan, and a security interest in all non-inventory goods and equipment of 3L Cattle, including machinery, fixtures and tools, by means of a security agreement dated January 19, 2011.

[8] When 3L Cattle failed to repay the Concentra loan when it became due on January 29, 2013, Concentra sought repayment from both 3L Cattle and Lemare Lake. In turn, Lemare Lake, which was experiencing its own financial problems and had secured a protection order under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, attempted to realize on its security over 3L Cattle's assets. It accordingly applied to the Saskatchewan Court of Queen's Bench for the appointment of a national receiver pursuant to s. 243(1) of the *BIA* over substantially all of the assets of 3L Cattle, except livestock.

[9] 3L Cattle argued that because it was a "farmer" within the meaning of the *SFSA*, Lemare Lake had to comply with Part II of the *SFSA* before applying for the appointment of a national receiver. Part II

[5] Lemare Lake et 3L Cattle ont été constituées en société par David Dutcyvich dans les années 1980. À la suite de différends survenus entre M. Dutcyvich et ses deux fils à partir de janvier 2010, les entreprises ont fait l'objet d'une restructuration. M. Dutcyvich a conservé un intérêt unique dans la société 3L Cattle, alors que ses deux fils ont conservé un intérêt unique dans la société Lemare Lake.

[6] Dans le cadre de la restructuration, 3L Cattle s'est engagée principalement à rembourser à Concentra Financial Services Association un emprunt de 10 millions de dollars. Lemare Lake demeurerait toutefois éventuellement responsable de la dette. Aux termes d'une entente écrite en date du 21 décembre 2010, 3L Cattle s'est engagée à indemniser Lemare Lake pour toute responsabilité à l'égard du prêt obtenu de Concentra.

[7] Afin de garantir le paiement et l'exécution de ses obligations envers Lemare Lake, 3L Cattle lui a consenti, le 21 janvier 2011, une hypothèque grevant ses droits sur 120 parcelles de terrain situées en Saskatchewan, ainsi qu'une garantie à l'égard de la totalité de ses biens, autres que les stocks, et de son équipement, notamment le matériel, les accessoires fixes et les outils, au moyen d'un contrat de garantie daté du 19 janvier 2011.

[8] Lorsque 3L Cattle a fait défaut de rembourser le prêt consenti par Concentra à son échéance, le 29 janvier 2013, Concentra a demandé à 3L Cattle et Lemare Lake de la rembourser. Cette dernière, qui éprouvait elle-même des difficultés financières et avait obtenu une ordonnance de protection en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, a tenté de réaliser sa garantie sur les actifs de 3L Cattle. Elle a donc demandé à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan de nommer, en application du par. 243(1) de la *LFI*, un séquestre national à l'égard de la quasi-totalité de l'actif de 3L Cattle, à l'exclusion du bétail.

[9] 3L Cattle a plaidé que, parce qu'elle était un « agriculteur » au sens de la *SFSA*, Lemare Lake devait se conformer à la partie II de la *SFSA* avant de demander la nomination d'un séquestre national. La

requires, in part, that before commencing an action with respect to farm land, a person must submit a notice of intention, await the expiry of a 150-day notice period, and engage in a mandatory review and mediation process.

[10] The chambers judge found that the provisions in Part II of the *SFSA* did not conflict with s. 243(1) of the *BIA* and dismissed Lemare Lake's application: [2013] 12 W.W.R. 176. She found no operational conflict between the federal and provincial legislation, because a secured creditor can comply with both the federal and provincial legislation by obtaining a court order under the *SFSA* permitting it to commence an action before applying for the appointment of a receiver under s. 243(1) of the *BIA*. Nor did she find any conflict in purpose. In her view, the purpose of s. 243(1) was to allow for the appointment of a national receiver, a purpose that was not frustrated by compliance with Part II of the *SFSA*. This means that a secured creditor must comply with the provisions of Part II of the *SFSA* before making an application pursuant to s. 243(1) of the *BIA*, which Lemare Lake had failed to do. The chambers judge's alternative view was that even if she had found Part II of the *SFSA* to be inoperative, she would not have appointed a receiver.

[11] The Court of Appeal dismissed Lemare Lake's appeal, agreeing with the chambers judge that a receiver should not be appointed: (2014), 433 Sask. R. 266. Nevertheless, although it was not necessary to do so in view of its conclusions on the merits of appointing a receiver, the Court of Appeal addressed the constitutional argument, not only because it had been fully argued, but because it would likely arise in the future.

[12] The Court of Appeal agreed with the chambers judge that there was no operational conflict between the federal and provincial statutes: a creditor could comply with both statutes by obtaining an order pursuant to the *SFSA* before asking to have

partie II de la *SFSA* prévoit notamment que, avant d'intenter une action à l'égard d'une terre agricole, le demandeur doit donner un avis d'intention, attendre l'expiration du délai d'avis de 150 jours et participer à un processus obligatoire d'examen et de médiation.

[10] La juge en cabinet a conclu qu'il n'y avait pas de conflit entre les dispositions de la partie II de la *SFSA* et le par. 243(1) de la *LFI* et a rejeté la demande de Lemare Lake : [2013] 12 W.W.R. 176. À son avis, il n'y avait aucun conflit d'application entre les lois fédérale et provinciale parce qu'un créancier garanti peut se conformer aux deux lois en obtenant, sous le régime de la *SFSA*, une ordonnance lui permettant d'introduire une action avant de demander la nomination d'un séquestre en application du par. 243(1) de la *LFI*. En outre, la juge a conclu qu'il n'y avait pas non plus d'entrave à la réalisation de l'objet de la loi fédérale. Selon elle, le par. 243(1) avait pour objet de permettre la nomination d'un séquestre national, et le respect de la partie II de la *SFSA* n'empêchait pas la réalisation de cet objet. Cela signifie qu'un créancier garanti doit se conformer aux dispositions de la partie II de la *SFSA* avant de présenter une demande en application du par. 243(1) de la *LFI*, ce que Lemare Lake n'avait pas fait. Subsidiairement, la juge a estimé que, même si elle avait été d'avis que la partie II de la *SFSA* était inopérante, elle n'aurait pas nommé un séquestre.

[11] La Cour d'appel a rejeté l'appel de Lemare Lake et s'est dite d'avis, comme la juge en cabinet, qu'il n'y avait pas lieu de nommer un séquestre : (2014), 433 Sask. R. 266. Néanmoins, même si ce n'était pas nécessaire compte tenu de ses conclusions sur l'opportunité de nommer un séquestre, la Cour d'appel a examiné l'argument constitutionnel, non seulement parce qu'il avait fait l'objet d'un débat exhaustif, mais aussi parce que la question pourrait être soulevée de nouveau devant les tribunaux.

[12] La Cour d'appel s'est dite d'accord avec la juge en cabinet pour conclure qu'il n'y avait pas de conflit d'application entre les lois fédérale et provinciale : un créancier pourrait se conformer aux deux lois en obtenant une ordonnance en vertu de la *SFSA*



a national receiver appointed under the *BIA*. It disagreed, however, about whether Part II of the *SFSA* frustrated the purpose of s. 243(1) of the *BIA*, stating:

. . . Part II of the *SFSA* would undermine or frustrate the purpose of s. 243 of the *BIA* in at least two significant ways. First, Part II would dramatically displace the ten-day delay contemplated by the *BIA* by obliging a creditor like Lemare Lake to wait *at least* 150 days before applying for a receivership order. . . .

Second, Part II of the *SFSA* would effectively layer on new criteria for the granting of a receivership order under the *BIA*. [Emphasis added in original; paras. 55-56.]

In the Court of Appeal’s view, the purpose of s. 243 was not only to authorize the appointment of national receivers, it was to ensure that such receivers be able to act effectively in the context in which they are appointed — insolvency — where events move quickly and proceedings are time-sensitive. It accordingly concluded that “Part II of the *SFSA* is inoperative in circumstances where an application is made to appoint a receiver pursuant to s. 243(1) of the *BIA*”: para. 67.

[13] The Attorney General for Saskatchewan was granted leave to appeal to this Court. Subsequent to the decision of the Court of Appeal, however, Lemare Lake and 3L Cattle settled their dispute. The Court appointed former counsel for Lemare Lake as *amicus curiae* to respond to the submissions of the Attorney General. *Amicus* was content to have the matter heard by this Court despite its mootness. In our view, the ongoing importance of resolving this issue in Saskatchewan supports our deciding this appeal: see *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at pp. 353 and 358-63; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793, at p. 806. Moreover, it is worth noting that this is an appeal from the reasons, not the disposition, of the Court of Appeal, which is fully authorized by s. 40

avant de demander la nomination d’un séquestre national aux termes de la *LFI*. La Cour d’appel a cependant dit être en désaccord avec la juge quant à savoir si la partie II de la *SFSA* entravait la réalisation de l’objet du par. 243(1) de la *LFI*. La Cour d’appel a donc affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . la partie II de la *SFSA* minerait l’objet de l’art. 243 de la *LFI* ou entraverait sa réalisation, au moins à deux égards importants. Premièrement, la partie II aurait pour effet de repousser de beaucoup le délai de 10 jours prévu par la *LFI* en obligeant un créancier comme Lemare Lake à attendre *au moins* 150 jours avant de demander une ordonnance de mise sous séquestre. . . .

Deuxièmement, la partie II de la *SFSA* aurait concrètement pour effet d’imposer de nouveaux critères pour accorder une ordonnance de mise sous séquestre aux termes de la *LFI*. [En italique dans l’original; par. 55-56.]

Selon la Cour d’appel, l’art. 243 de la *LFI* avait pour objet non seulement de permettre la nomination d’un séquestre national, mais aussi de veiller à ce que celui-ci soit en mesure d’agir efficacement, compte tenu du contexte de sa nomination — l’insolvabilité —, alors que les événements évoluent rapidement et que les procédures sont assujetties à des contraintes de temps. La cour a donc conclu que « la partie II de la *SFSA* est inopérante dans le cas d’une demande de nomination d’un séquestre présentée en application du par. 243(1) de la *LFI* » : par. 67.

[13] Le procureur général de la Saskatchewan a obtenu l’autorisation de se pourvoir devant notre Cour. À la suite de la décision de la Cour d’appel, Lemare Lake et 3L Cattle ont toutefois réglé leur différend. La Cour a désigné l’ancien avocat de Lemare Lake à titre d’*amicus curiae* afin qu’il réponde aux observations présentées par le procureur général. L’*amicus curiae* ne s’est pas opposé à ce que notre Cour entende l’affaire malgré son caractère théorique. À notre avis, l’importance que cette question continue de revêtir en Saskatchewan vient appuyer notre décision de trancher le présent pourvoi : voir *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 353 et 358-363; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, p. 806. De plus, il convient de noter que l’appel est

of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26: see *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965. Neither the Attorney General of Canada nor the Superintendent of Bankruptcy intervened.

[14] Before this Court, the submissions were focussed on whether ss. 9 to 22 in Part II of the *SFSA* are constitutionally inoperative when an application is made to appoint a national receiver under s. 243(1) of the *BIA* by reason of the doctrine of paramountcy. For the following reasons, we agree with the chambers judge that there is no conflict, and therefore that ss. 9 to 22 of the *SFSA* are not constitutionally inoperable.

#### Analysis

[15] The guiding mantra of the paramountcy analysis is that “where there is an inconsistency between validly enacted but overlapping provincial and federal legislation, the provincial legislation is inoperative to the extent of the inconsistency”: *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, at para. 11; see also *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 98; Luanne A. Walton, “Paramountcy: A Distinctly Canadian Solution” (2003-2004), 15 *N.J.C.L.* 335, at p. 335.

[16] The first step in the analysis is to determine whether the federal and provincial laws are validly enacted. This requires looking at the pith and substance of the legislation to determine whether the matter comes within the jurisdiction of the enacting legislature. Assuming both laws are validly enacted, the second step requires consideration of whether any overlap between the two laws constitutes a conflict sufficient to render the provincial law inoperative. A provincial law will be deemed to be inoperative to the extent that it conflicts with or is inconsistent with the federal law: see *Tsilhqot’in Nation v. British Columbia*, [2014] 2 S.C.R. 257, at paras. 128-30; *Canadian Western Bank v. Alberta*, [2007] 2 S.C.R. 3, at paras. 25-26 and 32.

formé contre les motifs, et non contre le dispositif, de la décision de la Cour d’appel, ce que permet pleinement l’art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26 : voir *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965. Ni le procureur général du Canada ni le surintendant des faillites ne sont intervenus.

[14] Devant notre Cour, les observations ont essentiellement porté sur la question de savoir si, en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale, les art. 9 à 22 figurant dans la partie II de la *SFSA* sont constitutionnellement inopérants lorsque la nomination d’un séquestre national est demandée en application du par. 243(1) de la *LFI*. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’accord avec la juge en cabinet pour dire qu’il n’y a aucun conflit, et en conséquence, que les art. 9 à 22 de la *SFSA* ne sont pas constitutionnellement inapplicables.

#### Analyse

[15] Selon le mantra invoqué pour l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, « en cas de conflit entre une loi fédérale et une loi provinciale qui sont validement adoptées, mais qui se chevauchent, la loi provinciale devient inopérante dans la mesure de l’incompatibilité » : *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, par. 11; voir également *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 98; Luanne A. Walton, « Paramountcy : A Distinctly Canadian Solution » (2003-2004), 15 *R.N.D.C.* 335, p. 335.

[16] La première étape de l’analyse consiste à déterminer si la loi provinciale et la loi fédérale sont validement adoptées. Il faut examiner le caractère véritable de la loi afin de déterminer si la matière visée relève de la compétence du législateur qui l’a adoptée. Si les deux lois ont été validement adoptées, il faut ensuite déterminer si le chevauchement qui existe entre elles constitue un conflit suffisamment grave pour rendre inopérante la loi provinciale. Une loi provinciale sera réputée inopérante dans la mesure du conflit ou de l’incompatibilité avec la loi fédérale : voir *Nation Tsilhqot’in c. Colombie-Britannique*, [2014] 2 R.C.S. 257, par. 128-130; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25-26 et 32.

[17] Two kinds of conflict are at play: (1) an *operational conflict*, where compliance with both the federal and provincial law is impossible; and (2) *frustration of purpose*, where the provincial law thwarts the purpose of the federal law (*Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 S.C.R. 536 (COPA), at para. 64; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, at paras. 11-12; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)*, [2011] 3 S.C.R. 635, at para. 17; *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, [2013] 3 S.C.R. 53, at paras. 68-69; *Bank of Montreal v. Marcotte*, [2014] 2 S.C.R. 725, at para. 80).

[18] The operational conflict branch of the paramountcy doctrine requires that there be “actual conflict” between the federal and provincial legislation, that is, “the same citizens are being told to do inconsistent things”: *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191. Stated otherwise, operational conflict arises “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’, such that ‘compliance with one is defiance of the other’”: COPA, at para. 64, citing *Multiple Access Ltd.*, at p. 191; see also *Ryan Estate*, at para. 68; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, at para. 11. In *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961, for example, an order granting leave to commence foreclosure proceedings under provincial legislation in circumstances where a stay had been granted under a federal statute, was found to be operationally inconsistent because the order made under the provincial statute purported to authorize the very litigation that the federal stay prohibited: paras. 39-42.

[19] Under the second branch of the paramountcy analysis, provincial legislation will be found to be inoperative when it frustrates the purpose of a federal law: *Canadian Western Bank*, at para. 73. In *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, for example, this Court held that provincial legislation prohibiting non-lawyers from practising law for a fee before a tribunal, conflicted

[17] Deux types de conflit sont en jeu : (1) un *conflit d’application*, lorsqu’il est impossible de respecter simultanément la loi fédérale et la loi provinciale; et (2) une *incompatibilité d’objet*, lorsque la loi provinciale entrave la réalisation de l’objet de la loi fédérale (*Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536 (COPA), par. 64; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, par. 11-12; *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, [2011] 3 R.C.S. 635, par. 17; *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, [2013] 3 R.C.S. 53, par. 68-69; *Banque de Montréal c. Marcotte*, [2014] 2 R.C.S. 725, par. 80).

[18] Le volet relatif au conflit d’application de la doctrine de la prépondérance requiert l’existence d’un « conflit véritable » entre la loi fédérale et la loi provinciale, c’est-à-dire qu’« on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles » : *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191. Autrement dit, le conflit d’application survient lorsqu’« une loi dit “oui” et l’autre dit “non”, de sorte que “l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre” » : COPA, par. 64, citant *Multiple Access Ltd.*, p. 191; voir également *Ryan (Succession)*, par. 68; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, par. 11. Par exemple, dans *M & D Farm Ltd. c. Société du crédit agricole du Manitoba*, [1999] 2 R.C.S. 961, une ordonnance accordait l’autorisation d’intenter une action en conclusion en vertu d’une loi provinciale alors qu’une suspension des recours avait été décrétée en vertu d’une loi fédérale. La Cour a conclu à l’incompatibilité opérationnelle parce que l’ordonnance rendue en vertu de la loi provinciale visait à autoriser le litige même que la suspension ordonnée conformément à la loi fédérale interdisait : par. 39-42.

[19] Selon le deuxième volet de l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance, la loi provinciale sera jugée inopérante lorsqu’elle entrave la réalisation de l’objet d’une loi fédérale : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 73. Dans *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, par exemple, notre Cour a statué qu’il existait un conflit entre une loi provinciale interdisant aux

with federal legislation providing that a non-lawyer could represent a party before the Immigration and Refugee Board, even for a fee. Acknowledging that dual compliance was not strictly impossible because a person could either join the Law Society or not charge a fee, the Court nonetheless found the provincial law to be “contrary to Parliament’s purpose”: para. 72.

[20] Significantly, against the background of the two paramountcy paradigms of operational conflict and frustration of purpose, this Court cautioned in *Canadian Western Bank* that “[t]he fact that Parliament has legislated in respect of a matter does not lead to the presumption that in so doing it intended to rule out any possible provincial action in respect of that subject”: para. 74. The fundamental rule of constitutional interpretation is, instead, that “[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes”: *Canadian Western Bank*, at para. 75, citing *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at p. 356; see also *Ryan Estate*, at para. 69.

[21] Given the guiding principle of cooperative federalism, paramountcy must be narrowly construed. Whether under the operational conflict or the frustration of federal purpose branches of the paramountcy analysis, courts must take a “restrained approach”, and harmonious interpretations of federal and provincial legislation should be favoured over interpretations that result in incompatibility: *Reference re Securities Act*, [2011] 3 S.C.R. 837, at paras. 59-60, citing *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 18, per Dickson C.J. (concurring); see also *Canadian Western Bank*, at paras. 37 and 75.

non-avocats d’exercer le droit devant un tribunal moyennant rétribution, et la loi fédérale autorisant des non-avocats à représenter une partie devant la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, et ce même contre rémunération. Tout en reconnaissant que le respect de ces deux lois n’était pas absolument impossible puisqu’une personne pouvait devenir membre du Barreau ou renoncer à une rétribution, la Cour a néanmoins conclu que la loi provinciale allait « à l’encontre de l’intention du Parlement » : par. 72.

[20] Fait important à signaler, après avoir exposé les deux paradigmes de la doctrine de la prépondérance, le conflit d’application et l’entrave à la réalisation de l’objet d’une loi fédérale, la Cour a précisé dans *Banque canadienne de l’Ouest* que « [l]e fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière n’entraîne pas la présomption qu’il a voulu, par là, exclure toute possibilité d’intervention provinciale sur le sujet » : par. 74. La règle d’interprétation constitutionnelle fondamentale veut plutôt que « [c]haque fois qu’on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu’elle n’entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 75, citant *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, p. 356; voir également *Ryan (Succession)*, par. 69.

[21] Compte tenu du principe directeur du fédéralisme coopératif, la doctrine de la prépondérance doit recevoir une interprétation restrictive. Que l’analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance porte sur le conflit d’application ou sur l’entrave à l’objet d’une loi fédérale, les tribunaux doivent adopter une « approche restrictive » et donner aux lois provinciale et fédérale une interprétation harmonieuse plutôt qu’une interprétation qui donne lieu à une incompatibilité : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 59-60, citant *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 18, le juge en chef Dickson (motifs concordants); voir également *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 37 et 75.

[22] Constitutional doctrine should give due weight to the principle of cooperative federalism: *Canadian Western Bank*, at para. 24. This principle allows for some interplay, and indeed overlap, between both federal and provincial legislation: see *OPSEU*, at p. 18; see also *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, at p. 669; *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134, at para. 18. Cooperative federalism accordingly “normally favours — except where there is an actual conflict — the application of valid rules adopted by governments at both levels as opposed to favouring a principle of relative inapplicability designed to protect powers assigned exclusively to the federal government or to the provinces”: *Quebec (Attorney General) v. Lacombe*, [2010] 2 S.C.R. 453, at para. 118, per Deschamps J. (dissenting).

[23] While the principle of cooperative federalism cannot be seen as imposing limits on the otherwise valid exercise of legislative competence, it may be invoked to “facilitate interlocking federal and provincial legislative schemes and to avoid unnecessary constraints on provincial legislative action”: *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 S.C.R. 693, at paras. 17-19. In line with this principle, absent clear evidence that Parliament intended a broader statutory purpose, courts should avoid an expansive interpretation of the purpose of federal legislation which will bring it into conflict with provincial legislation. As this Court said in *Marcotte*, “care must be taken not to give too broad a scope to paramountcy on the basis of frustration of federal purpose”: para. 72; see also *Canadian Western Bank*, at para. 74. This means that the purpose of federal legislation should not be artificially broadened beyond its intended scope. To improperly broaden the intended purpose of a federal enactment is inconsistent with the principle of cooperative federalism. At some point in the future, it may be argued that the two branches of the paramountcy test are no longer analytically necessary or useful, but that is a question for another day.

[22] Les doctrines constitutionnelles doivent accorder au principe du fédéralisme coopératif toute la place qui lui revient : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 24. Ce principe permet une certaine interaction, et même le chevauchement, entre les lois fédérales et provinciales : voir *SEFPO*, p. 18; voir également *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 669; *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134, par. 18. Par conséquent, « sauf conflit réel, le fédéralisme coopératif favorise normalement l'application des normes valides édictées par les deux ordres de gouvernement plutôt que le recours à un principe d'inapplicabilité relative visant à protéger les compétences exclusives attribuées au fédéral ou aux provinces » : *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, par. 118, la juge Deschamps (dissidente).

[23] Bien que l'on ne puisse considérer que le principe du fédéralisme coopératif impose des limites à l'exercice par ailleurs valide de la compétence législative, ce principe peut être invoqué « pour faciliter l'intégration des régimes législatifs fédéraux et provinciaux et éviter l'imposition de contraintes inutiles aux interventions législatives provinciales » : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 17-19. Conformément à ce principe, en l'absence d'une preuve claire de l'intention du législateur d'élargir l'objectif de la loi, les tribunaux doivent s'abstenir de donner à l'objet de la loi fédérale une interprétation large qui aboutira à un conflit avec la loi provinciale. Ainsi que l'a affirmé la Cour dans l'arrêt *Marcotte*, « il faut prendre garde de ne pas conférer à cette doctrine une portée trop large dès qu'il y a entrave à l'objectif fédéral » : par. 72; voir également *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 74. Ainsi, il ne faut pas étendre artificiellement la portée de l'objet de la loi fédérale au-delà de la portée que le législateur entendait lui donner. L'élargissement indu de l'objet que vise une loi fédérale est incompatible avec le principe du fédéralisme coopératif. D'aucuns pourraient éventuellement faire valoir que les deux volets de l'analyse fondée sur la doctrine de la prépondérance ne sont plus nécessaires ou utiles au plan analytique, mais nous ne sommes pas saisis de cette question dans le cadre de ce pourvoi.

[24] The litigation in this case proceeded on the assumption that s. 243 of the *BIA* and Part II of the *SFSA* were validly enacted. Section 243 of the *BIA* falls within Parliament's exclusive power to enact laws in relation to bankruptcy and insolvency, while Part II of the *SFSA* falls within Saskatchewan's power to enact laws in relation to property and civil rights: *Constitution Act, 1867*, ss. 91(21) and 92(13).

[25] The parties essentially accepted the conclusion of the chambers judge and the Court of Appeal about the absence of operational conflict because it is possible to comply with both statutes by obtaining an order under the *SFSA* before seeking the appointment of a receiver under s. 243 of the *BIA*. The creditor can comply with both laws by observing the longer periods required by provincial law. In that regard, the federal law is permissive and the provincial law, more restrictive. This has been regularly considered not to constitute an operational conflict: *Ryan Estate*, at para. 76; *COPA*, at para. 65; *Canadian Western Bank*, at para. 100; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, at paras. 22-24; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, at para. 35; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 964. The issue before this Court therefore centres on whether the Court of Appeal was right to conclude that the provincial legislation frustrates the purpose of the federal legislation.

[26] To prove that provincial legislation frustrates the purpose of a federal enactment, the party relying on the doctrine "must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose": *COPA*, at para. 66; *Marcotte*, at para. 73; see also *Canadian Western Bank*, at para. 75; *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 S.C.R. 86, at para. 77. Clear proof of purpose is required: *COPA*, at para. 68. The burden a party faces in successfully invoking paramountcy is accordingly a high one; provincial legislation restricting the scope of permissive federal legislation

[24] En l'espèce, on a tenu pour acquis que l'art. 243 de la *LFI* et la partie II de la *SFSA* avaient été validement adoptés. L'article 243 de la *LFI* relève du pouvoir exclusif du Parlement de légiférer en matière de banqueroute et de faillite, alors que la partie II de la *SFSA* relève du pouvoir de la province de la Saskatchewan de légiférer en matière de propriété et de droits civils : *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91(21) et 92(13).

[25] Les parties ont accepté pour l'essentiel les conclusions de la juge en cabinet et de la Cour d'appel quant à l'absence de conflit d'application, parce qu'il est possible pour une personne de se conformer aux deux lois en obtenant une ordonnance en application de la *SFSA* avant de demander la nomination d'un séquestre en vertu de l'art. 243 de la *LFI*. Le créancier peut se conformer aux deux lois en observant les périodes plus longues que prescrit la loi provinciale. À cet égard, la loi fédérale est permissive alors que la loi provinciale est plus restrictive. La Cour a régulièrement considéré que cela ne constituait pas un conflit d'application : *Ryan (Succession)*, par. 76; *COPA*, par. 65; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 100; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, par. 22-24; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 35; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 964. Notre Cour est donc appelée à trancher la seule question de savoir si la Cour d'appel a eu raison de conclure que la loi provinciale entrave la réalisation de l'objet de la loi fédérale.

[26] Afin de prouver que la loi provinciale entrave la réalisation de l'objet d'une loi fédérale, la partie qui invoque la doctrine de la prépondérance « doit d'abord établir l'objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » : *COPA*, par. 66; *Marcotte*, par. 73; voir également *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 75; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86, par. 77. Il faut une preuve claire de l'objet : *COPA*, par. 68. Le fardeau incombant à la partie qui invoque la doctrine de la prépondérance est par conséquent élevé; une loi provinciale qui restreint la portée d'une

is insufficient on its own: *COPA*, at para. 66; see also *Ryan Estate*, at para. 69.

[27] And, as previously noted, paramountcy must be applied with restraint. In the absence of “very clear” statutory language to the contrary, courts should not presume that Parliament intended to “occupy the field” and render inoperative provincial legislation in relation to the subject: *Canadian Western Bank*, at para. 74, citing *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, at para. 21. As this Court explained in advocating a similar restrained approach to inter-jurisdictional immunity in *Canadian Western Bank*, at para. 37:

The “dominant tide” [of allowing for a fair amount of interplay and indeed overlap between federal and provincial powers] finds its principled underpinning in the concern that a court should favour, where possible, the ordinary operation of statutes enacted by *both* levels of government. In the absence of conflicting enactments of the other level of government, the Court should avoid blocking the application of measures which are taken to be enacted in furtherance of the public interest. Professor Paul Weiler wrote over 30 years ago that

the court should refuse to try to protect alleged, but as yet unoccupied, enclaves of governmental power against the intrusions of another representative legislature which has ventured into the area. Instead, the court should try to restrict itself to the lesser but still important role of interpreting statutes of different jurisdictions in the same area, in order to avoid conflict, and applying a doctrine of paramountcy in the few situations which are left.

(“The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism” (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, at p. 308) [Emphasis in original.]

[28] It is in light of the above principles that we turn to the federal and provincial provisions at issue.

[29] Section 243(1) is found in Part XI of the *BIA*, dealing with secured creditors and receivers. It authorizes a court, upon the application of a secured

loi fédérale permissive ne suffit pas en soi pour établir une entrave : *COPA*, par. 66; voir également *Ryan (Succession)*, par. 69.

[27] En outre, comme nous l’avons vu, la doctrine de la prépondérance doit être appliquée avec retenue. En l’absence d’un texte législatif « clair à cet effet », les tribunaux ne devraient pas supposer que le Parlement entendait « occuper tout le champ » et rendre inopérante la loi provinciale en la matière : *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 74, citant *Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, par. 21. Comme la Cour l’a expliqué en préconisant une telle retenue à l’égard de l’exclusivité des compétences dans *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 37 :

Le fondement logique du « courant dominant » [qui permet passablement d’interaction et même de chevauchement en ce qui concerne les pouvoirs fédéraux et provinciaux] tient à la volonté que les tribunaux privilégient, dans la mesure du possible, l’application régulière des lois édictées par *les deux* ordres de gouvernement. En l’absence de textes législatifs conflictuels de la part de l’autre ordre de gouvernement, la Cour devrait éviter d’empêcher l’application de mesures considérées comme ayant été adoptées en vue de favoriser l’intérêt public. Le professeur Paul Weiler a écrit ce qui suit il y a plus de 30 ans :

[TRADUCTION] [L]a cour devrait refuser d’essayer de protéger les possibles enclaves, encore inoccupées, du pouvoir gouvernemental contre les ingérences d’une autre assemblée législative représentative qui s’est aventurée dans le domaine. La cour devrait plutôt chercher à s’en tenir au rôle plus modeste, mais néanmoins important qui consiste à interpréter les lois édictées par les différents ressorts dans un même domaine, dans un but d’éviter les conflits, et à appliquer la doctrine de la prépondérance dans les rares cas qui restent.

(« The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, p. 308) [En italique dans l’original.]

[28] C’est au regard des principes énoncés ci-dessus que nous examinons les dispositions de la loi fédérale et de la loi provinciale en cause.

[29] Le paragraphe 243(1) se trouve dans la partie XI de la *LFI*, qui porte sur les créanciers garantis et les séquestres. Il permet au tribunal, sur demande

creditor, to appoint a receiver where such appointment is “just or convenient”:

**243.** (1) Subject to subsection (1.1), on application by a secured creditor, a court may appoint a receiver to do any or all of the following if it considers it to be just or convenient to do so:

- (a) take possession of all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of an insolvent person or bankrupt that was acquired for or used in relation to a business carried on by the insolvent person or bankrupt;
- (b) exercise any control that the court considers advisable over that property and over the insolvent person’s or bankrupt’s business; or
- (c) take any other action that the court considers advisable.

[30] In s. 243, courts are given the authority to appoint a receiver with the power to act nationally, thereby eliminating the need to apply to courts in multiple jurisdictions for the appointment of a receiver.

[31] Under s. 244(1), a secured creditor who intends to enforce a security on all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of an insolvent debtor that was acquired for, or used in relation to, a business carried on by the insolvent person, is generally required to send a notice of that intention to the insolvent person. Section 243(1.1) states that, where notice is to be sent under s. 244(1), the appointment of a national receiver cannot be made before the expiry of 10 days after the day on which the secured creditor sends the notice:

(1.1) In the case of an insolvent person in respect of whose property a notice is to be sent under subsection 244(1), the court may not appoint a receiver under subsection (1) before the expiry of 10 days after the day on which the secured creditor sends the notice unless

- (a) the insolvent person consents to an earlier enforcement under subsection 244(2); or
- (b) the court considers it appropriate to appoint a receiver before then.

d’un créancier garanti, de nommer un séquestre s’il est convaincu que cela est « juste ou opportun » :

**243.** (1) Sous réserve du paragraphe (1.1), sur demande d’un créancier garanti, le tribunal peut, s’il est convaincu que cela est juste ou opportun, nommer un séquestre qu’il habilite :

- a) à prendre possession de la totalité ou de la quasi-totalité des biens — notamment des stocks et comptes à recevoir — qu’une personne insolvable ou un failli a acquis ou utilisés dans le cadre de ses affaires;
- b) à exercer sur ces biens ainsi que sur les affaires de la personne insolvable ou du failli le degré de prise en charge qu’il estime indiqué;
- c) à prendre toute autre mesure qu’il estime indiquée.

[30] L’article 243 accorde au tribunal le pouvoir de nommer un séquestre capable d’agir partout au Canada, ce qui élimine la nécessité de demander la nomination d’un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts.

[31] Suivant le par. 244(1), le créancier garanti qui se propose de mettre à exécution une garantie portant sur la totalité ou la quasi-totalité des stocks, des comptes à recevoir ou des autres biens d’un débiteur insolvable acquis ou utilisés dans le cadre des affaires de ce dernier, doit généralement lui en donner préavis. Selon le par. 243(1.1), lorsqu’un préavis doit être donné aux termes du par. 244(1), la nomination d’un séquestre national ne peut être faite avant l’expiration d’un délai de 10 jours après l’envoi de ce préavis :

(1.1) Dans le cas d’une personne insolvable dont les biens sont visés par le préavis qui doit être donné par le créancier garanti aux termes du paragraphe 244(1), le tribunal ne peut faire la nomination avant l’expiration d’un délai de dix jours après l’envoi de ce préavis, à moins :

- a) que la personne insolvable ne consente, aux termes du paragraphe 244(2), à l’exécution de la garantie à une date plus rapprochée;
- b) qu’il soit indiqué, selon lui, de nommer un séquestre à une date plus rapprochée.



[32] The national receivership regime does not oust a secured creditor's power to have a receiver appointed privately, or by court order under provincial law or any other federal law. Where, however, that receiver takes possession or control of all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of the insolvent debtor or bankrupt, he or she is a "receiver" for purposes of Part XI of the *BIA* and must comply with the provisions in that part: see s. 243(2).

[33] The provincial scheme at issue, the *SFSA*, was enacted in 1988, with roots in legislation governing Saskatchewan farm land dating back several decades: see Donald H. Layh, *A Legacy of Protection: The Saskatchewan Farm Security Act: History, Commentary & Case Law* (2009), at pp. 54-57.

[34] Part II of the *SFSA* is entitled "Farm Land Security". Its purpose is "to afford protection to farmers against loss of their farm land": s. 4.

[35] Subject to ss. 11 to 21, s. 9(1)(d) of the *SFSA* prohibits commencement of any "action" with respect to farm land. "[A]ction" is defined in s. 3 to include an action in court by a mortgagee with respect to farm land for the sale or possession of mortgaged farm land: s. 3(a)(ii). It includes an application for the appointment of a receiver under s. 243(1) of the *BIA*. Section 11(1)(a) states that, where a mortgagee makes an application with respect to a mortgage on farm land, the court may, on any terms and conditions that it considers just and equitable, order that s. 9(1)(d) does not apply. Where such an order is made, the mortgagee may then commence or continue an action with respect to that mortgage: s. 11(2). Failure to seek an order pursuant to s. 11 renders any action commenced without an order a nullity: s. 11(3).

[32] Le régime relatif au séquestre national n'a pas pour effet d'écartier le pouvoir du créancier garanti de faire nommer un séquestre, à titre privé ou aux termes d'une ordonnance judiciaire rendue sous le régime d'une loi provinciale ou de toute autre loi fédérale. Cependant, lorsque la personne ainsi nommée prend en sa possession ou sous sa responsabilité la totalité ou la quasi-totalité des stocks, des comptes à recevoir ou des autres biens d'un débiteur insolvable ou failli, elle a qualité de « séquestre » pour l'application de la partie XI de la *LFI* et elle doit respecter les dispositions de cette partie : voir le par. 243(2).

[33] Le régime provincial en cause, la *SFSA*, a été adopté en 1988 et puise ses origines dans les lois régissant les terres agricoles de la Saskatchewan qui remontent à plusieurs décennies : voir Donald H. Layh, *A Legacy of Protection: The Saskatchewan Farm Security Act: History, Commentary & Case Law* (2009), p. 54-57.

[34] La partie II de la *SFSA* est intitulée [TRADUCTION] « Protection des terres agricoles » et elle a pour objet de « protéger les agriculteurs contre la perte de leurs terres agricoles » : art. 4.

[35] Sous réserve des art. 11 à 21, l'al. 9(1)(d) de la *SFSA* proscriit l'introduction de toute [TRADUCTION] « action » relative à des terres agricoles. Le terme « action » est défini à l'art. 3 et comprend l'action en justice intentée par un créancier hypothécaire en vue de la vente ou de la prise de possession de terres agricoles sur lesquelles il détient une hypothèque : sous-al. 3(a)(ii). Est assimilée à une action la demande de nomination d'un séquestre prévue au par. 243(1) de la *LFI*. Suivant l'al. 11(1)(a), lorsqu'un créancier hypothécaire présente une demande relative à une hypothèque grevant une terre agricole, le tribunal peut, par ordonnance, selon les modalités qu'il estime justes et équitables, le soustraire à l'application de l'al. 9(1)(d). Le créancier hypothécaire peut alors intenter ou poursuivre une action relative à l'hypothèque en question : par. 11(2). Le défaut de solliciter l'ordonnance visée à l'art. 11 a pour effet de rendre nulle toute action en justice : par. 11(3).

[36] Before a mortgagee can bring an application under s. 11, however, s. 12 sets out a number of preconditions. Most notably, the mortgagee must serve a notice of intention on the Farm Land Security Board and on the farmer: s. 12(1). There is then a compulsory and non-waivable 150-day waiting period required before an application can be made: s. 12(1). This notice triggers a mandatory review and mediation process between the mortgagee and the farmer, conducted with the assistance of the board: s. 12(2) to (5). Prior to the expiry of the 150-day waiting period, the board must prepare a report to consider as part of the mortgagee's application to begin the action: ss. 12(12), (13) and 13(b). Once the 150-day waiting period is over, the mortgagee may then make an application for an order granting leave to commence the action: see s. 12(1).

[37] On hearing the application, the court must presume that the farmer has a reasonable possibility of meeting his or her obligations under the mortgage, and that he or she is making a sincere and reasonable effort to meet those obligations: s. 13(a). The mortgagee, in turn, has the statutory burden of proving that either the farmer has no reasonable possibility of meeting these obligations or that he or she is not making a sincere and reasonable effort to do so: s. 18(1). Ultimately, the court must dismiss the application if it is satisfied that it is not "just and equitable" according to the purpose and spirit of the *SFSA* to make the order: s. 19. If the application is dismissed, no further application pursuant to s. 11 or notice pursuant to s. 12 may be made with respect to the mortgage on that farm land for one year: s. 20.

[38] As a result of the concurrent operation of s. 243(1) of the *BIA* and Part II of the *SFSA*, a secured creditor wishing to enforce its security interest against farm land must wait 150 days, rather than the 10 days imposed under federal law. The creditor must also comply with the various additional

[36] Toutefois, l'art. 12 énonce plusieurs conditions que le créancier hypothécaire doit respecter avant de présenter une demande en application de l'art. 11. Il doit notamment signifier un avis d'intention à la Farm Land Security Board (la « Commission ») et à l'agriculteur : par. 12(1). Avant de présenter une demande, il est ensuite soumis à une période d'attente obligatoire de 150 jours, un délai auquel le débiteur ne peut renoncer : par. 12(1). Cet avis amorce entre le créancier hypothécaire et l'agriculteur un processus obligatoire d'examen et de médiation mené avec l'aide de la Commission : par. 12(2) à (5). Avant l'expiration de la période d'attente de 150 jours, la Commission doit préparer un rapport dont il sera tenu compte dans le cadre de la demande présentée par le créancier hypothécaire en vue d'introduire l'action : par. 12(12), (13) et al. 13(b). À l'expiration de la période d'attente de 150 jours, le créancier hypothécaire peut solliciter une ordonnance autorisant l'introduction de l'action : voir le par. 12(1).

[37] Lorsqu'il instruit la demande, le tribunal doit présumer qu'il existe une possibilité raisonnable que l'agriculteur s'acquitte de ses obligations hypothécaires et qu'il déploie des efforts sincères et raisonnables pour s'acquitter de ces obligations : al. 13(a). De son côté, le créancier hypothécaire a le fardeau légal de démontrer qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que l'agriculteur s'acquitte de ses obligations ou que celui-ci ne déploie pas des efforts sincères et raisonnables pour s'acquitter de ses obligations : par. 18(1). En fin de compte, le tribunal doit rejeter la demande s'il est convaincu qu'il n'est pas [TRADUCTION] « juste et équitable », selon l'objet et l'esprit de la *SFSA*, de prononcer l'ordonnance demandée : art. 19. Si la demande est rejetée, l'hypothèque sur la terre agricole concernée ne peut faire l'objet d'aucune autre demande en application de l'art. 11 ni d'aucun avis suivant l'art. 12, et ce, pendant un an : art. 20.

[38] En raison de l'application concurrente du par. 243(1) de la *LFI* et de la partie II de la *SFSA*, le créancier garanti qui souhaite exécuter sa garantie grevant une terre agricole doit attendre 150 jours plutôt que les 10 jours requis par la loi fédérale. Le créancier doit également satisfaire à diverses autres

requirements of the *SFSA*, such as the statutory presumptions described above. That interference with s. 243(1), however, does not, in and of itself, constitute a conflict. A conflict will only arise if such interference frustrates the purpose of the federal regime. This requires inquiring into the purpose of s. 243(1).

[39] In this case, the parties disagree about the purpose of s. 243 of the *BIA* and whether it is frustrated by the *SFSA*. According to the Attorney General for Saskatchewan, the main purpose of the receivership power under s. 243 is to allow for a national receiver. In its view, the purpose of Part XI of the *BIA* is to provide for the appointment of a single receiver with authority to act throughout the country, rather than requiring a creditor to apply for a receiver in each province, and to provide a uniform set of standards for all receivers of an insolvent, regardless of the authority for the appointment.

[40] *Amicus*, on the other hand, submits that the appointment of a national receiver is only part of s. 243's broader purpose. According to *amicus*, effective insolvency law requires flexibility and prompt and timely access to remedies such as a receivership, without regard to the idiosyncrasies of provincial law. Section 243 was intended to provide secured creditors with an entitlement to apply for the appointment of a receiver within a certain period of time, and to obtain such appointment exclusively in accordance with the substantive requirements found in the federal law.

[41] Citing no parliamentary debates or reports concerning the amendments to s. 243 which created the national receivership remedy in 2005, *amicus* relies instead on case law and secondary sources about the importance of timeliness in insolvency proceedings more generally to support his contention that Parliament must have intended to grant secured creditors the right to apply to a court for an order appointing a national receiver subject *only* to a 10-day notice period, a right which provincial legislatures should not be allowed to qualify or restrict: e.g., *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*,

exigences de la *SFSA*, telles les présomptions légales indiquées précédemment. Or, cette interférence avec le par. 243(1) ne constitue pas en soi un conflit. Ce n'est que si cette interférence entrave la réalisation de l'objet du régime fédéral qu'il y aura conflit. Il convient donc d'examiner l'objet du par. 243(1).

[39] En l'espèce, les parties ne s'entendent pas sur l'objet de l'art. 243 de la *LFI* ni sur la question de savoir si la *SFSA* en entrave la réalisation. Selon le procureur général de la Saskatchewan, le pouvoir en matière de mise sous séquestre de l'art. 243 a pour objet principal de permettre la nomination d'un séquestre national. À son avis, la partie XI de la *LFI* a pour objet de permettre la nomination d'un séquestre unique habilité à agir dans l'ensemble du pays, plutôt que d'obliger le créancier à demander la nomination d'un séquestre dans chaque province, et d'établir un ensemble uniforme de règles applicables à tous les séquestres d'une personne insolvable, quel que soit le fondement de la nomination.

[40] Par contre, l'*amicus curiae* fait valoir que la nomination d'un séquestre national n'est qu'un aspect de l'objectif plus général de l'art. 243. Il ajoute qu'une loi efficace en matière d'insolvabilité nécessite une certaine souplesse et doit offrir un accès rapide et en temps opportun à des mesures de redressement comme la mise sous séquestre, sans égards aux particularités d'une loi provinciale. L'article 243 visait à accorder aux créanciers garantis le droit de demander la nomination d'un séquestre dans un délai précis, et d'obtenir cette nomination conformément aux seules exigences de fond de la loi fédérale.

[41] L'*amicus curiae* n'a pas invoqué les débats parlementaires ou les rapports relatifs aux modifications apportées à l'art. 243, qui ont créé le recours en nomination d'un séquestre national en 2005. Il s'appuie plutôt sur la jurisprudence et les sources secondaires traitant de l'importance d'agir en temps opportun dans les procédures d'insolvabilité de façon plus générale, pour étayer sa prétention selon laquelle le législateur fédéral aurait voulu conférer aux créanciers garantis le droit de demander au tribunal de nommer un séquestre national, sous réserve *uniquement* d'une période de préavis de 10 jours, un

[2010] 3 S.C.R. 379, at para. 58; *Cadillac Fairview Inc., Re* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at para. 7; Hon. Justice J. M. Farley, “A Judicial Perspective on International Cooperation in Insolvency Cases” (March 1998), 17 *Am. Bankr. Inst. J.* 12; Fred Myers, “Justice Farley in Real Time”, in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2006* (2007), 19; United Nations Commission on International Trade Law, *Legislative Guide on Insolvency Law* (2005), at p. 12. We note that these cases and sources for the most part relate to restructurings conducted under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*. The restructuring proceedings under this Act, *not* proceedings under Canadian bankruptcy and insolvency law in general, have been referred to as the “hothouse of real-time litigation”: see Richard B. Jones, “The Evolution of Canadian Restructuring: Challenges for the Rule of Law”, in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005* (2006), 481, at p. 484. “Real-time litigation” is a judicially developed phrase used primarily in restructuring cases: *Edgewater Casino Inc., Re* (2009), 265 B.C.A.C. 274, at para. 21; *Transglobal Communications Group Inc., Re* (2009), 4 Alta. L.R. (5th) 157 (Q.B.), at para. 48. A judicially coined expression, however magnetically phrased, that describes judicial practices in the context of restructurings, can hardly be said to be evidence of the legislative purpose of a national receivership regime.

[42] *Amicus* also relies on a 1986 report from the Advisory Committee on Bankruptcy and Insolvency which emphasized the need for prompt access to courts as part of its analysis of specific recommendations stemming from a more general proposal to amend Canada’s bankruptcy legislation at that time for the purpose of controlling the appointment and conduct of a receiver of an insolvent debtor: *Proposed Bankruptcy Act Amendments: Report of the Advisory Committee on Bankruptcy and*

droit que les législateurs provinciaux ne sauraient assortir de conditions ou de restrictions : p. ex., *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 58; *Cadillac Fairview Inc., Re* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17 (C. Ont. (Div. gén.)), par. 7; le juge J. M. Farley, « A Judicial Perspective on International Cooperation in Insolvency Cases » (mars 1998), 17 *Am. Bankr. Inst. J.* 12; Fred Myers, « Justice Farley in Real Time », dans Janis P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2006* (2007), 19; Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité* (2005), p. 12-13. Nous faisons remarquer que ces décisions et ces sources ont trait, pour la plupart, aux réorganisations menées aux termes de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Ce sont les procédures en réorganisation en vertu de cette loi, et *non* les procédures en vertu de la législation canadienne en matière de faillite et d’insolvabilité en général, qui ont été qualifiées de [TRADUCTION] « pépinière du contentieux en temps réel » : voir Richard B. Jones, « The Evolution of Canadian Restructuring : Challenges for the Rule of Law », dans Janis P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2005* (2006), 481, p. 484. L’expression « contentieux en temps réel » consacrée par les tribunaux est employée principalement dans les affaires de réorganisation : *Edgewater Casino Inc., Re* (2009), 265 B.C.A.C. 274, par. 21; *Transglobal Communications Group Inc., Re* (2009), 4 Alta. L.R. (5th) 157 (B.R.), par. 48. Il n’est guère possible d’affirmer que cette expression, si empreinte de magnétisme soit-elle, qui décrit les pratiques judiciaires dans le contexte des réorganisations, puisse correspondre à l’un des objectifs que visait le législateur en créant le régime de séquestre national.

[42] *L’amicus curiae* cite également un rapport établi en 1986 par le Comité consultatif en matière de faillite et d’insolvabilité qui, dans le cadre de son analyse des recommandations spécifiques découlant d’une proposition plus générale d’apporter des modifications à la loi canadienne en matière de faillite, soulignait la nécessité de faciliter l’accès aux procédures judiciaires. On voulait à l’époque régler la nomination et la conduite du séquestre du débiteur insolvable : *Propositions d’amendements à la*

*Insolvency* (1986), at pp. 40 and 43-44. This report was issued some 20 years before the 2005 amendments to s. 243 and did not deal with the national receiver.

[43] Finally, *amicus* asserts that timeliness is critical to achieving the particular objectives of receivership in general, which include not only enforcement of the secured party's security interest, but also replacing inefficient management and facilitating the sale of the business as a going concern: see Roderick J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), at pp. 467-69. In his book, however, Professor Wood does not mention timeliness as one of the purposes of s. 243, either in his discussion of the foundations of receivership law generally (c. 17) or in his specific comments on the 2005 and 2007 legislative reforms that led to the amendments to s. 243: pp. 466-67.

[44] It is against this backdrop that *amicus* submits that s. 243 must be read. According to *amicus*, this evidence proves that the purpose of s. 243 is to establish an effective national receivership remedy, one which is timely and flexible, and applies uniformly across the country.

[45] This is, in our respectful view, insufficient evidence for casting s. 243's purpose so widely. As the Court explained in *COPA*, at para. 68, "clear proof of purpose" is required to successfully invoke federal paramountcy on the basis of frustration of federal purpose. The totality of the evidence presented by *amicus* does not meet this high burden. While cases and secondary sources can obviously be helpful in identifying a provision's purpose, the sources cited by *amicus* merely establish promptness and timeliness as general considerations in bankruptcy and receivership processes. The absence of sufficient evidence supporting *amicus*'s claim about the broad purpose of s. 243 is fatal to his claim. What the evidence shows instead is a simple and narrow purpose: the establishment of a

*Loi sur la faillite : Rapport du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité* (1986), p. 43-44 et 46-48. Ce rapport a été publié une vingtaine d'années avant que l'art. 243 ne soit modifié en 2005 et il ne traitait pas du séquestre national.

[43] Enfin, l'*amicus curiae* affirme que la possibilité d'agir en temps opportun est essentielle pour réaliser les objectifs précis de la mise sous séquestre en général, qui consistent non seulement à permettre au créancier garanti d'exécuter sa garantie, mais aussi à remplacer une direction inefficace et à faciliter la vente de l'entreprise en exploitation : voir Roderick J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), p. 467-469. Dans son ouvrage toutefois, le professeur Wood n'indique pas que la possibilité d'agir en temps opportun soit un des objets de l'art. 243, que ce soit dans l'examen qu'il fait des origines de la mise sous séquestre en général (c. 17) ou dans les observations précises relatives aux réformes législatives de 2005 et 2007 qui ont mené aux modifications apportées à l'art. 243 : p. 466-467.

[44] C'est dans ce contexte qu'il convient, selon l'*amicus curiae*, d'interpréter l'art. 243. À son avis, ces éléments de preuve démontrent que l'art. 243 a pour objet la création, par la nomination d'un séquestre national, d'un recours efficace qui soit à la fois souple, applicable au moment opportun et uniforme dans tout le pays.

[45] Avec égards, nous estimons que ces éléments de preuve ne sont pas suffisants pour que l'on donne une portée aussi large à l'objet de l'art. 243. Comme l'a expliqué la Cour dans *COPA*, au par. 68, pour invoquer avec succès la doctrine de la prépondérance fédérale parce que la réalisation de l'objet est entravée, il faut « une preuve claire de l'objet ». L'ensemble de la preuve présentée par l'*amicus curiae* n'atteint pas ce seuil élevé. Si les décisions et les sources secondaires peuvent de toute évidence s'avérer utiles pour cerner l'objet d'une disposition, les sources que cite l'*amicus curiae* établissent simplement que la célérité et la possibilité d'agir en temps opportun constituent des considérations générales dans les processus de faillite et de mise sous séquestre. L'absence d'éléments de preuve suffisants

regime allowing for the appointment of a national receiver, thereby eliminating the need to apply for the appointment of a receiver in multiple jurisdictions.

[46] Section 243(1.1) states that, in the case of an insolvent person in respect of whose property a notice is to be sent under s. 244(1), the court may not appoint a receiver under s. 243(1) before the expiry of 10 days after the day on which the secured creditor sends the notice, unless the insolvent person consents or the court considers it appropriate to appoint a receiver sooner. The effect of the provision is to set a minimum waiting period. This does not preclude *longer* waiting periods under provincial law. There is nothing in the words of the provision suggesting that this waiting period should be treated as a ceiling, rather than a floor, nor is there any authority that supports treating the waiting period as a maximum.

[47] In fact, the discretionary nature of the s. 243 remedy — as evidenced by the fact that the provision provides that a court “may” appoint a receiver if it is “just or convenient” to do so — lends further support to a narrower reading of the provision’s purpose. A secured creditor is not entitled to appointment of a receiver. Rather, s. 243 is permissive, allowing a court to appoint a receiver where it is just or convenient. Provincial interference with a discretion granted under federal law is not, by itself, sufficient to establish frustration of federal purpose: *COPA*, at para. 66; see also *114957 Canada Ltée*.

[48] This case is thus easily distinguishable from *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, where the Court held that a security interest created pursuant to federal law could not, constitutionally, be subjected to the procedures for enforcement of

quant à la large portée de l’objet de l’art. 243 porte un coup fatal à la thèse de l’*amicus curiae*. Ce qui ressort de la preuve, c’est plutôt un objet simple et restreint : la création d’un régime permettant la nomination d’un séquestre national, éliminant de ce fait la nécessité de demander la nomination d’un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts.

[46] Selon le par. 243(1.1), dans le cas d’une personne insolvable dont les biens sont visés par le préavis que doit donner le créancier garanti aux termes du par. 244(1), le tribunal ne peut faire la nomination d’un séquestre aux termes du par. 243(1) avant l’expiration d’un délai de 10 jours après l’envoi de ce préavis, à moins que la personne insolvable ne consente à la nomination d’un séquestre à une date plus rapprochée, ou que le tribunal estime indiqué de nommer un séquestre à une date plus rapprochée. Cette disposition a pour effet de fixer une période minimale d’attente, ce qui n’exclut pas des périodes d’attentes *plus longues* prévues par la loi provinciale. Rien dans le libellé de cette disposition ne laisse croire que cette période d’attente devrait être considérée comme une période maximale plutôt que minimale, et aucune source n’indique qu’il s’agirait d’une période maximale.

[47] En fait, le caractère discrétionnaire du recours prévu à l’art. 243 — comme en témoigne le fait que, aux termes de la disposition, le tribunal « peut » nommer un séquestre si cela est « juste ou opportun » — vient appuyer une interprétation plus étroite de l’objet de cette disposition. Le créancier garanti n’a pas droit à la nomination d’un séquestre. L’article 243 constitue plutôt une disposition permissive en permettant au tribunal de nommer un séquestre si cela est juste ou opportun. L’atteinte d’une province à un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi fédérale ne suffit pas en soi pour établir l’existence d’une entrave à la réalisation d’un objectif fédéral : *COPA*, par. 66; voir également *114957 Canada Ltée*.

[48] La présente affaire se distingue donc nettement de l’affaire *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, où la Cour a statué qu’une sûreté établie en vertu d’une loi fédérale ne pouvait pas, au point de vue constitutionnel, être assujettie

security interests prescribed by provincial legislation. Unlike the self-executing remedy at issue in that case, where the bank could seize the chattel upon default without the need to go to court, the appointment of a s. 243 receiver is not mandatory. More importantly, in contrast with *Hall*, the s. 243 receivership remedy cannot be said to create a “complete code”: p. 155. Nothing in the text of the provision or the *BIA* more generally suggests that s. 243 is meant to be a comprehensive remedy, exclusive of provincial law. The provision itself recognizes that a receiver may still be appointed under a security agreement or other provincial or federal laws, and creates no right to the appointment of a national receiver: s. 243(2)(b). As this Court observed in *COPA*, at para. 66, “permissive federal legislation, without more, will not establish that a federal purpose is frustrated when provincial legislation restricts the scope of the federal permission”.

[49] Any uncertainty about whether s. 243 was meant to displace provincial legislation like the *SFSA* is further mitigated by s. 72(1) of the *BIA*, which states:

**72.** (1) The provisions of this Act shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act, and the trustee is entitled to avail himself of all rights and remedies provided by that law or statute as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act.

This too demonstrates that Parliament has explicitly recognized the continued operation of provincial law in the bankruptcy and insolvency context, except to the extent that it is inconsistent with the *BIA*: see *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, [2006] 2 S.C.R. 123, at paras. 46-47.

[50] Other provisions of the *BIA* further support a more narrow reading of s. 243’s purpose.

aux procédures d’exécution des sûretés que prescrit une loi provinciale. Contrairement au recours automatique en exécution dont il était question dans cette affaire, qui permettait à la banque de saisir les biens meubles en cas de défaut de paiement sans devoir s’adresser au tribunal, la nomination d’un séquestre aux termes de l’art. 243 n’est pas obligatoire. Qui plus est, contrairement à ce qu’on a vu dans *Hall*, le recours en nomination d’un séquestre prévu à l’art. 243 ne saurait créer un « code complet » : p. 155. Ni la disposition en cause, ni la *LFI* dans son ensemble, ne permettent de conclure que l’art. 243 se veut un recours exhaustif qui exclut l’application des lois provinciales. La disposition elle-même prévoit qu’un séquestre peut être nommé aux termes d’un contrat de garantie ou sous le régime de toute autre loi fédérale ou provinciale; aucun droit à la nomination d’un séquestre national n’y est créé : al. 243(2)b). Comme l’a fait observer notre Cour dans l’arrêt *COPA*, au par. 66, « une loi fédérale permissive, sans plus, ne permettra pas d’établir l’entrave de son objet par une loi provinciale qui restreint la portée de la permissivité de la loi fédérale ».

[49] Tout doute quant à savoir si l’art. 243 était censé écarter une loi provinciale comme la *SFSA* est encore atténué par le par. 72(1) de la *LFI*, lequel prévoit ce qui suit :

**72.** (1) La présente loi n’a pas pour effet d’abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d’une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

Cette disposition démontre elle aussi que le Parlement a explicitement reconnu que les lois provinciales continuent à s’appliquer dans un contexte de faillite et d’insolvabilité, sauf dans la mesure où elles sont incompatibles avec la *LFI* : voir *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, [2006] 2 R.C.S. 123, par. 46-47.

[50] D’autres dispositions de la *LFI* viennent appuyer une interprétation plus étroite de l’objet

Notably, s. 47 of the *BIA* empowers a court to appoint an interim receiver where a notice of intention to enforce a security was sent or is about to be sent under s. 244(1). Where there is an urgent need for the appointment of a receiver, the *BIA* thus provides a mechanism for the appointment of an interim receiver. As Bennett has observed:

In practice, a secured creditor may apply for an interim receiver under subsection 47(1) for a short term, and then apply under section 243 for a full receivership and, before the appointment of the interim receiver expires or, alternatively, apply for an extension under subsection 47(1)(c).

(Frank Bennett, *Bennett on Receiverships* (3rd ed. 2011), at p. 883)

While s. 48 of the *BIA* provides that ss. 43 to 46 do not apply to individuals whose principal occupation is farming, the provision does not exempt farmers from the operation of s. 47. This shows that Parliament thinks farmers generally warrant special consideration, but not in cases where an interim receiver under s. 47 is found to be warranted. Promptness and timeliness is a concern that Parliament appears to have addressed precisely through the interim receivership regime. The potential conflict, if any, between s. 47 of the *BIA* and Part II of the *SFSA* is not, however, at issue in this appeal.

[51] The legislative history of s. 243 of the *BIA* further supports a narrow construction of the provision's purpose focussed on the establishment of a national receivership regime. The purpose of a court-appointed receiver, generally, "is to preserve and protect the property in question pending resolution of the issues between the parties": Bennett, at p. 6, citing *Gentra Canada Investments Inc. v. Lehndorff United Properties (Canada)* (1995), 169 A.R. 138 (C.A.). While historically receivership law was primarily a remedy for secured creditors,

de l'art. 243. Notamment, l'art. 47 de la *LFI* habilite le tribunal à nommer un séquestre intérimaire lorsqu'un préavis de l'intention de mettre à exécution une garantie a été envoyé aux termes du par. 244(1) ou est sur le point de l'être. Lorsqu'il est urgent de nommer un séquestre, la *LFI* établit donc un mécanisme permettant la nomination d'un séquestre intérimaire. Comme le fait observer F. Bennett :

[TRADUCTION] En pratique, le créancier garanti peut demander, aux termes du par. 47(1), qu'un séquestre intérimaire soit nommé pour une courte période, puis il peut demander, en application de l'art. 243, la mise sous séquestre de la totalité des biens du débiteur et, avant l'expiration du mandat du séquestre intérimaire, ou subsidiairement, il peut demander une prorogation du délai précisé aux termes de l'alinéa 47(1)(c).

(Frank Bennett, *Bennett on Receiverships* (3<sup>e</sup> éd. 2011), p. 883)

L'article 48 de la *LFI* prévoit que les art. 43 à 46 ne s'appliquent pas aux particuliers dont la principale activité est l'agriculture, mais n'exempte pas les agriculteurs de l'application de l'art. 47. Cela démontre que le Parlement estime que les agriculteurs méritent en général un traitement spécial, sauf dans le cas où la nomination d'un séquestre intérimaire aux termes de l'art. 47 est considérée comme étant justifiée. La célérité et la possibilité d'agir en temps opportun sont des préoccupations auxquelles le législateur semble avoir remédié précisément au moyen du régime de mise sous séquestre intérimaire. Or, le conflit potentiel, s'il en est, entre l'art. 47 de la *LFI* et la partie II de la *SFSA* n'est pas en cause dans le présent pourvoi.

[51] L'historique législatif de l'art. 243 de la *LFI* vient par ailleurs étayer une interprétation étroite de l'objet de cette disposition axée sur l'établissement d'un régime national de mise sous séquestre. De façon générale, le séquestre nommé par le tribunal a pour rôle [TRADUCTION] « de conserver et de protéger les biens visés jusqu'à ce que les parties règlent leurs différends » : Bennett, p. 6, citant *Gentra Canada Investments Inc. c. Lehndorff United Properties (Canada)* (1995), 169 A.R. 138 (C.A.). Si, dans le passé, le droit en matière de mise sous séquestre



the legislative regulation of receiverships has resulted in many significant rights also being given to the debtor and other interested parties as well: Wood, at p. 459.

[52] Part XI of the *BIA* was added to the Act in 1992, bringing under federal law various aspects of receivership law that had previously applied to insolvent debtors at common law or under provincial legislation: S.C. 1992, c. 27, s. 89. In discussing the rationale for Part XI's adoption, Pierre Blais, the then-Minister of Consumer and Corporate Affairs and Minister of State (Agriculture), suggested that Part XI was enacted "to impose duties of disclosure and good faith on secured creditors and receivers and to require that a secured creditor give a debtor notice before enforcing its security": *House of Commons Debates*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., October 29, 1991, at pp. 4177-78. He further noted, in the context of a discussion about the legislation more generally, that he had "made a point of consulting closely with [his] provincial counterparts to ensure [the federal] regime meshes smoothly with existing or planned provincial ones": p. 4180.

[53] Although the 1992 legislation did not create a national receivership remedy, it amended the *BIA* in two ways that are particularly relevant to this appeal. First, it codified a 10-day notice period under s. 244 for secured creditors seeking to enforce a security on all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of a business debtor. As Professor Wood explains, the requirement of a notice period developed initially at common law as a way to protect against the potential abuse of power by secured creditors: p. 474. The introduction in 1992 of a statutory notice period largely eliminated uncertainty associated with the common law rule: Wood, at p. 476. The purpose of the s. 244 notice requirement is "to provide an insolvent person with an opportunity to negotiate and reorganize financial affairs": Janis P. Sarra, Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden, *The 2015 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2015), at p. 1054; see also House of Commons, *Minutes of*

offrait principalement un recours aux créanciers garantis, la réglementation législative de la mise sous séquestre a fait en sorte que plusieurs droits importants ont également été conférés au débiteur ainsi qu'à d'autres parties intéressées : Wood, p. 459.

[52] La partie XI a été ajoutée à la *LFI* en 1992 et a introduit dans la loi fédérale divers aspects du droit en matière de mise sous séquestre qui s'appliquaient auparavant aux débiteurs insolvables en common law ou sous le régime des lois provinciales : L.C. 1992, c. 27, art. 89. En expliquant les raisons justifiant l'adoption de la partie XI, Pierre Blais, alors ministre des Consommateurs et des Sociétés et ministre d'État (Agriculture), a indiqué que la partie XI a été adoptée afin « d'imposer aux créanciers garantis et aux séquestres l'obligation de divulgation et de diligence et d'exiger des créanciers garantis qui se proposent de mettre à exécution une garantie qu'ils en donnent préavis au débiteur » : *Débats de la chambre des communes*, vol. IV, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 29 octobre 1991, p. 4177-4178. Il a ajouté, au sujet de la loi dans son ensemble, qu'il avait « tenu à avoir d'étroites consultations avec [ses] homologues provinciaux pour faire en sorte que [la] formule [fédérale] concorde avec les systèmes provinciaux existants ou prévus » : p. 4180.

[53] Bien que la loi de 1992 n'ait pas créé un recours en nomination de séquestre national, elle a modifié la *LFI* à deux égards particulièrement importants pour le présent pourvoi. Premièrement, elle a codifié à l'art. 244 l'obligation de donner un préavis de 10 jours imposée au créancier garanti qui cherche à mettre à exécution une garantie portant sur la totalité ou la quasi-totalité des biens, des stocks et des comptes à recevoir d'une entreprise débitrice. Comme l'explique le professeur Wood, l'exigence d'une période de préavis a été initialement établie en common law comme moyen de protection contre d'éventuels abus de pouvoir des créanciers garantis : p. 474. L'instauration dans la loi, en 1992, d'une période de préavis a eu en grande partie comme effet de dissiper l'incertitude au sujet de la règle de common law : Wood, p. 476. Le préavis prévu à l'art. 244 a pour objet [TRADUCTION] « de donner à la personne insolvable la possibilité de négocier et de réorganiser ses

*Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Consumer and Corporate Affairs and Government Operations*, No. 7, 3rd Sess., 34th Parl., September 4, 1991, at p. 12, Ron MacDonald (Vice-chairman of the Committee). Second, the 1992 amendments gave the courts expanded authority when appointing interim receivers under the *BIA*: Wood, at pp. 461-62; Bennett, at pp. 841-42. This new regime was intended “to prevent the prejudice that might otherwise be caused by the imposition of [the] new statutory notice period”: Wood, at p. 461.

[54] The 1992 legislation provided for parliamentary review of the *BIA* in three years’ time: s. 92. In 1993, an advisory committee was established to identify further necessary amendments: Stephanie Ben-Ishai and Anthony Duggan, eds., *Canadian Bankruptcy and Insolvency Law: Bill C-55, Statute c.47 and Beyond* (2007), at p. 3. Although s. 243 remained unchanged when Parliament enacted legislation amending the *BIA* in 1997, the 1997 amendments called for further parliamentary review in five years’ time: S.C. 1997, c. 12, s. 114.

[55] In anticipation of this review, Industry Canada engaged in a consultation process with stakeholders, culminating in a report published in 2002 summarizing many issues that stakeholders identified as concerns with regard to the operation and administration of the *BIA*: Marketplace Framework Policy Branch, Policy Sector, *Report on the Operation and Administration of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies’ Creditors Arrangement Act*. In its report, Industry Canada noted that Part XI of the *BIA* had not been effective and had not been used as intended in many areas of the country: p. 20.

[56] For its part, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, which was ultimately charged with examining and reporting to

finances » : Janis P. Sarra, Geoffrey B. Morawetz et L. W. Houlden, *The 2015 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2015), p. 1054; voir également Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Consommateurs et Sociétés et Administration gouvernementale*, n° 7, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 4 septembre 1991, p. 12, Ron MacDonald (vice-président du Comité). Deuxièmement, les modifications apportées en 1992 conféraient aux tribunaux un pouvoir élargi lors de la nomination des séquestres intérimaires en vertu de la *LFI* : Wood, p. 461-462; Bennett, p. 841-842. Ce nouveau régime visait à [TRADUCTION] « prévenir le préjudice que l’imposition [du] nouveau délai de préavis pourrait autrement causer » : Wood, p. 461.

[54] La loi de 1992 prévoyait qu’un examen parlementaire de la *LFI* aurait lieu trois ans après son entrée en vigueur : art. 92. En 1993, un comité consultatif a été mis sur pied pour vérifier si d’autres modifications étaient nécessaires : Stephanie Ben-Ishai et Anthony Duggan, dir., *Canadian Bankruptcy and Insolvency Law : Bill C-55, Statute c.47 and Beyond* (2007), p. 3. Bien que l’art. 243 soit demeuré inchangé lorsque le Parlement a adopté une loi modifiant la *LFI* en 1997, cette dernière loi prévoyait un autre examen parlementaire dans un délai de cinq ans : L.C. 1997, c. 12, art. 114.

[55] En prévision de cet examen, Industrie Canada a mené des consultations auprès des intéressés, suivies d’un rapport publié en 2002 qui résume plusieurs points que les intéressés ont qualifiés de préoccupants quant à l’application et à l’administration de la *LFI* : Direction générale des politiques-cadres du marché, Secteur de la politique, *Rapport sur la mise en application de la Loi sur la faillite et l’insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Dans son rapport, Industrie Canada a noté que la partie XI de la *LFI* ne s’était pas révélée efficace et que, dans plusieurs régions du pays, on ne s’en était pas prévalu de la manière prévue : p. 25.

[56] Pour sa part, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, chargé en fin de compte d’examiner l’administration et l’application

Parliament on the administration and operation of the *BIA*,<sup>1</sup> identified problems with the operation of the interim receivership regime in the legislation: *Debtors and Creditors Sharing the Burden: A Review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act* (2003), at pp. 144-45. The Committee observed that in many jurisdictions, courts had extended the powers of interim receivers to such an extent that they closely resembled those of court-appointed receivers. The problem was that, while exercising similar powers, interim receivers were not bound by the duties and responsibilities of court-appointed receivers. The Committee therefore recommended that the role and powers of interim receivers as well as the duration of their appointment be clarified, suggesting that interim receivers be the “temporary watchdog[s]” that they were initially intended to be: pp. 144-45.

[57] Professor Wood, at p. 462, discussed what impelled the expansive approach to interim receivership in some jurisdictions:

One of the reasons for conferring such wide powers on interim receivers was that it effectively gave rise to a national receivership. Prior to this, receivers were appointed pursuant to provincial law and it was necessary to seek the assistance of courts of other provinces to give effect to the order there. The availability of a national receivership [through the interim receivership regime] meant that an order had full force and effect in every Canadian province and territory.

[58] In 2005, Parliament responded by passing Bill C-55: S.C. 2005, c. 47. Bill C-55 not only clarified the scope and powers of interim receivers, but also amended Part XI of the *BIA* and introduced a national receivership remedy: ss. 30 to 33 and 115.

<sup>1</sup> Canada, Senate, *Journals of the Senate*, No. 12, 2nd Sess., 37th Parl., October 29, 2002, at p. 122, and No. 57, May 15, 2003, at p. 841.

de la *LFI* et de faire rapport au Parlement<sup>1</sup>, a décelé des problèmes liés à l'application des dispositions relatives à la mise sous séquestre intérimaire : *Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (2003), p. 159-160. Le Comité a fait observer que, dans plusieurs ressorts, les tribunaux avaient élargi les pouvoirs du séquestre intérimaire à un point tel qu'ils ressemblaient fortement à ceux d'un séquestre nommé par le tribunal. Le problème tenait au fait que, même s'il exerçait des pouvoirs similaires, le séquestre intérimaire n'était pas tenu aux devoirs et responsabilités d'un séquestre nommé par le tribunal. Le Comité a donc recommandé que le rôle et les pouvoirs du séquestre intérimaire ainsi que la durée de ses fonctions soient précisés, et a proposé que le séquestre intérimaire soit le « gardien temporaire » qu'il devait être à l'origine : p. 159-160.

[57] Le professeur Wood a examiné, à la p. 462, ce qui avait motivé l'adoption d'une conception large du rôle du séquestre intérimaire dans certains ressorts :

[TRADUCTION] L'une des raisons de conférer au séquestre intérimaire des pouvoirs aussi vastes était qu'on avait ainsi un séquestre national. Le séquestre était auparavant nommé au titre d'une loi provinciale et il fallait s'adresser aux tribunaux des autres provinces pour pouvoir y faire exécuter l'ordonnance de nomination. La possibilité de nommer un séquestre national [au moyen du régime de nomination d'un séquestre intérimaire] signifiait que l'ordonnance de nomination s'appliquait intégralement dans chaque province et territoire au Canada.

[58] En 2005, le législateur a réagi en adoptant le projet de loi C-55 : L.C. 2005, c. 47. Non seulement ce projet de loi précisait-il la portée et la nature des pouvoirs conférés au séquestre intérimaire, mais il apportait aussi des modifications à la partie XI de la *LFI* et introduisait un recours en nomination d'un séquestre national : art. 30 à 33 et 115.

<sup>1</sup> Canada, Sénat, *Journaux du Sénat*, n° 12, 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 29 octobre 2002, p. 122, et n° 57, 15 mai 2003, p. 841.

[59] In describing the rationale for the 2005 amendments, Industry Canada explained that courts in some jurisdictions had undermined the original intention of the interim receivership remedy by granting interim receivers wide-ranging powers for indefinite periods. The purpose of the reforms to s. 47 was to limit the period of an interim receiver appointment and the powers that may be granted to interim receivers, while s. 243(1) was intended to “allow the bankruptcy court to appoint a receiver with the power to act nationally”, thereby “eliminating the need to apply to the courts in multiple jurisdictions for the appointment of a receiver”: Industry Canada, *Bill C-55: clause by clause analysis* (online), Bill Clause Nos. 30 and 115.

[60] There is little in the legislative debate surrounding Bill C-55’s adoption. While not decisive in itself, Don Boudria, a member of Parliament, commented that the national receivership remedy was aimed at “cover[ing] the gap” caused by changes to the interim receivership regime and that a national receiver “would be able to operate in any province”: *House of Commons Debates*, vol. 140, No. 128, 1st Sess., 38th Parl., September 29, 2005, at p. 8215. Professor Wood echoes this view and explains:

Instead of using an interim receiver as a means of appointing a receiver who can operate nationally, the amendments give the bankruptcy courts the power to appoint a national receiver. The court may give the receiver the power to take possession of the debtor’s property, exercise control over the debtor’s business, and take any other action that the court thinks advisable. This gives the court the ability to make the same wide-ranging orders that it formerly made in respect of interim receivers, including the power to sell the debtor’s property out of the ordinary course of business by way of a going-concern sale or a break-up sale of the assets. A court is directed not to appoint a receiver in respect of a debtor who has been given a notice of intention to enforce until the ten-day notice period has expired, unless the debtor consents to an earlier appointment or the court considers it appropriate to do so. If the secured creditor is concerned that the debtor may dissipate the assets, the

[59] Industrie Canada a expliqué que les modifications apportées en 2005 étaient justifiées par le fait que, dans certains ressorts, les tribunaux avaient miné l’objectif premier du recours en nomination d’un séquestre intérimaire en accordant à celui-ci des pouvoirs élargis pour des périodes indéfinies. Les modifications apportées à l’art. 47 visaient à limiter la durée des fonctions du séquestre intérimaire ainsi que les pouvoirs qui pouvaient lui être accordés, alors que le par. 243(1) visait à habiliter « les tribunaux à nommer un séquestre capable d’agir dans tout le Canada, ce qui élimin[e] la nécessité de demander la nomination d’un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts » : Industrie Canada, *Projet de loi C-55 : analyse article par article* (en ligne), art. 30 et 115 du projet de loi.

[60] L’adoption du projet de loi C-55 a suscité peu de débats. Même si son propos n’est pas en soi déterminant, le député Don Boudria a fait remarquer que le recours en nomination d’un séquestre national visait à « combler le vide » causé par les modifications apportées au régime relatif au séquestre intérimaire et qu’un séquestre national « pourrait travailler dans toutes les provinces » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. 140, n° 128, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 29 septembre 2005, p. 8215. Le professeur Wood fait écho à ce propos et explique ce qui suit :

[TRADUCTION] Les modifications accordent aux tribunaux siégeant en matière de faillite le pouvoir de nommer un séquestre national, plutôt que de recourir au régime de nomination d’un séquestre intérimaire pouvant agir partout au Canada. Le tribunal peut conférer au séquestre le pouvoir de prendre possession des biens du débiteur, d’exercer un certain degré de prise en charge sur les affaires du débiteur, et de prendre toute autre mesure que le tribunal estime indiquée. Le tribunal est ainsi habilité à rendre le même éventail d’ordonnances autrefois rendues à l’égard d’un séquestre intérimaire, notamment pour autoriser le séquestre à vendre les biens du débiteur hors du cours ordinaire des affaires, que ce soit par vente en tant qu’entreprise en exploitation ou par voie de liquidation des actifs. Le tribunal ne peut procéder à la nomination d’un séquestre à l’égard d’un débiteur qui a reçu un avis d’intention de mise à exécution d’une garantie avant l’expiration du délai de dix jours, à moins que le débiteur ne consente à la nomination

secured creditor may seek the appointment of an interim receiver. [Emphasis added; footnotes omitted; p. 466.]

(See also Bennett, at p. 886.)

[61] Andrew Kent, then a director of the Insolvency Institute of Canada, explained to members of a committee studying the Bill that creation of a national receivership remedy would be “more efficient” given that “many . . . businesses now are on a national scale”: Standing Committee on Industry, Natural Resources, Science and Technology, *Evidence*, No. 064, 1st Sess., 38th Parl., November 17, 2005, at p. 7. Similarly, Jerry Pickard, the then-Parliamentary Secretary to the Minister of Industry, emphasized that the “creation of a national receiver, with the power to act across the country”, would “greatly streamline” the bankruptcy process: *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 19, 1st Sess., 38th Parl., November 23, 2005, at p. 55.

[62] Although Bill C-55 received royal assent on November 25, 2005, it was not immediately proclaimed in force: s. 141; see also Marcia Jones, Legislative Summary LS-584E, *Bill C-12: An Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies’ Creditors Arrangement Act, the Wage Earner Protection Program Act and Chapter 47 of the Statutes of Canada, 2005* (2007), at p. 2. In the interim, Parliament passed Bill C-12, which further amended the *BIA*: S.C. 2007, c. 36.

[63] During the legislative debate on Bill C-12, Colin Carrie, a member of Parliament and then-Parliamentary Secretary to the Minister of Industry, explained that the further amendments to s. 243 were aimed in part at addressing shortfalls identified with the national receivership remedy, whose “goal was to improve efficiency in the insolvency system by allowing one person to deal with all of the debtor’s property, wherever the property is

à une date plus rapprochée ou que le tribunal estime indiqué de le faire. S’il craint que le débiteur dilapide les actifs, le créancier garanti peut demander la nomination d’un séquestre intérimaire. [Nous soulignons; notes en bas de page omises; p. 466.]

(Voir également Bennett, p. 886.)

[61] Andrew Kent, qui était alors un directeur de l’Institut d’insolvabilité du Canada, a expliqué aux membres du comité d’examen du projet de loi que la création d’un recours en nomination d’un séquestre national serait « plus efficace » étant donné qu’« un grand nombre de nos entreprises sont maintenant implantées à l’échelle nationale » : Comité permanent de l’industrie, des ressources naturelles, des sciences et de la technologie, *Témoignages*, n° 064, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 17 novembre 2005, p. 7. Dans le même ordre d’idées, Jerry Pickard, qui était alors secrétaire parlementaire du ministre de l’Industrie, a souligné que la « création proposée d’un poste de séquestre national, ayant le pouvoir d’agir partout au Canada », permettrait de « beaucoup mieux organiser » le processus de faillite : *Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*, n° 19, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 23 novembre 2005, p. 55.

[62] Bien qu’il ait reçu la sanction royale le 25 novembre 2005, le projet de loi C-55 n’est pas entré en vigueur tout de suite : art. 141; voir également Marcia Jones, Résumé législatif LS-584F, *Projet de loi C-12 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l’insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)* (2007), p. 2. Dans l’intervalle, le Parlement a adopté le projet de loi C-12 qui modifiait de nouveau la *LFI* : L.C. 2007, c. 36.

[63] Pendant les débats législatifs au sujet du projet de loi C-12, Colin Carrie, un député qui était alors secrétaire parlementaire du ministre de l’Industrie, a expliqué que les autres modifications apportées à l’art. 243 visaient en partie à corriger les lacunes du recours en nomination d’un séquestre national, qui « avait pour objectif d’accroître l’efficacité du régime d’insolvabilité en permettant à une seule personne de traiter tous les biens du failli, où

located in Canada”: *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 2, 2nd Sess., 39th Parl., November 29, 2007, at p. 25.

[64] The Legislative Summary of the Bill states that a receiver appointed under s. 243 has “the authority to act throughout Canada” and confirms that a “court may not appoint a receiver until 10 days after the date the notice is sent — unless the debtor consents to an earlier enforcement of the security, or the court considers it appropriate to appoint a receiver before then”: p. 43. In its analysis of the legislation, Industry Canada further explains that the national receivership remedy is aimed at increasing efficiency while the purpose of the notice period more specifically is to give time to the debtor to repay the liability:

Section 243 sets out the rules related to the appointment of a receiver. Chapter 47 created the ability to appoint a receiver under the Act. This differs from current practice, in which receivers are appointed under provincial law. The new BIA receiver will be entitled to act across the country, increasing efficiency by removing the need to have a receiver appointed in each jurisdiction in which the debtor’s assets are located. Creditors will still be entitled to have a provincially appointed receiver act on their behalf under the Act.

Subsection (1.1) mandates that a notice of an intention to enforce security (a section 244 notice) must be provided before a receiver may be appointed. The intention of the section 244 notice is to provide the debtor with an opportunity to repay the liability that underlies the security being enforced. The waiting period is not necessary where the debtor consents or the court determines that it is appropriate to appoint a receiver. [Emphasis added.]

*(Bill C-12: Clause by Clause Analysis* (online), Bill Clause No. 58)

[65] In its summary of the key legislative changes under both Bill C-12 and Bill C-55, Industry Canada highlighted s. 243:

que ceux-ci soient situés au Canada » : *Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*, n° 2, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> lég., 29 novembre 2007, p. 25.

[64] Suivant le Résumé législatif du projet de loi, un séquestre nommé en vertu de l’art. 243 peut « exercer ses pouvoirs partout au Canada » et le « tribunal ne peut pas nommer un séquestre avant l’expiration d’un délai de 10 jours après l’envoi de cet avis — à moins que le débiteur consente à l’exécution de la garantie à une date plus rapprochée ou qu’il soit indiqué, selon le tribunal, de nommer un séquestre plus tôt » : p. 46. Dans son analyse des mesures législatives, Industrie Canada ajoute que le recours en nomination d’un séquestre national vise à favoriser l’efficience, alors que la période de préavis a précisément pour objet d’offrir au débiteur la possibilité de rembourser la dette :

L’article 243 énonce les règles relatives à la nomination d’un séquestre. Le chapitre 47 a établi le pouvoir de nommer un séquestre en vertu de la Loi. La pratique actuelle est différente en ce que les séquestres sont nommés sous le régime des lois provinciales. Le séquestre nommé en vertu de la nouvelle LFI pourra agir dans l’ensemble du Canada, ce qui favorise l’efficience puisque l’on supprime la nécessité de nommer un séquestre dans chacun des ressorts où se trouvent les biens du débiteur. Les créanciers pourront toujours se faire représenter par un séquestre nommé sous le régime des lois provinciales.

Le paragraphe 1.1 dispose qu’un préavis de l’intention de mettre à exécution une garantie (préavis prévu à l’article 244) doit être donné avant que le tribunal puisse nommer un séquestre. Le préavis prévu à l’article 244 a pour objet d’offrir au débiteur la possibilité de rembourser la dette sous-jacente à la garantie visée par la mise à exécution. Il n’est pas nécessaire de respecter le délai d’attente si le débiteur y consent ou si, selon le tribunal, il est indiqué de nommer un séquestre. [Nous soulignons.]

*(Projet de loi C-12 : analyse article par article* (en ligne), art. 58 du projet de loi)

[65] Dans le sommaire des principales modifications législatives apportées par les projets de loi C-12 et C-55, Industrie Canada a mis en évidence l’art. 243 comme suit :

Judges exercising their powers under the BIA may, on application of a secured creditor, appoint a “national” receiver under section 243 of the BIA if it is “just or convenient to do so”. A receiver appointed under section 243 of the BIA will have the authority to act throughout Canada. Such an appointment eliminates the need to obtain separate appointments in every province/territory where the debtor has assets.

Dans l’exercice des pouvoirs que leur confère la LFI, les juges peuvent, à la demande d’un créancier garanti, nommer un séquestre « national » en vertu de l’article 243 de la LFI si « le tribunal est convaincu que cela est juste ou opportun ». Un séquestre nommé sous le régime de cet article sera autorisé à exercer ses activités partout au Canada. Cette nomination élimine ainsi la nécessité d’obtenir des nominations distinctes dans chaque province ou territoire où le débiteur a des actifs.

If a notice to enforce security is to be sent under section 244(1) of the BIA, the court may not appoint a receiver until the 10-day notice period has expired unless the debtor consents to an earlier enforcement or the court considers it appropriate to appoint a receiver before then. [Emphasis added.]

Dans les cas où un préavis pour mettre à exécution une garantie est requis en vertu du paragraphe 244(1) de la LFI, le tribunal ne peut nommer un séquestre avant l’expiration d’un délai de 10 jours, à moins que le débiteur ne consente à une exécution à une date plus rapprochée ou que le tribunal n’estime qu’il est préférable d’en nommer un avant l’expiration dudit délai. [Nous soulignons.]

*(Summary of Legislative Changes: Summary of Key Legislative Changes in Chapter 47 of the Statutes of Canada, 2005, and Chapter 36 of the Statutes of Canada, 2007 (online), Part B)*

*(Sommaire des modifications législatives : Sommaire des principales modifications législatives apportées au chapitre 47 des Lois du Canada (2005) et au chapitre 36 des Lois du Canada (2007) (en ligne), partie B)*

[66] Bill C-12 received royal assent on December 14, 2007. The amendments to s. 243 under both Bill C-12 and Bill C-55 came into force on September 18, 2009: SI/2009-68. There have been no further amendments to s. 243 since that time.

[66] Le projet de loi C-12 a reçu la sanction royale le 14 décembre 2007. Les modifications à l’art. 243 proposées dans les projets de loi C-12 et C-55 sont entrées en vigueur le 18 septembre 2009 : TR/2009-68. L’article 243 n’a pas été modifié depuis lors.

[67] The preceding review confirms that s. 243’s purpose is simply the establishment of a regime allowing for the appointment of a national receiver, thereby eliminating the need to apply for the appointment of a receiver in multiple jurisdictions: see Wood, at pp. 466-67. The 2005 and 2007 amendments to the BIA made clear that interim receivers were to be temporary in nature and have more limited powers, as originally intended, but gave courts the power to appoint a receiver with authority to act nationally, thereby increasing efficiency and removing the need to seek the appointment of a receiver in each jurisdiction where the debtor has assets. Sarra, Morawetz and Houlden have explained:

[67] L’examen qui précède confirme que l’art. 243 a simplement pour objet l’établissement d’un régime qui permet la nomination d’un séquestre national, ce qui élimine la nécessité de demander la nomination d’un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts : voir Wood, p. 466-467. Les modifications apportées à la LFI en 2005 et en 2007 ont établi clairement que le séquestre intérimaire est nommé à titre temporaire et jouit de pouvoirs plus restreints, comme il était prévu à l’origine, mais elles ont conféré au tribunal le pouvoir de nommer un séquestre habilité à agir à l’échelle nationale, ce qui favorise l’efficience et supprime la nécessité de nommer un séquestre dans chacun des ressorts où se trouvent les biens du débiteur. Sarra, Morawetz et Houlden expliquent ce qui suit :

Section 243 grants authority to the court, defined in s. 2 to include a judge exercising jurisdiction under the *BIA*, to appoint a receiver with the power to act nationally, thereby eliminating the need to apply to the courts in multiple jurisdictions for the appointment of a receiver. The national receiver under the *BIA* is entitled to act across the country, increasing efficiency by removing the need to have a receiver appointed in each jurisdiction in which the debtor's assets are located. [Emphasis added; p. 1037.]

[68] Section 243 was thus aimed at the establishment of a national receivership regime. Its purpose was to avoid a multiplicity of proceedings and the inefficiency resulting from them. There is no evidentiary basis for concluding that it was meant to circumvent the procedural and substantive requirements of the provincial laws where the appointment is sought. General considerations of promptness and timeliness, no doubt a valid concern in any bankruptcy or receivership process, cannot be used to trump the specific purpose of s. 243 and to artificially extend the provision's purpose to create a conflict with provincial legislation. Construing s. 243's purpose more broadly in the absence of clear evidence that Parliament intended a broader statutory purpose, is inconsistent with the requisite restrained approach to paramountcy and with the fundamental rule of constitutional interpretation referred to earlier in our reasons: paras. 20-21. Vague and imprecise notions like timeliness or effectiveness cannot amount to an overarching federal purpose that would prevent coexistence with provincial laws like the *SFSA*.

[69] Our conclusion is further bolstered by the operation of the federal *Farm Debt Mediation Act*, S.C. 1997, c. 21 (*FDMA*), legislation which allows an insolvent farmer to bring an application to stay proceedings by the farmer's creditors in order to engage in mediation and a review of the farmer's financial affairs: ss. 5 to 14. Under the *FDMA*, a security holder must give a farmer at least 15 business days' notice before seeking either to enforce any remedy

[TRADUCTION] L'article 243 habilite le tribunal, auquel est assimilé, selon l'art. 2, tout juge qui exerce les pouvoirs conférés au titre de la *LFI*, à nommer un séquestre pouvant agir à l'échelle nationale, ce qui élimine la nécessité de demander la nomination d'un séquestre aux tribunaux de plusieurs ressorts. Le séquestre national nommé sous le régime de la *LFI* est habilité à agir dans l'ensemble du Canada, ce qui favorise l'efficience puisque l'on supprime la nécessité de nommer un séquestre dans chacun des ressorts où se trouvent les biens du débiteur. [Nous soulignons; p. 1037.]

[68] L'article 243 visait ainsi l'établissement d'un régime national de mise sous séquestre. L'objectif consistait à éviter la multiplicité des procédures et l'inefficacité qui en résultait. Rien dans la preuve ne permet de conclure que cette disposition devait faire échec aux exigences de fond et de procédure énoncées dans les lois en vigueur dans la province où la demande de nomination est présentée. Des considérations générales de célérité et de possibilité d'agir en temps opportun, qui constituent certes une préoccupation valide dans tout processus de faillite ou de mise sous séquestre, ne peuvent servir à écarter l'objet précis de l'art. 243 et à étendre artificiellement son objet pour créer un conflit avec une loi provinciale. Interpréter plus largement l'objet de l'art. 243, en l'absence d'une preuve claire de l'intention du législateur d'élargir l'objectif de la loi, est incompatible avec l'approche restrictive qu'il convient d'adopter à l'égard de la doctrine de la prépondérance ainsi qu'avec la règle d'interprétation constitutionnelle fondamentale dont nous avons déjà fait état : par. 20-21. Les notions vagues et imprécises que sont la possibilité d'agir en temps opportun ou l'efficacité ne peuvent constituer un objectif fédéral général tel qu'il empêcherait la coexistence d'une loi fédérale avec les lois provinciales telle la *SFSA*.

[69] Notre conclusion est en outre renforcée par l'application de la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*, L.C. 1997, c. 21 (*LMEA*), une loi fédérale qui permet à l'agriculteur insolvable de présenter une demande de suspension des recours de ses créanciers contre lui en vue de la médiation et de l'examen de sa situation financière : art. 5 à 14. Aux termes de la *LMEA*, le créancier garanti doit donner à l'agriculteur un préavis d'au moins



against the property of a farmer or to commence any proceedings or any action, execution or other proceedings for the recovery of a debt, the realization of any security or the taking of any property of a farmer: s. 21. Before or after receiving such notice, the farmer may apply for a 30-day stay of proceedings against all creditors, a review of the farmer's financial affairs, and mediation between the farmer and all the farmer's creditors for the purpose of assisting them to reach a mutually acceptable arrangement: ss. 5(1)(a) and 7(1)(b); see also Bennett, at p. 135. Where extension of the 30-day period is essential to the formulation of an arrangement between the farmer and the farmer's creditors, the stay can be extended for up to an additional 90 days: s. 13(1). When the stay is in effect, no creditor can enforce any remedy against the property of a farmer or commence or continue any proceedings or any action, execution or other proceedings for the recovery of a debt, the realization of any security or the taking of any property of a farmer, notwithstanding any other law: s. 12.

[70] In describing the *FDMA*'s predecessor legislation in *M & D Farm*, this Court explained that the legislation was “intended to create a standstill period or moratorium of short duration” to give a farmer “a breathing space in which to attempt to reorganize his or her financial affairs” with “the assistance of a neutral panel to mediate with creditors”: para. 18.

[71] While the federal *FDMA* and the provincial *SFSA* have different substantive and procedural requirements, they have similar purposes, and are aimed at the protection of farmer debtors. It is notable that Parliament has recognized that the receivership provision under s. 243 can be subordinated to similar delays in other legislation (including a 120-day stay under the *FDMA*, in comparison with 150 days under the *SFSA*), to allow for mediation and review of a farmer's financial situation. Given the presumption that Parliament does not enact related statutes that are inconsistent with one another, courts should avoid an interpretation of a federal statute which does not accommodate similar limitations imposed under a provincial statute: *Ryan*

15 jours ouvrables avant de se prévaloir d'un recours contre les biens de celui-ci ou d'intenter toute action ou procédure, pour le recouvrement d'une dette, la réalisation d'une sûreté ou la prise de possession d'un bien de l'agriculteur : art. 21. Avant ou après avoir reçu le préavis en question, l'agriculteur peut présenter une demande visant la suspension des recours de ses créanciers contre lui pour une période de 30 jours, l'examen de sa situation financière et la médiation entre lui et tous ses créanciers en vue de la conclusion d'un arrangement acceptable pour les parties : al. 5(1)a) et 7(1)b); voir également Bennett, p. 135. Si une prorogation de la période de 30 jours est nécessaire pour que l'agriculteur et ses créanciers concluent un arrangement, la période de suspension peut être prolongée d'une période pouvant aller jusqu'à 90 jours : par. 13(1). Par dérogation à toute autre règle de droit, les créanciers ne peuvent, pendant la période de suspension des procédures, se prévaloir d'un recours contre les biens de l'agriculteur, ni tenter ni continuer une action ou autre procédure pour le recouvrement d'une dette, la réalisation d'une sûreté ou la prise de possession d'un bien de l'agriculteur : art. 12.

[70] En décrivant, dans l'arrêt *M & D Farm*, la loi ayant précédé la *LMEA*, notre Cour a expliqué que cette loi avait « pour but d'instaurer un temps d'arrêt ou moratoire de courte durée » pour que l'agriculteur dispose d'« une marge de manœuvre pour tenter de réorganiser sa situation financière » avec « l'aide d'un comité neutre qui agit comme médiateur entre lui et ses créanciers » : para. 18.

[71] Bien que les exigences de fond et de procédure de la *LMEA* fédérale et de la *SFSA* provinciale soient différentes, ces deux lois poursuivent des objectifs semblables et visent à protéger les agriculteurs débiteurs. Il convient de souligner que le législateur fédéral a reconnu que la nomination d'un séquestre au titre de l'art. 243 peut être assujettie à des délais similaires prescrits par d'autres lois (dont une suspension de 120 jours aux termes de la *LMEA*, par rapport aux 150 jours prévus par la *SFSA*), afin de permettre la médiation et l'examen de la situation financière de l'agriculteur. Compte tenu de la présomption selon laquelle le Parlement n'édicte pas de lois connexes incompatibles, les tribunaux doivent s'abstenir de donner à une loi

*Estate*, at paras. 80-81. In light of the *FDMA*, it follows that Parliament intended neither to preclude all notice periods longer than the 10-day notice period provided in the *BIA* nor to oust legislation which is intended to favour mediation between creditors and farmers regarding the enforcement of a security.

[72] Given these considerations and this analysis, we do not agree with the Court of Appeal's finding that the purpose of s. 243 was to afford a timely remedy to secured creditors. What seemed "self-evident" to the Court of Appeal (paras. 51-52), and led to its conclusion that the 10-day waiting period under s. 243(1.1) was a ceiling, is, with respect, neither supported by the evidence, nor compatible with a restrained approach to paramountcy. Furthermore, on this record, there is simply no evidence to support *amicus*'s argument that the 150-day delay or the other conditions in the *SFSA* frustrate any effectiveness or timeliness concerns. It is the burden of *amicus* to not only establish that these are, in fact, the purposes of s. 243, but also that the evidence supports a finding that the provincial law frustrates them in some way. The record is silent in that regard. That a recourse may take longer, or may have additional requirements, does not render it automatically ineffective or untimely, particularly when the assets at stake are farm lands.

### Conclusion

[73] *Amicus* has, with respect, been unable to satisfy his burden to prove that ss. 9 to 22 of the *SFSA* conflict with the purpose of s. 243 of the *BIA*. Parliament's purpose of providing bankruptcy courts with the power to appoint a national receiver is not frustrated by the procedural and substantive conditions set out in the provincial legislation. While these conditions require a secured creditor to seek leave before bringing an application for the appointment

fédérale une interprétation qui n'est pas compatible avec des restrictions semblables imposées par une loi provinciale : *Ryan (Succession)*, par. 80-81. Par conséquent, eu égard à la *LMEA*, le législateur fédéral n'entendait pas écarter tous les délais de préavis dépassant les 10 jours prescrits par la *LFI* ni les lois visant à favoriser la médiation entre les créanciers et les agriculteurs quant à la mise à exécution d'une garantie.

[72] Compte tenu de ces considérations et de cette analyse, nous ne partageons pas la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle l'art. 243 a pour objet d'offrir un recours en temps opportun aux créanciers garantis. Ce qui semblait [TRADUCTION] « aller de soi » pour la Cour d'appel (par. 51-52), et qui l'a menée à conclure que le délai d'attente de 10 jours prévu au par. 243(1.1) était un délai maximal, n'était, en toute déférence, ni étayé par la preuve ni compatible avec une façon restrictive d'envisager la doctrine de la prépondérance. En outre, au vu du dossier, il n'y a tout simplement aucun élément de preuve à l'appui de l'argument de l'*amicus curiae* selon lequel le délai de 150 jours, ou les autres conditions de la *SFSA*, font échec à toute préoccupation en matière d'efficacité ou de possibilité d'agir en temps opportun. Il incombe à l'*amicus curiae* de démontrer non seulement qu'il s'agit en fait des objectifs de l'art. 243, mais aussi que la preuve permet de conclure que la loi provinciale entrave, d'une façon ou d'une autre, la réalisation de ces objectifs. Le dossier ne révèle rien à cet égard. Un délai plus long et des exigences supplémentaires n'ont pas pour effet de rendre d'emblée un recours inefficace ou inopportun, particulièrement lorsque les biens en jeu sont des terres agricoles.

### Conclusion

[73] Avec égards, l'*amicus curiae* n'a pas été en mesure de s'acquitter du fardeau qui lui incombait de prouver que les art. 9 à 22 de la *SFSA* entrent en conflit avec l'objet de l'art. 243 de la *LFI*. Les conditions de fond et de procédure prescrites par la loi provinciale n'entravent pas la réalisation de l'objectif du législateur fédéral consistant à habiliter les tribunaux en matière de faillite à nommer un séquestre national. Bien que ces conditions obligent le créancier

of a receiver under s. 243 — a process which takes at least 150 days and imposes other procedural and substantive requirements — they do not hinder the purpose of allowing for the appointment of a national receiver. The purpose of permissive federal legislation is not frustrated simply because provincial legislation restricts the scope of that permission: *COPA*, at para. 66; *Ryan Estate*, at para. 69; see also *Rothmans, Benson & Hedges Inc.* The “high standard” for applying the paramountcy doctrine on the basis of frustration of federal purpose has accordingly not been met: *Ryan Estate*, at para. 84.

[74] The Court of Appeal’s conclusion that Part II of the *SFSA* is constitutionally inoperative where an application is made to appoint a receiver pursuant to s. 243(1) of the *BIA*, is accordingly set aside. In view of the agreement of the parties, there will be no further order with respect to costs.

The following are the reasons delivered by

[75] CÔTÉ J. (dissenting) — It may be an old cliché, but in Canadian bankruptcy and insolvency law, its wisdom is unavoidable: time is of the essence. In the past, this Court has acknowledged that restructuring proceedings are a “hothouse of real-time litigation”: *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 58, quoting R. B. Jones, “The Evolution of Canadian Restructuring: Challenges for the Rule of Law”, in J. P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2005* (2006), 481, at p. 484. Timeliness is no less important for the appointment of a receiver — whether interim or full — as the receiver at once preserves and manages property while enforcing a secured creditor’s rights.

[76] In light of this, I am of the view that a balance has been struck by Parliament in s. 243 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”), between the competing interests of secured creditors and insolvent debtors in the often dramatic

garanti à demander une autorisation avant de présenter une demande de nomination d’un séquestre en application de l’art. 243 — processus qui prend au moins 150 jours et qui comporte d’autres exigences de fond et de procédure —, elles n’entravent pas l’objectif consistant à permettre la nomination d’un séquestre national. L’objet d’une loi fédérale permissive n’est pas contrecarré du simple fait qu’une loi provinciale restreint la portée de cette permissivité : *COPA*, par. 66; *Ryan (Succession)*, par. 69; voir également *Rothmans, Benson & Hedges Inc.* Par conséquent, il n’a pas été satisfait à la « norme élevée » requise pour que s’applique la doctrine de la prépondérance en raison d’une entrave à la réalisation d’un objectif fédéral : *Ryan (Succession)*, par. 84.

[74] La conclusion de la Cour d’appel, selon laquelle la partie II de la *SFSA* est constitutionnellement inopérante lorsqu’une demande de nomination d’un séquestre est présentée en application du par. 243(1) de la *LFI*, est par conséquent infirmée. Compte tenu de l’entente entre les parties, la Cour ne rendra aucune ordonnance relative aux dépens.

Version française des motifs rendus par

[75] LA JUGE CÔTÉ (dissidente) — Peut-être est-ce un vieux cliché, mais en droit canadien de la faillite et de l’insolvabilité, sa sagesse est inévitable : le facteur temps est essentiel. Dans le passé, notre Cour a reconnu que les procédures en matière de restructuration constituent une « pépinière du contentieux en temps réel » : *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 58, citant R. B. Jones, « The Evolution of Canadian Restructuring : Challenges for the Rule of Law », dans J. P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2005* (2006), 481, p. 484. Pour la nomination d’un séquestre — intérimaire ou non —, la célérité est tout aussi importante puisque le séquestre protège et gère les biens tout en permettant au créancier garanti d’exercer ses droits.

[76] Ayant cela à l’esprit, j’estime que le législateur a permis, avec l’art. 243 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« *LFI* »), la mise en place d’un équilibre entre les intérêts divergents des créanciers garantis et ceux des débiteurs

circumstances surrounding a debtor's insolvency. While I agree with the majority's conclusion that Parliament's intention in enacting s. 243 *BIA* was to enable a secured creditor to apply for the appointment of an effective *national* receiver, I must dissent, because I do not believe that a full purposive account of s. 243 can end there. I am of the mind that Parliament also intended to establish a process for appointing national receivers that is timely, sensitive to the totality of circumstances and capable of responding to the emergencies that are known to occur in practice. In my view, these purposes are clearly on display in s. 243 *BIA*. To the extent that the operation of Part II of *The Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1 ("*SFSA*"), is incompatible with these purposes and with the federally calibrated balance that s. 243 represents, I see a frustration of purpose.

#### I. Doctrine of Federal Paramountcy

[77] It is now well established that one of the ways in which the doctrine of federal paramountcy is triggered is when the operation of validly enacted provincial legislation frustrates the purpose of federal legislation: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 73. The party invoking the doctrine must provide clear proof of the federal purpose and must then establish that "the provincial legislation is incompatible with this purpose": *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 ("*COPA*"), at para. 66; see also para. 68. The burden of proving this frustration is high.

[78] My colleagues, following the clarion call of co-operative federalism, stress the need to take a "restrained approach" in frustration of purpose analysis. But while co-operative federalism is undoubtedly an important principle, a yearning for a harmonious interpretation of both federal and provincial legislation cannot lead this Court to disregard obvious purposes that are pursued in federal legislation and that are, by

insolvables, dans la situation souvent dramatique que présente l'insolvabilité d'un débiteur. Je souscris à la conclusion de la majorité suivant laquelle le législateur fédéral entendait, à l'art. 243 de la *LFI*, permettre aux créanciers garantis de demander la nomination d'un séquestre *national* efficace, mais je dois me dissocier de mes collègues puisque je ne crois pas qu'une analyse téléologique complète de l'art. 243 puisse s'arrêter là. J'estime que le législateur fédéral avait également l'intention d'établir un processus de nomination d'un séquestre national qui permette d'agir avec célérité, qui tienne compte de l'ensemble des circonstances et qui soit susceptible de répondre aux situations urgentes qui se présentent en pratique. À mon avis, ces objectifs sont clairement en jeu à l'art. 243 de la *LFI*. Dans la mesure où l'application de la partie II de la *Saskatchewan Farm Security Act*, S.S. 1988-89, c. S-17.1 (« *SFSA* »), compromet ces objectifs et perturbe l'équilibre établi par le législateur fédéral à l'art. 243, j'estime qu'il y a entrave à la réalisation de l'objet de la loi fédérale.

#### I. La doctrine de la prépondérance fédérale

[77] Il est maintenant bien établi que la doctrine de la prépondérance fédérale entre en jeu notamment lorsque l'application d'une loi provinciale validement adoptée entrave la réalisation de l'objet d'une loi fédérale : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 73. Celui qui invoque cette doctrine doit établir clairement l'objet de la loi fédérale et doit alors démontrer que « la loi provinciale est incompatible avec cet objet » : *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (« *COPA* »), par. 66; voir aussi par. 68. Le fardeau de prouver qu'il y a eu entrave est un lourd fardeau.

[78] Après avoir rappelé l'importance du fédéralisme coopératif, mes collègues soulignent la nécessité d'adopter une « approche restrictive » dans le cadre de l'analyse de l'entrave à la réalisation de l'objet d'une loi fédérale. Je suis d'avis, malgré l'importance indiscutable du principe du fédéralisme coopératif, que le souhait d'une interprétation harmonieuse des lois fédérale et provinciale ne saurait

this Court’s jurisprudence, paramount. Gonthier J., for the Court, stressed the following in *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113, at para. 66:

... I consider irrelevant the principle of statutory interpretation whereby a statute should be read in a manner that will uphold the constitutionality of the relevant legislative provisions. This principle only applies when both competing interpretations are reasonably open to the court: *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, at p. 771. In this case, to adopt the interpretation consistent with the constitutional norms would be repugnant to the text and context of the federal legislation.

[79] It is also worth noting this Court’s own warning in *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at paras. 61-62:

While flexibility and cooperation are important to federalism, they cannot override or modify the separation of powers. . . .

... The “dominant tide” of flexible federalism, however strong its pull may be, cannot sweep designated powers out to sea, nor erode the constitutional balance inherent in the Canadian federal state.

See also *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693, at para. 19.

[80] With this said, I will now discuss what I believe to be the purpose of s. 243 *BIA*.

## II. Federal Purpose Underlying Section 243 *BIA*

### A. *Balance Struck by Parliament: A Timely and Flexible Remedy for Secured Creditors*

[81] I will begin by reproducing the relevant portions of s. 243:

conduire la Cour à ignorer les objectifs évidents que la loi fédérale vise et qui sont, suivant la jurisprudence de notre Cour, prépondérants. Dans l’arrêt *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, le juge Gonthier, s’exprimant au nom de la Cour, a souligné ce qui suit au par. 66 :

... j’estime qu’il n’y a pas lieu d’appliquer le principe d’interprétation selon lequel il convient d’interpréter la loi de façon à confirmer la constitutionnalité des dispositions législatives pertinentes. Ce principe s’applique uniquement lorsque la cour peut raisonnablement adopter les deux interprétations opposées : *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, p. 771. En l’espèce, une interprétation conforme aux normes constitutionnelles applicables serait incompatible avec le texte et le contexte de la loi fédérale.

[79] Il convient également de rappeler la mise en garde formulée par notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 61-62 :

Bien que les principes de flexibilité et de coopération soient importants pour le bon fonctionnement d’un État fédéral, ils ne peuvent l’emporter sur le partage des compétences ou le modifier. . .

... Le « courant dominant » du fédéralisme souple, aussi fort soit-il, ne peut autoriser à jeter des pouvoirs spécifiques par-dessus bord, ni à éroder l’équilibre constitutionnel inhérent à l’État fédéral canadien.

Voir également *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 19.

[80] Cela étant dit, je vais maintenant exposer ce que j’estime être l’objet de l’art. 243 de la *LFI*.

## II. L’objet fédéral de l’art. 243 de la *LFI*

### A. *L’équilibre voulu et atteint par le législateur : création d’un recours souple en faveur des créanciers garantis leur permettant d’agir en temps opportun*

[81] D’entrée de jeu, il convient de reproduire les dispositions pertinentes de l’art. 243 :

**243.** (1) Subject to subsection (1.1), on application by a secured creditor, a court may appoint a receiver to do any or all of the following if it considers it to be just or convenient to do so:

(a) take possession of all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of an insolvent person or bankrupt that was acquired for or used in relation to a business carried on by the insolvent person or bankrupt;

(b) exercise any control that the court considers advisable over that property and over the insolvent person's or bankrupt's business; or

(c) take any other action that the court considers advisable.

(1.1) In the case of an insolvent person in respect of whose property a notice is to be sent under subsection 244(1), the court may not appoint a receiver under subsection (1) before the expiry of 10 days after the day on which the secured creditor sends the notice unless

(a) the insolvent person consents to an earlier enforcement under subsection 244(2); or

(b) the court considers it appropriate to appoint a receiver before then.

(2) Subject to subsections (3) and (4), in this Part, "receiver" means a person who

(a) is appointed under subsection (1); or

(b) is appointed to take or takes possession or control — of all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of an insolvent person or bankrupt that was acquired for or used in relation to a business carried on by the insolvent person or bankrupt — under

(i) an agreement under which property becomes subject to a security (in this Part referred to as a "security agreement"), or

(ii) a court order made under another Act of Parliament, or an Act of a legislature of a province, that provides for or authorizes the appointment of a receiver or receiver-manager.

**243.** (1) Sous réserve du paragraphe (1.1), sur demande d'un créancier garanti, le tribunal peut, s'il est convaincu que cela est juste ou opportun, nommer un séquestre qu'il habilite :

a) à prendre possession de la totalité ou de la quasi-totalité des biens — notamment des stocks et comptes à recevoir — qu'une personne insolvable ou un failli a acquis ou utilisés dans le cadre de ses affaires;

b) à exercer sur ces biens ainsi que sur les affaires de la personne insolvable ou du failli le degré de prise en charge qu'il estime indiqué;

c) à prendre toute autre mesure qu'il estime indiquée.

(1.1) Dans le cas d'une personne insolvable dont les biens sont visés par le préavis qui doit être donné par le créancier garanti aux termes du paragraphe 244(1), le tribunal ne peut faire la nomination avant l'expiration d'un délai de dix jours après l'envoi de ce préavis, à moins :

a) que la personne insolvable ne consente, aux termes du paragraphe 244(2), à l'exécution de la garantie à une date plus rapprochée;

b) qu'il soit indiqué, selon lui, de nommer un séquestre à une date plus rapprochée.

(2) Dans la présente partie, mais sous réserve des paragraphes (3) et (4), « séquestre » s'entend de toute personne qui :

a) soit est nommée en vertu du paragraphe (1);

b) soit est nommément habilitée à prendre — ou a pris — en sa possession ou sous sa responsabilité, aux termes d'un contrat créant une garantie sur des biens, appelé « contrat de garantie » dans la présente partie, ou aux termes d'une ordonnance rendue sous le régime de toute autre loi fédérale ou provinciale prévoyant ou autorisant la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant, la totalité ou la quasi-totalité des biens — notamment des stocks et comptes à recevoir — qu'une personne insolvable ou un failli a acquis ou utilisés dans le cadre de ses affaires.

[82] For the reasons that I elaborate below, I believe that through s. 243 Parliament intended to establish a process for appointing national receivers that would be effective, timely, capable of responding to emergencies (or, in a word, flexible) and sensitive to the totality of circumstances. In part, this reflects a balance struck by Parliament between the interest of secured creditors in obtaining a timely remedy and that of insolvent debtors in being afforded enough time either to commence restructuring proceedings or to arrange their financial affairs and pay their creditors. I believe these federal purposes are plainly evident in s. 243, understood in light of the realities and demands of real-time insolvency practice, s. 243's statutory context and its legislative history.

[83] To begin, the *BIA* prescribes a 10-day notice period between the time a secured creditor issues a notice of intention to enforce a security and the time a court may appoint a national receiver: s. 243(1.1). This period coincides with the 10-day period after notice is given during which s. 244(2) prevents the creditor from enforcing the security.

[84] The majority sees s. 243's 10-day notice period as a mere minimum, designed to work in concert with longer provincial waiting periods. Respectfully, I do not believe this reading is supported by the context of insolvency practice into which the 10-day period was initially introduced. Such a reading would upset the balance that Parliament intended to strike.

[85] In my view, implicit in this short 10-day notice period is the very notion of urgency, connected to the need for receivership law to operate effectively in real time. Secured creditors will often have an acute need to have a receiver appointed promptly. In the often frenzied rush of insolvency proceedings, court-appointed receivers perform the important functions

[82] Pour les motifs exposés ci-dessous, j'estime qu'en adoptant l'art. 243, le législateur fédéral avait l'intention d'établir pour la nomination de séquestres nationaux un processus efficace, rapide, qui permette de répondre aux situations urgentes (ou, en un mot, un processus souple) et de tenir compte de l'ensemble des circonstances. Cela représente l'équilibre qu'a établi le législateur entre l'intérêt qu'ont les créanciers garantis à exercer un recours en temps opportun et celui des débiteurs insolubles à se voir accorder suffisamment de temps, soit pour entamer des démarches de restructuration, soit pour mettre de l'ordre dans leurs affaires financières et payer leurs créanciers. J'estime que ces objectifs fédéraux sont clairement évidents à l'art. 243, considéré à la lumière de la réalité et des exigences des procédures en matière d'insolvabilité, de son contexte législatif et de son historique législatif.

[83] D'abord, la *LFI* prescrit un délai de préavis de 10 jours entre le moment où le créancier garanti transmet un avis de son intention d'exécuter sa garantie et celui où le tribunal peut procéder à la nomination d'un séquestre national : par. 243(1.1). Ce délai coïncide avec la période de 10 jours qui suit l'envoi du préavis, durant laquelle le par. 244(2) empêche le créancier d'exécuter sa garantie.

[84] Les juges majoritaires estiment que le préavis de 10 jours prévu à l'art. 243 constitue simplement une période minimale, censée s'appliquer concurremment avec les périodes d'attente plus longues prévues par certaines lois provinciales. Avec égards, je ne crois pas que le contexte de la pratique en matière d'insolvabilité, contexte dans lequel le préavis de 10 jours a été instauré, appuie cette interprétation. Une telle interprétation compromettrait l'équilibre que le législateur a voulu instaurer en adoptant l'art. 243 de la *LFI*.

[85] À mon avis, la notion même d'urgence qui, reliée à la nécessité d'une application efficace en temps réel du droit en matière de nomination de séquestre, se dégage de cette courte période d'avis de 10 jours. Les créanciers garantis ont souvent le besoin pressant d'obtenir sans délai la nomination d'un séquestre. Dans la frénésie qui caractérise souvent

of taking over control of the insolvent debtor's assets, assuming management of the debtor's business and enforcing rights for the recovery of money through the sale of the debtor's property: F. Bennett, *Bennett on Receiverships* (3rd ed. 2011), at pp. 1 and 6. It is important that this be done quickly. Secured creditors are often rightly concerned that the insolvent debtor may dissipate its assets: R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), at p. 461. Time will also be of the essence if the current managers of the insolvent debtor are incompetent, are acting fraudulently or are prone to take senseless risks, or if a part or the whole of the business needs to be sold as a going concern: Wood, at pp. 467-69. As Richards C.J. stated in the judgment on appeal, the insolvency context "is self-evidently one where events move quickly and where, by their nature, proceedings are time sensitive": 2014 SKCA 35, 433 Sask. R. 266, at para. 51.

[86] Such is the importance of time for creditors that, before the 10-day standstill for enforcing a security on all or substantially all of the debtor's assets under s. 244 was introduced into the *BIA*, secured creditors would often move to appoint a receiver mere hours after making a demand for payment: Wood, at p. 474. In order to prevent secured creditors from riding roughshod over the interests of insolvent debtors in this way, Canadian courts developed the reasonable notice doctrine, later replaced by the *BIA*'s 10-day statutory notice requirement.

[87] Timeliness is so critical that s. 47 *BIA* allows secured creditors to apply for the immediate appointment of an interim receiver in order to preserve the debtor's property. And instead of demonstrating any intention that this statutory notice period could be

le déroulement des procédures d'insolvabilité, les séquestres nommés par le tribunal accomplissent d'importantes fonctions en prenant le contrôle des actifs du débiteur insolvable, en assumant la gestion des affaires du débiteur et en recouvrant des sommes d'argent par la vente de biens du débiteur : F. Bennett, *Bennett on Receiverships* (3<sup>e</sup> éd. 2011), p. 1 et 6. Il est important que le tout se fasse rapidement. Les créanciers garantis craignent souvent à juste titre que le débiteur insolvable ne dilapide ses biens : R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2009), p. 461. Le besoin d'agir rapidement revêt également une grande importance si les gestionnaires actuels du débiteur insolvable sont incompetents, s'ils agissent frauduleusement ou ont tendance à prendre des risques insensés, ou s'il est nécessaire de vendre l'entreprise en partie ou en totalité en tant qu'entreprise en exploitation : Wood, p. 467-469. Comme le dit le juge en chef Richards dans le jugement dont appel, dans le contexte de l'insolvabilité, [TRADUCTION] « il est évident que les événements se déroulent rapidement, et les procédures, de par leur nature, commandent la rapidité » : 2014 SKCA 35, 433 Sask. R. 266, par. 51.

[86] Le facteur temps est d'une telle importance pour les créanciers qu'avant que le législateur n'introduise à l'art. 244 de la *LFI* un délai de 10 jours pendant lequel ils ne pouvaient commencer à exécuter leur garantie sur la totalité ou la quasi-totalité des biens du débiteur, il arrivait fréquemment que les créanciers garantis déposent une demande de nomination d'un séquestre quelques heures à peine après avoir mis leur débiteur en demeure de les rembourser : Wood, p. 474. Pour empêcher les créanciers garantis de bafouer ainsi les intérêts des débiteurs insolvable, les tribunaux canadiens ont élaboré la doctrine du préavis raisonnable, laquelle a plus tard été remplacée par l'obligation, prévue par la *LFI*, de donner un préavis de 10 jours.

[87] Le facteur temps est à ce point critique que l'art. 47 de la *LFI* permet aux créanciers garantis de demander la nomination sans délai d'un séquestre intérimaire afin de préserver les biens du débiteur. Et loin d'exprimer une intention de permettre que cette



extended pursuant to provincial law, Parliament permits secured creditors to apply for receivership *before* the expiry of the 10-day period in certain circumstances. Section 243(1.1)(b) *BIA* provides that a court may appoint a receiver before the expiry of the notice period if it considers it appropriate. Furthermore, an insolvent debtor can consent to an earlier appointment of a receiver under s. 243(1.1)(a). These provisions evidence Parliament's intention to provide secured creditors with a remedy capable of adapting to the often dramatic circumstances of insolvency.

[88] This federal purpose of timeliness can also be discerned from the legislative history of the statutory notice provision. As my colleagues explain, this statutory notice period was introduced into the *BIA* in s. 244 in 1992, and applied to secured creditors seeking to enforce their security under provincial legislation on all or substantially all of an insolvent debtor's assets. Because this 10-day notice requirement has since been incorporated into the federal receivership regime, in which it serves a similar purpose, I am of the view that a full purposive analysis of that scheme must account for the federal objectives that were originally given effect in s. 244.

[89] Finally, Parliament appears to have intended that a court, in assessing an application, consider the totality of the circumstances and make an equitable judgment sensitive to the full factual matrix. This is clear from s. 243(1) *BIA*, which provides that a court may appoint a receiver "if it considers it to be just or convenient to do so". The secured creditor is not required to surmount massive evidentiary hurdles. The court's discretion is not restrained in any meaningful way. It must be borne in mind that, historically, receivership was an equitable remedy designed to protect the rights of implicated parties and to preserve property, and this remedy was applied expansively wherever it was deemed necessary: Bennett, at p. 2. The standard provided for in s. 243(1) *BIA* flows from this origin and purpose,

période d'attente soit prolongée en application d'une loi provinciale, le législateur fédéral a plutôt permis aux créanciers garantis de demander, dans certaines circonstances, la nomination d'un séquestre *avant* l'expiration du préavis de 10 jours. Aux termes de l'al. 243(1.1)b) de la *LFI*, il est loisible au tribunal de nommer un séquestre avant l'expiration du préavis, s'il est approprié de le faire. De plus, le débiteur insolvable peut, selon l'al. 243(1.1)a), consentir à la nomination d'un séquestre à une date plus rapprochée. Ces dispositions témoignent de l'intention du législateur de fournir aux créanciers garantis un recours susceptible de s'adapter aux circonstances souvent dramatiques de l'insolvabilité.

[88] On peut aussi constater l'existence de cet objectif fédéral de célérité en retraçant l'historique législatif du préavis prescrit par la loi. Comme l'expliquent mes collègues, ce préavis statutaire prévu à l'art. 244 de la *LFI* a été introduit en 1992 et visait les créanciers garantis qui cherchaient à réaliser leurs sûretés détenues en vertu d'une loi provinciale sur la totalité ou la quasi-totalité des biens du débiteur insolvable. Puisque l'obligation de donner un préavis de 10 jours a depuis été intégrée au régime national de mise sous séquestre et qu'elle vise un objectif semblable, je suis d'avis qu'une analyse téléologique complète de ce régime doit prendre en compte les objectifs fédéraux initialement visés à l'art. 244.

[89] Il semble enfin que le législateur ait souhaité que, lorsqu'ils sont saisis d'une demande, les tribunaux prennent en considération l'ensemble des circonstances et qu'ils rendent une décision équitable en tenant compte de l'ensemble du contexte factuel. C'est ce qui ressort à l'évidence du par. 243(1) de la *LFI*, qui prévoit que le tribunal peut nommer un séquestre « s'il est convaincu que cela est juste ou opportun ». Le créancier garanti n'est pas tenu de surmonter des obstacles majeurs en matière de preuve. La loi ne limite d'aucune façon le pouvoir discrétionnaire du tribunal. Il faut se rappeler que, historiquement, la nomination d'un séquestre était un remède d'equity qui visait à protéger les droits des parties et à préserver les biens, et que l'on appliquait cette mesure généreusement chaque fois

and is commensurate with the demands and realities of real-time litigation.

[90] In sum, s. 243 *BIA* is a typical bankruptcy and insolvency provision designed to operate in real time. It seeks to balance the interests of secured creditors and debtors through a process for applying for a national receiver that is adaptable and sensitive to the circumstances, and that can be launched quickly if need be.

B. *Narrow Construction of the Federal Purpose Endorsed by the Majority*

[91] The majority sees in s. 243 only one purpose: to enable secured creditors to apply for the appointment of a national receiver, thereby eliminating the need to undertake the lengthy and cumbersome process of applying for a receiver in multiple jurisdictions. Respectfully, I cannot subscribe to so narrow a reading.

[92] I agree with my colleagues' assessment of the problem that prompted Parliament to introduce the national receivership scheme in what is now s. 243 *BIA*. Before that section was introduced, many had expressed concerns that the absence of a national receivership regime required secured creditors to undertake the cumbersome process of applying for a receiver in each province. In addition, a practice had emerged in some provinces of appointing interim receivers under s. 47 *BIA* and conferring broad nationwide powers on them for indefinite periods, often lasting through to the final liquidation of a debtor's assets and displacing the intended role of a receiver appointed under the auspices of provincial law: J. P. Sarra, G. B. Morawetz and L. W. Houlden, *The 2015 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2015), at p. 174; *Railside Developments Ltd., Re*, 2010 NSSC 13, 62 C.B.R. (5th) 193, at paras. 50-51. Indeed, in 2006 this Court waded into the controversy. Abella J., for a majority of the Court, cautioned against an

qu'on le jugeait nécessaire : Bennett, p. 2. Le processus prévu au par. 243(1) de la *LFI* découle de cette origine et vise cet objectif; il correspond aux exigences et aux réalités concrètes du contentieux en temps réel.

[90] En somme, l'art. 243 de la *LFI* est une disposition typique en matière d'insolvabilité et de faillite, et il est conçu pour s'appliquer en temps réel. Il vise à établir un équilibre entre les intérêts des créanciers garantis et ceux des débiteurs en prévoyant un processus de demande de nomination d'un séquestre national qui est souple, qui tient compte des circonstances et qui peut être enclenché rapidement au besoin.

B. *L'interprétation étroite de l'objet fédéral retenue par la majorité*

[91] Selon les juges majoritaires, l'art. 243 ne vise qu'un seul objectif : permettre aux créanciers garantis de demander la nomination d'un séquestre national, les dispensant ainsi de la nécessité d'entreprendre le long et fastidieux processus les obligeant à demander la nomination d'un séquestre dans plusieurs provinces. Avec égards, je ne puis souscrire à une interprétation aussi étroite.

[92] Je suis d'accord avec mes collègues quant à l'analyse qu'ils font du problème qui a incité le législateur à instaurer, à ce qui est maintenant l'art. 243 de la *LFI*, le régime national de mise sous séquestre. Avant l'adoption de cet article, de nombreuses voix s'étaient élevées pour déplorer le fait que l'absence de régime de nomination d'un séquestre national obligeait les créanciers garantis à se plier au processus fastidieux qui les obligeait à demander la nomination d'un séquestre dans chaque province où le débiteur avait des actifs. De plus, on avait constaté, dans certaines provinces, l'apparition d'une pratique consistant à nommer un séquestre intérimaire en vertu de l'art. 47 de la *LFI* et à lui conférer des pouvoirs étendus à l'échelle nationale pour une période indéfinie. Cette période se prolongeait souvent jusqu'à la liquidation définitive des actifs du débiteur, faisant ainsi échec au rôle que l'on entendait faire jouer au séquestre nommé en vertu de la législation provinciale : J. P. Sarra, G. B. Morawetz

“open-ended” reading of s. 47 based on “jurisdictional largesse” in regard to unilateral declarations regarding third party rights: *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123, at paras. 45-46.

[93] The amendments passed in 2005 (c. 47) and 2007 (c. 36), both brought into force in 2009, aimed to bring clarity and consistency to the system of receivership under the *BIA*. First, the amendments limited the powers of interim receivers appointed under s. 47 *BIA* as well as the duration of their appointments, which clearly became “interim” in nature. Second, Parliament reworked Part XI of the *BIA* so that s. 243 provided for the appointment of a national receiver over all or substantially all of an insolvent debtor’s assets. This receivership regime is not exclusive; s. 243(2) *BIA* makes it clear that a national receiver may also be appointed by private agreement or under another Act, whether provincial or federal.

[94] I do not dispute that s. 243 *BIA*’s introduction was *prompted* by a need for a national full receiver, which would ensure that a secured creditor did not have to undertake the process of applying for a receiver in every province and would limit the need to have recourse to an interim receiver over indefinite periods. I also agree that receivers appointed under Part XI are subject to a uniform set of standards and duties.

[95] However, my colleagues have, in construing the federal purpose, focused principally on the specific mischief that prompted Parliament to amend

et L. W. Houlden, *The 2015 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2015), p. 174; *Railside Developments Ltd., Re*, 2010 NSSC 13, 62 C.B.R. (5th) 193, par. 50-51. D’ailleurs, en 2006, notre Cour s’est engagée dans cette controverse. S’exprimant au nom des juges majoritaires, la juge Abella avait alors formulé une mise en garde contre une interprétation de l’art. 47 qui aurait pour effet de donner une « portée illimitée » ou « d’attribuer des pouvoirs [...] larges » dans le contexte des jugements déclaratoires unilatéraux concernant les droits des tiers : *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123, par. 45-46.

[93] Les modifications adoptées en 2005 (c. 47) et en 2007 (c. 36), qui sont entrées en vigueur en 2009, visaient à apporter clarté et cohérence dans le régime de mise sous séquestre de la *LFI*. En premier lieu, les modifications ont eu pour effet de restreindre les pouvoirs des séquestres intérimaires nommés en vertu de l’art. 47 de la *LFI* et de limiter la durée de leur mandat, lequel a clairement pris un caractère « intérimaire ». En second lieu, le législateur fédéral a réaménagé la partie XI de la *LFI* en prévoyant à l’art. 243 la nomination d’un séquestre national à l’égard de la totalité ou la quasi-totalité des biens du débiteur insolvable. Ce régime de mise sous séquestre n’est pas exclusif; le par. 243(2) de la *LFI* précise qu’un séquestre national peut également être nommé aux termes d’un contrat de garantie ou d’une autre loi fédérale ou provinciale.

[94] Je ne conteste pas que l’adoption de l’art. 243 de la *LFI* était *motivée* par la nécessité de prévoir la nomination d’un séquestre national qui dispenserait les créanciers garantis de la nécessité de se soumettre au processus de demande de nomination d’un séquestre dans chaque province, réduisant d’autant le besoin de recourir à un séquestre intérimaire pour des périodes indéfinies. Je conviens également que les séquestres nommés en vertu de la partie XI sont assujettis à un ensemble de normes et d’obligations uniformes.

[95] Toutefois, dans l’interprétation qu’ils font de l’objet fédéral, mes collègues mettent principalement l’accent sur le problème précis qui a incité le

Part XI of the *BIA* in 2005 and 2007, while largely overlooking the federal purposes related to receivership law that were given effect when Part XI was introduced in 1992 and that have carried through to modern day s. 243. It must be remembered that s. 243 is the product of an incremental evolution. The prescribed 10-day notice period for secured creditors seeking to enforce a security on all or substantially all of the inventory, accounts receivable or other property of a business debtor was among the first rules codified in Part XI of the *BIA* in 1992. It was designed to apply to receivers governed by the common law or by provincial legislation. In my view, it was then that Parliament struck a balance between the interest of secured creditors in a timely remedy and that of insolvent debtors in being afforded enough time to arrange their financial affairs. The 2005 and 2007 amendments — the latest steps in this legislative evolution — were specifically intended to provide secured creditors with access to a national receivership. However, I am convinced that the foundational purposes that have animated federal receivership law since 1992 must form part of any credible account of the federal purpose underlying today's s. 243. I fear that if this Court disregards these foundational purposes in its frustration of purpose analysis, the provinces will be left free to mangle the receivership scheme such that it no longer functions as Parliament intended it to.

[96] I will now attempt to address more specifically a number of arguments raised by my colleagues. In short, they argue that a narrow construction of s. 243's purpose is supported by the text of the *BIA*, by extrinsic evidence regarding its legislative history and by the purpose and operation of the *Farm Debt Mediation Act*, S.C. 1997, c. 21 ("*FDMA*"). Respectfully, I do not agree.

législateur à modifier la partie XI de la *LFI* en 2005 et en 2007, mais ignorent de façon significative les objectifs fédéraux du droit en matière de mise sous séquestre auxquels le législateur a donné effet en édictant la partie XI en 1992, et qui ont été repris dans le libellé actuel de l'art. 243. Il faut se rappeler que l'art. 243 est le fruit d'une évolution graduelle. Le préavis de 10 jours que devaient respecter les créanciers garantis qui cherchaient à faire exécuter une garantie sur la totalité ou la quasi-totalité des biens, des stocks et des comptes à recevoir d'une entreprise débitrice faisait partie des premières règles codifiées à la partie XI de la *LFI* en 1992. Il était censé s'appliquer aux séquestres régis par la common law ou par les lois provinciales. À mon avis, c'est à ce moment que le législateur fédéral a établi un équilibre entre l'intérêt des créanciers garantis de pouvoir exercer un recours en temps utile, et celui des débiteurs insolubles de bénéficier de suffisamment de temps pour mettre de l'ordre dans leurs affaires financières. Les modifications apportées en 2005 et en 2007 — correspondant à la dernière phase de cette évolution — visaient expressément à assurer aux créanciers garantis l'accès à un régime de nomination d'un séquestre national. Toutefois, je suis persuadée que les objectifs fondamentaux qui ont animé l'évolution du droit fédéral en matière de mise sous séquestre depuis 1992 doivent être pris en compte si l'on veut dresser un portrait fidèle de l'objet fédéral visé à l'art. 243 actuel. Je crains que, si notre Cour ignore ces objectifs fondamentaux dans son analyse visant à déterminer s'il y a entrave à la réalisation de l'objet fédéral, les provinces puissent modifier à leur gré le régime de mise sous séquestre, de sorte qu'il ne rencontre plus les objectifs visés par le législateur fédéral.

[96] Je vais maintenant tenter de répondre plus précisément à un certain nombre des arguments soulevés par mes collègues. En résumé, ils soutiennent que le libellé de la *LFI*, certains éléments de preuves extrinsèques concernant l'historique législatif de la *LFI*, de même que l'objet et l'application de la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*, L.C. 1997, c. 21 (« *LMEA* »), appuient une interprétation étroite de l'art. 243. Avec égards, je ne puis me résoudre à souscrire à cette opinion.

(1) Interim Receivership

[97] It is argued that, to the extent that timeliness is an important concern, it has been addressed through the interim receivership regime under s. 47 *BIA*, and that any constitutional conflict between Part II of the *SFSA* and that section should be left for another day.

[98] If anything, the *BIA*'s current interim receivership regime confirms the vital importance of timeliness for the national full receivership. It is generally accepted that interim receivership was "created to protect the interests of secured creditors during the brief period between the time when a secured creditor delivers a notice that it intends to exercise its rights under a security agreement and the time when it can exercise that right under s. 244": Sarra, Morawetz and Houlden, at p. 174. However, as my colleagues document in their reasons, following the 2005 and 2007 amendments the interim receivership was intended to be time-limited. The interim receivership now expires after 30 days unless another period is specified by the court: s. 47(1)(c) *BIA*. If the interim receivership is meant to preserve debtors' property until a national full receiver is appointed, this 30-day expiration date suggests that Parliament intended a receiver to be appointed promptly.

[99] Furthermore, the interim receiver does not possess all the powers that a national receiver does. For instance, s. 243(1)(c) provides that a court may appoint a receiver to "take any other action that the court considers advisable", which may include disposing of the debtor's property and distributing the proceeds. While it will often be important that this be done quickly, the *BIA* does not permit courts to grant that power to interim receivers: Wood, at pp. 477-78. Moreover, interim receivers appointed under Part II of the *BIA* are not subject to all the rules imposed by Part XI. As a result, I do not share the majority's view that the existence of the interim receivership regime negates the importance of

(1) La mise sous séquestre intérimaire

[97] L'on avance que, dans la mesure où la célérité est une préoccupation importante, cette question a été réglée par la mise en place du régime de nomination d'un séquestre intérimaire à l'art. 47 de la *LFI*, et que la question de déterminer s'il y a conflit constitutionnel entre la partie II de la *SFSA* et cet art. 47 devrait être reportée à plus tard.

[98] À vrai dire, le régime actuel de nomination du séquestre intérimaire prévu par la *LFI* confirme l'importance cruciale que revêt la célérité pour la nomination d'un séquestre national. Il est généralement reconnu que la mise sous séquestre intérimaire a été [TRADUCTION] « créée pour protéger les intérêts des créanciers garantis au cours de la brève période qui s'écoule entre le moment où le créancier garanti envoie un avis de son intention d'exercer ses droits en vertu d'un contrat de garantie et celui où il peut exercer ce droit en vertu de l'art. 244 » : Sarra, Morawetz et Houlden, p. 174. Toutefois, ainsi que mes collègues le soulignent, à la suite des modifications apportées en 2005 et en 2007, la mise sous séquestre intérimaire n'était censée durer qu'un certain temps. La mise sous séquestre intérimaire expire maintenant après 30 jours, sauf si le tribunal précise une autre période : al. 47(1)c) de la *LFI*. Si la mise sous séquestre intérimaire est censée préserver les biens du débiteur jusqu'à la nomination d'un séquestre national, ce délai de 30 jours indique que le législateur souhaitait qu'un séquestre puisse être nommé rapidement.

[99] De plus, le séquestre intérimaire ne possède pas tous les pouvoirs du séquestre national. Par exemple, aux termes de l'al. 243(1)c), le tribunal peut habiliter un séquestre à « prendre toute autre mesure qu'il estime indiquée », notamment aliéner les biens du débiteur et en distribuer le produit. Même s'il est souvent important que des mesures de ce genre soient prises rapidement, la *LFI* ne permet pas aux tribunaux de conférer ces pouvoirs au séquestre intérimaire : Wood, p. 477-478. En outre, les séquestres intérimaires nommés en vertu de la partie II de la *LFI* ne sont pas assujettis à toutes les règles prévues à la partie XI. Par conséquent, je ne partage pas l'opinion de la majorité suivant laquelle

timeliness for the appointment of a receiver under Part XI.

[100] Lastly, I am concerned that the majority's reading of s. 243(1.1) risks undermining the intended effect of the 2005 and 2007 amendments to the *BIA*. As the majority thoroughly documents, the amendments were designed in part to return the interim receivership to its appropriate role, limited in both power and time. The majority's interpretation of s. 243 *BIA* has the potential to once again open the door to periods of indefinite interim receivership, since under the majority's understanding the appointment of receivers under s. 243 may be stalled for extended periods of time by excessive notice periods imposed by provincial laws.

(2) Discretionary Nature of the National Receivership Regime

[101] My colleagues find support in the fact that the s. 243 remedy is discretionary. As I explained above, the section does not compel courts to appoint a receiver, but instead recognizes courts' discretion to do so if it is "just or convenient". In my colleagues' view, this means that a secured creditor is not entitled to a national full receiver. If secured creditors are not so entitled, they argue, there can be no frustration of federal purpose when the *SFSA* adds additional requirements before secured creditors are permitted to have recourse to the s. 243 remedy.

[102] However, this interpretation seems to misrepresent what Parliament intended to provide secured creditors in the circumstance of debtor insolvency. It is clear that, under the *BIA*, secured creditors are not, *per se*, entitled as of right to a receiver. Rather, Parliament intended to confer on them the right to *apply* for the appointment of a national full receiver on very short notice. I fail to see how this

l'existence du régime de mise sous séquestre intérimaire fait disparaître l'importance de la célérité quant à la nomination d'un séquestre en vertu de la partie XI.

[100] Enfin, je crains que la façon dont mes collègues interprètent le par. 243(1.1) n'affaiblisse l'effet que recherchait le législateur en modifiant la *LFI* en 2005 et en 2007. Comme ils l'expliquent en détail, les modifications visaient notamment à faire en sorte que la mise sous séquestre intérimaire reprenne le rôle qui aurait toujours dû être le sien, tant en ce qui concerne les pouvoirs exercés que sa durée. L'interprétation que fait la majorité de l'art. 243 de la *LFI* risque de provoquer le retour à des mises sous séquestre intérimaires pour des périodes indéfinies puisque, selon eux, la nomination d'un séquestre en vertu de l'art. 243 peut être suspendue pendant de très longues périodes en raison des délais excessifs imposés par une loi provinciale.

(2) La nature discrétionnaire du régime de nomination d'un séquestre national

[101] Mes collègues s'appuient sur le fait que le recours prévu à l'art. 243 est discrétionnaire. Comme je l'ai déjà expliqué, cet article n'oblige pas les tribunaux à nommer un séquestre, mais reconnaît plutôt que les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'ordonner cette mesure s'ils estiment qu'il est « juste ou opportun » de le faire. Mes collègues en déduisent que le créancier garanti n'a pas un droit automatique à la nomination d'un séquestre national. Si les créanciers garantis n'ont pas ce droit automatique, on ne peut selon eux conclure qu'il y a eu entrave à la réalisation d'un objet fédéral lorsque la *SFSA* ajoute d'autres exigences avant de permettre aux créanciers garantis d'exercer le recours prévu à l'art. 243.

[102] Cette interprétation semble toutefois erronément représenter ce que le législateur avait l'intention de permettre aux créanciers garantis en cas d'insolvabilité d'un débiteur. Il est évident que, sous le régime de la *LFI*, les créanciers garantis n'ont pas automatiquement droit à la nomination d'un séquestre national. Le législateur souhaitait plutôt leur conférer le droit de *demandeur* la nomination d'un

residual discretion undermines Parliament's evident intention to enable timely access to receivership. Rather, the significant discretion vested in the courts suggests that Parliament wished courts to respond to each application on a case-by-case basis in light of the full factual matrix before them.

### (3) The Special Case of Farmers

[103] It is argued that the special treatment afforded to farmers by the *BIA* must be included in any purposive analysis of s. 243 *BIA*. Specifically, s. 48 *BIA* excludes farmers from involuntary bankruptcy proceedings. On this argument, I share the view articulated by Richards C.J. in the Court of Appeal's reasons (see para. 63). Given that Parliament expressly excluded farmers from involuntary bankruptcy proceedings, one would expect that Parliament would have enacted a similar provision to exclude farmers from s. 243 *BIA* if it intended to extend special treatment to farmers with regard to the appointment of a national receiver. However, there is no such provision in Part XI.

[104] My colleagues also argue that the federal *FDMA* amounts to parliamentary recognition that the receivership regime in Part XI of the *BIA* can be subjected to additional provincial delays in the context of a farmer's insolvency. Unfortunately, I can read no such implication into the *FDMA*. For one, there are stark differences between the *FDMA* and the *SFSA*, both in their operation and the policy preferences they embody. As a result, the existence of the former cannot be taken as evidence that Parliament intended the *BIA* to coexist with the latter.

[105] For instance, the *FDMA* provides that a security holder is only required to give a farmer-debtor

séquestre national à très bref préavis. Je ne vois pas comment ce pouvoir discrétionnaire résiduel contre-carre l'intention évidente du législateur de permettre l'obtention rapide d'une mise sous séquestre nationale. Le pouvoir discrétionnaire considérable conféré aux tribunaux indique plutôt que le législateur souhaitait qu'ils répondent à chaque demande au cas par cas en tenant compte de toutes les circonstances et du contexte factuel porté à leur connaissance.

### (3) Le cas spécial des agriculteurs

[103] Mes collègues soutiennent qu'il faut, dans toute analyse téléologique de l'art. 243 de la *LFI*, tenir compte du traitement spécial que la *LFI* réserve aux agriculteurs. Plus précisément, l'art. 48 de la *LFI* soustrait les agriculteurs aux procédures de faillite involontaire. En ce qui concerne cet argument, je partage l'opinion formulée en l'espèce par le juge en chef Richards de la Cour d'appel (voir par. 63). Comme le législateur a expressément soustrait les agriculteurs aux procédures de faillite involontaire, on aurait pu s'attendre à ce qu'il adopte une disposition semblable pour soustraire les agriculteurs à l'application de l'art. 243 de la *LFI* s'il avait l'intention d'appliquer ce même traitement spécial aux agriculteurs dans le cas de la nomination d'un séquestre national. Or, on ne trouve aucune disposition en ce sens à la partie XI.

[104] Mes collègues prétendent également que le législateur fédéral a reconnu dans la *LMEA* fédérale le fait que le régime de mise sous séquestre prévu à la partie XI de la *LFI* peut être assujéti aux délais supplémentaires prévus par la loi provinciale lorsqu'un agriculteur devient insolvable. Malheureusement, je ne puis discerner une telle déduction dans la *LMEA*. Tout d'abord, il existe des différences marquées entre la *LMEA* et la *SFSA*, tant en ce qui concerne leurs modalités d'application que les grands principes que chacune incarne. Par conséquent, l'existence de la première ne saurait être considérée comme une preuve que le législateur souhaitait que la *LFI* coexiste avec la seconde.

[105] Ainsi, suivant la *LMEA*, le créancier garanti est seulement tenu de donner à l'agriculteur

15 business days' notice before attempting to obtain any remedy or institute any proceeding to recover its debt or to take any property of the farmer: s. 21. And while it is true that a farmer may apply for a 30-day stay of proceedings (s. 5(1)(a)) and that the stay may be renewed up to three times, those renewals are subject to strict conditions. A renewal of the stay is only to be granted where it is essential to the formulation of an arrangement between the farmer and his or her creditors: s. 13(1). Otherwise, a stay will only be renewed where it will neither diminish the value of the farmer's assets nor unduly prejudice the farmer's creditors, and where there is no indication of bad faith on the farmer's part: *Farm Debt Mediation Regulations*, SOR/98-168, s. 3. Furthermore, an administrator may terminate the stay of proceedings at any time for any of a wide variety of reasons, including that mediation will not lead to an arrangement between the parties or that the farmer has jeopardized his or her assets: s. 14(2).

[106] Unlike the *SFSA*, the *FDMA* does not impose an automatic and absolute 150-day moratorium on an application for the appointment of a receiver. Moreover, the *FDMA* does not entitle every insolvent farmer to apply for a stay of proceedings: s. 20(1). In addition, where a stay has been issued, an administrator must appoint a guardian of the farmer's assets (s. 16), and the stay does not preclude the appointment of an interim receiver under the *BIA*: *Jacob's Hold Inc. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (2000), 52 O.R. (3d) 776 (S.C.J.). That protection is not extended to secured creditors under the *SFSA*. Also, as I mentioned above, the stay under the *FDMA* can be terminated by the administrator whenever it has become evident that mediation will not result in an arrangement between the farmer-debtor and the majority of the creditors: s. 14(2). And once the stay has been terminated or has expired, the *FDMA* does not require an application for leave or impose a high burden of proof on secured creditors.

un préavis de 15 jours ouvrables avant de tenter d'obtenir quelque remède ou d'instituer un recours pour recouvrer sa dette ou pour prendre possession d'un bien de l'agriculteur : art. 21. Et s'il est vrai que l'agriculteur peut demander la suspension des recours de ses créanciers pour une période de 30 jours (al. 5(1)a)) et que cette suspension peut être renouvelée jusqu'à trois fois, ces renouvellements sont assujettis à des conditions strictes. La période de suspension ne peut être prolongée que si ce délai supplémentaire est nécessaire pour permettre à l'agriculteur et à ses créanciers de conclure un arrangement : par. 13(1). Sinon, la prolongation de la période de suspension ne sera accordée que si elle n'est pas susceptible de diminuer la valeur des actifs de l'agriculteur ou de porter indûment préjudice aux créanciers de l'agriculteur, et que rien ne laisse supposer de la mauvaise foi de la part de ce dernier : *Règlement sur la médiation en matière d'endettement agricole*, DORS/98-168, art. 3. De plus, l'administrateur peut lever la suspension en tout temps pour diverses raisons, notamment s'il estime que la médiation ne se conclura pas par un arrangement entre les parties ou que l'agriculteur a porté atteinte à la conservation de ses actifs : par. 14(2).

[106] Contrairement à la *SFSA*, la *LMEA* n'a pas pour effet d'imposer un moratoire automatique et absolu de 150 jours sur toute demande de nomination d'un séquestre. De plus, suivant la *LMEA*, les agriculteurs insolvables n'ont pas tous le droit de demander la suspension des procédures : par. 20(1). En outre, lorsqu'une suspension a été prononcée, l'administrateur doit nommer un gardien des actifs de l'agriculteur (art. 16) et la suspension n'empêche pas la nomination d'un séquestre intérimaire en vertu de la *LFI* : *Jacob's Hold Inc. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (2000), 52 O.R. (3d) 776 (C.S.J.). Les créanciers garantis ne bénéficient pas de cette protection sous le régime de la *SFSA*. De même, comme je l'ai déjà indiqué, l'administrateur peut lever la suspension en vertu de la *LMEA* lorsqu'il est devenu évident que la médiation ne pourra se conclure par un arrangement entre l'agriculteur et la majorité des créanciers : par. 14(2). Et dès que la suspension a été levée ou a pris fin, les créanciers garantis ne sont plus obligés de demander une autorisation ni de s'acquitter d'un lourd fardeau de preuve.



[107] In my view, the special treatment for farmers prescribed by the *FDMA* displays many of the same qualities — timeliness, adaptability and sensitivity to the totality of circumstances — that are shared by s. 243 *BIA*. Briefly stated, the *FDMA* is still highly time-sensitive: only 15 business days' notice is required and the stay lasts but 30 days and can be renewed only if strict conditions are met. The *FDMA* also demonstrates a remarkable degree of oversight and adaptability to circumstances, given that the stay of proceedings can be terminated or extended where necessary. From the standpoint of efficacy, a stay can be extended only for the purpose of fostering an arrangement between the parties, and may be suspended if an arrangement is not possible, if the value of the farmer's assets is threatened or if bad faith is evident.

[108] The scheme of the *FDMA* is thus quite compatible with the balance struck in s. 243 *BIA*, providing a prompt and circumstance-sensitive remedy that is tailored to the commercial realities of farming. As a result, if the provincial legislation had mirrored the *FDMA*, my conclusion as to frustration of federal purpose would have been different.

#### (4) Exhaustiveness

[109] I agree with my colleagues that Part XI of the *BIA* contemplates some degree of interaction and overlap with provincial legislation. This is made clear in s. 243(2), which includes all receivers of an insolvent debtor in the definition of “receiver”. More broadly, s. 72(1) states that the provisions of the *BIA* “shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act”.

[110] This conclusion is consonant not only with the evidence concerning the legislative context, but also with this Court's jurisprudence. Parliament

[107] À mon avis, le traitement spécial que la *LMEA* réserve aux agriculteurs présente bon nombre des mêmes caractéristiques — célérité, souplesse et prise en compte de l'ensemble des circonstances — que celles que l'on trouve à l'art. 243 de la *LFI*. En un mot, la nécessité d'agir rapidement joue également un rôle très important dans l'opération de la *LMEA* : un préavis de 15 jours ouvrables seulement est exigé, et la suspension des recours ne dure que 30 jours et ne peut être renouvelée que si des conditions strictes sont respectées. La *LMEA* exige également un degré remarquable de surveillance et peut être adaptée aux circonstances étant donné que la suspension des procédures peut être levée ou prolongée au besoin. Sur le plan de l'efficacité, la suspension ne peut être prolongée que si elle favorise la conclusion d'une entente entre les parties, et elle peut être levée si aucun arrangement n'est possible, si la valeur des actifs de l'agriculteur est compromise ou si la mauvaise foi est évidente.

[108] L'économie de la *LMEA* va ainsi dans le sens de l'équilibre établi à l'art. 243 de la *LFI* en offrant un recours rapide qui tient compte des circonstances et qui est adapté aux réalités commerciales de l'agriculture. Pour cette raison, si la loi provinciale reflétait la *LMEA*, ma conclusion quant à l'entrave à la réalisation de l'objet de la loi fédérale aurait été différente.

#### (4) L'exhaustivité

[109] Je suis d'accord avec mes collègues pour dire que la partie XI de la *LFI* permet un certain degré d'interaction et de chevauchement avec les lois provinciales, comme le démontre à l'évidence le par. 243(2) qui, dans la définition de « séquestre », inclut tous séquestres d'un débiteur insolvable. De façon plus générale, le par. 72(1) précise que les dispositions de la *LFI* « n'[ont] pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi ».

[110] Cette conclusion s'accorde non seulement avec la preuve relative au contexte de la loi, mais également avec la jurisprudence de notre Cour. Le

should not be presumed to intend to occupy or cover the field simply because it has legislated in regard to a particular matter: *Canadian Western Bank*, at para. 74.

[111] However, my colleagues appear to have concluded that since the federal regime is not exhaustive, it necessarily contemplates the possibility of being supplemented by Part II of the *SFSA*. In this vein, Abella and Gascon JJ. distinguish the instant case from *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, by noting that, unlike in *Hall*, the receivership regime of the *BIA* is not a complete or exhaustive code that necessarily excludes provincial legislation. Respectfully, their argument would benefit from a more nuanced approach.

[112] The essential question in this appeal is not whether Parliament intended to be exhaustive or not. It is whether the operation of Part II of the *SFSA* undermines to a sufficient extent the federal purposes underlying s. 243 *BIA*.

[113] It is worth noting that the federal purpose given effect through s. 243 does not impose an absolute bright line over which provinces may not tread. I do not believe that Parliament intended that the right of secured creditors to apply for a national receiver would be subject *only* to a 10-day notice period and that *any* provincial qualification or restriction, no matter how minor, would frustrate the federal purpose. This would assume that Parliament intended to cover the field, a proposition I would not adopt.

[114] Instead, I see a federal purpose drawn in broad strokes, namely to establish a process for applying for a national receiver that is timely, adaptable in case of emergency and sensitive to the totality of circumstances. If a province wishes to legislate in a way that will affect the federal receivership regime — which, by this Court's jurisprudence, is paramount in cases of conflict — then it

fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière ne permet pas de présumer qu'il a voulu, par là, occuper tout le champ : *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 74.

[111] Mes collègues semblent toutefois conclure que, puisque le régime fédéral n'est pas exhaustif, il faut par conséquent envisager la possibilité qu'il puisse être complété par la partie II de la *SFSA*. Poursuivant le raisonnement, les juges Abella et Gascon distinguent le présent pourvoi de l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, en faisant observer qu'à la différence de l'affaire *Hall*, le recours en nomination d'un séquestre prévu par la *LFI* ne constitue pas un code complet ou exhaustif qui exclut nécessairement la législation provinciale. Avec égards, leur raisonnement gagnerait à être plus nuancé.

[112] La question essentielle en l'espèce n'est pas de savoir si le législateur entendait être exhaustif ou non, mais bien si l'application de la partie II de la *SFSA* porte suffisamment atteinte aux objectifs fédéraux que vise l'art. 243 de la *LFI*.

[113] Il convient de signaler que l'objectif fédéral auquel l'art. 243 donne effet n'impose pas une ligne de démarcation que les provinces ne doivent en aucun cas franchir. Je ne crois pas que le législateur fédéral avait l'intention d'accorder aux créanciers garantis le droit de demander la nomination d'un séquestre national sous réserve *uniquement* d'un préavis de 10 jours de sorte que *toute* réserve ou restriction apportée par une loi provinciale, aussi mineure soit-elle, constituerait une entrave à la réalisation de l'objet de la loi fédérale. Raisonner ainsi signifierait que le législateur fédéral entendait occuper tout le champ, une idée que je ne suis pas prête à accepter.

[114] À mon avis, l'objet fédéral a pu être dessiné à grandes lignes, notamment afin d'instaurer un processus de demande de nomination d'un séquestre national qui soit rapide, qui s'adapte aux situations d'urgence et qui tienne compte de l'ensemble des circonstances. Si une province souhaite légiférer d'une façon susceptible d'avoir une incidence sur le régime fédéral de nomination de séquestre —

must do so in a manner consistent with that purpose. If the province does so, its regime will dovetail seamlessly with the federal regime and produce no frustration.

[115] This has happened before. In *Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate*, 2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53, federal legislation regarding maritime liability provided a right of action for workplace injury for dependants of a deceased. The language used in the legislation was not exhaustive, and the question was whether a provincial regime, which denied the right of action but established a no-fault compensation system, frustrated the federal purpose. LeBel and Karakatsanis JJ., for the Court, ruled that the federal legislation “was enacted to expand the range of claimants who could start an action in maritime negligence law” and that, since the provincial legislation simply provided a “different regime” of compensation, it did not frustrate the federal purpose: para. 84. Thus, the province had respected the federal purpose while fashioning its own scheme, and in doing so had avoided triggering the doctrine of federal paramountcy.

[116] In the case at bar, the federal purpose I outlined above leaves a wide legislative space open to the provinces. For instance, I have already mentioned that, were the provincial legislation to mirror the *FDMA*, there would be no frustration of purpose. This is because the *FDMA* largely embodies the *BIA*’s purpose of providing creditors with a timely, effective and adaptable remedy in the specific context of a farmer’s insolvency.

[117] As a province strays from this federal purpose, however, there will come a point where frustration simply cannot be ignored. This is in keeping with this Court’s insistence that the burden to be discharged by a party asserting frustration of a federal purpose is high: *COPA*, at para. 66. Where federal legislation is non-exclusive, the frustration of federal

lequel, suivant la jurisprudence de notre Cour, a la préséance en cas de conflit —, elle doit le faire d’une manière cohérente avec l’objet fédéral en question. Si la province légifère ainsi, son régime s’imbriquera parfaitement avec le régime fédéral et il n’y aura pas d’entrave à la réalisation de son objet.

[115] Une telle situation s’est déjà produite. Dans l’affaire *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, 2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53, une loi fédérale sur la responsabilité en matière maritime conférait un droit d’action aux personnes à charge des personnes décédées lors d’accidents du travail. Le libellé de la loi n’était pas exhaustif et la question était de savoir si le régime provincial, qui niait le droit d’action mais établissait un régime d’indemnisation sans égard à la responsabilité, entravait la réalisation de l’objet de la loi fédérale. S’exprimant au nom de la Cour, les juges LeBel et Karakatsanis ont estimé que le texte de loi fédérale avait été « édicté en vue d’élargir la catégorie des personnes admises à intenter une action en négligence fondée sur le droit maritime » et que, comme la loi provinciale instaurait tout simplement un « régime d’indemnisation distinct », elle n’entravait pas la réalisation de l’objectif fédéral : par. 84. La province avait donc respecté l’objet fédéral tout en instaurant son propre régime, évitant ainsi l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale.

[116] En l’espèce, l’objet fédéral que je viens d’exposer laisse une vaste latitude aux provinces pour légiférer. Par exemple, j’ai déjà indiqué que si la loi provinciale reflétait la *LMEA*, elle n’entraverait pas la réalisation de l’objet de la loi fédérale. Cette situation s’explique par le fait que la *LMEA* matérialise dans une large mesure l’objet de la *LFI* consistant à offrir aux créanciers un recours rapide, efficace et souple dans le contexte spécifique de l’insolvabilité de l’agriculteur.

[117] Toutefois, lorsqu’une province s’écarte de cet objet fédéral, il arrive un moment où l’on ne peut tout simplement plus ignorer l’entrave à la réalisation de l’objet de la loi fédérale. Cette façon de voir est conforme à la jurisprudence de notre Cour suivant laquelle le fardeau incombant à la partie qui invoque l’entrave à la réalisation d’un objet est un

purpose must be particularly stark to dispense of that burden.

[118] This may be where my approach departs from that of my colleagues. In the name of cooperative federalism, they have opted for a very narrow construction of the federal purpose. My colleagues may understandably be concerned that, if the federal purpose is construed as specifically providing secured creditors with a right to apply for a receiver that is subject *only* to a 10-day notice period, any provincial qualification or restriction of that right *would* amount to frustration. However, if the federal purpose is understood in more general terms (as I believe I am doing), then it will be difficult for any party to meet the high burden of proving frustration unless the provincial legislation deviates significantly from the purposes of the overlapping federal legislation.

[119] For the reasons that I outline below, I believe that this high burden of proof has been discharged in the instant case: the federal purpose of providing a timely, flexible and context-sensitive remedy for secured creditors has been frustrated by the important obstacles the province has deliberately placed in the way of secured creditors.

(5) Role of Extrinsic Evidence in Establishing the Federal Purpose

[120] Before embarking on the final frustration of purpose analysis, it is worth commenting on my colleagues' reliance on extrinsic evidence, including the remarks of individual members of Parliament, in support of their narrow construction of s. 243's purpose. Resorting to extrinsic evidence is certainly not necessary. Indeed, as far as I can tell, this Court has generally not done so in seeking to discern federal purpose in its frustration of purpose jurisprudence. In *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188, Major J., for the Court, construed the federal purpose of s. 30

lourd fardeau : *COPA*, par. 66. Lorsqu'une loi fédérale n'est pas exclusive, l'entrave à la réalisation de son objet doit être particulièrement flagrante pour que la partie qui l'invoque puisse se décharger de ce fardeau de preuve.

[118] C'est là où je crois me dissocier de mes collègues. Au nom du fédéralisme coopératif, ils ont opté pour une interprétation très étroite de l'objet fédéral. Mes collègues semblent craindre que, si l'on interprète l'objet fédéral comme conférant expressément aux créanciers garantis le droit de demander la nomination d'un séquestre sous réserve *uniquement* d'un préavis de 10 jours, toute réserve ou restriction apportée à ce droit par les provinces *serait* considérée comme une entrave à la réalisation de l'objet fédéral. Toutefois, si l'on conçoit cet objet fédéral de façon plus générale — comme je crois le faire —, il demeurera difficile pour quiconque de se décharger du lourd fardeau de prouver une entrave à la réalisation de l'objet de la loi fédérale, à moins que la loi provinciale ne s'écarte de façon marquée de l'objet de la loi fédérale en question.

[119] Pour les motifs que je vais maintenant exposer, j'estime que ce lourd fardeau de preuve a été rencontré en l'espèce : il y a eu entrave à la réalisation de l'objet fédéral consistant à permettre aux créanciers garantis d'exercer un recours rapide, souple et adapté au contexte, en raison des obstacles importants que la province a délibérément mis en place sur la voie des créanciers garantis.

(5) Le rôle de la preuve extrinsèque lorsqu'il s'agit de déterminer l'objet fédéral

[120] Avant d'entamer l'analyse finale de la question de l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral, une remarque s'impose quant au fait que mes collègues se fondent sur des éléments de preuve extrinsèques — notamment les propos tenus par certains députés fédéraux — pour appuyer leur interprétation étroite de l'objet de l'art. 243. Il n'est certainement pas nécessaire de recourir à des éléments de preuve extrinsèques. D'ailleurs, pour autant que je sache, dans ses décisions relatives à l'entrave à l'objet d'une loi fédérale, notre Cour n'a généralement pas recours à de tels éléments de preuve lorsqu'elle

of the *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13, with reference simply to the “the context of the *Tobacco Act* as a whole”, including the legislation’s own statement of purpose: para. 17; see also paras. 18-21. Nor was extrinsic evidence relied on in *Mangat*, widely accepted as a foundational decision regarding the frustration of federal purpose branch of paramourcy analysis.

[121] In certain circumstances, a judicious use of extrinsic evidence of this sort may prove useful. In other cases it may risk yielding an incomplete picture. The matter before us may serve as a case in point. While the remarks cited at length by my colleagues explain what served as an impetus for legislative amendments in 2005 and 2007, they do not explain what destiny Parliament intended for the Part XI receivership remedy more generally. Even my colleagues acknowledge, with regard to Bill C-55 (i.e. the 2005 amendments), that “[t]here is little in the legislative debate surrounding [its] adoption”: para. 60.

### III. Operation of Part II of the SFSA and Frustration of the Federal Purpose

[122] I will now turn to examine how the operation of Part II of the *SFSA* frustrates the underlying federal purpose of s. 243. In *A Legacy of Protection: The Saskatchewan Farm Security Act: History, Commentary & Case Law* (2009), D. H. Layh (now a justice of the Saskatchewan Court of Queen’s Bench) writes at p. 43 that

Part II of the *SFSA*, borrowing the basic premise of *The Farm Land Security Act* enacted four years earlier, made pre-action proceedings upon mortgage default so time-exhaustive, and the burden of seeking a court order prior to commencing an action so burdensome, that mortgagees would be forced to seek alternatives to court proceeding[s] to resolve mortgage defaults respecting

cherche à discerner l’objet fédéral. Ainsi, dans l’arrêt *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, 2005 CSC 13, [2005] 1 R.C.S. 188, le juge Major, s’exprimant au nom de la Cour, a interprété l’objet fédéral de l’art. 30 de la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, c. 13, en se référant simplement au « contexte de l’ensemble de la *Loi sur le tabac* », y compris l’énoncé par le législateur de l’objet de la loi : par. 17; voir aussi par. 18-21. La Cour n’a pas non plus eu recours à des éléments de preuve extrinsèques dans l’arrêt *Mangat*, largement reconnu comme un arrêt fondamental en ce qui concerne le volet relatif à l’entrave à un objectif fédéral sous la doctrine de la prépondérance.

[121] Dans certaines circonstances, le recours à la preuve extrinsèque peut s’avérer judicieux. Dans d’autres cas, l’image obtenue par cette méthode risque d’être incomplète comme en offre peut-être un bon exemple l’affaire dont nous sommes saisis. Bien que les propos que mes collègues citent extensivement expliquent les circonstances à l’origine des modifications de 2005 et de 2007, ils n’expliquent pas quelle était l’intention générale du législateur à l’égard de la mise sous séquestre prévue à la partie XI. Même mes collègues reconnaissent qu’en ce qui concerne le projet de loi C-55 (les modifications apportées en 2005), « [son] adoption [. . .] a suscité peu de débats » : par. 60.

### III. L’application de la partie II de la SFSA et l’entrave à la réalisation de l’objet de la loi fédérale

[122] Je passe maintenant à l’examen de la façon dont l’application de la partie II de la *SFSA* entrave la réalisation de l’objet de l’art. 243. Dans son ouvrage *A Legacy of Protection: The Saskatchewan Farm Security Act: History, Commentary & Case Law* (2009), D. H. Layh (maintenant juge à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan) écrit ce qui suit, à la p. 43 :

[TRADUCTION] Dans la partie II de la *SFSA*, qui s’inspire du principe fondamental de la *Farm Land Security Act* adoptée quatre ans auparavant, le législateur a fait en sorte que les mesures prises avant l’introduction de l’instance en cas de non-paiement de prêts hypothécaires exigent une telle somme de temps, et que les démarches à accomplir pour obtenir une ordonnance du tribunal avant

farm land. And Part II rather handily provided the alternative to court proceedings: mandatory mediation with penalties for not participating in good faith.

[123] Part II of the *SFSA* operates so as to prevent a mortgagee from taking any “action”, broadly defined, in regard to a mortgaged farm before receiving leave from the court: ss. 9 and 11. Before applying for leave, the mortgagee must first serve a notice of intention on the debtor and on the Farm Land Security Board and wait, without exception, for the expiry of a 150-day period (s. 12(1)) during which time the parties are required to participate in mandatory mediation in good faith: s. 12(5) to (10). Following mediation, the Board will prepare a report in which it will assess, among other things, whether there is a reasonable possibility that the farmer will meet his or her obligations and whether the farmer is making a sincere and reasonable effort to do so: s. 12(12). Once the mortgagee is allowed to apply for leave, he or she bears the statutory burden of proving either that there is no reasonable possibility that the farmer will meet those obligations or that the farmer is not making a sincere and reasonable effort to meet them; the court must dismiss the application if this burden is not discharged: s. 18(1). Even if the burden is discharged, the court must dismiss the application if it finds that it is not just and equitable according to the purpose and spirit of the *SFSA* to make an order: s. 19. This purpose is specified in s. 4 as being “to afford protection to farmers against loss of their farm land”. Finally, if the application is dismissed, the mortgagee is prohibited from serving a further notice of intention for one year: s. 20.

[124] On the subject of the operation of Part II of the *SFSA*, I do not think the *amicus curiae* is indulging in hyperbole when he describes the provisions as

d’introduire l’action soient à ce point fastidieuses, que les créanciers hypothécaires soient contraints de trouver des solutions de rechange aux procédures judiciaires pour résoudre le remboursement de leurs prêts hypothécaires grevant des terres agricoles. Et la partie II offrait une solution extrajudiciaire plutôt pratique : une médiation obligatoire assortie de pénalités en cas de refus d’y participer de bonne foi.

[123] La partie II de la *SFSA* a pour effet d’empêcher le créancier hypothécaire d’introduire toute « action » — terme auquel elle donne une définition large — relative à une terre agricole grevée d’une hypothèque avant d’avoir obtenu l’autorisation du tribunal : art. 9 et 11. Avant de demander cette autorisation, le créancier hypothécaire doit d’abord signifier un avis d’intention au Farm Land Security Board (la « commission ») et à l’agriculteur, et doit obligatoirement attendre l’expiration d’une période de 150 jours (par. 12(1)), pendant laquelle les parties sont tenues de participer de bonne foi à un processus obligatoire de médiation : par. 12(5) à (10). À l’issue du processus de médiation, la commission prépare un rapport dans lequel elle détermine notamment s’il existe une possibilité raisonnable que l’agriculteur s’acquitte de ses obligations, et si l’agriculteur déploie des efforts sincères et raisonnables pour s’en acquitter : par. 12(12). Une fois que le créancier peut demander l’autorisation, la loi lui impose le fardeau de démontrer qu’il n’existe aucune possibilité raisonnable que l’agriculteur s’acquitte de ces obligations, ou que ce dernier ne déploie pas des efforts sincères et raisonnables pour s’acquitter de ces obligations; le tribunal doit rejeter la demande si le créancier ne s’acquitte pas de ce fardeau : par. 18(1). Même si le créancier s’acquitte de ce fardeau, le tribunal doit rejeter la demande s’il est convaincu qu’il n’est pas juste et équitable, selon l’objet et l’esprit de la *SFSA*, de rendre l’ordonnance demandée : art. 19. Cet objet de la loi est précisé comme suit à l’art. 4 : [TRADUCTION] « protéger les agriculteurs contre la perte de leurs terres agricoles ». Enfin, si la demande est rejetée, la loi interdit au créancier hypothécaire de signifier un autre avis d’intention pendant un an : art. 20.

[124] Pour ce qui est de l’application de la partie II de la *SFSA*, je ne crois pas que l’*amicus curiae* fasse usage d’hyperboles lorsqu’il qualifie les

“unapologetically pro-debtor”: factum, at para. 59. Although the purpose of the provincial legislation is not usually considered in a frustration of federal purpose analysis, in the case of the *SFSA*, its purpose — to protect farmers — is raised to the level of a substantive standard by ss. 4 and 19. In other words, the provincial legislation imposes a very different balance between the interests of debtors and creditors than the one struck by the *BIA*, even if the special considerations for farmers that are incorporated into federal law by the *FDMA* are taken into account. The question is whether the province’s legislative balance can operate swiftly in real time, in a manner consistent with the federal purpose, and thus dovetail with the federal regime. Ultimately, I conclude that it cannot.

[125] When I consider the operation of Part II of the *SFSA* alongside the purpose of s. 243 *BIA* to provide secured creditors with receivership proceedings that are timely, flexible in an emergency and sensitive to the totality of the circumstances, I cannot disregard what in my view is a patent frustration of the federal purpose. Keeping in mind that s. 243 is not exhaustive, leaving a fairly wide range of legislative action open to the provinces, I nonetheless think the disparity between the two schemes is so stark that the *SFSA* must be found to frustrate Parliament’s purpose. First, the 150-day notice period provided for in Part II of the *SFSA* far outstrips the brief 10-day period provided for in s. 243 *BIA*, or even the notice period of 15 business days in favour of farmers under s. 21 *FDMA*. Given the frenzied rush that typically characterizes insolvency proceedings, the difference between a few weeks and five months is galactic. The federal purpose of providing secured creditors with prompt recourse to a national receiver is therefore frustrated.

[126] Second, the 150-day notice period provided for in Part II of the *SFSA* is absolute, as it

dispositions en question de [TRADUCTION] « résolution favorables aux débiteurs » : mémoire, par. 59. Bien que, dans le cadre de l’analyse de l’entrave à la réalisation de l’objet fédéral, on ne tienne normalement pas compte des objectifs de la loi provinciale, dans le cas de la *SFSA*, cet objet — protéger les agriculteurs — est élevé au rang de norme fondamentale par les art. 4 et 19. En d’autres termes, la loi provinciale impose un équilibre fort différent entre les intérêts des débiteurs et des créanciers que celui que vise la *LFI*, et ce, même si l’on tient compte des facteurs spéciaux applicables à l’égard des agriculteurs que la *LMEA* vient ajouter à ceux de la loi fédérale. La question qui se pose est de savoir si la loi provinciale peut s’appliquer rapidement en temps réel et respecter l’objectif fédéral, s’imbriquant ainsi dans le régime fédéral. J’estime qu’elle ne le peut pas.

[125] Lorsque j’examine l’application de la partie II de la *SFSA* à la lumière de l’objet de l’art. 243 de la *LFI*, soit celui d’instaurer un processus de nomination d’un séquestre qui est rapide, qui s’adapte aux situations urgentes et qui tient compte de l’ensemble des circonstances, je ne puis m’empêcher de constater ce que j’estime être une entrave flagrante à la réalisation de l’objet fédéral. Compte tenu du fait que l’art. 243 n’est pas exhaustif, et qu’il laisse aux provinces la possibilité de légiférer sur un large éventail de questions, j’estime néanmoins que l’écart entre les deux régimes est à ce point marqué qu’il y a lieu de conclure que la *SFSA* entrave la réalisation de l’objet visé par le législateur fédéral. Tout d’abord, le délai d’avis de 150 jours prévu à la partie II de la *SFSA* est beaucoup plus long que le bref délai de 10 jours prévu à l’art. 243 de la *LFI*, ou même que la période d’attente de 15 jours ouvrables prévue à l’art. 21 de la *LMEA* en faveur des agriculteurs. Compte tenu de la course effrénée qui caractérise habituellement les procédures d’insolvabilité, la différence entre quelques semaines et cinq mois est abyssale. Il y a donc entrave à la réalisation de l’objet fédéral consistant à instaurer un recours rapide, efficace et souple pour obtenir la nomination d’un séquestre national.

[126] Deuxièmement, le délai de 150 jours prévu à la partie II de la *SFSA* est absolu. En aucun cas

cannot be waived or judicially terminated in any circumstances. In eliminating any possible flexibility or oversight for such a long period, Part II of the *SFSA* frustrates the federal purpose of providing a recourse that can adapt to the emergencies that are known to occur, from time to time, in insolvency cases. By contrast, s. 243 *BIA* allows for the appointment of a receiver before the expiry of the notice period if that is appropriate, and the stay of proceedings provided for in the *FDMA* can be terminated at any time or extended as necessary under ss. 13 and 14.

[127] Finally, Part II of the *SFSA* establishes a series of evidentiary hurdles that are incompatible with Parliament's intention of making the federal receivership regime an equitable, circumstance-sensitive remedy. The most problematic of these hurdles, in my view, is the burden the mortgagee must discharge of proving either that there is no reasonable possibility that the farmer will meet his or her obligations or that the farmer is not making a sincere and reasonable effort to meet those obligations: s. 18(1) *SFSA*. Given the historical roots of receivership as an equitable remedy, imposing a high burden of proof on a creditor is far from compatible with the purposes and the effective operation of s. 243 *BIA*. Additionally, even if this burden is discharged, a judge must still be satisfied that granting a receivership order will be "just and equitable according to the purpose and spirit" of the *SFSA*: s. 19. It is specified in the *SFSA* that this purpose is to protect against the loss of farmland: s. 4. I would add that there are no such hurdles in the *FDMA*. The net effect is clearly to frustrate Parliament's purpose, namely that an application by a mortgagee for a national receiver be decided by a court on an equitable basis, in a manner that is sensitive to the circumstances.

l'agriculteur ne peut y renoncer, ni le tribunal le raccourcir. En supprimant toute possibilité de souplesse ou de surveillance pour une période aussi longue, la partie II de la *SFSA* entrave la réalisation de l'objet fédéral consistant à offrir un recours susceptible de s'adapter aux situations urgentes qui, on le sait, surviennent à l'occasion dans les affaires d'insolvabilité. Par contre, l'art. 243 de la *LFI* permet la nomination d'un séquestre avant l'expiration du préavis de 10 jours, si une telle mesure est indiquée, et aux termes des art. 13 et 14 de la *LMEA*, la suspension des procédures prévue à cette loi peut être révoquée en tout temps ou être prolongée au besoin.

[127] Enfin, la partie II de la *SFSA* crée au niveau de la preuve une série d'obstacles incompatibles avec l'intention du législateur fédéral de faire du régime de nomination d'un séquestre national un recours équitable qui tienne compte des différentes circonstances. L'obstacle le plus problématique, à mon avis, est le fardeau imposé au créancier hypothécaire qui doit démontrer soit qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que l'agriculteur s'acquitte de ses obligations, soit que ce dernier ne déploie pas des efforts sincères et raisonnables pour s'acquitter de ses obligations : par. 18(1) de la *SFSA*. Compte tenu du fait qu'historiquement la mise sous séquestre était un remède en equity, le fait d'imposer au créancier un fardeau de preuve aussi lourd détonne singulièrement avec les objectifs et l'application efficace de l'art. 243 de la *LFI*. Qui plus est, même si le créancier s'acquitte de ce fardeau, un juge doit encore être convaincu que le fait de prononcer l'ordonnance de mise sous séquestre constituera une mesure [TRADUCTION] « juste et équitable selon l'objet et l'esprit » de la *SFSA* : art. 19. La *SFSA* précise que cela a pour objet de protéger les agriculteurs contre la perte de leurs terres agricoles : art. 4. Je tiens à ajouter qu'on ne trouve pas d'obstacles de ce genre dans la *LMEA*. L'effet produit est manifestement d'entraver la réalisation de l'objet fédéral qui consiste à faire en sorte que les demandes présentées par des créanciers en vue de la nomination d'un séquestre national soient tranchées par un tribunal en se fondant sur l'équité et en tenant compte des circonstances.



[128] I stress that in my view none of these factors is, on its own, determinative of the issue. Taking the operation of Part II of the *SFSA* as a whole, however, it is clear to me that the provincial legislation cannot operate in real time, and is in fact intended to hinder the timely appointment of a receiver over mortgaged farmland. It is therefore clear that Part II of the *SFSA* frustrates the purpose of s. 243 *BIA*, thereby triggering the application of the doctrine of federal paramountcy.

#### IV. Disposition

[129] I thus conclude that the operation of Part II of the *SFSA* frustrates the purpose of s. 243 *BIA*. I would therefore declare that Part II of the *SFSA* is inoperative to the extent of its conflict with the federal receivership scheme.

*Judgment accordingly, CÔTÉ J. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

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

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

*Solicitors appointed by the Court as amicus curiae: MacPherson Leslie & Tyerman, Saskatoon.*

[128] Je tiens à souligner que je ne considère aucun de ces facteurs, pris individuellement, comme déterminant pour trancher la question. Toutefois, considérant globalement l'application de la partie II de la *SFSA*, il m'apparaît évident que la loi provinciale ne peut s'appliquer en temps réel et qu'elle est en fait conçue pour décourager la nomination en temps opportun d'un séquestre sur des terres agricoles grevées d'une hypothèque. Il est en conséquence évident que la partie II de la *SFSA* entrave la réalisation de l'objet de l'art. 243 de la *LFI*, et la doctrine de la prépondérance fédérale doit donc s'appliquer.

#### IV. Dispositif

[129] Je conclus donc que l'application de la partie II de la *SFSA* entrave la réalisation de l'objet de l'art. 243 de la *LFI*. Je suis donc d'avis de déclarer la partie II de la *SFSA* inopérante dans la mesure où elle est incompatible avec le régime fédéral de mise sous séquestre prévu à l'art. 243 de la *LFI*.

*Jugement en conséquence, la juge CÔTÉ est dissidente.*

*Procureur de l'appelant : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

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

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

*Procureurs nommés par la Cour en qualité d'amicus curiae : MacPherson Leslie & Tyerman, Saskatoon.*

**Orphan Well Association and Alberta Energy Regulator** *Appellants*

v.

**Grant Thornton Limited and ATB Financial (formerly known as Alberta Treasury Branches)** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General of Saskatchewan,  
Attorney General of Alberta,  
Ecojustice Canada Society,  
Canadian Association of Petroleum Producers,  
Greenpeace Canada,  
Action Surface Rights Association,  
Canadian Association of Insolvency and  
Restructuring Professionals and  
Canadian Bankers' Association** *Interveners***INDEXED AS: ORPHAN WELL ASSOCIATION v.  
GRANT THORNTON LTD.****2019 SCC 5**

File No.: 37627.

2018: February 15; 2019: January 31.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ.**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA***Constitutional law — Division of powers — Federal  
paramountcy — Bankruptcy and insolvency — Environ-  
mental law — Oil and gas — Oil and gas companies in  
Alberta required by provincial comprehensive licensing re-  
gime to assume end-of-life responsibilities with respect to  
oil wells, pipelines, and facilities — Provincial regulator  
administering licensing regime and enforcing end-of-life  
obligations pursuant to statutory powers — Trustee in  
bankruptcy of oil and gas company not taking respon-  
sibility for company's unproductive oil and gas assets  
and seeking to walk away from environmental liabilities***Orphan Well Association et Alberta Energy Regulator** *Appellants*

c.

**Grant Thornton Limited et ATB Financial (auparavant connue sous le nom d'Alberta Treasury Branches)** *Intimées*

et

**Procureure générale de l'Ontario,  
procureur général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de la Saskatchewan,  
procureur général de l'Alberta,  
Ecojustice Canada Society,  
Association canadienne des producteurs  
pétroliers, Greenpeace Canada,  
Action Surface Rights Association,  
Association canadienne des professionnels de  
l'insolvabilité et de la réorganisation et  
Association des banquiers canadiens** *Intervenants***RÉPERTORIÉ : ORPHAN WELL ASSOCIATION c.  
GRANT THORNTON LTD.****2019 CSC 5**

N° du greffe : 37627.

2018 : 15 février; 2019 : 31 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown.**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE  
L'ALBERTA***Droit constitutionnel — Partage des compétences —  
Prépondérance fédérale — Faillite et insolvabilité — Droit  
de l'environnement — Pétrole et gaz — Sociétés pétrolières  
et gazières de l'Alberta tenues par le régime provincial  
complet de délivrance de permis d'assumer des respon-  
sabilités de fin de vie à l'égard de puits de pétrole, de pi-  
pelines et d'installations — Organisme de réglementation  
provinciale administrant le régime d'octroi de permis et  
assurant le respect des obligations de fin de vie en vertu  
des pouvoirs que lui confère la loi — Syndic de faillite  
d'une société pétrolière et gazière refusant d'assumer la*

*associated with them or to satisfy secured creditors' claims ahead of company's environmental liabilities — Whether regulator's use of powers under provincial legislation to enforce bankrupt company's compliance with end-of-life obligations conflicts with trustee's powers under federal bankruptcy legislation or with the order of priorities under such legislation — If so, whether provincial regulatory regime inoperative to extent of conflict by virtue of doctrine of federal paramountcy — Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, s. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, s. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, s. 1(1)(n).*

In order to exploit oil and gas resources in Alberta, a company needs a property interest in the oil or gas (typically, a mineral lease with the Crown, which Canadian courts classify as a *profit à prendre*), surface rights and a licence issued by the Alberta Energy Regulator (“Regulator”). Under provincial legislation, the Regulator will not grant a licence to extract, process or transport oil and gas in Alberta unless the licensee assumes end-of-life responsibilities for plugging and capping oil wells to prevent leaks, dismantling surface structures and restoring the surface to its previous condition. These end-of-life obligations are known as “abandonment” and “reclamation”.

The Licensee Liability Rating Program is one means by which the Regulator seeks to ensure that end-of-life obligations will be satisfied by licensees. As part of this program, the Regulator assigns each company a Liability Management Rating (“LMR”), which is the ratio between the aggregate value attributed by the Regulator to a company's licensed assets and the aggregate liability attributed by the Regulator to the eventual cost of abandoning and reclaiming those assets. For the purpose of calculating the LMR, all the licences held by a given company are treated as a package. A licensee's LMR is calculated on a monthly basis and, where it dips below the prescribed ratio, the licensee is required to bring its LMR back up to the prescribed level by paying a security deposit, performing end-of-life obligations, or transferring licences with the Regulator's approval. If either the transferor or the transferee would have a post-transfer LMR below 1.0,

*responsabilité des biens pétroliers et gaziers inexploités de la société et tentant de se soustraire aux engagements environnementaux associés à ces biens ou d'acquitter les réclamations des créanciers garantis avant les engagements environnementaux de la société — L'exercice par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la législation provinciale pour contraindre la société faillie à respecter les obligations de fin de vie entre-t-il en conflit avec les pouvoirs accordés au syndic par la loi fédérale sur la faillite ou avec l'ordre de priorités fixé par cette loi? — Dans l'affirmative, le régime de réglementation provincial est-il inopérant dans la mesure du conflit par application de la doctrine de la prépondérance fédérale? — Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 14.06 — Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(cc) — Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 134(b)(vi) — Pipeline Act, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(n).*

Pour exploiter des ressources pétrolières et gazières en Alberta, une société a besoin d'un intérêt de propriété sur le pétrole ou le gaz (habituellement un bail d'exploitation minière avec la Couronne que les tribunaux canadiens qualifient de profit à prendre), des droits de surface et d'un permis délivré par l'Alberta Energy Regulator (« organisme de réglementation »). Selon la législation provinciale, l'organisme de réglementation n'accordera pas le permis voulu pour extraire, traiter ou transporter du pétrole et du gaz en Alberta à moins que le titulaire de permis n'assume les responsabilités de fin de vie consistant à obturer et à fermer les puits de pétrole afin d'éviter les fuites, à démanteler les structures de surface ainsi qu'à remettre la surface dans son état antérieur. Ces obligations de fin de vie sont appelées l'« abandon » et la « remise en état ».

Le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis constitue un moyen par lequel l'organisme de réglementation vise à s'assurer que les titulaires de permis rempliront les obligations de fin de vie. Dans le cadre de ce programme, l'organisme de réglementation attribue à chaque société une cote de gestion de la responsabilité (« CGR »), qui représente le rapport entre la valeur totale attribuée par l'organisme de réglementation aux biens d'une société qui sont visés par des permis et la responsabilité totale que l'organisme de réglementation attribue aux coûts éventuels de l'abandon et de la remise en état de ces biens. Pour les besoins du calcul de la CGR, tous les permis détenus par une société donnée sont traités comme un tout. La CGR d'un titulaire de permis est calculée sur une base mensuelle et, lorsqu'elle tombe sous le ratio prescrit, le titulaire de permis doit la ramener en versant un dépôt de garantie, en exécutant les obligations

the Regulator will normally refuse to approve the licence transfer.

The insolvency of an oil and gas company licensed to operate in Alberta engages Alberta's comprehensive licensing regime, which is binding on companies active in the oil and gas industry, and the *Bankruptcy and Insolvency Act* ("BIA"), federal legislation that governs the administration of a bankrupt's estate and the orderly and equitable distribution of property among its creditors. Alberta's *Environmental Protection and Enhancement Act* ("EPEA") ensures that a licensee's regulatory obligations will continue to be fulfilled when it is subject to insolvency proceedings by including the trustee of a licensee in the definition of "operator" for the purposes of the duty to reclaim and by providing that an order to perform reclamation work may be issued to a trustee. However, it expressly limits a trustee's liability in relation to such an order to the value of the assets in the bankrupt estate, absent gross negligence or wilful misconduct. The *Oil and Gas Conservation Act* ("OGCA") and the *Pipeline Act* take a more generic approach: they simply include trustees in the definition of "licensee". As a result, every power which these Acts give the Regulator against a licensee can theoretically also be exercised against a trustee. The Regulator has delegated the authority to abandon and reclaim "orphans" — oil and gas assets and their sites left behind in an improperly abandoned or unreclaimed state by defunct companies at the close of their insolvency proceedings — to the Orphan Well Association ("OWA"), an independent non-profit entity. The OWA has no power to seek reimbursement of its costs, but it may be reimbursed up to the value of any security deposit held by the Regulator to the credit of the licensee of the orphans once it has completed its environmental work.

Redwater, a publicly traded oil and gas company, was first granted licences by the Regulator in 2009. Its principal assets are 127 oil and gas assets — wells, pipelines and facilities — and their corresponding licences. A few of its licensed wells are still producing and profitable, but the majority are spent and burdened with abandonment and reclamation liabilities that exceed their value. In 2013, ATB Financial, which had full knowledge of the

de fin de vie ou en transférant des permis avec l'approbation de l'organisme de réglementation. Si le cédant ou le cessionnaire devait avoir une CGR inférieure à 1,0 après le transfert, l'organisme de réglementation refusera normalement d'approuver le transfert de permis.

L'insolvabilité d'une société pétrolière et gazière autorisée à exercer ses activités en Alberta met en jeu le régime complet de délivrance de permis de l'Alberta qui lie les sociétés actives dans l'industrie pétrolière et gazière, ainsi que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI »), une loi fédérale qui régit l'administration de l'actif d'un failli ainsi que la répartition ordonnée et équitable des biens entre ses créanciers. L'*Environmental Protection and Enhancement Act* (« EPEA ») de l'Alberta garantit que les obligations réglementaires d'un titulaire de permis continuent d'être respectées pendant qu'il fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité en incluant le syndic d'un titulaire de permis dans la définition d'« exploitant » pour l'application de l'obligation de remettre en état et en prévoyant la possibilité qu'une ordonnance de remise en état soit adressée à un syndic. Cependant, faute de négligence grave ou d'inconduite délibérée, elle limite expressément la responsabilité du syndic à l'égard d'une telle ordonnance à la valeur des éléments de l'actif du failli. L'*Oil and Gas Conservation Act* (« OGCA ») et la *Pipeline Act* adoptent une approche plus générique : elles incluent simplement le syndic dans la définition de « titulaire de permis ». En conséquence, tout pouvoir que ces lois confèrent à l'organisme de réglementation à l'encontre d'un titulaire de permis peut, en théorie, s'exercer également contre un syndic. L'organisme de réglementation a délégué à l'Orphan Well Association (« OWA »), une entité indépendante sans but lucratif, le pouvoir d'abandonner et de remettre en état les « orphelins » — les biens pétroliers et gaziers ainsi que leurs sites délaissés sans que les processus en question n'aient été correctement effectués par les sociétés liquidées à la fin de leur procédure d'insolvabilité. L'OWA n'a pas le pouvoir de demander le remboursement de ses frais, mais elle peut être remboursée jusqu'à concurrence de la valeur du dépôt de garantie détenu, le cas échéant, par l'organisme de réglementation au profit du titulaire de permis associé au puits orphelin une fois ses travaux environnementaux terminés.

Redwater, une société pétrolière et gazière cotée en bourse, s'est vu octroyer ses premiers permis par l'organisme de réglementation en 2009. Son actif est principalement composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants. Quelques-uns des puits autorisés de Redwater sont encore productifs et rentables, mais la majorité est tarie et grevée de responsabilités relatives à l'abandon et à la remise en

end-of-life obligations associated with Redwater's assets, advanced funds to Redwater and, in return, was granted a security interest in Redwater's present and after-acquired property. In mid-2014, Redwater began to experience financial difficulties. Grant Thornton Limited ("GTL") was appointed as its receiver in 2015. At that time, Redwater owed ATB approximately \$5.1 million and had 84 wells, 7 facilities and 36 pipelines, 72 of which were inactive or spent, but, since Redwater's LMR did not drop below the prescribed ratio until after it went into receivership, it never paid any security deposits to the Regulator.

Upon being advised of Redwater's receivership, the Regulator notified GTL that it was legally obligated to fulfill abandonment obligations for all licensed assets prior to distributing any funds or finalizing any proposal to creditors. The Regulator warned that it would not approve the transfer of any of Redwater's licences unless it was satisfied that both the transferee and the transferor would be in a position to fulfill all regulatory obligations, and that the transfer would not cause a deterioration in Redwater's LMR. GTL concluded that it could not meet the Regulator's requirements because the cost of the end-of-life obligations for the spent wells would likely exceed the sale proceeds for the productive wells. Based on this assessment, GTL informed the Regulator that it was taking possession and control only of Redwater's 17 most productive wells, 3 associated facilities and 12 associated pipelines ("Retained Assets"), and that it was not taking possession or control of any of Redwater's other licensed assets ("Renounced Assets"). GTL's position was that it had no obligation to fulfill any regulatory requirements associated with the Renounced Assets. In response, the Regulator issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to suspend and abandon the Renounced Assets ("Abandonment Orders"). The Regulator imposed short deadlines, as it considered the Renounced Assets an environmental and safety hazard.

The Regulator and the OWA then filed an application for a declaration that GTL's renunciation of the Renounced Assets was void, and for orders requiring GTL to comply with the Abandonment Orders and to fulfill the end-of-life obligations associated with Redwater's licensed properties.

état qui excèdent leur valeur. En 2013, ATB, qui avait pleinement connaissance des obligations de fin de vie associées aux biens de Redwater, lui a avancé des fonds et, en contrepartie, s'est vu accorder une sûreté sur ses biens actuels et futurs. Au milieu de 2014, Redwater a commencé à éprouver des difficultés financières. Grant Thornton Limited (« GTL ») a été nommé séquestre de Redwater en 2015. À cette époque, Redwater devait environ 5,1 millions de dollars à ATB et comptait 84 puits, 7 installations et 36 pipelines, dont 72 étaient inactifs ou taris, mais, comme la CGR de Redwater n'est tombée sous le ratio prescrit qu'après la mise sous séquestre de cette dernière, elle n'a jamais versé de dépôt de garantie à l'organisme de réglementation.

Après avoir été informé de la mise sous séquestre de Redwater, l'organisme de réglementation a avisé GTL qu'il était légalement tenu de remplir les obligations d'abandon pour tous les biens visés par des permis avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. L'organisme de réglementation a averti qu'il n'approuverait pas le transfert de l'un ou l'autre permis de Redwater à moins d'être convaincu que le cessionnaire et le cédant seraient en mesure de s'acquitter de toutes les obligations réglementaires, et que le transfert n'occasionnerait pas une détérioration de la CGR de Redwater. GTL a conclu qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'organisme de réglementation car le coût des obligations de fin de vie des puits taris dépasserait probablement le produit de la vente des puits productifs. Sur la base de cette évaluation, GTL a informé l'organisme de réglementation qu'il prenait possession et contrôle seulement des 17 puits les plus productifs de Redwater, ainsi que de 3 installations et de 12 pipelines connexes (« biens conservés »), et qu'il ne prenait pas possession ou contrôle de tous les autres éléments d'actif de Redwater visés par des permis (« biens faisant l'objet de la renonciation »). Selon GTL, il n'était aucunement tenu de satisfaire aux exigences réglementaires en lien avec les biens faisant l'objet de la renonciation. L'organisme de réglementation a réagi en rendant des ordonnances au titre de l'*OGCA* et de la *Pipeline Act* enjoignant à Redwater de suspendre l'exploitation des biens faisant l'objet de la renonciation et de les abandonner (« ordonnances d'abandon »). L'organisme de réglementation a imposé des délais serrés parce qu'il considérait les biens faisant l'objet de la renonciation comme un danger pour l'environnement et la sécurité.

L'organisme de réglementation et l'OWA ont alors déposé une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'abandon par GTL des biens faisant l'objet de la renonciation était nul, de même qu'une ordonnance obligeant GTL à se conformer aux ordonnances

The Regulator did not seek to hold GTL liable for these obligations beyond the assets remaining in the Redwater estate. GTL brought a cross-application seeking approval to pursue a sales process excluding the Renounced Assets and an order directing that the Regulator could not prevent the transfer of the licences associated with the Retained Assets on the basis of, *inter alia*, the LMR requirements, failure to comply with the Abandonment Orders, refusal to take possession of the Renounced Assets or Redwater's outstanding debts to the Regulator. A bankruptcy order was issued for Redwater and GTL was appointed as trustee. GTL invoked s. 14.06(4)(a)(ii) of the *BIA* in relation to the Renounced Assets.

The chambers judge and a majority of the Court of Appeal agreed with GTL and held that the Regulator's proposed use of its statutory powers to enforce Redwater's compliance with abandonment and reclamation obligations during bankruptcy conflicted with the *BIA* in two ways: (1) it imposed on GTL the obligations of a licensee in relation to the Redwater assets disclaimed by GTL, contrary to s. 14.06(4) of the *BIA*; and (2) it upended the priority scheme for the distribution of a bankrupt's assets established by the *BIA* by requiring that the provable claims of the Regulator, an unsecured creditor, be paid ahead of the claims of Redwater's secured creditors. The dissenting judge in the Court of Appeal would have allowed the Regulator's appeal on the basis that there was no conflict between Alberta's environmental legislation and the *BIA*.

*Held* (Moldaver and Côté JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon and Brown JJ.: The Regulator's use of its statutory powers does not create a conflict with the *BIA* so as to trigger the doctrine of federal paramountcy. Section 14.06(4) of the *BIA* is concerned with the personal liability of trustees, and does not empower a trustee to walk away from the environmental liabilities of the estate it is administering. Furthermore, the Regulator is not asserting any claims provable in the bankruptcy, and the priority scheme in the *BIA* is not upended. Thus, no conflict is caused by GTL's status as a licensee under Alberta legislation. Alberta's

d'abandon et à remplir les obligations de fin de vie associées aux biens de Redwater visés par des permis. L'organisme de réglementation n'a pas cherché à tenir GTL responsable de ces obligations au-delà des éléments qui faisaient encore partie de l'actif de Redwater. GTL a présenté une demande reconventionnelle visant à obtenir l'autorisation de poursuivre un processus de vente excluant les biens faisant l'objet de la renonciation ainsi qu'une ordonnance interdisant à l'organisme de réglementation d'empêcher le transfert des permis associés aux biens conservés en raison, notamment, des exigences relatives à la CGR, du non-respect des ordonnances d'abandon, du refus de prendre possession des biens faisant l'objet de la renonciation ou des dettes en souffrance de Redwater envers l'organisme de réglementation. Une ordonnance de faillite a été rendue à l'égard de Redwater, et GTL a été nommé syndic. GTL a invoqué le sous-al. 14.06(4)(a)(ii) de la *LFI* à l'égard des biens faisant l'objet de la renonciation.

Le juge siégeant en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont donné raison à GTL et décidé que l'utilisation proposée par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi pour contraindre Redwater à respecter les obligations d'abandon et de remise en état au cours de la faillite était incompatible avec la *LFI* de deux façons : (1) elle imposait à GTL les obligations d'un titulaire de permis relativement aux biens de Redwater auxquels GTL avait renoncé, ce qui est contraire au par. 14.06(4) de la *LFI*; (2) elle renversait le régime de priorité établi par la *LFI* pour le partage des biens d'un failli en exigeant que le paiement de ses réclamations prouvables, en tant que créancier ordinaire, soit effectué avant celui des réclamations des créanciers garantis de Redwater. La juge dissidente de la Cour d'appel aurait accueilli l'appel de l'organisme de réglementation au motif qu'il n'y avait pas de conflit entre la législation environnementale de l'Alberta et la *LFI*.

*Arrêt* (les juges Moldaver et Côté sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Gascon et Brown : L'utilisation par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi ne crée pas de conflit avec la *LFI* de façon à mettre en jeu la doctrine de la prépondérance fédérale. Le paragraphe 14.06(4) de la *LFI* intéresse la responsabilité personnelle du syndic et il ne l'investit pas du pouvoir de se soustraire aux engagements environnementaux liant l'actif qu'il administre. De plus, l'organisme de réglementation ne fait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite, et le régime de priorité de la *LFI* n'est pas renversé. Donc, le statut

regulatory regime can coexist with and apply alongside the *BIA*.

Bankruptcy is not a licence to ignore rules, and insolvency professionals are bound by and must comply with valid provincial laws during bankruptcy. They must, for example, comply with non-monetary obligations that are binding on the bankrupt estate, that cannot be reduced to provable claims, and the effects of which do not conflict with the *BIA*, notwithstanding the consequences this may have for the bankrupt's secured creditors. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws but, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails. The *BIA* as a whole is intended to further two purposes: the equitable distribution of the bankrupt's assets among his or her creditors and the bankrupt's financial rehabilitation. As Redwater is a corporation that will never emerge from bankruptcy, only the former purpose is relevant here.

The Abandonment Orders and the LMR requirements are based on valid provincial laws of general application — exactly the kind of valid provincial laws upon which the *BIA* is built. There is no conflict between the Alberta regulatory scheme and s. 14.06 of the *BIA*, because, under s. 14.06(4), a trustee's disclaimer of real property when there is an order to remedy any environmental condition or damage affecting that property protects the trustee from personal liability, while the ongoing liability of the bankrupt estate is unaffected. This interpretation is supported by the plain language of the section, the Hansard evidence, a previous decision of this Court and the French version of the section. The same concept is also found in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), which also specifically state that the trustee is not personally liable — it is impossible to coherently read s. 14.06(2) as referring to personal liability and yet read s. 14.06(4) as somehow referring to the liability of the bankrupt estate.

Even assuming that GTL had successfully disclaimed in this case, no operational conflict or frustration of purpose would result from the fact that the Regulator requires GTL, as a licensee, to expend estate assets on abandoning the Renounced Assets. Furthermore, no conflict would be caused by continuing to include the Renounced Assets in the calculation of Redwater's LMR. Finally, given the

de GTL en tant que titulaire de permis au sens de la loi albertaine n'est à l'origine d'aucun conflit. Le régime de réglementation de l'Alberta peut coexister et s'appliquer conjointement avec la *LFI*.

La faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles, et les professionnels de l'insolvabilité sont liés par les lois provinciales valides au cours de la faillite. Par exemple, ils doivent respecter les obligations non pécuniaires liant l'actif du failli qui ne peuvent être réduites à des réclamations prouvables et dont les effets n'entrent pas en conflit avec la *LFI*, sans égard aux répercussions que cela peut avoir sur les créanciers garantis du failli. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l'application continue des lois provinciales mais, en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l'emporte. La *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l'atteinte de deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli. Puisque Redwater est une société qui ne s'extirpera jamais de la faillite, seul le premier objectif est pertinent en l'espèce.

Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR reposent sur des lois provinciales valides d'application générale et elles représentent exactement le genre de loi provinciale valide sur lequel se fonde la *LFI*. Il n'y a aucun conflit entre le régime de réglementation de l'Alberta et l'art. 14.06 de la *LFI* parce que, suivant le par. 14.06(4), la renonciation du syndic à un bien réel en cas d'ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant ce bien dégage le syndic de toute responsabilité personnelle, alors que la responsabilité continue de l'actif du failli n'est pas touchée. Cette interprétation est étayée par le texte clair de l'article, les débats parlementaires, un arrêt de notre Cour et la version française de l'article. On retrouve également le même concept aux par. 14.06(1.2) et (2), lesquels disposent expressément que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. Il est impossible d'interpréter de manière cohérente le par. 14.06(2) comme mentionnant la responsabilité personnelle tout en interprétant le par. 14.06(4) comme renvoyant d'une façon ou d'une autre à la responsabilité de l'actif du failli.

À supposer même que GTL ait renoncé avec succès à des biens en l'espèce, l'organisme de réglementation ne cause aucun conflit d'application ni n'entrave la réalisation d'un objet fédéral en exigeant de GTL, à titre de titulaire de permis, qu'il se serve d'éléments de l'actif pour abandonner les biens faisant l'objet de la renonciation. En outre, il n'y aurait aucun conflit du fait que ces biens soient

restraint with which the doctrine of paramouncy must be applied, and given that the Regulator has not attempted to hold GTL personally liable as a licensee for the costs of abandonment, no conflict with s. 14.06(2) or s. 14.06(4) of the *BIA* is caused by the mere theoretical possibility of personal liability under the *OGCA* or the *Pipeline Act*.

The end-of-life obligations binding on GTL are not claims provable in the Redwater bankruptcy. Not all environmental obligations enforced by a regulator will be claims provable in bankruptcy. The test set out by the Court in *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 (“*Abitibi*”), must be applied to determine whether a particular regulatory obligation amounts to a claim provable in bankruptcy: (1) there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor; (2) the debt, liability or obligation must be incurred before the debtor becomes bankrupt; and (3) it must be possible to attach a monetary value to the debt, liability or obligation. Only the first and third parts of the test are at issue in the instant case.

With respect to the first part of the test, *Abitibi* should not be taken as standing for the proposition that a regulator is always a creditor when it exercises its statutory enforcement powers against a debtor. A regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty. Here, it is not disputed that, in seeking to enforce Redwater’s end-of-life obligations, the Regulator is acting in a *bona fide* regulatory capacity and does not stand to benefit financially. It is clear that the Regulator acted in the public interest and for the public good in issuing the Abandonment Orders and enforcing the LMR requirements and that it is, therefore, not a creditor of Redwater. The public is the beneficiary of those environmental obligations; the province does not stand to gain financially from them. Strictly speaking, this is sufficient to dispose of this aspect of the appeal.

As it may prove helpful in future cases, under the third part of the test, a court must determine whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed

toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. Enfin, vu la retenue avec laquelle il faut appliquer la doctrine de la prépondérance, et vu que l’organisme de réglementation n’a pas tenté de tenir GTL personnellement responsable, en tant que titulaire de permis, des frais d’abandon, aucun conflit avec les par. 14.06(2) ou (4) de la *LFI* n’est causé par la simple possibilité théorique de responsabilité personnelle en application de la *OGCA* ou de la *Pipeline Act*.

Les obligations de fin de vie incombant à GTL ne sont pas des réclamations prouvables dans la faillite de Redwater. Les obligations environnementales appliquées par un organisme de réglementation ne sont pas toutes des réclamations prouvables en matière de faillite. Il faut appliquer le critère énoncé par la Cour dans *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 (« *Abitibi* »), pour déterminer si une obligation réglementaire précise équivaut à une réclamation prouvable en matière de faillite : (1) on doit être en présence d’une dette, d’un engagement ou d’une obligation envers un créancier; (2) la dette, l’engagement ou l’obligation doit avoir pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli; et (3) il doit être possible d’attribuer une valeur pécuniaire à cette dette, cet engagement ou cette obligation. Seules les première et troisième parties du critère sont en litige dans la présente affaire.

Pour ce qui est de la première partie du critère, l’arrêt *Abitibi* ne doit pas être considéré comme soutenant la thèse qu’un organisme de réglementation est toujours un créancier lorsqu’il exerce les pouvoirs d’application qui lui sont dévolus par la loi à l’encontre d’un débiteur. L’organisme de réglementation exerçant un pouvoir pour faire respecter un devoir public n’est pas un créancier de la personne ou de la société assujettie à ce devoir. En l’espèce, personne ne conteste qu’en cherchant à assurer le respect des obligations de fin de vie incombant à Redwater, l’organisme de réglementation agit de bonne foi à titre d’autorité de réglementation et il n’est pas en mesure d’obtenir un avantage financier. Il est clair que l’organisme de réglementation a agi dans l’intérêt public et pour le bien public en rendant les ordonnances d’abandon et en assurant le respect des exigences relatives à la CGR, et qu’il n’est donc pas un créancier de Redwater. C’est le public qui bénéficie de ces obligations environnementales; la province n’est pas en mesure d’en bénéficier financièrement. Cela suffit, à proprement parler, pour trancher cet aspect du pourvoi.

Comme cela pourrait se révéler utile à l’avenir, à la troisième partie du critère, le tribunal doit décider s’il y a suffisamment de faits indiquant qu’il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers un



to a regulator. In determining whether a non-monetary regulatory obligation of a bankrupt is too remote or too speculative to be included in the bankruptcy proceeding, the court must apply the general rules that apply to future or contingent claims. It must be sufficiently certain that the contingency will come to pass — in other words, that the regulator will enforce the obligation by performing the environmental work and seeking reimbursement. In the instant case, the Abandonment Orders and the LMR requirements fail to satisfy this part of the test. It is not established by the evidence that it is sufficiently certain that the Regulator will perform the abandonments and advance a claim for reimbursement. This claim is too remote and speculative to be included in the bankruptcy process. Furthermore, the Regulator's refusal to approve licence transfers unless and until the LMR requirements have been satisfied does not give it a monetary claim against Redwater.

In crafting the priority scheme of the *BIA*, Parliament intended to permit regulators to place a first charge on real property of a bankrupt affected by an environmental condition or damage in order to fund remediation. Thus, the *BIA* explicitly contemplates that environmental regulators will extract value from the bankrupt's real property if that property is affected by an environmental condition or damage. Although the nature of property ownership in the Alberta oil and gas industry meant that s. 14.06(7) was unavailable to the Regulator, the Abandonment Orders and the LMR replicate the effect of s. 14.06(7) in this case. Furthermore, Redwater's only substantial assets were affected by environmental conditions or damage. Accordingly, the Abandonment Orders and LMR requirements did not seek to force Redwater to fulfill end-of-life obligations with assets unrelated to the environmental condition or damage. In other words, recognizing that the Abandonment Orders and LMR requirements are not provable claims in this case does not interfere with the aims of the *BIA* — rather, it facilitates them.

*Per* Moldaver and Côté JJ. (dissenting): GTL and ATB have satisfied their burden of demonstrating a genuine inconsistency between federal and provincial law under both branches of the paramountcy test, namely operational conflict and frustration of purpose. Accordingly, the appeal should be dismissed.

organisme de réglementation. Pour établir si une obligation réglementaire non pécuniaire du failli est trop éloignée ou trop conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite, le tribunal doit appliquer les règles générales qui visent les réclamations futures ou éventuelles. Il doit être suffisamment certain que l'éventualité se concrétisera ou, en d'autres termes, que l'organisme de réglementation fera respecter l'obligation en exécutant les travaux environnementaux et en sollicitant le remboursement de ses frais. Dans le cas présent, les ordonnances d'abandon et les exigences relatives à la CGR ne satisfont pas à cette partie du critère. La preuve n'établit pas qu'il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation procédera à l'abandon et présentera une demande de remboursement. Cette réclamation est trop éloignée et conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite. En outre, le refus de l'organisme de réglementation d'approuver les transferts de permis jusqu'à ce que les exigences relatives à la CGR aient été satisfaites ne lui donne pas une réclamation pécuniaire contre Redwater.

Au moment d'élaborer le régime de priorité de la *LFI*, le Parlement voulait permettre aux organismes de réglementation d'imposer une charge prioritaire sur le bien réel du failli touché par un fait ou dommage lié à l'environnement en vue de financer la décontamination. Ainsi, la *LFI* envisage explicitement la possibilité que des organismes de réglementation tirent une valeur des biens réels du failli touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Bien que l'organisme de réglementation n'ait pu se prévaloir du par. 14.06(7), compte tenu de la nature de la propriété des biens dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta, les ordonnances d'abandon et la CGR reproduisent l'effet du par. 14.06(7) en l'espèce. De plus, les seuls biens de valeur de Redwater étaient touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR n'avaient donc pas pour objet de forcer Redwater à s'acquitter des obligations de fin de vie avec des biens étrangers au fait ou dommage lié à l'environnement. Autrement dit, la reconnaissance que les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR ne sont pas des réclamations prouvables en l'espèce facilite l'atteinte des objets de la *LFI* au lieu de la contrecarrer.

*Les* juges Moldaver et Côté (dissidents) : GTL et ATB se sont acquittés de leur fardeau de démontrer qu'il existe une incompatibilité véritable entre la loi fédérale et la loi provinciale selon les deux volets du test de la prépondérance, à savoir le conflit d'application et l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le pourvoi.

Because Alberta's statutory regime does not recognize the disclaimers by trustees of assets encumbered by environmental liabilities as lawful by virtue of the fact that receivers and trustees are regulated as licensees who cannot disclaim assets, there is an unavoidable conflict between federal and provincial law. Alberta's legislation governing the oil and gas sector should therefore be held inoperative to the extent that it does not recognize the legal effect of GTL's disclaimers. An operational conflict arises where it is impossible to comply with both laws. An operational conflict analysis is an exercise in statutory interpretation: the Court must ascertain the meaning of each competing enactment in order to determine whether dual compliance is possible. This interpretation exercise takes place within the guiding confines of cooperative federalism, which operates as a straightforward interpretive presumption — one that supports, rather than supplants, the modern approach to statutory interpretation. Courts should favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws; however, where the proper meaning of the provision cannot support a harmonious interpretation, it is beyond a court's power to create harmony where Parliament did not intend it.

In the instant case, reliance on cooperative federalism must not result in an interpretation of s. 14.06(4) of the *BIA* that is inconsistent with its language, context and purpose. The natural meaning which appears when s. 14.06(4) is simply read through is that it assumes and incorporates a pre-existing common law right to disclaim property in the context of bankruptcy and insolvency. This right is in keeping with the fundamental objective of trustees, which is the maximization of recovery for creditors as a whole by realizing the estate's valuable assets. It enables trustees to administer the estate in the most efficient manner and to avoid significant costs of administration that would reduce creditor recovery. Section 14.06(4) expresses the disclaimer right in unqualified terms and emphasizes that a trustee may not be held liable whenever that right is exercised. Parliament did not intend to condition the right to disclaim property on the actual existence of a risk of personal liability. Although the opening words of s. 14.06(4) refer to the personal liability of the trustee, when the words of the provision are read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament, their meaning becomes apparent. Avoiding personal liability is not the only effect of the appropriate exercise of this power. By properly disclaiming certain properties, the trustee is relieved of

Étant donné que le régime législatif albertain ne reconnaît pas la légalité des renonciations des syndics à des biens grevés d'engagements environnementaux en raison du fait que les séquestres et les syndics sont réglementés comme des titulaires de permis qui ne peuvent renoncer à des biens, il y a un conflit inévitable entre la loi fédérale et la loi provinciale. La loi albertaine régissant l'industrie pétrolière et gazière devrait donc être déclarée inopérante dans la mesure où elle ne reconnaît pas l'effet juridique des renonciations de GTL. Il y a conflit d'application lorsqu'il est impossible de respecter les deux lois. L'analyse relative au conflit d'application relève de l'interprétation des lois : la Cour doit déterminer le sens de chaque loi concurrente afin de décider s'il est possible de respecter les deux lois. Cette démarche d'interprétation s'effectue à l'intérieur du cadre directeur du fédéralisme coopératif, lequel fait office de simple présomption en matière d'interprétation — qui appuie, sans la supplanter, la méthode moderne d'interprétation des lois. Les tribunaux doivent favoriser une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois; cependant, lorsque le sens qu'il convient de donner à la disposition ne peut appuyer une interprétation harmonieuse, un tribunal n'a pas le pouvoir de créer l'harmonie là où le Parlement n'a pas eu l'intention de le faire.

En l'espèce, le recours au principe du fédéralisme coopératif ne doit pas donner lieu à une interprétation du par. 14.06(4) de la *LFI* qui est incompatible avec son libellé, son contexte et son objet. Le sens naturel qui se dégage de la simple lecture du par. 14.06(4) dans son ensemble est qu'il présume et incorpore un droit pré-existant en common law de renoncer à des biens dans le contexte de la faillite et de l'insolvabilité. Ce droit est en accord avec l'objectif fondamental poursuivi par les syndics : maximiser le recouvrement au bénéfice de l'ensemble des créanciers par la réalisation des éléments de valeur de l'actif. Il permet aux syndics d'administrer l'actif le plus efficacement possible et leur épargne des frais considérables d'administration qui réduiraient le recouvrement pour les créanciers. Le paragraphe 14.06(4) exprime le droit de renonciation en des termes qui ne comportent aucune restriction et fait ressortir que le syndic ne peut être tenu responsable quand ce droit est exercé. Le Parlement ne voulait pas rendre le droit de renoncer à un bien tributaire de l'existence d'un risque de responsabilité personnelle. Bien que le début du par. 14.06(4) parle de la responsabilité personnelle du syndic, lorsqu'on lit les termes de la disposition dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur, leur sens devient apparent. La protection contre

any liabilities associated with the disclaimed property and loses the ability to sell it for the benefit of the estate. The disclaimer right allows the trustee not to realize assets that would provide no value to the estate's creditors and whose realization would therefore undermine the trustee's objective of maximizing recovery. However, s. 14.06(4) does not relieve the estate of its liabilities or environmental obligations once a trustee exercises the disclaimer power. The disclaimed property ultimately reverts to the estate at the conclusion of the bankruptcy proceedings, as is the case with unrealized assets. Whether the estate has sufficient assets capable of satisfying those liabilities at that point in time is a separate question that is unrelated to the underlying fact of ongoing liability.

In accordance with the predominant and well-established modern approach to statutory interpretation, courts must read statutory provisions in their entire context, as parts of a coherent whole. In s. 14.06(4) of the *BIA*, Parliament has expressly referred to this disclaimer power and spelled out the particular effects flowing from its proper exercise. By doing so, it has purposefully incorporated the disclaimer power into its statutory scheme to achieve its desired purpose. Courts must read statutory provisions in their entire context, and Parliament is presumed to craft sections and subsections of legislation as parts of a coherent whole. The immediate statutory context surrounding s. 14.06(4), specifically, ss. 14.06(2), (5), (6) and (7), as well as the Hansard evidence, confirms that a trustee's right to disclaim property is not limited to protecting itself from personal liability.

The power to disclaim assets provided to trustees by s. 14.06(4) of the *BIA* was available to GTL on the facts of this case. The statutory conditions to the exercise of this power were met: the Abandonment Orders clearly relate to the remediation of an environmental condition. Additionally, the right of disclaimer is applicable in the context of the statutory regime governing the oil and gas industry. In delineating what interests may be disclaimed by a trustee under s. 14.06(4), Parliament used exceptionally broad language: the trustee is permitted to disclaim "any interest" in "any real property". GTL sought to disclaim *profits à prendre* and surface leases, which can be characterized as real property interests.

The requirement by the Regulator that GTL satisfy Redwater's environmental liabilities ahead of the estate's

toute responsabilité personnelle n'est pas le seul effet de l'exercice régulier de ce pouvoir. En renonçant à bon droit à certains biens, le syndic est dégagé de toute responsabilité associée aux biens faisant l'objet de la renonciation et ne peut plus vendre les biens au profit de l'actif. Le droit de renonciation permet au syndic de ne pas réaliser des biens qui ne seraient pas profitables aux créanciers de l'actif et compromettraient par le fait même son objectif de maximiser le recouvrement. Cependant, le par. 14.06(4) ne décharge pas l'actif de ses obligations ou engagements environnementaux une fois que le syndic exerce le pouvoir de renonciation. Le bien visé par une renonciation retourne ultimement dans l'actif du failli à l'issue du processus de faillite, comme c'est le cas pour les biens non réalisés. La question de savoir si les éléments d'actif sont suffisants pour satisfaire à ces engagements à ce moment précis est une question distincte qui n'a aucun rapport avec le fait sous-jacent de la responsabilité continue.

D'après la méthode prédominante et bien établie d'interprétation des lois, les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, comme un tout cohérent. Au paragraphe 14.06(4) de la *LFI*, le Parlement a mentionné expressément ce pouvoir de renonciation et exposé les effets particuliers découlant de son exercice approprié. Il a incorporé ainsi à dessein à son régime législatif le pouvoir de renonciation pour en réaliser l'objectif visé. Les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, et le Parlement est présumé rédiger les articles et paragraphes d'une loi comme un tout cohérent. Le contexte immédiat du par. 14.06(4), plus précisément les par. 14.06(2), (5), (6) et (7), ainsi que les débats parlementaires, confirme que le droit du syndic de renoncer à des biens ne se limite pas à se prémunir contre une responsabilité personnelle.

Le pouvoir de renoncer à des biens que confère aux syndics le par. 14.06(4) de la *LFI* pouvait être exercé par GTL à la lumière des faits de la présente affaire. Les conditions statutaires préalables à l'exercice de ce pouvoir étaient réunies : les ordonnances d'abandon se rapportent clairement à la réparation d'un fait lié à l'environnement. En outre, le droit de renonciation s'applique dans le contexte du régime législatif régissant l'industrie pétrolière et gazière. En décidant des intérêts auxquels peut renoncer un syndic en vertu du par. 14.06(4), le Parlement a utilisé des mots exceptionnellement larges : il est permis au syndic de renoncer à « tout intérêt » sur « le bien réel ». GTL a tenté de renoncer aux profits à prendre et aux droits de surface, qui peuvent être qualifiés d'intérêts sur des biens réels.

L'exigence de l'organisme de réglementation voulant que GTL acquitte les engagements environnementaux de

other debts contravenes the *BIA*'s priority scheme. The Province's licensing scheme therefore should be held inoperative under the second prong of the paramountcy test, frustration of purpose. Even where dual compliance with both federal and provincial law is, strictly speaking, possible, provincial legislation or provisions will be rendered inoperative to the extent that they have the effect of frustrating a valid federal legislative purpose. The focus of the analysis is on the effect of the provincial legislation or provision, not its purpose. In the instant case, if the environmental claims asserted by the Regulator (i.e., the Abandonment Orders) are provable in bankruptcy, the Regulator will not be permitted to assert those claims outside the bankruptcy process and ahead of Redwater's secured creditors because this would frustrate the purpose of the federal priority scheme.

In *Abitibi*, the Court established a three-part test, rooted in the language of the *BIA*, to determine whether a claim is provable in bankruptcy. The first prong of the *Abitibi* test asks whether the debt, liability or obligation at issue is owed by a bankrupt entity to a creditor. The language of *Abitibi* admits of no ambiguity, uncertainty or doubt: the only determination that has to be made is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. Most environmental regulatory bodies can be creditors, and government entities cannot systematically evade the priority requirements of federal bankruptcy legislation under the guise of enforcing public duties. In the instant case, the first prong is satisfied. There is no doubt that the Regulator exercised its enforcement power against a debtor when it issued orders requiring Redwater to perform the environmental work on the non-producing properties. It is neither appropriate nor necessary in this case to attempt to redefine the first prong of the *Abitibi* test by narrowing the broad definition of "creditor" as the majority does.

There is no dispute that the second prong of the *Abitibi* test, which requires that the debt, liability or obligation be incurred before the debtor becomes bankrupt, is satisfied. The third prong asks whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the work and make a claim for reimbursement. In this case, it is sufficiently certain that either the Regulator or its delegate, the OWA, will ultimately perform the abandonment and reclamation work and assert a monetary claim for reimbursement. Therefore, the final prong of the *Abitibi* test is satisfied. The chambers

Redwater avant les autres dettes de l'actif contrevient au régime de priorité établi par la *LFI*. Le régime provincial de délivrance de permis devrait donc être déclaré inopérant suivant le second volet du critère de la prépondérance, l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Même lorsqu'il est à proprement parler possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, la loi ou les dispositions provinciales seront néanmoins rendues inopérantes dans la mesure où elles ont pour effet d'entraver la réalisation d'un objet valide d'une loi fédérale. L'analyse est axée sur l'effet de la loi ou de la disposition provinciale, et non sur son objet. En l'espèce, si les réclamations environnementales que fait valoir l'organisme de réglementation (c.-à-d. les ordonnances d'abandon) sont prouvables en matière de faillite, il n'est pas autorisé à faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite et avant les créanciers garantis de Redwater, car cela entraverait la réalisation de l'objet du régime de priorité fédéral.

Dans *Abitibi*, la Cour a établi un test à trois volets, fondé sur le libellé de la *LFI*, pour déterminer si une réclamation est prouvable en matière de faillite. Le premier volet du test *Abitibi* pose la question de savoir si la dette, l'engagement ou l'obligation en cause sont dus par une entité faillie à un créancier. Le texte de cet arrêt ne laisse place à aucune ambiguïté, incertitude ou doute à cet égard : la seule question à trancher est de savoir si l'organisme de réglementation a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. La plupart des organismes de réglementation environnementaux peuvent agir à titre de créanciers, et les entités gouvernementales ne sauraient systématiquement se soustraire aux exigences en matière de priorité de la loi fédérale sur la faillite sous le couvert de l'obligation de faire respecter les devoirs publics. Dans la présente affaire, il est satisfait au premier volet. Il ne fait aucun doute que l'organisme de réglementation a exercé son pouvoir d'appliquer la loi à l'encontre d'une débitrice lorsqu'il a rendu les ordonnances enjoignant à Redwater d'accomplir les travaux environnementaux sur les biens inexploités. Il n'est ni approprié ni nécessaire en l'espèce d'essayer de redéfinir ce volet du test *Abitibi* en restreignant le large sens attribué par la majorité au mot « créancier ».

Personne ne conteste qu'il est satisfait au second volet du test *Abitibi*, lequel exige que la dette, l'engagement ou l'obligation ait pris naissance avant que le débiteur ne devienne failli. Le troisième volet pose la question de savoir s'il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation exécutera les travaux et présentera une demande de remboursement. En l'espèce, il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation ou sa délégataire, l'OWA, effectuera ultimement les travaux d'abandon et de remise en état et fera valoir une réclamation pécuniaire

judge made three critical findings of fact that easily support this conclusion. First, he found that GTL was not in possession of the disclaimed properties and, in any event, had no ability to perform any kind of work on these assets because the environmental liabilities exceeded the value of the estate itself and Redwater had no working interest participants that would step in to perform the work. As a result, he concluded that there was no other party who could be compelled to carry out the work. Second, in light of the fact that neither GTL nor Redwater's working interest participants would (or could) undertake this work, the chambers judge found as a fact that the Regulator will ultimately be responsible for the abandonment costs, since it has the power to seek recovery of abandonment costs and has actually performed the work on occasion, and has expressly stated an intention to seek reimbursement for the costs of abandoning the renounced assets. Third, the chambers judge found that the Regulator's only realistic alternative to performing the remediation work itself was to deem the renounced assets to be orphan wells. In this circumstance, he found that the legislation and evidence shows that if the Regulator deems a well an orphan, then the OWA will perform the work. In light of these factual determinations, the chambers judge rightly concluded that the sufficient certainty standard of *Abitibi* was satisfied because at a minimum, either the Regulator or the OWA will complete the abandonment work.

The majority elevates form over substance in concluding that the sufficient certainty standard is not satisfied when a regulatory body's delegate, as opposed to the regulatory body itself, performs the work. Considering the salient features of the OWA and its relationship with the Regulator, one must conclude that they are inextricably intertwined. When the Regulator exercises its statutory powers to declare a property an "orphan" under s. 70(2) of Alberta's *Oil and Gas Conservation Act*, it effectively delegates the abandonment work to the OWA. The majority's alternative conclusion that it is not sufficiently certain that even the OWA will perform the abandonment work would permit the Regulator to benefit from strategic gamesmanship by manipulating the timing of its intervention in order to escape the insolvency regime and strip Redwater of its assets.

afin d'obtenir un remboursement. Il est donc satisfait au dernier volet du test *Abitibi*. Le juge en cabinet a tiré trois conclusions de fait cruciales qui appuient aisément cette conclusion. Premièrement, il a conclu que GTL n'était pas en possession des biens visés par les renonciations et, de toute façon, qu'il ne peut pas exécuter de travaux sur ces biens parce que les engagements environnementaux dépassaient la valeur de l'actif même et Redwater ne comptait aucun participant en participation directe qui se chargerait d'exécuter les travaux. Il a donc conclu qu'il n'existe aucune autre partie susceptible d'être contrainte d'exécuter les travaux. Deuxièmement, compte tenu du fait que ni GTL ni les participants en participation directe de Redwater ne voudraient (ou ne pourraient) entreprendre ces travaux, le juge en cabinet a tiré la conclusion de fait selon laquelle l'organisme de réglementation sera en fin de compte responsable des frais d'abandon, car il a le pouvoir de tenter de recouvrer les frais d'abandon et a réellement exécuté les travaux à l'occasion. Il a aussi expressément manifesté l'intention de demander le remboursement des frais liés à l'abandon des biens faisant l'objet de la renonciation. Troisièmement, le juge en cabinet a conclu que la seule solution réaliste qui s'offre à l'organisme de réglementation autre que celle d'effectuer lui-même les travaux de décontamination était de considérer les biens faisant l'objet de la renonciation comme des puits orphelins. Il a conclu qu'en pareil cas, les dispositions législatives et les éléments de preuve démontrent que, si l'organisme de réglementation considère un puits comme orphelin, l'OWA exécutera les travaux. À la lumière de ces conclusions de fait, le juge en cabinet a eu raison de conclure qu'il était satisfait à la norme de certitude suffisante énoncée dans *Abitibi* parce qu'à tout le moins, l'organisme de réglementation ou l'OWA mènerait à terme les travaux d'abandon.

La majorité fait passer la forme avant le fond en concluant qu'il n'est pas satisfait à la norme de certitude suffisante lorsque le délégué de l'organisme de réglementation, et non l'organisme de réglementation lui-même, effectue les travaux. Vu les caractéristiques saillantes de l'OWA et de sa relation avec l'organisme de réglementation, force est de constater qu'ils sont inextricablement liés. Lorsque l'organisme de réglementation exerce le pouvoir de déclarer un bien « orphelin » que lui confère le par. 70(2) de l'*Oil and Gas Conservation Act* de l'Alberta, il délègue effectivement l'exécution des travaux d'abandon à l'OWA. La conclusion subsidiaire de la majorité selon laquelle il n'est pas suffisamment certain que même l'OWA exécutera les travaux d'abandon permettrait à l'organisme de réglementation de tirer profit de manœuvres stratégiques en manipulant le moment de son intervention afin de se soustraire au régime d'insolvabilité et de dépouiller Redwater de ses biens.

Since it is sufficiently certain that the Regulator (or the OWA, as its delegate) will complete the abandonment and reclamation work, all three prongs of the *Abitibi* test are satisfied. The Regulator's Abandonment Orders constitute "claims provable in bankruptcy". It would undermine the *BIA*'s priority scheme and therefore frustrate an essential purpose of the *BIA* if the Regulator could assert those claims outside the bankruptcy process — and ahead of the estate's secured creditors — whether by compelling GTL to carry out those orders or by making the sale of Redwater's valuable assets conditional on the fulfillment of those obligations.

### Cases Cited

By Wagner C.J.

**Applied:** *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; **approved:** *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122; *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536; **distinguished:** *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; **referred to:** *Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387; *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624; *Peters v. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 C.B.R. (4th) 273; *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276; *Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24; *AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1; *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB

Comme il est suffisamment certain que l'organisme de réglementation (ou l'OWA, sa déléataire) achèvera les travaux d'abandon et de remise en état, il est satisfait aux trois volets du test *Abitibi*. Les ordonnances d'abandon de l'organisme de réglementation constituent des « réclamations prouvables en matière de faillite ». Ce serait saper le régime de priorités établi par la *LFI* et entraver la réalisation d'un objet essentiel de la *LFI* que de permettre à l'organisme de réglementation de faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite — et en priorité par rapport aux créanciers garantis de l'actif — que ce soit en obligeant GTL à exécuter ces ordonnances ou en faisant dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l'acquittement de ces obligations.

### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

**Arrêts appliqués :** *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45; *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; **arrêts approuvés :** *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122; *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536; **distinction d'avec les arrêts :** *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; **arrêts mentionnés :** *Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387; *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624; *Peters c. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 C.B.R. (4th) 273; *Garner c. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276; *Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686; *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24; *AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R.

794, 261 D.L.R. (4th) 221; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Daishowa-Marubeni International Ltd. v. Canada*, 2013 SCC 29, [2013] 2 S.C.R. 336; *Alberta Energy Regulator v. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37.

By Côté J. (dissenting)

*Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443; *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280; *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; *Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156.

#### Statutes and Regulations Cited

*Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013.  
*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 2  
 “claim provable in bankruptcy, provable claim or claim

(5th) 1; *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221; *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534; *Daishowa-Marubeni International Ltd. c. Canada*, 2013 CSC 29, [2013] 2 R.C.S. 336; *Alberta Energy Regulator c. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L. R. (6th) 37.

Citée par la juge Côté (dissidente)

*Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443; *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la réglementation pan-canadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. Canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Teva Canada Ltd. c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159; *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154; *Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156.

#### Lois et règlements cités

*Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013.  
*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93.

provable”, “creditor”, 14.06, (2), (4) [am. 1997, c. 12, s. 15(1)], 16 to 38, 40, 69.3(1), (2), 72(1), 80, 121 to 154, 169(4), 197(3).

*Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, s. 11.8(8).

*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93.

*Constitution Act, 1867*, ss. 91(21), 92(13), 92A(1)(c).

*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, ss. 1(ddd), 112 to 122, 134(b), 137, 140, 142(1)(a)(ii), 227 to 230, 240, 245.

*Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6, ss. 1(1)(a), (w), (cc), (eee), 11(1), 12(1), 18(1), 24(2), 25, 27 to 30, 68(d), 70(1), (2), 73(1), (2), 74, 106, 108, 110.

*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, ss. 1.100(2), 3.012.

*Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, ss. 3(2)(b), 6.

*Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, ss. 1(1)(a), (n), (t), 6(1), 9(1), 23 to 26, 51 to 54.

*Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3, ss. 2(1)(a), 2(2)(h), 3(1), 28, 29.

*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, ss. 1(h), 15.

#### Authors Cited

Alberta. Energy Resources Conservation Board. *Directive 006: Licensee Liability Rating (LLR) Program and Licence Transfer Process*, March 12, 2013.

Alberta Energy Regulator. *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (online: <https://www.aer.ca/documents/bulletins/Bulletin-2016-16.pdf>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_1_eng.pdf)).

Bankes, Nigel. *Majority of the Court of Appeal Confirm Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (online: <https://ablawg.ca/2017/05/03/majority-of-the-court-of-appeal-confirms-chief-justice-wittmanns-redwater-decision/>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5\\_2\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_2_eng.pdf)).

Bennett, Frank. *Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies*, 5th ed. Toronto: Thomson Carswell, 2006.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry. *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Industry. *Evidence*, No. 21, 2nd Sess., 35th Parl., September 25, 1996.

*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 1(ddd), 112 à 122, 134(b), 137, 140, 142(1)(a)(ii), 227 à 230, 240, 245.

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(21), 92(13), 92A(1)(c).

*Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 2 « réclamation prouvable en matière de faillite ou réclamation prouvable », « créancier », 14.06, (2), (4) [mod. 1997, c. 12, s. 15(1)], 16 à 38, 40, 69.3(1), (2), 72(1), 80, 121 à 154, 169(4), 197(3).

*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11.8(8).

*Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6, art. 1(1)(a), (w), (cc), (eee), 11(1), 12(1), 18(1), 24(2), 25, 27 à 30, 68(d), 70(1), (2), 73(1), (2), 74, 106, 108, 110.

*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, art. 1.100(2), 3.012.

*Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, art. 3(2)(b), 6.

*Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, art. 1(1)(a), (n), (t), 6(1), 9(1), 23 à 26, 51 à 54.

*Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3, art. 2(1)(a), 2(2)(h), 3(1), 28, 29.

*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, art. 1(h), 15.

#### Doctrine et autres documents cités

Alberta. Energy Resources Conservation Board. *Directive 006 : Licensee Liability Rating (LLR) Program and Licence Transfer Process*, March 12, 2013.

Alberta Energy Regulator. *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (en ligne : <https://www.aer.ca/documents/bulletins/Bulletin-2016-16.pdf>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_1_eng.pdf)).

Bankes, Nigel. *Majority of the Court of Appeal Confirm Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (en ligne : <https://ablawg.ca/2017/05/03/majority-of-the-court-of-appeal-confirms-chief-justice-wittmanns-redwater-decision/>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5\\_2\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC5_2_eng.pdf)).

Bennett, Frank. *Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies*, 5th ed., Toronto, Thomson Carswell, 2006.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 16, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 11 juin 1996.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l’industrie. *Témoignages*, n° 21, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 25 septembre 1996.



- Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996.
- Goode, Roy. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011.
- Grand Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd. Paris: Le Robert, 2001, “ès”.
- Klimek, Jennifer. *Insolvency and Environment Liability*. Toronto: Carswell, 1994.
- Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2018.
- Lund, Anna J. “Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells: a New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law” (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157.
- Oxford English Dictionary* (online: <http://www.oed.com>), “probably”.
- Robert & Collins* (online: [https://grc.bvdep.com/login\\_.asp](https://grc.bvdep.com/login_.asp)), “ès qualités”.
- Silverstein, Lee. “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization” (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467.
- Stewart, Fenner L. “How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy”, in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017*. Toronto: Thomson Reuters, 2018, 163.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Canada. Sénat. *Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 4 novembre 1996.
- Goode, Roy. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed. London, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011.
- Grand Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Le Robert, 2001, “ès”.
- Klimek, Jennifer. *Insolvency and Environment Liability*. Toronto, Carswell, 1994.
- Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 5th ed. Markham (Ont.), LexisNexis, 2018.
- Lund, Anna J. « Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells : a New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law » (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157.
- Oxford English Dictionary* (en ligne : <http://www.oed.com>), « probably ».
- Robert & Collins* (en ligne : [https://grc.bvdep.com/login\\_.asp](https://grc.bvdep.com/login_.asp)), « ès qualités ».
- Silverstein, Lee. « Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization » (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467.
- Stewart, Fenner L. « How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy », in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017*, Toronto, Thomson Reuters, 2018.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Slatter, Schutz and Martin JJ.A.), 2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171, [2017] 6 W.W.R. 301, 8 C.E.L.R. (4th) 1, 50 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] A.J. No. 402 (QL), 2017 CarswellAlta 695 (WL Can.), affirming a decision of Wittmann C.J., 2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88, [2016] 11 W.W.R. 716, 33 Alta. L.R. (6th) 221, [2016] A.J. No. 541 (QL), 2016 CarswellAlta 994 (WL Can.). Appeal allowed, Moldaver and Côté JJ. dissenting.

*Ken Lenz, Q.C., Patricia Johnston, Q.C., Keely R. Cameron, Brad Gilmour and Michael W. Selnes*, for the appellants.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Slatter, Schutz et Martin), 2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171, [2017] 6 W.W.R. 301, 8 C.E.L.R. (4th) 1, 50 Alta. L.R. (6th) 1, [2017] A.J. No. 402 (QL), 2017 CarswellAlta 695 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge en chef Wittmann, 2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88, [2016] 11 W.W.R. 716, 33 Alta. L.R. (6th) 221, [2016] A.J. No. 541 (QL), 2016 CarswellAlta 994 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Moldaver et Côté sont dissidents.

*Ken Lenz, c.r., Patricia Johnston, c.r., Keely R. Cameron, Brad Gilmour et Michael W. Selnes*, pour les appelants.

*Kelly J. Bourassa, Jeffrey Oliver, Tom Cumming, Ryan Zahara, Danielle Maréchal, Brendan MacArthur-Stevens and Chris Nyberg*, for the respondents.

*Josh Hunter and Hayley Pitcher*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Gareth Morley, Aaron Welch and Barbara Thomson*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Richard James Fyfe*, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

*Robert Normey and Vivienne Ball*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*Adrian Scotchmer*, for the intervener Ecojustice Canada Society.

*Lewis Manning and Toby Kruger*, for the intervener the Canadian Association of Petroleum Producers.

*Nader R. Hasan and Lindsay Board*, for the intervener Greenpeace Canada.

*Christine Laing and Shaun Fluker*, for the intervener Action Surface Rights Association.

*Caireen E. Hanert and Adam Maerov*, for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals.

*Howard A. Gorman, Q.C., and D. Aaron Stephenson*, for the intervener the Canadian Bankers' Association.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon and Brown JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

## I. Introduction

[1] The oil and gas industry is a lucrative and important component of Alberta's and Canada's economy. The industry also carries with it certain

*Kelly J. Bourassa, Jeffrey Oliver, Tom Cumming, Ryan Zahara, Danielle Maréchal, Brendan MacArthur-Stevens et Chris Nyberg*, pour les intimées.

*Josh Hunter et Hayley Pitcher*, pour l'intervenante la procureure générale de l'Ontario.

*Gareth Morley, Aaron Welch et Barbara Thomson*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Richard James Fyfe*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Robert Normey et Vivienne Ball*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*Adrian Scotchmer*, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

*Lewis Manning et Toby Kruger*, pour l'intervenante l'Association canadienne des producteurs pétroliers.

*Nader R. Hasan et Lindsay Board*, pour l'intervenante Greenpeace Canada.

*Christine Laing et Shaun Fluker*, pour l'intervenante Action Surface Rights Association.

*Caireen E. Hanert et Adam Maerov*, pour l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation.

*Howard A. Gorman, c.r., et D. Aaron Stephenson*, pour l'intervenante l'Association des banquiers canadiens.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Gascon et Brown rendu par

LE JUGE EN CHEF —

## I. Introduction

[1] L'industrie pétrolière et gazière est une composante lucrative et importante de l'économie albertaine et canadienne. Cette industrie entraîne

unavoidable environmental costs and consequences. To address them, Alberta has established a comprehensive cradle-to-grave licensing regime that is binding on companies active in the industry. A company will not be granted the licences that it needs to extract, process or transport oil and gas in Alberta unless it assumes end-of-life responsibilities for plugging and capping oil wells to prevent leaks, dismantling surface structures and restoring the surface to its previous condition. These obligations are known as “reclamation” and “abandonment” (*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12 (“EPEA”), s. 1(ddd), and *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (“OGCA”), s. 1(1)(a)).

[2] The question in this appeal is what happens to these obligations when a company is bankrupt and a trustee in bankruptcy is charged with distributing its assets among various creditors according to the rules in the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”). Redwater Energy Corporation (“Redwater”) is the bankrupt company at the centre of this appeal. Its principal assets are 127 oil and gas assets — wells, pipelines and facilities — and their corresponding licences. A few of Redwater’s licensed wells are still producing and profitable. The majority of the wells are spent and burdened with abandonment and reclamation liabilities that exceed their value.

[3] The Alberta Energy Regulator (“Regulator”) and the Orphan Well Association (“OWA”) are the appellants in this Court. (For simplicity, I will refer to the Regulator when discussing the appellants’ position, unless otherwise noted.) The Regulator administers Alberta’s licensing regime and enforces the abandonment and reclamation obligations of licensees. The Regulator has delegated to the OWA, an independent non-profit entity, the authority to abandon and reclaim “orphans”, which are oil and gas assets and their sites left behind in an improperly abandoned or unreclaimed state by defunct companies at the close of their insolvency proceedings. The Regulator says that, one way or another, the

également certains coûts et certaines conséquences inévitables pour l’environnement. Pour y faire face, l’Alberta a mis en place un régime complet de délivrance de permis du berceau à la tombe qui lie les sociétés actives dans l’industrie. Une société n’obtiendra pas les permis dont elle a besoin pour extraire, traiter ou transporter du pétrole et du gaz en Alberta, à moins qu’elle n’assume les responsabilités de fin de vie consistant à obturer et à fermer les puits de pétrole afin d’éviter les fuites, à démanteler les structures de surface ainsi qu’à remettre la surface dans son état antérieur. Ces obligations sont appelées la [TRADUCTION] « remise en état » et l’« abandon » (*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12 (« EPEA »), al. 1(ddd) et *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (« OGCA »), al. 1(1)(a)).

[2] La question en l’espèce est de savoir ce qu’il advient de ces obligations lorsqu’une société est en faillite et qu’un syndic de faillite est chargé de répartir ses biens entre divers créanciers conformément aux règles prévues dans la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »). Redwater Energy Corporation (« Redwater ») est la société en faillite au cœur du présent pourvoi. Son actif est principalement composé de 127 biens pétroliers et gaziers — puits, pipelines et installations — et des permis correspondants. Quelques-uns des puits autorisés de Redwater sont encore productifs et rentables. La majorité est tarie et grevée de responsabilités relatives à l’abandon et à la remise en état qui excèdent leur valeur.

[3] L’Alberta Energy Regulator (« organisme de réglementation ») et l’Orphan Well Association (« OWA ») sont les appelants devant notre Cour (pour simplifier, je les appellerai l’organisme de réglementation au moment d’analyser la position des appelants, sauf indication contraire). L’organisme de réglementation administre le régime de délivrance de permis de l’Alberta et assure le respect, par les titulaires de permis, des obligations relatives à l’abandon et à la remise en état. L’organisme de réglementation a délégué à l’OWA, une entité indépendante sans but lucratif, le pouvoir d’abandonner et de remettre en état les « orphelins » — les biens pétroliers et gaziers ainsi que leurs sites délaissés ou non réclamés sans

remaining value of the Redwater estate must be applied to meet the abandonment and reclamation obligations associated with its licensed assets.

[4] Redwater’s trustee in bankruptcy, Grant Thornton Limited (“GTL”), and Redwater’s primary secured creditor, Alberta Treasury Branches (“ATB”), oppose the appeal. (For simplicity, I will refer to GTL when discussing the respondents’ position, unless otherwise noted.) GTL argues that, since it has disclaimed Redwater’s unproductive oil and gas assets, s. 14.06(4) of the *BIA* empowers it to walk away from those assets and the environmental liabilities associated with them and to deal solely with Redwater’s producing oil and gas assets. Alternatively, GTL argues that, under the priority scheme in the *BIA*, the claims of Redwater’s secured creditors must be satisfied ahead of Redwater’s environmental liabilities. Relying on the doctrine of paramountcy, GTL says that Alberta’s environmental legislation regulating the oil and gas industry is constitutionally inoperative to the extent that it authorizes the Regulator to interfere with this arrangement.

[5] The chambers judge (2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88) and a majority of the Court of Appeal (2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171) agreed with GTL. The Regulator’s proposed use of its statutory powers to enforce Redwater’s compliance with abandonment and reclamation obligations during bankruptcy was held to conflict with the *BIA* in two ways: (1) it imposed on GTL the obligations of a licensee in relation to the Redwater assets disclaimed by GTL, contrary to s. 14.06(4) of the *BIA*; and (2) it upended the priority scheme for the distribution of a bankrupt’s assets established by the *BIA* by requiring that the “provable claims” of the Regulator, an unsecured creditor, be paid ahead of the claims of Redwater’s secured creditors.

que les processus en question n’aient été correctement effectués par les sociétés liquidées à la fin de leur procédure d’insolvabilité. L’organisme de réglementation affirme que, d’une façon ou d’une autre, la valeur restante de l’actif de Redwater doit être utilisée pour satisfaire aux obligations d’abandon et de remise en état qui sont associées à ses biens visés par des permis.

[4] Le syndic de faillite de Redwater, Grant Thornton Limited (« GTL »), et le principal créancier garanti de Redwater, Alberta Treasury Branches (« ATB »), s’opposent au pourvoi (pour simplifier, je les appellerai GTL au moment d’analyser la position des intimées, sauf indication contraire). GTL soutient que, comme il a renoncé aux biens pétroliers et gaziers inexploités de Redwater, le par. 14.06(4) de la *LFI* l’investit du pouvoir de les délaisser et de se soustraire aux engagements environnementaux qui s’y rattachent et de s’occuper uniquement des biens pétroliers et gaziers productifs de Redwater. GTL soutient subsidiairement que, d’après le régime de priorité établi dans la *LFI*, il faut acquitter les réclamations des créanciers garantis de Redwater avant de respecter ses engagements environnementaux. Invoquant la doctrine de la prépondérance, GTL affirme que la législation environnementale de l’Alberta réglementant l’industrie pétrolière et gazière est constitutionnellement inopérante dans la mesure où elle autorise l’organisme de réglementation à se mêler de cet arrangement.

[5] Le juge siégeant en cabinet (2016 ABQB 278, 37 C.B.R. (6th) 88) et les juges majoritaires de la Cour d’appel (2017 ABCA 124, 47 C.B.R. (6th) 171) ont donné raison à GTL. L’utilisation proposée par l’organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi pour contraindre Redwater à respecter les obligations d’abandon et de remise en état au cours de la faillite a été jugée incompatible avec la *LFI* de deux façons : (1) elle imposait à GTL les obligations d’un titulaire de permis relativement aux biens de Redwater auxquels GTL avait renoncé, ce qui est contraire au par. 14.06(4) de la *LFI*; (2) elle renversait le régime de priorité établi par la *LFI* pour le partage des biens d’un failli en exigeant que le paiement de ses « réclamations prouvables », en tant que créancier ordinaire, soit effectué avant celui des réclamations des créanciers garantis de Redwater.

[6] Martin J.A., as she then was, dissented. She would have allowed the Regulator's appeal on the basis that there was no conflict between Alberta's environmental legislation and the *BIA*. Martin J.A. was of the view that: (1) s. 14.06 of the *BIA* did not operate to relieve GTL of Redwater's obligations with respect to its licensed assets; and (2) the Regulator was not asserting any provable claims, so the priority scheme in the *BIA* was not upended.

[7] For the reasons that follow, I would allow the appeal. Although my analysis differs from hers in some respects, I agree with Martin J.A. that the Regulator's use of its statutory powers does not create a conflict with the *BIA* so as to trigger the doctrine of federal paramountcy. Section 14.06(4) is concerned with the personal liability of trustees, and does not empower a trustee to walk away from the environmental liabilities of the estate it is administering. The Regulator is not asserting any claims provable in the bankruptcy, and the priority scheme in the *BIA* is not upended. Thus, no conflict is caused by GTL's status as a licensee under Alberta legislation. Alberta's regulatory regime can coexist with and apply alongside the *BIA*.

## II. Background

### A. *Alberta's Regulatory Regime*

[8] The resolution of the constitutional questions and the ultimate outcome of this appeal depend on a proper understanding of the complex regulatory regime which governs Alberta's oil and gas industry. I will therefore describe that regime in considerable detail.

[9] In order to exploit oil and gas resources in Alberta, a company needs three things: a property interest in the oil or gas, surface rights and a licence issued by the Regulator. In Alberta, mineral rights are typically reserved from ownership rights in land.

[6] La juge d'appel Martin, maintenant juge de notre Cour, n'était pas d'accord. Elle aurait accueilli l'appel de l'organisme de réglementation au motif qu'il n'y avait pas de conflit entre la législation environnementale de l'Alberta et la *LFI*. La juge Martin a estimé que : (1) l'art. 14.06 de la *LFI* n'a pas eu pour effet de libérer GTL des obligations de Redwater à l'égard de ses biens visés par des permis; (2) l'organisme de réglementation ne faisait valoir aucune réclamation prouvable, de sorte que le régime de priorité de la *LFI* n'était pas renversé.

[7] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais le pourvoi. Bien que mon analyse diffère de la sienne à certains égards, je conviens avec la juge Martin que l'utilisation par l'organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi ne crée pas de conflit avec la *LFI* de façon à mettre en jeu la doctrine de la prépondérance fédérale. Le paragraphe 14.06(4) intéresse la responsabilité personnelle du syndic et il ne l'investit pas du pouvoir de se soustraire aux engagements environnementaux liant l'actif qu'il administre. L'organisme de réglementation ne fait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite, et le régime de priorité de la *LFI* n'est pas renversé. Donc, le statut de GTL en tant que titulaire de permis au sens de la loi albertaine n'est à l'origine d'aucun conflit. Le régime de réglementation de l'Alberta peut coexister et s'appliquer conjointement avec la *LFI*.

## II. Contexte

### A. *Le régime de réglementation de l'Alberta*

[8] Le règlement des questions constitutionnelles et l'issue finale du présent pourvoi reposent sur une compréhension adéquate du régime complexe de réglementation qui régit l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta. Je vais donc décrire ce régime de façon très détaillée.

[9] Pour exploiter des ressources pétrolières et gazières en Alberta, une société a besoin de trois choses : un intérêt de propriété sur le pétrole ou le gaz, des droits de surface et un permis délivré par l'organisme de réglementation. En Alberta, les droits miniers sont

About 90 percent of Alberta’s mineral rights are held by the Crown on behalf of the public.

[10] A company’s property interest in the oil or gas it seeks to exploit typically takes the form of a mineral lease with the Crown (but occasionally with a private owner). The company also needs surface rights so it can access and occupy the physical land located above the oil and gas and place the equipment needed to pump, store and haul away the oil and gas. Surface rights may be obtained through a lease with the landowner, who is often a farmer or rancher (but is occasionally the Crown). Where a landowner does not voluntarily grant surface rights, Alberta law authorizes the Surface Rights Board to issue a right of entry order in favour of an “operator”, that is, the person having the right to a mineral or the right to work it (*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, ss. 1(h) and 15).

[11] Canadian courts characterize a mineral lease that allows a company to exploit oil and gas resources as a *profit à prendre*. It is not disputed that a *profit à prendre* is a form of real property interest held by the company (*Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387). A *profit à prendre* is fully assignable and has been defined as “a non-possessory interest in land, like an easement, which can be passed on from generation to generation, and remains with the land, regardless of changes in ownership” (F. L. Stewart, “How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy”, in J. P. Sarra and B. Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2017* (2018), 163 (“Stewart”), at p. 193). Solvent and insolvent companies alike will often hold *profits à prendre* in both producing and unproductive or spent wells. There are a variety of potential “working interest” arrangements whereby several parties can share an interest in oil and gas resources.

généralement soustraits des droits de propriété sur les terres. Environ 90 p. 100 des droits miniers de l’Alberta sont détenus par la Couronne au nom du public.

[10] L’intérêt de propriété d’une société dans le pétrole ou le gaz qu’elle cherche à exploiter prend généralement la forme d’un bail d’exploitation minière avec la Couronne (mais parfois avec un propriétaire privé). La société a également besoin de droits de surface, afin de pouvoir accéder au terrain physique situé au-dessus du pétrole et du gaz, de l’occuper, ainsi que d’installer l’équipement nécessaire pour pomper, stocker et transporter le pétrole de même que le gaz. On obtient les droits de surface au moyen d’un bail avec le propriétaire foncier, dans bien des cas un agriculteur ou un éleveur (mais parfois la Couronne). Lorsqu’un propriétaire foncier n’accorde pas volontairement des droits de surface, la loi albertaine autorise le Surface Rights Board (Conseil des droits de surface) à rendre une ordonnance d’accès aux terres en faveur d’un [TRADUCTION] « exploitant », soit la personne qui a droit à une substance minérale ou le droit de la travailler (*Surface Rights Act*, R.S.A. 2000, c. S-24, al. 1h) et art. 15).

[11] Les tribunaux canadiens qualifient le bail d’exploitation minière permettant à une société d’exploiter des ressources pétrolières et gazières de profit à prendre. Il n’est pas contesté qu’un profit à prendre constitue une forme d’intérêt détenue par la société sur un bien réel (*Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387). Un profit à prendre est entièrement cessible et il a été défini comme [TRADUCTION] « un intérêt foncier sans possession, comme une servitude, qui peut être transmis de génération en génération et qui reste avec la terre, indépendamment des changements de propriétaire » (F. L. Stewart, « How to Deal with a Fickle Friend? Alberta’s Troubles with the Doctrine of Federal Paramountcy », dans J. P. Sarra et B. Romaine, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2017* (2018), 163 (« Stewart »), p. 193). Les sociétés, qu’elles soient solvables ou insolvables, détiennent souvent des profits à prendre tant dans les puits productifs que dans les puits inexploités ou épuisés. Il existe une foule d’ententes potentielles de « participation directe » par lesquelles plusieurs parties peuvent partager un intérêt dans des ressources pétrolières et gazières.

[12] The third thing a company needs in order to access and exploit Alberta’s oil and gas resources, and the one most germane to this appeal, is a licence issued by the Regulator. The *OGCA* prohibits any person without a licence from commencing to drill a well or undertaking any operations preparatory or incidental to the drilling of a well, and from commencing to construct or operate a facility (ss. 11(1) and 12(1)). The *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, similarly prohibits the construction of pipelines without a licence (s. 6(1)). The *profit à prendre* in an oil and gas deposit may be bought and sold without regulatory approval. However, it is of little practical use on its own, as, without the licence associated with a well, the purchaser cannot “continue any drilling operations, any producing operations or any injecting operations” (*OGCA*, s. 11(1)), and, without the licence associated with a facility, the purchaser cannot “continue any construction or operation” (*OGCA*, s. 12(1)).

[13] The three relevant licensed assets in the Alberta oil and gas industry are wells, facilities and pipelines. A “well” is defined, *inter alia*, as “an orifice in the ground completed or being drilled . . . for the production of oil or gas” (*OGCA*, s. 1(1)(eee)). A “facility” is broadly defined and includes any building, structure, installation or equipment that is connected to or associated with the recovery, development, production, handling, processing, treatment or disposal of oil and gas resources (*OGCA*, s. 1(1)(w)). A “pipeline” is defined as “a pipe used to convey a substance or combination of substances”, including associated installations (*Pipeline Act*, s. 1(1)(t)).

[14] The licences a company needs to recover, process and transport oil and gas are issued by the Regulator. The Regulator is not an agent of the Crown. It is established as a corporation by s. 3(1) of the *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3 (“*REDA*”). It exercises a wide range of powers under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. It also acts as the regulator in respect of energy resource

[12] La troisième chose — celle qui se rapporte le plus au présent pourvoi — dont une société a besoin pour avoir accès aux ressources pétrolières et gazières de l’Alberta ainsi que pour les exploiter, c’est un permis délivré par l’organisme de réglementation. L’*OGCA* interdit à toute personne non titulaire d’un permis de commencer le forage d’un puits, y compris les activités préparatoires ou accessoires à cette fin, ou d’amorcer la construction ou l’exploitation d’une installation (par. 11(1) et 12(1)). La *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15, interdit également la construction de pipelines sans permis (par. 6(1)). Le profit à prendre dans des gisements de pétrole et de gaz peut être acheté et vendu sans approbation réglementaire. Cependant, cela n’a qu’une utilité pratique restreinte en soi, puisque, sans le permis associé à un puits, l’acheteur ne peut pas [TRADUCTION] « poursuivre une opération de forage, d’exploitation ou d’injection » (*OGCA*, par. 11(1)), et sans le permis associé à une installation, l’acheteur ne peut pas [TRADUCTION] « poursuivre la construction ou l’exploitation » (*OGCA*, par. 12(1)).

[13] Les trois biens visés par des permis pertinents dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta sont les puits, les installations et les pipelines. Le « puits » est défini, entre autres, comme [TRADUCTION] « un orifice dans le sol complété ou en cours de forage pour la production de pétrole ou de gaz » (*OGCA*, al. 1(1)(eee)). L’« installation » est définie au sens large et englobe tous les bâtiments, structures, installations et matériaux qui sont liés ou associés à la récupération, à la mise en valeur, à la production, à la manutention, au traitement ou à l’élimination de ressources pétrolières et gazières (*OGCA*, al. 1(1)(w)). Le « pipeline » est défini comme [TRADUCTION] « un tuyau utilisé pour transporter une substance ou une combinaison de substances », y compris les installations connexes (*Pipeline Act*, al. 1(1)(t)).

[14] Les permis dont une société a besoin pour récupérer, traiter ainsi que transporter le pétrole et le gaz sont délivrés par l’organisme de réglementation. Ce dernier n’est pas un mandataire de la Couronne. Il est constitué en société par le par. 3(1) de la *Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3 (« *REDA* »). L’organisme de réglementation exerce un large éventail de pouvoirs en vertu de l’*OGCA*

activities under the *EPEA*, Alberta's more general environmental protection legislation (*REDA*, s. 2(2)(h)). The Regulator's mandate is set out in the *REDA* and includes "the efficient, safe, orderly and environmentally responsible development of energy resources in Alberta" (s. 2(1)(a)). The Regulator is funded almost entirely by the industry it regulates, and it collects its budget through an administration fee (Stewart, at p. 219; *REDA*, ss. 28 and 29; *Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013).

[15] The Regulator has a wide discretion when it comes to granting licences to operate wells, facilities and pipelines. On receiving an application for a licence, the Regulator may grant the licence subject to any conditions, restrictions and stipulations, or it may refuse the licence (*OGCA*, s. 18(1); *Pipeline Act*, s. 9(1)). Licences to operate a well, facility or pipeline are granted subject to obligations that will one day arise to abandon the underlying asset and reclaim the land on which it is situated.

[16] "Abandonment" refers to "the permanent dismantlement of a well or facility in the manner prescribed by the regulations or rules" made by the Regulator (*OGCA*, s. 1(1)(a)). Specifically, the abandonment of a well has been defined as "the process of sealing a hole which has been drilled for oil or gas, at the end of its useful life, to render it environmentally safe" (*Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta. L.R. (2d) 45 ("Northern Badger"), at para. 2). The abandonment of a pipeline refers to its "permanent deactivation . . . in the manner prescribed by the rules" (*Pipeline Act*, s. 1(1)(a)). "Reclamation" includes "the removal of equipment or buildings", "the decontamination of buildings . . . land or water", and the "stabilization, contouring, maintenance, conditioning or reconstruction of the surface of the land" (*EPEA*, s. 1(ddd)). A further duty

et de la *Pipeline Act*. Il agit également à titre d'organisme de réglementation des activités liées aux ressources énergétiques sous le régime de l'*EPEA*, la loi albertaine plus générale sur la protection de l'environnement (*REDA*, al. 2(2)(h)). Le mandat de l'organisme de réglementation est énoncé dans la *REDA* et comprend [TRADUCTION] « la mise en valeur efficace, sûre, ordonnée et respectueuse de l'environnement des ressources énergétiques en Alberta » (al. 2(1)(a)). L'organisme de réglementation est financé presque entièrement par l'industrie qu'il réglemente et il recueille ses recettes budgétaires au moyen de frais administratifs (Stewart, p. 219; *REDA*, art. 28 et 29; *Alberta Energy Regulator Administration Fees Rules*, Alta. Reg. 98/2013).

[15] L'organisme de réglementation jouit d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de délivrer des permis d'exploitation de puits, d'installations et de pipelines. À la réception d'une demande de permis, l'organisme de réglementation peut accorder le permis sous réserve de certaines conditions, restrictions et stipulations, ou il peut refuser le permis (*OGCA*, par. 18(1); *Pipeline Act*, par. 9(1)). Les permis d'exploitation d'un puits, d'une installation ou d'un pipeline sont accordés sous réserve d'obligations qui se manifesteront un jour d'abandonner le bien sous-jacent et de remettre en état le terrain sur lequel il est situé.

[16] Le terme [TRADUCTION] « abandon » désigne « le démantèlement permanent d'un puits ou d'une installation de la manière prescrite par les règlements ou les règles » pris par l'organisme de réglementation (*OGCA*, al. 1(1)(a)). Plus précisément, l'abandon d'un puits a été défini comme [TRADUCTION] « l'obturation d'un trou qui a été foré pour le pétrole ou le gaz, à la fin de sa vie utile, afin de le rendre sûr sur le plan environnemental » (*Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 Alta L.R. (2d) 45 (« Northern Badger »), par. 2). L'abandon d'un pipeline fait référence à sa [TRADUCTION] « mise hors service permanente [. . .] de la manière prescrite par les règles » (*Pipeline Act*, al. 1(1)(a)). La remise en état comprend [TRADUCTION] « l'enlèvement des bâtiments et de l'équipement », « la décontamination des bâtiments, du terrain ou de l'eau », ainsi que



binding on those active in the Alberta oil and gas industry is remediation, which arises where a harmful or potentially harmful substance has been released into the environment (*EPEA*, ss. 112 to 122). As the extent of any remediation obligations that may be associated with Redwater assets is unclear, I will not refer to remediation separately from reclamation, unless otherwise noted. As has been done throughout this litigation, I will refer to abandonment and reclamation jointly as end-of-life obligations.

[17] A licensee must abandon a well or facility when ordered to do so by the Regulator or when required by the rules or regulations. The Regulator may order abandonment when “the Regulator considers that it is necessary to do so in order to protect the public or the environment” (*OGCA*, s. 27(3)). Under the rules, a licensee is required to abandon a well or facility, *inter alia*, on the termination of the mineral lease, surface lease or right of entry, where the Regulator cancels or suspends the licence, or where the Regulator notifies the licensee that the well or facility may constitute an environmental or safety hazard (*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, s. 3.012). Section 23 of the *Pipeline Act* requires licensees to abandon pipelines in similar situations. The duty to reclaim is established by s. 137 of the *EPEA*. This duty is binding on an “operator”, a broader term which encompasses the holder of a licence issued by the Regulator (*EPEA*, s. 134(b)). Reclamation is governed by the procedural requirements set out in regulations (*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93).

[18] The Licensee Liability Rating Program, which was, at the time of Redwater’s insolvency, set out in *Directive 006: Licensee Liability Rating (LLR) Program and License Transfer Process* (March 12,

la « stabilisation, l’établissement des courbes de niveau, l’entretien, le conditionnement ou la reconstruction de la surface du terrain » (*EPEA*, al. 1(ddd)). Une autre obligation qui incombe à ceux qui œuvrent dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta est celle de la décontamination, qui prend naissance lorsqu’une substance nocive ou potentiellement nocive a été rejetée dans l’environnement (*EPEA*, art. 112 à 122). Puisque l’on ne connaît pas l’étendue des obligations de décontamination, s’il en est, qui peuvent être associées aux biens de Redwater, je ne traiterai pas la décontamination séparément de la remise en état, sauf indication contraire. Comme cela a été fait tout au long du présent litige, je qualifierai conjointement l’abandon et la remise en état d’obligations de fin de vie.

[17] Le titulaire de permis doit abandonner un puits ou une installation lorsque l’organisme de réglementation le lui ordonne, ou lorsque les règles ou les règlements l’exigent. L’organisme de réglementation peut ordonner l’abandon lorsqu’il [TRADUCTION] « l’estime nécessaire pour protéger le public ou l’environnement » (*OGCA*, par. 27(3)). Selon les règles, le titulaire de permis est tenu d’abandonner un puits ou une installation, notamment, à la résiliation du bail d’exploitation minière, du bail de surface ou de l’accès aux terres, lorsque l’organisme de réglementation annule ou suspend le permis, ou lorsqu’il avise le titulaire de permis que le puits ou l’installation peut constituer un danger pour l’environnement ou la sécurité (*Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71, art. 3.012). L’article 23 de la *Pipeline Act* oblige les titulaires de permis à abandonner des pipelines dans des situations semblables. L’obligation de remise en état est prévue par l’art. 137 de l’*EPEA*. Cette obligation s’impose à un « exploitant », terme plus large qui englobe le titulaire d’un permis délivré par l’organisme de réglementation (*EPEA*, al. 134(b)). La remise en état est régie par les exigences procédurales fixées dans le règlement (*Conservation and Reclamation Regulation*, Alta. Reg. 115/93).

[18] Le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis, qui était, au moment de l’insolvabilité de Redwater, établi dans la *Directive 006 : Licensee Liability Rating (LLR) Program and*

2013) (“Directive 006”) is one means by which the Regulator seeks to ensure that end-of-life obligations will be satisfied by licensees rather than being offloaded onto the Alberta public. As part of this program, the Regulator assigns each company a Liability Management Rating (“LMR”), which is the ratio between the aggregate value attributed by the Regulator to a company’s licensed assets and the aggregate liability attributed by the Regulator to the eventual cost of abandoning and reclaiming those assets. For the purpose of calculating the LMR, all the licences held by a given company are treated as a package, without any segregation or parcelling of assets. A licensee’s LMR is calculated on a monthly basis and, where it dips below the prescribed ratio (1.0 at the time of Redwater’s insolvency), the licensee is required to pay a security deposit. The security deposit is added to the licensee’s “deemed assets” and must bring its LMR back up to the ratio prescribed by the Regulator. If the required security deposit is not paid, the Regulator may cancel or suspend the company’s licences (*OGCA*, s. 25). As an alternative to posting security, the licensee can perform end-of-life obligations or transfer licences (with approval) in order to bring its LMR back up to the prescribed level.

[19] Licences can be transferred only with the Regulator’s approval. The Regulator uses the Licensee Liability Rating Program to ensure that end-of-life obligations will not be negatively affected by licence transfers. Upon receipt of an application to transfer one or more licences, the Regulator assesses how the transfer, if approved, would affect the LMR of both the transferor and the transferee. At the time of Redwater’s insolvency, if both the transferor and the transferee would have a post-transfer LMR equal to or exceeding 1.0, the Regulator would approve the transfer, absent other concerns. Following the chambers judge’s decision in this case, the Regulator implemented changes to its policies, including the requirement that transferees have an LMR of 2.0 or

*License Transfer Process* (12 mars 2013) (« Directive 006 ») constitue un moyen par lequel l’organisme de réglementation vise à s’assurer que les titulaires de permis rempliront les obligations de fin de vie, au lieu que celles-ci soient en fin de compte assumées par le public albertain. Dans le cadre de ce programme, l’organisme de réglementation attribue à chaque société une cote de gestion de la responsabilité (« CGR »), qui représente le rapport entre la valeur totale attribuée par l’organisme de réglementation aux biens d’une société qui sont visés par des permis et la responsabilité totale que l’organisme de réglementation attribue aux coûts éventuels de l’abandon et de la remise en état de ces biens. Pour les besoins du calcul de la CGR, tous les permis détenus par une société donnée sont traités comme un tout, sans isolement ou morcellement des biens. La CGR d’un titulaire de permis est calculée sur une base mensuelle et, lorsqu’elle tombe sous le ratio prescrit (1,0 à l’époque de l’insolvabilité de Redwater), le titulaire de permis est tenu de verser un dépôt de garantie. Le dépôt de garantie est ajouté aux [TRADUCTION] « biens réputés » du titulaire de permis, qui doit ramener sa CGR au ratio prescrit par l’organisme de réglementation. Si le dépôt de garantie requis n’est pas payé, l’organisme de réglementation peut annuler ou suspendre les permis de la société (*OGCA*, art. 25). Comme solution de rechange au versement d’une garantie, le titulaire de permis peut exécuter les obligations de fin de vie ou transférer des permis (avec approbation), afin de ramener sa CGR au niveau prescrit.

[19] Les permis ne peuvent être transférés qu’avec l’approbation de l’organisme de réglementation. Ce dernier utilise le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis pour éviter que les transferts de permis aient un effet néfaste sur les obligations de fin de vie. À la réception d’une demande de transfert d’un ou de plusieurs permis, l’organisme de réglementation évalue la façon dont le transfert, s’il est approuvé, influencerait sur la CGR du cédant et du cessionnaire. À l’époque de l’insolvabilité de Redwater, si le cédant et le cessionnaire devaient avoir, après le transfert, des CGR égales ou supérieures à 1,0, l’organisme de réglementation approuverait le transfert en l’absence d’autres préoccupations. Après la décision du juge siégeant en cabinet dans

higher immediately following any licence transfer: Alberta Energy Regulator, *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, June 20, 2016 (online). For the purposes of this appeal, I will be referring to the regulatory regime as it existed at the time of Redwater’s insolvency.

[20] As discussed in greater detail below, if either the transferor or the transferee would have a post-transfer LMR below 1.0, the Regulator would refuse to approve the licence transfer. In such a situation, the Regulator would insist on certain remedial steps being taken to ensure that neither LMR would drop below 1.0. Although Directive 006, as it was in the 2013 version, required both the transferee and transferor to have a post transfer LMR of at least 1.0, during this litigation, the Regulator stated that, when licensees are in receivership or bankruptcy, its working rule is to approve transfers as long as they do not cause a deterioration in the transferor’s LMR, even where its LMR will remain below 1.0 following the transfer. The explanation for this working rule is that it helps to facilitate purchases. The Regulator’s position is that the Licensee Liability Rating Program continues to apply to the transfer of licences as part of insolvency proceedings.

[21] The *OGCA*, the *Pipeline Act* and the *EPEA* all contemplate that a licensee’s regulatory obligations will continue to be fulfilled when it is subject to insolvency proceedings. The *EPEA* achieves this by including the trustee of a licensee in the definition of “operator” for the purposes of the duty to reclaim (s. 134(b)(vi)). The *EPEA* also specifically provides that an order to perform reclamation work (known as an “environmental protection order”) may be issued to a trustee (ss. 140 and 142(1)(a)(ii)). The *EPEA* imposes responsibility for carrying out the

la présente affaire, l’organisme de réglementation a apporté des changements à ses politiques, y compris l’exigence selon laquelle les cessionnaires devaient avoir une CGR de 2,0 ou plus immédiatement après tout transfert de permis : Alberta Energy Regulator, *Licensee Eligibility — Alberta Energy Regulator Measures to Limit Environmental Impacts Pending Regulatory Changes to Address the Redwater Decision*, 20 juin 2016 (en ligne). Pour les besoins du présent pourvoi, je ferai référence au régime de réglementation tel qu’il existait à l’époque de l’insolvabilité de Redwater.

[20] Comme il est expliqué plus en détail ci-dessous, si le cédant ou le cessionnaire devait avoir une CGR inférieure à 1,0 après le transfert, l’organisme de réglementation refuserait d’approuver le transfert de permis. Dans une telle situation, l’organisme de réglementation insisterait pour que certaines mesures correctives soient prises afin de s’assurer qu’aucune des deux CGR ne descende en dessous de 1,0. Même si la Directive 006, dans sa version de 2013, exigeait que le cessionnaire ainsi que le cédant aient des CGR d’au moins 1,0 après le transfert, au cours de ce litige, l’organisme de réglementation a déclaré que, lorsque les titulaires de permis sont sous séquestre ou en faillite, sa règle pratique est d’approuver les transferts tant qu’ils n’entraînent pas une détérioration de la CGR du cédant, même si la CGR du cédant demeurerait inférieure à 1,0 après le transfert. L’explication donnée pour cette règle pratique est qu’elle vise à faciliter les achats. L’organisme de réglementation fait valoir que le Programme d’évaluation de la responsabilité du titulaire de permis continue de s’appliquer au transfert de permis dans le cadre de la procédure d’insolvabilité.

[21] L’*OGCA*, la *Pipeline Act* ainsi que l’*EPEA* envisagent toutes que les obligations réglementaires d’un titulaire de permis continuent d’être respectées pendant qu’il fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité. L’*EPEA* y parvient en incluant le syndic d’un titulaire de permis dans la définition d’« exploitant » pour l’application de l’obligation de remettre en état (sous-al. 134(b)(vi)). L’*EPEA* prévoit aussi expressément la possibilité qu’une ordonnance de remise en état (appelée [TRADUCTION] « ordonnance de protection de l’environnement ») soit adressée à un syndic

terms of an environmental protection order on the person to whom the order is directed (ss. 240 and 245). However, absent gross negligence or wilful misconduct, a trustee's liability in relation to such an order is expressly limited to the value of the assets in the bankrupt estate (s. 240(3)). The *OGCA* and the *Pipeline Act* take a more generic approach to applying the various obligations of licensees to trustees in the insolvency context: they simply include trustees in the definition of "licensee" (*OGCA*, s. 1(1)(cc); *Pipeline Act*, s. 1(1)(n)). As a result, every power which these Acts give the Regulator against a licensee can theoretically also be exercised against a trustee.

[22] Despite this, Alberta's regulatory regime does contemplate the possibility that some of a licensee's end-of-life obligations will remain unfulfilled when the insolvency process has run its course. The Regulator may designate wells, facilities, and their sites as "orphans" (*OGCA*, s. 70(2)(a)). A pipeline is defined as a "facility" for the purposes of the orphan regime (*OGCA*, s. 68(d)). Directive 006 stated that "a well, facility, or pipeline in the LLR program is eligible to be declared an orphan where the licensee of that licence becomes insolvent or defunct" (s. 7.1). An "orphan fund" has been established for the purpose of paying for, *inter alia*, the abandonment and reclamation of orphans (*OGCA*, s. 70(1)). The orphan fund is financed by an annual industry-wide levy paid by licensees of wells, facilities and unreclaimed sites (s. 73(1)). The amount of the levy is prescribed by the Regulator based on the estimated cost of abandoning and reclaiming orphans in a given fiscal year (s. 73(2)).

[23] The Regulator has delegated its statutory authority to abandon and reclaim orphans to the OWA (*Orphan Fund Delegated Administration Regulation*,

(art. 140 et sous-al. 142(1)(a)(ii)). L'*EPEA* impose la responsabilité d'exécuter une ordonnance de protection de l'environnement à la personne visée par l'ordonnance (art. 240 et 245). Cependant, faute de négligence grave ou d'inconduite délibérée, la responsabilité du syndic à l'égard d'une telle ordonnance est expressément limitée à la valeur des éléments de l'actif du failli (par. 240(3)). L'*OGCA* et la *Pipeline Act* adoptent une approche plus générique pour appliquer les diverses obligations d'un titulaire de permis aux syndics dans le contexte de l'insolvabilité; elles incluent simplement le syndic dans la définition de [TRADUCTION] « titulaire de permis » (*OGCA*, al. 1(1)(cc); *Pipeline Act*, al. 1(1)(n)). En conséquence, tout pouvoir que ces lois confèrent à l'organisme de réglementation à l'encontre d'un titulaire de permis peut, en théorie, s'exercer également contre un syndic.

[22] Malgré cela, le régime de réglementation de l'Alberta envisage la possibilité qu'une partie des obligations de fin de vie d'un titulaire de permis demeure insatisfaite à la fin du processus d'insolvabilité. L'organisme de réglementation peut désigner des puits, des installations et leurs sites comme [TRADUCTION] « orphelins » (*OGCA*, al. 70(2)(a)). Un pipeline est défini comme une « installation » pour l'application du régime relatif aux orphelins (*OGCA*, al. 68(d)). La Directive 006 disposait qu'un [TRADUCTION] « puits, une installation ou un pipeline visé par le Programme d'évaluation de la responsabilité du titulaire de permis peut être déclaré orphelin lorsque le titulaire de ce permis devient insolvable ou est liquidé » (art. 7.1). Un « fonds pour les puits orphelins » a été créé dans le but de payer, entre autres choses, l'abandon et la remise en état des puits orphelins (*OGCA*, par. 70(1)). Le fonds pour les puits orphelins est financé au moyen d'une redevance annuelle, à l'échelle de l'industrie, payée par les titulaires de permis de puits et d'installations ainsi que de sites non remis en état (par. 73(1)). Le montant de la redevance est prescrit par l'organisme de réglementation en fonction du coût estimatif de l'abandon et de la remise en état des puits orphelins au cours d'un exercice donné (par. 73(2)).

[23] L'organisme de réglementation a délégué le pouvoir que lui confère la loi d'abandonner et de remettre en état les puits orphelins à l'OWA (*Orphan*

Alta. Reg. 45/2001), a non-profit organization overseen by an independent board of directors. It is funded almost entirely through the industry-wide levy described above, 100 percent of which is remitted to it by the Regulator. The OWA has no power to seek reimbursement of its costs. However, once it has completed its environmental work, it may be reimbursed up to the value of any security deposit held by the Regulator to the credit of the licensee of the orphans. In recent years, the number of orphans in Alberta has increased rapidly. For example, the number of new orphan wells increased from 80 in the 2013-14 years to 591 in the 2014-15 years.

[24] At issue in this appeal is the applicability during bankruptcy of two powers conferred on the Regulator by the provincial legislation. Both are designed to ensure that licensees satisfy their end-of-life obligations.

[25] The first power at issue in this appeal is the Regulator's power to order a licensee to abandon licensed assets, which is accompanied by statutory powers for the enforcement of such orders. Where a well or facility has not been abandoned in accordance with a direction of the Regulator or the rules or regulations, the Regulator may authorize any person to abandon the well or facility or may do so itself (*OGCA*, s. 28). Where the Regulator or the person it has designated performs the abandonment, the costs of doing so constitute a debt payable to the Regulator. An order of the Regulator showing these costs may be filed with and entered as a judgment of the Alberta Court of Queen's Bench and then enforced according to the ordinary procedure for enforcement of judgments of that court (*OGCA*, s. 30(6)). A similar scheme applies with respect to pipelines (*Pipeline Act*, ss. 23 to 26).

*Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001), un organisme sans but lucratif supervisé par un conseil d'administration indépendant. Cette entité est presque entièrement financée par la redevance décrite ci-dessus qui a été établie dans toute l'industrie, et la totalité de cette redevance est remise à l'OWA par l'organisme de réglementation. L'OWA n'a pas le pouvoir de demander le remboursement de ses frais. Toutefois, une fois ses travaux environnementaux terminés, l'OWA peut être remboursée jusqu'à concurrence de la valeur du dépôt de garantie détenu, le cas échéant, par l'organisme de réglementation au profit du titulaire de permis associé au puits orphelin. Au cours des dernières années, le nombre de puits orphelins a augmenté rapidement en Alberta. Par exemple, le nombre de nouveaux puits orphelins est passé de 80 en 2013-2014 à 591 en 2014-2015.

[24] Ce qui est en cause dans le présent pourvoi, c'est l'applicabilité, durant la faillite, de deux pouvoirs conférés à l'organisme de réglementation par la législation provinciale. Les deux sont conçus pour garantir que les titulaires de permis remplissent les obligations de fin de vie qui leur incombent.

[25] Le premier pouvoir en cause dans le présent pourvoi est celui dont dispose l'organisme de réglementation d'ordonner à un titulaire de permis d'abandonner des biens visés par des permis, auquel s'ajoutent les pouvoirs que la loi confère pour faire exécuter de telles ordonnances. Lorsqu'il y a eu délaissement d'un puits ou d'une installation sans que le processus d'abandon ait été effectué conformément aux directives de l'organisme de réglementation, ou aux règles et règlements, l'organisme peut autoriser toute personne à effectuer ce processus à l'égard du puits ou de l'installation, ou s'en charger lui-même (*OGCA*, art. 28). Quand l'organisme de réglementation ou la personne qu'il a désignée procède à l'abandon, les frais liés à cette opération constituent une dette payable à l'organisme de réglementation. Une ordonnance de l'organisme de réglementation indiquant ces frais peut être déposée à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, inscrite comme un jugement de cette cour, puis exécutée conformément à la procédure ordinaire d'exécution des jugements de cette cour (*OGCA*, par. 30(6)). Un régime semblable s'applique aux pipelines (*Pipeline Act*, art. 23 à 26).

[26] A licensee that contravenes or fails to comply with an order of the Regulator, or that has an outstanding debt to the Regulator in respect of abandonment or reclamation costs, is subject to a number of potential enforcement measures. The Regulator may suspend operations, refuse to consider licence applications or licence transfer applications (*OGCA*, s. 106(3)(a), (b) and (c)), or require the payment of security deposits, generally or as a condition of granting any further licences, approvals or transfers (*OGCA*, s. 106(3)(d) and (e)). Where a licensee contravenes the Act, regulations or rules, any order or direction of the Regulator, or any condition of a licence, the Regulator may prosecute the licensee for a regulatory offence and a fine may be imposed as a penalty, although the licensee can raise a due diligence defence (*OGCA*, ss. 108 and 110). A similar scheme applies with respect to pipelines (*Pipeline Act*, ss. 51 to 54) and the *EPEA* contains similar debt-creating provisions with respect to environmental protection orders. The *EPEA* also provides for the prosecution of regulatory offences in cases of non-compliance, with an available due diligence defence. However, as noted, a trustee's liability in relation to environmental protection orders is capped at estate assets, unless the trustee is guilty of gross negligence or wilful misconduct (*EPEA*, ss. 227 to 230, 240 and 245).

[27] The second power at issue in this appeal is the Regulator's power to impose conditions on a licensee's transfer of its licence(s). As when it initially grants a licence, the Regulator has broad powers to consent to the transfer of a licence subject to any conditions, restrictions and stipulations or to reject the transfer (*OGCA*, s. 24(2)). Under Directive 006 and its 2016 replacement, the Regulator can reject a transfer even where both parties would have the required LMR after the transfer or where a security deposit is available to be posted in compliance with LMR requirements. In particular, the Regulator may determine that it is not in the public interest to

[26] Le titulaire de permis qui contrevient ou ne se conforme pas à une ordonnance de l'organisme de réglementation, ou qui a une dette impayée envers ce dernier relativement aux frais d'abandon ou de remise en état, est assujéti à un certain nombre de mesures d'exécution potentielles. L'organisme de réglementation peut suspendre les activités, refuser d'étudier des demandes de permis ou de transfert de permis (*OGCA*, al. 106(3)(a), (b) et (c)), ou exiger le paiement des dépôts de garantie, de façon générale ou comme condition à l'octroi d'autres permis, approbations ou transferts (*OGCA*, al. 106(3)(d) et (e)). Lorsqu'un titulaire de permis contrevient à la Loi, aux règlements ou aux règles, à toute ordonnance ou directive de l'organisme de réglementation ou à toute condition d'un permis, l'organisme de réglementation peut tenter une poursuite contre le titulaire de permis pour infraction réglementaire, et ce dernier est passible d'une amende en guise de pénalité, bien qu'il puisse invoquer la défense de diligence raisonnable (*OGCA*, art. 108 et 110). Un régime semblable s'applique aux pipelines (*Pipeline Act*, art. 51 à 54). L'*EPEA* contient elle aussi des dispositions similaires relatives à la création de dettes et afférentes aux ordonnances de protection de l'environnement, en plus de prévoir la poursuite d'infractions réglementaires en cas d'inobservation, avec la possibilité d'invoquer une défense de diligence raisonnable. Toutefois, comme il a été mentionné, la responsabilité du syndic en ce qui concerne les ordonnances de protection de l'environnement se limite aux éléments de l'actif, sauf s'il est responsable de négligence flagrante ou d'inconduite délibérée (*EPEA*, art. 227 à 230, 240 et 245).

[27] Le second pouvoir en cause dans le présent pourvoi est celui que possède l'organisme de réglementation d'imposer des conditions au transfert, par un titulaire, d'un ou de plusieurs de ses permis. Tout comme au moment où il octroie un permis au départ, l'organisme de réglementation jouit de vastes pouvoirs pour consentir au transfert d'un permis sous réserve de conditions, restrictions et stipulations, ou pour rejeter le transfert (*OGCA*, par. 24(2)). Suivant la Directive 006 et le texte qui l'a remplacée en 2016, l'organisme peut rejeter un transfert, même si les deux parties auraient la CGR requise après le transfert, ou même quand un dépôt de garantie

approve the licence transfer based on the compliance history of one or both parties or their directors, officers or security holders, or based on the risk posed by the transfer to the orphan fund.

[28] Where a proposed transaction would cause the transferor's LMR to deteriorate below 1.0 (or simply to deteriorate, in the case of an insolvent transferor), the Regulator insists that one of the following conditions be met before it will approve the transaction: (i) that the transferor perform abandonment, reclamation, or both, thus reducing its deemed liabilities, or (ii) that the transferor post a security deposit, thus increasing its deemed assets. Alternatively, the transaction may be structured to avoid any deterioration of the transferor's LMR by "bundling" the licences for spent wells with the licences for producing wells. A transaction in which the licenses for spent wells are retained while the licences for producing wells are transferred will almost always cause a considerable deterioration in a company's LMR.

[29] During this appeal, there was significant discussion of other regulatory regimes which Alberta *could* have adopted to prevent environmental costs associated with the oil and gas industry from being off-loaded onto the public. What Alberta *has* chosen is a licensing regime which makes such costs an inherent part of the value of the licensed assets. This regime has the advantage of aligning with the polluter-pays principle, a well-recognized tenet of Canadian environmental law. This principle assigns polluters the responsibility for remedying environmental damage for which they are responsible, thereby incentivizing companies to pay attention to the environment in the course of their economic activities (*Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, at para. 24). The Licensee Liability Rating Program essentially requires licensees to apply the value derived from oil and gas assets during the productive portions of the life cycle of

peut être versé conformément aux exigences relatives à la CGR. Plus particulièrement, l'organisme de réglementation peut décider qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'approuver le transfert de permis compte tenu des antécédents de conformité de l'une des parties, ou des deux, ou de leurs administrateurs, dirigeants ou détenteurs de titres, ou encore du risque que présenterait le transfert à l'égard du fonds pour les puits orphelins.

[28] Lorsqu'une transaction proposée entraînerait une détérioration de la CGR du cédant en deçà de 1,0 (ou simplement une détérioration dans le cas d'un cédant insolvable), l'organisme de réglementation insiste sur le respect d'une des conditions suivantes avant d'approuver la transaction : (i) que le cédant effectue les processus d'abandon et/ou de remise en état, réduisant ainsi ses passifs réputés; (ii) que le cédant verse un dépôt de garantie, augmentant ainsi ses biens réputés. La transaction pourrait également être structurée de manière à éviter toute détérioration de la CGR du cédant par le « regroupement » des permis relatifs aux puits épuisés et de ceux liés aux puits productifs. Une transaction au cours de laquelle on conserve les permis des puits épuisés tandis que les permis des puits productifs sont transférés entraînerait presque toujours une détérioration considérable de la CGR d'une société.

[29] Au cours du présent pourvoi, il a été beaucoup question d'autres régimes de réglementation que l'Alberta aurait *pu* adopter pour éviter que les coûts environnementaux associés à l'industrie pétrolière et gazière ne soient passés au public. Ce que l'Alberta *a* choisi, c'est un régime de permis qui fait de ces coûts une partie inhérente de la valeur des biens visés par les permis. Ce régime a l'avantage de s'accorder avec le principe du pollueur-payeur, un précepte bien reconnu du droit canadien de l'environnement. Ce principe attribue aux pollueurs la charge de réparer les dommages environnementaux dont ils sont responsables, ce qui incite les sociétés à se soucier de l'environnement dans le cadre de leurs activités économiques (*Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 24). Le Programme d'évaluation de la responsabilité des titulaires de permis exige essentiellement que les titulaires de permis

the assets to the inevitable cost of abandoning those assets and reclaiming their sites at the end of those life cycles.

[30] Ultimately, it is not the role of this Court to decide the best regulatory approach to the oil and gas industry. What is not in dispute is that, in adopting its current regulatory regime, Alberta has acted within its constitutional authority over property and civil rights in the province and over the “development, conservation and management of non-renewable natural resources . . . in the province” (*Constitution Act, 1867*, ss. 92(13) and 92A(1)(c)). Alberta has devised a complex regulatory apparatus to address important policy questions concerning when, by whom and in what manner the inevitable environmental costs associated with oil and gas extraction are to be paid. Its solution is a licensing regime that depresses the value of key industry assets to reflect environmental costs, backstopped by a levy on industry in the form of the orphan fund. Alberta intended that apparatus to continue to operate when an oil and gas company is subject to insolvency proceedings.

[31] However, the insolvency of an oil and gas company licensed to operate in Alberta also engages the *BIA*. The *BIA* is federal legislation that governs the administration of a bankrupt’s estate and the orderly and equitable distribution of property among its creditors. It is validly enacted pursuant to Parliament’s constitutional authority over bankruptcy and insolvency (*Constitution Act, 1867*, s. 91(21)). Just as Alberta’s regulatory regime reflects its considered choice about how to address the important policy questions raised by the environmental risks of oil and gas extraction, the *BIA* reflects Parliament’s considered choice about how to balance important policy objectives when a bankrupt’s assets are, by definition, insufficient to meet all of its various obligations. To the extent that there is an operational conflict between the Alberta regulatory regime and the

appliquent la valeur dérivée des biens pétroliers et gaziers pendant les parties productives du cycle de vie des biens au coût inévitable de l’abandon de ces biens et de la remise en état de leurs sites à la fin de ce cycle de vie.

[30] En fin de compte, il ne revient pas à notre Cour de décider de la meilleure approche réglementaire pour l’industrie pétrolière et gazière. Ce qui n’est pas contesté, c’est qu’en adoptant son régime de réglementation actuel, l’Alberta a agi dans les limites de sa compétence constitutionnelle en matière de propriété et de droits civils dans la province ainsi que dans le domaine de l’« exploitation, [de la] conservation et [de la] gestion des ressources naturelles non renouvelables [. . .] de la province » (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(13) et al. 92A(1)c)). L’Alberta a mis au point un appareil réglementaire complexe pour régler d’importantes questions de politique concernant le moment où, par qui et de quelle manière les coûts environnementaux inévitables associés à l’extraction du pétrole et du gaz doivent être payés. Sa solution est un régime d’octroi de permis qui fait baisser la valeur des principaux éléments d’actif de l’industrie pour refléter les coûts environnementaux, lequel est soutenu par une redevance sur l’industrie sous forme de fonds pour les puits orphelins. L’Alberta voulait que cet appareil continue à fonctionner lorsqu’une société pétrolière et gazière fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité.

[31] Par contre, l’insolvabilité d’une société pétrolière et gazière autorisée à exercer ses activités en Alberta met aussi en jeu la *LFI*, une loi fédérale qui régit l’administration de l’actif d’un failli ainsi que la répartition ordonnée et équitable des biens entre ses créanciers. Elle a été valablement promulguée dans l’exercice de la compétence constitutionnelle du Parlement en matière de banqueroute et de faillite (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91(21)). Tout comme le régime de réglementation de l’Alberta témoigne de son choix réfléchi quant à la façon d’aborder les questions de politique importantes soulevées par les risques environnementaux liés à l’extraction du pétrole et du gaz, la *LFI* témoigne du choix réfléchi du Parlement concernant la manière d’équilibrer des objectifs de politique importants lorsque les biens d’un failli sont, de par leur nature, insuffisants



*BIA*, or that the Alberta regulatory regime frustrates the purpose of the *BIA*, the doctrine of paramountcy dictates that the *BIA* must prevail.

#### B. *The Relevant Provisions of the BIA*

[32] Here, I simply wish to note the sections of the *BIA* at issue in this appeal. These sections will determine whether the doctrine of paramountcy applies. I will discuss the purposes of the *BIA* and the various issues raised by s. 14.06 in greater detail below.

[33] The central concept of the *BIA* is that of a “claim provable in bankruptcy”. Several provisions of the *BIA* form the basis for delineating the scope of provable claims. The first is the definition provided in s. 2:

***claim provable in bankruptcy, provable claim or claim provable*** includes any claim or liability provable in proceedings under this Act by a creditor . . .

[34] “Creditor” is defined in s. 2 as “a person having a claim provable as a claim under this Act”.

[35] The definition of “claim provable” is completed by s. 121(1):

All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt’s discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act.

[36] A claim may be provable in a bankruptcy proceeding even if it is a contingent claim. A “contingent claim is ‘a claim which may or may not ever ripen into a debt, according as some future event does or does not happen’” (*Peters v. Remington*, 2004 ABCA

pour satisfaire à toutes ses obligations diverses. Et, pour autant qu’il y ait un conflit d’application entre le régime de réglementation de l’Alberta et la *LFI*, ou que le régime de réglementation de l’Alberta entrave la réalisation de l’objet de la *LFI*, la doctrine de la prépondérance commande que la *LFI* l’emporte.

#### B. *Les dispositions applicables de la Loi sur la faillite et l’insolvabilité*

[32] À ce stade-ci, je tiens simplement à souligner les articles de la *LFI* qui sont en cause dans le présent pourvoi. Ce sont ces articles qui détermineront si la doctrine de la prépondérance s’applique. J’analyserai plus en détail ci-après les objets de la *LFI* ainsi que les différentes questions soulevées par l’art. 14.06.

[33] Le concept central de la *LFI* est celui d’une « réclamation prouvable en matière de faillite ». Plusieurs dispositions de la *LFI* servent de fondement pour circonscrire la portée des réclamations prouvables. La première est la définition que l’on trouve à l’art. 2 :

***réclamation prouvable en matière de faillite ou réclamation prouvable*** Toute réclamation ou créance pouvant être prouvée dans des procédures intentées sous l’autorité de la présente loi par un créancier.

[34] Le terme « créancier » est défini à l’art. 2 comme une « [p]ersonne titulaire d’une réclamation prouvable à ce titre sous le régime de la présente loi ».

[35] La définition de « réclamation prouvable » se termine au par. 121(1) :

Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d’une obligation contractée antérieurement à cette date, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

[36] Une réclamation peut être prouvable dans une procédure de faillite même s’il s’agit d’une réclamation éventuelle. Une [TRADUCTION] « réclamation éventuelle est “une réclamation qui peut ou non se transformer en une créance, selon qu’un événement

5, 49 C.B.R. (4th) 273, at para. 23, quoting *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276 (Man. K.B.), at p. 281). Sections 121(2) and 135(1.1) provide guidance on when a contingent claim will be a provable claim:

**121 (2)** The determination whether a contingent or unliquidated claim is a provable claim and the valuation of such a claim shall be made in accordance with section 135.

...

**135 (1.1)** The trustee shall determine whether any contingent claim or unliquidated claim is a provable claim, and, if a provable claim, the trustee shall value it, and the claim is thereafter, subject to this section, deemed a proved claim to the amount of its valuation.

[37] In *Newfoundland and Labrador v. Abitibi-Bowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 (“*Abitibi*”), at para. 26, this Court interpreted the foregoing provisions of the *BIA* and articulated a three-part test for determining when an environmental obligation imposed by a regulator will be a provable claim for the purposes of the *BIA* and the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“*CCAA*”):

First, there must be a debt, a liability or an obligation to a *creditor*. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. [Emphasis in original.]

[38] I will address the *Abitibi* test in greater detail below.

[39] Once bankruptcy has been declared, creditors of the bankrupt must participate in one collective bankruptcy proceeding if they wish to enforce their provable claims. Section 69.3(1) of the *BIA* thus provides for an automatic stay of enforcement of provable claims outside the bankruptcy proceeding, effective as of the first day of bankruptcy.

futur se produit ou non” » (*Peters c. Remington*, 2004 ABCA 5, 49 B.C.R. (4th) 273, par. 23, citant *Garner v. Newton* (1916), 29 D.L.R. 276, (B.R. Man.), p. 281. Les paragraphes 121(2) et 135(1.1) donnent des indications sur le moment où une réclamation éventuelle deviendra une réclamation prouvable :

**121 (2)** La question de savoir si une réclamation éventuelle ou non liquidée constitue une réclamation prouvable et, le cas échéant, son évaluation sont décidées en application de l’article 135.

...

**135 (1.1)** Le syndic décide si une réclamation éventuelle ou non liquidée est une réclamation prouvable et, le cas échéant, il l’évalue; sous réserve des autres dispositions du présent article, la réclamation est dès lors réputée prouvée pour le montant de l’évaluation.

[37] Dans l’arrêt *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 (« *Abitibi* »), par. 26, notre Cour a interprété les dispositions précédentes de la *LFI* et a formulé un critère tripartite afin de décider quand une obligation environnementale imposée par un organisme de réglementation sera une réclamation prouvable pour l’application de la *LFI* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« *LACC* ») :

Premièrement, on doit être en présence d’une dette, d’un engagement ou d’une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l’engagement ou l’obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d’attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. [En italique dans l’original.]

[38] J’aborderai le critère de l’arrêt *Abitibi* plus en détail ci-dessous.

[39] Une fois la faillite déclarée, les créanciers du failli doivent participer à l’unique procédure collective de faillite s’ils souhaitent faire valoir leurs réclamations prouvables. Le paragraphe 69.3(1) de la *LFI* prévoit donc une suspension automatique de l’exécution des réclamations prouvables en dehors de la procédure de faillite, à compter du premier jour de la faillite.

[40] The *BIA* establishes a comprehensive priority scheme for the satisfaction of the provable claims asserted against the bankrupt in the collective proceeding. Section 141 sets out the general rule, which is that all creditors rank equally and share rateably in the bankrupt's assets. However, the rule set out in s. 141 applies "[s]ubject to [the *BIA*]". Section 136(1) lists the claims of preferred creditors and the order of priority for their payment. It also states that this order of priority is "[s]ubject to the rights of secured creditors". Under s. 69.3(2), the stay of proceedings does not prevent secured creditors from realizing their security interest. The *BIA* therefore sets out a priority scheme for paying claims provable in bankruptcy, with secured creditors being paid first, preferred creditors second and unsecured creditors last (see *Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327, at paras. 32-35).

[41] Essential to this appeal is s. 14.06 of the *BIA*, which deals with various environmental matters in the bankruptcy context. I will now reproduce s. 14.06(2) and s. 14.06(4), the two portions of the s. 14.06 scheme that are directly implicated in this appeal. The balance of s. 14.06 can be found in the appendix at the conclusion of these reasons.

[42] Section 14.06(2) reads as follows:

(2) Notwithstanding anything in any federal or provincial law, a trustee is not personally liable in that position for any environmental condition that arose or environmental damage that occurred

(a) before the trustee's appointment; or

(b) after the trustee's appointment unless it is established that the condition arose or the damage occurred as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct or, in the Province of Quebec, the trustee's gross or intentional fault.

[40] La *LFI* établit un régime de priorité complet pour l'acquittement des réclamations prouvables présentées contre le failli dans la procédure collective. L'article 141 énonce la règle générale, à savoir que tous les créanciers ont un rang égal et une part proportionnelle des biens du failli. Toutefois, la règle énoncée à l'art. 141 s'applique « [s]ous réserve des autres dispositions de [la *LFI*] ». Le paragraphe 136(1) énumère les réclamations des « créanciers privilégiés » et fixe l'ordre de priorité dans lequel ils doivent recevoir leur paiement. Cet ordre établi par le par. 136(1) l'est « [s]ous réserve des droits des créanciers garantis ». Selon le par. 69.3(2), la suspension des procédures n'empêche pas les créanciers garantis de réaliser leur garantie. La *LFI* instaure donc un régime de priorité pour le versement des réclamations prouvables en matière de faillite, les créanciers garantis étant payés en premier, les créanciers privilégiés en deuxième et les créanciers non garantis en dernier (voir *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, par. 32-35).

[41] L'article 14.06 de la *LFI*, qui traite de diverses questions environnementales dans le contexte de la faillite, est essentiel pour statuer sur le présent pourvoi. Je vais maintenant reproduire les par. 14.06(2) et 14.06(4), les deux parties du régime prévu à l'art. 14.06 qui sont directement en cause dans le présent pourvoi. Le reste de l'art. 14.06 se trouve en annexe à la fin des présents motifs.

[42] Voici le texte du par. 14.06(2) :

(2) Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic est, ès qualités, dégage de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage lié à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée ou, dans la province de Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle.

[43] Section 14.06(4) reads as follows:

(4) Notwithstanding anything in any federal or provincial law but subject to subsection (2), where an order is made which has the effect of requiring a trustee to remedy any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy, proposal or receivership, the trustee is not personally liable for failure to comply with the order, and is not personally liable for any costs that are or would be incurred by any person in carrying out the terms of the order,

(a) if, within such time as is specified in the order, within ten days after the order is made if no time is so specified, within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, or during the period of the stay referred to in paragraph (b), the trustee

(i) complies with the order, or

(ii) on notice to the person who issued the order, abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage;

(b) during the period of a stay of the order granted, on application made within the time specified in the order referred to in paragraph (a), within ten days after the order is made or within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, by

(i) the court or body having jurisdiction under the law pursuant to which the order was made to enable the trustee to contest the order, or

(ii) the court having jurisdiction in bankruptcy for the purposes of assessing the economic viability of complying with the order; or

(c) if the trustee had, before the order was made, abandoned or renounced or been divested of any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage.

[44] As I will discuss, a main point of contention between the parties is the very different interpretations they ascribe to s. 14.06(4) of the *BIA*. I note that s. 14.06(4)(a)(ii), which is relied upon by *GTL*, refers to a trustee who “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”.

[43] Voici le texte du par. 14.06(4) :

(4) Par dérogation au droit fédéral et provincial, mais sous réserve du paragraphe (2), le syndic est, ès qualités, dérogé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement et touchant un bien visé par une faillite, une proposition ou une mise sous séquestre administrée par un séquestre, et de toute responsabilité personnelle relativement aux frais engagés par toute personne exécutant l’ordonnance :

a) si, dans les dix jours suivant l’ordonnance ou dans le délai fixé par celle-ci, dans les dix jours suivant sa nomination si l’ordonnance est alors en vigueur ou pendant la durée de la suspension visée à l’alinéa b) :

(i) il s’y conforme,

(ii) il abandonne, après avis à la personne ayant rendu l’ordonnance, tout droit sur l’immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit;

b) pendant la durée de la suspension de l’ordonnance qui est accordée, sur demande présentée dans les dix jours suivant l’ordonnance visée à l’alinéa a) ou dans le délai fixé par celle-ci, ou dans les dix jours suivant sa nomination si l’ordonnance est alors en vigueur :

(i) soit par le tribunal ou l’autorité qui a compétence relativement à l’ordonnance, en vue de permettre au syndic de la contester,

(ii) soit par le tribunal qui a compétence en matière de faillite, en vue d’évaluer les conséquences économiques du respect de l’ordonnance;

c) si, avant que l’ordonnance ne soit rendue, il avait abandonné tout droit sur l’immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y avait renoncé, ou s’en était dessaisi.

[44] Comme je l’expliquerai, un point de discordance important entre les parties tient aux interprétations fort différentes qu’elles donnent au par. 14.06(4) de la *LFI*. Je remarque que le sous-al. 14.06(4)a(ii), sur lequel s’appuie *GTL*, parle du syndic qui « abandonne [...] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose

The word “disclaim” is used in these reasons, as it has been throughout this litigation, as a shorthand for these terms.

[45] I turn now to a brief discussion of the events of the Redwater bankruptcy.

### C. *The Events of the Redwater Bankruptcy*

[46] Redwater was a publicly traded oil and gas company. It was first granted licences by the Regulator in 2009. On January 31 and August 19, 2013, ATB advanced funds to Redwater and, in return, was granted a security interest in Redwater’s present and after-acquired property. ATB lent funds to Redwater with full knowledge of the end-of-life obligations associated with its assets. In mid-2014, Redwater began to experience financial difficulties. Upon application by ATB, GTL was appointed receiver for Redwater on May 12, 2015. At that time, Redwater owed ATB approximately \$5.1 million.

[47] Upon being advised of the receivership, the Regulator sent GTL a letter dated May 14, 2015, setting out its position. The Regulator noted that the *OGCA* and the *Pipeline Act* included both receivers and trustees in the definition of “licensee”. The Regulator stated that it was not a creditor of Redwater and that it was not asserting a “provable claim in the receivership”. Accordingly, notwithstanding the receivership, Redwater remained obligated to comply with all regulatory requirements, including abandonment obligations for all licensed assets. The Regulator stated that GTL was legally obligated to fulfill these obligations prior to distributing any funds or finalizing any proposal to creditors. It warned that it would not approve the transfer of any of Redwater’s licences unless it was satisfied that both the transferee and the transferor would be in a position to fulfill all regulatory obligations. It requested confirmation that GTL had taken possession of Redwater’s licensed properties and that it was taking steps to comply with all of Redwater’s regulatory obligations.

ou s’en dessaisit ». Dans les présents motifs, le mot « renoncer » sert à raccourcir ces termes, comme cela a été le cas tout au long du litige qui nous occupe.

[45] Je vais maintenant procéder à une brève analyse des faits entourant la faillite de Redwater.

### C. *Les faits entourant la faillite de Redwater*

[46] Redwater était une société pétrolière et gazière cotée en bourse. L’organisme de réglementation lui a octroyé ses premiers permis en 2009. Le 31 janvier et le 19 août 2013, ATB a avancé des fonds à Redwater et, en contrepartie, s’est vu accorder une sûreté sur les biens actuels et futurs de Redwater. ATB a prêté des fonds à Redwater en pleine connaissance des obligations de fin de vie associées à ses biens. Au milieu de 2014, Redwater a commencé à éprouver des difficultés financières. Sur demande d’ATB, GTL a été nommé séquestre de Redwater le 12 mai 2015. À cette époque, Redwater devait environ 5,1 millions de dollars à ATB.

[47] Après avoir été informé de la mise sous séquestre, l’organisme de réglementation a envoyé à GTL une lettre datée du 14 mai 2015 exposant sa position. L’organisme de réglementation a fait remarquer que l’*OGCA* et la *Pipeline Act* incluaient à la fois les séquestres et les syndics dans la définition d’un « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation a déclaré qu’il n’était pas un créancier de Redwater et qu’il ne faisait pas valoir une [TRADUCTION] « réclamation prouvable dans le cadre de la mise sous séquestre ». Ainsi, malgré la mise sous séquestre, Redwater demeurait tenue de se conformer à toutes les exigences réglementaires, y compris les obligations d’abandon, pour tous les biens visés par des permis. L’organisme de réglementation a déclaré que GTL était légalement tenu de remplir ces obligations avant de distribuer des fonds ou de finaliser toute proposition aux créanciers. L’organisme de réglementation a averti qu’il n’approuverait pas le transfert de l’un ou l’autre permis de Redwater à moins d’être convaincu que le cessionnaire et le cédant seraient en mesure de s’acquitter de toutes les obligations réglementaires. Il a demandé la confirmation que GTL avait pris possession des biens de Redwater visés par des permis et qu’il prenait des mesures pour se conformer à toutes les obligations réglementaires de Redwater.

[48] At the time it ran into financial difficulties, Redwater was licensed by the Regulator for 84 wells, 7 facilities and 36 pipelines, all in central Alberta. The vast majority of its assets were these oil and gas assets. At the time GTL was appointed receiver, 19 of the wells and facilities were producing and the remaining 72 were inactive or spent. There were working interest participants in several of the wells and facilities. Redwater's LMR did not drop below 1.0 until after it went into receivership, so it never paid any security deposits to the Regulator.

[49] By September 2015, Redwater's LMR had dropped to 0.93. The net value of its deemed assets and its deemed liabilities was negative \$553,000. The 19 producing wells and facilities for which Redwater was the licensee would have had an LMR of 2.85 and a deemed net value of \$4.152 million. The remaining 72 wells and facilities for which Redwater was the licensee would have had an LMR of 0.30 and a deemed net value of negative \$4.705 million. Given that Redwater was in receivership, the Regulator's position was that it would approve the transfer of Redwater's licences only if the transfer did not cause a deterioration in its LMR.

[50] In its Second Report to the Alberta Court of Queen's Bench dated October 3, 2015, GTL explained why it had concluded that it could not meet the Regulator's requirements. GTL had concluded that the cost of the end-of-life obligations for the spent wells would likely exceed the sale proceeds for the productive wells. It viewed a sale of the non-producing wells — even if bundled with producing wells — as unlikely. If such a sale were possible, the purchase price would be reduced by the end-of-life obligations, negating the benefit to the estate. Based on this assessment, by letter dated July 3, 2015, GTL informed the Regulator that it was taking possession and control only of Redwater's 17 most productive wells (including a leaking well that was subsequently abandoned), 3 associated facilities and 12 associated

[48] À l'époque où elle a connu des difficultés financières, Redwater avait des permis délivrés par l'organisme de réglementation concernant 84 puits, 7 installations et 36 pipelines, tous situés dans le centre de l'Alberta. La grande majorité de ses éléments d'actif étaient ces biens pétroliers et gaziers. Au moment de la nomination de GTL comme séquestre, 19 des puits ou installations étaient productifs, tandis que les 72 autres étaient inactifs ou taris. Il y avait des participants en participation directe dans plusieurs puits et installations. La CGR de Redwater n'est tombée en dessous de 1,0 qu'après la mise sous séquestre de celle-ci et, en conséquence, Redwater n'a jamais versé de dépôt de garantie à l'organisme de réglementation.

[49] En septembre 2015, la CGR de Redwater avait chuté à 0,93. La valeur nette de ses biens réputés moins ses passifs réputés était égale à un montant négatif de 553 000 \$. Les 19 puits et installations productifs pour lesquels Redwater était titulaire de permis avaient une CRG de 2,85 et une valeur nette réputée de 4,152 millions de dollars. Les 72 autres puits ou installations pour lesquels Redwater était titulaire de permis auraient eu une CGR de 0,30 et une valeur nette réputée négative de 4,705 millions de dollars. Puisque Redwater était sous séquestre, l'organisme de réglementation a mentionné qu'il n'approuverait le transfert des permis de Redwater que si cela n'occasionnait pas une détérioration de sa CGR.

[50] Dans son Deuxième rapport à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta daté du 3 octobre 2015, GTL a expliqué pourquoi il avait conclu qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'organisme de réglementation. D'après GTL, le coût des obligations de fin de vie des puits taris dépasserait probablement le produit de la vente des puits productifs. Il considérait comme improbable la vente des puits inexploités, même s'ils étaient regroupés avec les puits productifs. Si une telle vente était possible, le prix d'achat serait réduit au regard des obligations de fin de vie, annulant ainsi le bénéfice pour l'actif. Sur la base de cette évaluation, par lettre datée du 3 juillet 2015, GTL a informé l'organisme de réglementation qu'il prenait possession et contrôle seulement des 17 puits les plus productifs de Redwater (y compris un puits

pipelines (“Retained Assets”), and that, pursuant to para. 3(a) of the Receivership Order, it was not taking possession or control of any of Redwater’s other licensed assets (“Renounced Assets”). GTL’s position was that it had no obligation to fulfill any regulatory requirements associated with the Renounced Assets.

[51] In response, on July 15, 2015, the Regulator issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to suspend and abandon the Renounced Assets (“Abandonment Orders”). The orders required abandonment to be carried out immediately where there were no other working interest participants and, by September 18, 2015, where there were other working interest participants. The Regulator stated that it considered the Renounced Assets an environmental and safety hazard and that s. 3.012(d) of the *Oil and Gas Conservation Rules* required a licensee to abandon wells or facilities so considered. In issuing the Abandonment Orders, the Regulator also relied on ss. 27 to 30 of the *OGCA* and ss. 23 to 26 of the *Pipeline Act*. If the Abandonment Orders were not complied with, the Regulator threatened to abandon the assets itself and to sanction Redwater through the use of s. 106 of the *OGCA*. The Regulator further stated that, once abandonment had taken place, the surface would need to be reclaimed and reclamation certificates obtained in accordance with s. 137 of the *EPEA*.

[52] On September 22, 2015, the Regulator and the OWA filed an application for a declaration that GTL’s renunciation of the Renounced Assets was void, an order requiring GTL to comply with the Abandonment Orders, and an order requiring GTL to “fulfill the statutory obligations as licensee in relation to the abandonment, reclamation and remediation” of all of Redwater’s licensed properties (A.R., vol. II, at p. 41). The Regulator did not seek to hold GTL

qui fuyait et qui a été abandonné par la suite), ainsi que de 3 installations et de 12 pipelines connexes (« biens conservés »), et qu’en vertu du par. 3a) de l’ordonnance de mise sous séquestre, il ne prenait pas possession ou contrôle de tous les autres éléments d’actif de Redwater visés par des permis (« biens faisant l’objet de la renonciation »). Selon GTL, il n’était aucunement tenu de satisfaire aux exigences réglementaires en lien avec les biens faisant l’objet de la renonciation.

[51] Le 15 juillet 2015, l’organisme de réglementation a réagi en rendant des ordonnances au titre de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act* enjoignant à Redwater de suspendre l’exploitation des biens faisant l’objet de la renonciation et de les abandonner (« ordonnances d’abandon »). Les ordonnances exigeaient que l’abandon soit effectué sur-le-champ dans les cas où il n’y avait pas d’autres participants en participation directe, et, au plus tard le 18 septembre 2015, dans ceux où il y avait d’autres participants en participation directe. L’organisme de réglementation a déclaré qu’il considérait les biens faisant l’objet de la renonciation comme un danger pour l’environnement et la sécurité, et que l’al. 3.012(d) des *Oil and Gas Conservation Rules* obligeait le titulaire de permis à abandonner ces puits ou installations. Lorsqu’il a rendu les ordonnances d’abandon, l’organisme de réglementation s’est également fondé sur les art. 27 à 30 de l’*OGCA* et sur les art. 23 à 26 de la *Pipeline Act*. Si les ordonnances d’abandon n’étaient pas respectées, l’organisme de réglementation menaçait d’effectuer lui-même le processus d’abandon des biens et de sanctionner Redwater par l’application de l’art. 106 de l’*OGCA*. L’organisme a ajouté qu’une fois qu’il y avait eu abandon, la surface devait être remise en état et il fallait obtenir des certificats de remise en état conformément à l’art. 137 de l’*EPEA*.

[52] Le 22 septembre 2015, l’organisme de réglementation et l’OWA ont déposé une demande en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que l’abandon par GTL des biens faisant l’objet de la renonciation était nul, une ordonnance obligeant GTL à se conformer aux ordonnances d’abandon, de même qu’une ordonnance enjoignant à GTL de [TRADUCTION] « remplir les obligations légales en tant que titulaire de permis concernant l’abandon,

liable for these obligations beyond the assets remaining in the Redwater estate. GTL brought a cross-application on October 5, 2015, seeking approval to pursue a sales process excluding the Renounced Assets. GTL sought a court order directing that the Regulator could not prevent the transfer of the licences associated with the Retained Assets on the basis of, *inter alia*, the LMR requirements, failure to comply with the Abandonment Orders, refusal to take possession of the Renounced Assets or any outstanding debts owed by Redwater to the Regulator. GTL did not seek to foreclose the possibility that the Regulator might have some other valid reason to reject a proposed transfer.

[53] A bankruptcy order was issued for Redwater on October 28, 2015, and GTL was appointed as trustee. GTL sent another letter to the Regulator on November 2, 2015, this time invoking s. 14.06(4)(a)(ii) of the *BIA* in relation to the Renounced Assets. The Abandonment Orders remain outstanding.

#### D. *Judicial History*

##### (1) Court of Queen’s Bench of Alberta

[54] The chambers judge concluded that s. 14.06 of the *BIA* was designed to permit trustees to disclaim property where this was a rational economic decision in light of the environmental condition affecting the property. Personal liability of the trustee was not a condition precedent to the power to disclaim. The chambers judge accordingly found an operational conflict between s. 14.06 of the *BIA* and the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. Under s. 14.06 of the *BIA*, GTL could renounce assets and not be responsible for the associated environmental obligations. However, under the *OGCA* and the *Pipeline Act*, GTL could not renounce licensed assets because the definition of “licensee”

la remise en état et la décontamination » de tous les biens de Redwater visés par des permis (A.R., vol. II, p. 41). L’organisme de réglementation n’a pas cherché à tenir GTL responsable de ces obligations au-delà des éléments qui faisaient encore partie de l’actif de Redwater. Le 5 octobre 2015, GTL a présenté une demande reconventionnelle visant à obtenir l’autorisation de poursuivre un processus de vente excluant les biens faisant l’objet de la renonciation. GTL a demandé au tribunal de rendre une ordonnance interdisant à l’organisme de réglementation d’empêcher le transfert des permis associés aux biens conservés en raison, notamment, des exigences relatives à la CGR, du non-respect des ordonnances d’abandon, du refus de prendre possession des biens faisant l’objet de la renonciation ou des dettes en souffrance de Redwater envers l’organisme de réglementation. GTL n’a pas cherché à exclure la possibilité que l’organisme de réglementation ait un autre motif valable de rejeter un transfert proposé.

[53] Le 28 octobre 2015, une ordonnance de faillite a été rendue à l’égard de Redwater, et GTL a été nommé syndic. GTL a envoyé une autre lettre à l’organisme de réglementation le 2 novembre 2015, dans laquelle il invoquait cette fois le sous-al. 14.06(4)a)(ii) de la *LFI* à l’égard des biens faisant l’objet de la renonciation. Les ordonnances d’abandon sont toujours pendantes.

#### D. *Historique judiciaire*

##### (1) La Cour du Banc de la Reine de l’Alberta

[54] Le juge siégeant en cabinet a conclu que l’art. 14.06 de la *LFI* visait à permettre aux syndics de renoncer à un bien lorsqu’il s’agissait d’une décision économique rationnelle compte tenu du fait lié à l’environnement et touchant le bien. La responsabilité personnelle du syndic n’était pas une condition préalable au pouvoir de renonciation. Le juge siégeant en cabinet a donc conclu à un conflit d’application entre l’art. 14.06 de la *LFI* et la définition de « titulaire de permis » que l’on trouve dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. En vertu de l’art. 14.06 de la *LFI*, GTL pouvait renoncer aux biens et ne pas être responsable des obligations environnementales qui y étaient associées. Cependant, aux termes de l’*OGCA*



included receivers and trustees, so GTL remained liable for environmental obligations.

[55] Applying the test from *Abitibi*, the chambers judge concluded that, although in a “technical sense” it was not sufficiently certain that the Regulator or the OWA would carry out the Abandonment Orders and assert a monetary claim to have its costs reimbursed, the situation met what was intended by the Court in *Abitibi* because the Abandonment Orders were “intrinsicly financial” (para. 173). Forcing GTL, as a “licensee”, to comply with the Abandonment Orders would therefore frustrate the *BIA*’s overall purpose of equitable distribution of the bankrupt’s assets, as the Regulator’s claim would be given a super priority to which it was not entitled, ahead of the claims of secured creditors. It would also frustrate the purpose of s. 14.06, by which Parliament had legislated as to environmental claims in bankruptcy and had specifically chosen not to give them a super priority. The conditions imposed by the Regulator on transfers of the licences for the Retained Assets further frustrated s. 14.06 by including the Renounced Assets in the calculation for determining the approval of a sale.

[56] The chambers judge approved the sale procedure proposed by GTL. He declared that the *OGCA* and the *Pipeline Act* were inoperative to the extent that they conflicted with the *BIA* by deeming GTL to be the “licensee” of the Renounced Assets; that GTL was entitled to disclaim the Renounced Assets pursuant to s. 14.06(4)(a)(ii) and (c), and was not subject to any obligations in relation to those assets; that the Abandonment Orders were inoperative to the extent that they required GTL to comply or to provide security deposits; and that Directive 006 was inoperative to the extent it conflicted with s. 14.06 of the *BIA*. Lastly, he declared that the Regulator, in exercising its discretion to approve a transfer of the

et de la *Pipeline Act*, GTL ne pouvait renoncer aux biens visés par des permis parce que la définition de « titulaire de permis » comprenait le séquestre et le syndic, si bien que GTL demeurerait responsable des obligations environnementales.

[55] Appliquant le critère de l’arrêt *Abitibi*, le juge siégeant en cabinet a conclu que, bien qu’au [TRANSDUCTION] « sens technique », il n’était pas suffisamment certain que l’organisme de réglementation ou l’OWA exécuteraient les ordonnances d’abandon et feraient valoir une réclamation pécuniaire pour obtenir le remboursement de leurs frais, la situation répondait à l’intention de la Cour dans *Abitibi* car les ordonnances d’abandon étaient « intrinsèquement financières » (par. 173). Forcer GTL en tant que « titulaire de permis » à se conformer aux ordonnances d’abandon irait donc à l’encontre de l’objectif global de la *LFI* de partage équitable des biens du failli, puisque l’organisme de réglementation se verrait accorder, pour sa réclamation, une superpriorité à laquelle il n’avait pas droit, avant les réclamations des créanciers garantis. Cela entraverait aussi la réalisation de l’objet de l’art. 14.06, par lequel le Parlement a légiféré sur les réclamations environnementales en cas de faillite et a expressément fait le choix de ne pas leur accorder une superpriorité. Les conditions imposées par l’organisme de réglementation sur les transferts de permis relatifs aux biens conservés ont contrecarré davantage l’article 14.06 en incluant les biens faisant l’objet de la renonciation dans le calcul pour décider de l’approbation d’une vente.

[56] Le juge siégeant en cabinet a approuvé la procédure de vente proposée par GTL. Il a déclaré que l’*OGCA* et la *Pipeline Act* étaient inopérantes dans la mesure où elles entraient en conflit avec la *LFI*, en considérant GTL comme le « titulaire des permis » relatifs aux biens faisant l’objet de la renonciation, que GTL avait le droit de renoncer à ces biens au titre du sous-al. 14.06(4)a)(ii) et de l’al. 14.06(4)c), et qu’il n’était assujéti à aucune obligation à l’égard de ces biens, que les ordonnances d’abandon étaient inopérantes dans la mesure où elles obligeaient GTL à s’y conformer ou à fournir des dépôts de garantie et que la Directive 006 était inopérante dans la mesure où elle entraient en conflit avec l’art. 14.06 de la *LFI*.

licences for the Retained Assets, could not consider the Renounced Assets for the purpose of calculating Redwater's LMR before or after the transfer, nor could it consider any other issue involving the Renounced Assets.

(2) Court of Appeal of Alberta

(a) *Majority Reasons*

[57] Slatter J.A., for the majority, dismissed the appeals. He stated that the constitutional issues in the appeals were complementary to the primary issue, which was the interpretation of the *BIA*. Section 14.06 did not exempt environmental claims from the general bankruptcy regime, other than the super priority in s. 14.06(7), which would rarely, if ever, have any application to oil and gas wells. Section 14.06(4) did not “limit the power of the trustee to renounce . . . properties to those circumstances where it might be exposed to personal liability” (para. 68). Additionally, the word “order” in s. 14.06(4) had to be given a wide meaning.

[58] Slatter J.A. identified the essential issue as “whether the environmental obligations of Redwater meet the test for a provable claim” (para. 73). He agreed with the chambers judge that the third branch of the *Abitibi* test was met, but concluded that that test had been met “in both a technical and substantive way” (para. 76). The Regulator's policies essentially stripped away from the bankrupt estate enough value to meet environmental obligations. Requiring the depositing of security, or diverting value from the bankrupt estate, clearly met the standard of “certainty”. The Regulator's policies required that the full value of the bankrupt's assets be applied first to environmental liabilities, creating a super priority for environmental claims. Slatter J.A. concluded that, “[n]otwithstanding their intended effect as conditions of licensing, the Regulator's policies [had] a direct effect on property, priorities, and the Trustee's right to renounce

Enfin, il a déclaré que l'organisme de réglementation, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'approuver un transfert des permis relatifs aux biens conservés, ne pouvait pas tenir compte des biens faisant l'objet de la renonciation pour le calcul de la CGR de Redwater, avant ou après le transfert, ni tenir compte de toute autre question liée aux biens faisant l'objet de la renonciation.

(2) La Cour d'appel de l'Alberta

a) *Les motifs majoritaires*

[57] Le juge Slatter, au nom des juges majoritaires, a rejeté les appels. Il a déclaré que les questions constitutionnelles des appels étaient complémentaires à la question principale, l'interprétation de la *LFI*. L'article 14.06 n'a pas soustrait les réclamations environnementales au régime général de faillite, à l'exception de la superpriorité prévue au par. 14.06(7), qui s'appliquerait rarement, voire jamais, aux puits de pétrole et de gaz. Le paragraphe 14.06(4) n'a pas [TRADUCTION] « limité le pouvoir du syndic de renoncer [. . .] aux biens dans des circonstances où il pourrait s'exposer à une responsabilité personnelle » (par. 68). En outre, il fallait donner un sens large au mot « ordonnance » qui figure au par. 14.06(4).

[58] Le juge Slatter a décidé que la question essentielle était de savoir [TRADUCTION] « si les obligations environnementales de Redwater satisf[aisaient] au critère de la réclamation prouvable » (par. 73). Il était d'accord avec le juge siégeant en cabinet quant au respect du troisième volet du critère d'*Abitibi*, mais il a conclu que ce critère avait été respecté « tant sur le plan technique que sur le fond » (par. 76). Les politiques de l'organisme de réglementation ont essentiellement privé l'actif du failli d'une valeur suffisante pour respecter les obligations environnementales. Exiger le dépôt d'une garantie, ou détourner la valeur de l'actif du failli, répond clairement à la norme de « certitude ». Les politiques de l'organisme de réglementation exigeaient que la pleine valeur des biens du failli soit d'abord appliquée aux engagements environnementaux, créant ainsi une superpriorité pour les réclamations environnementales. Le juge Slatter a estimé que, « [n]onobstant leur effet

assets, all of which [were] governed by the *BIA*” (para. 86).

[59] In terms of constitutional analysis, Slatter J.A. concluded that the role of GTL as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act* was “in operational conflict with the provisions of the *BIA*” that exempted trustees from personal liability, allowed them to disclaim assets and established the priority of environmental claims (para. 89). It also frustrated the *BIA*’s purpose of “managing the winding up of insolvent corporations and settling the priority of claims against them” (para. 89). As such, the Regulator could not “insist that the Trustee devote substantial parts of the bankrupt estate in satisfaction of the environmental claims in priority to the claims of the secured creditor” (para. 91).

(b) *Dissenting Reasons*

[60] Martin J.A. dissented. In contrast to the majority, she stressed the constitutional dimensions of the case, in particular the need for co-operative federalism in the area of the environment, and noted that the doctrine of paramountcy should be applied with restraint. She concluded that the Regulator was not asserting a provable claim within the meaning of the *Abitibi* test. It was not enough for a regulatory order to be “intrinsically financial” for it to be a claim provable in bankruptcy (para. 185, quoting the chambers judge’s reasons, at para. 173). There was not sufficient certainty that the ordered abandonment work would be done, either by the Regulator or by the OWA, and there was “no certainty at all that a claim for reimbursement would be made” (para. 184). Martin J.A. was also of the view that the Regulator was not a creditor of Redwater — or, if it was a creditor in issuing the Abandonment Orders, it was at least not one in enforcing the conditions for the transfer of licences. The Regulator had to be able to maintain control over the transfer of licences during

prévu en tant que conditions associées aux permis, les politiques de l’organisme de réglementation ont eu un effet direct sur les biens, les priorités et le droit du Syndic de renoncer à des biens, qui étaient tous régis par la *LFI* » (par. 86).

[59] Sur le plan de l’analyse constitutionnelle, le juge Slatter a conclu que le rôle de GTL en tant que « titulaire de permis » au sens de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act* était [TRADUCTION] « en conflit d’application avec les dispositions de la *LFI* » qui dégageaient les syndicats de toute responsabilité personnelle, qui leur permettaient de renoncer à des biens et qui établissaient la priorité des réclamations environnementales (par. 89). Ce rôle entravait également la réalisation de l’objet de la *LFI* consistant à « gérer la liquidation des sociétés insolvables et à régler la priorité des réclamations à leur encontre » (par. 89). Ainsi, l’organisme de réglementation ne pouvait pas « insister pour que le syndic consacre une partie substantielle de l’actif du failli à l’acquittement des réclamations environnementales, par priorité sur les réclamations du créancier garanti » (par. 91).

b) *Les motifs dissidents*

[60] La juge Martin a exprimé sa dissidence. Contrairement aux juges majoritaires, elle a souligné les dimensions constitutionnelles de l’affaire, en particulier la nécessité d’un fédéralisme coopératif dans le domaine de l’environnement, et a fait remarquer que la doctrine de la prépondérance devait être appliquée avec retenue. Elle a conclu que l’organisme de réglementation ne faisait pas valoir de réclamation prouvable au sens du critère d’*Abitibi*. Il ne suffisait pas qu’une ordonnance réglementaire soit [TRADUCTION] « intrinsèquement financière » pour qu’il s’agisse d’une réclamation prouvable en matière de faillite (par. 185, citant les motifs du juge siégeant en cabinet, par. 173). Il n’était pas suffisamment certain que les travaux d’abandon ordonnés soient accomplis, soit par l’organisme de réglementation soit par l’OWA, et il n’y avait « aucune certitude qu’une demande de remboursement soit présentée » (par. 184). La juge Martin estimait elle aussi que l’organisme de réglementation n’était pas un créancier de Redwater — ou, s’il était un créancier au moment de rendre les ordonnances

a bankruptcy, and there was no reason why such regulatory requirements could not coexist with the distribution of the bankrupt's estate.

[61] With regard to s. 14.06, Martin J.A. accepted the Regulator's argument that s. 14.06(4) allowed a trustee to renounce real property in order to avoid personal liability but did not prevent the assets of the bankrupt estate from being used to comply with environmental obligations. However, she went beyond this. In her view, s. 14.06(4) to (8) were enacted together as a statutory compromise. Martin J.A. concluded that a trustee's power to disclaim assets under s. 14.06 simply had no applicability to Alberta's regulatory regime. The ability to renounce under s. 14.06(4) had to be read in conjunction with the other half of the compromise — the Crown's super priority over the debtor's real property established by s. 14.06(7). Licence conditions were not the sort of "order" contemplated by s. 14.06(4), nor were licences the kind of "real property" contemplated by that provision. The balance struck by s. 14.06 was not effective when there was no "real property of the debtor" in which the Crown could take a super priority (para. 210).

[62] As there was no entitlement under the *BIA* to renounce the end-of-life obligations imposed by Alberta's regulatory regime, there was no operational conflict in enforcing those obligations under provincial law. Nor was there any frustration of purpose. The Regulator was not asserting any claims provable in bankruptcy: "The continued application of [Alberta's] regulatory regime following bankruptcy did not determine or reorder priorities among creditors, but rather value[d] accurately the assets available for distribution" (para. 240).

d'abandon, il ne l'était pas dans l'application des conditions de transfert des permis. L'organisme de réglementation devait être en mesure de conserver la maîtrise du transfert des permis pendant une faillite, et il n'y avait aucune raison pour que de telles exigences réglementaires ne puissent pas coexister avec le partage de l'actif du failli.

[61] En ce qui concerne l'article 14.06, la juge Martin a retenu l'argument de l'organisme de réglementation selon lequel le par. 14.06(4) permettait à un syndic de renoncer aux biens réels afin d'éviter d'engager sa responsabilité personnelle, mais n'empêchait pas que l'on se serve des éléments de l'actif du failli pour se conformer aux obligations environnementales. Cependant, elle est allée plus loin. Selon elle, les par. 14.06(4) à (8) ont été adoptés ensemble à titre de compromis d'ordre législatif. La juge Martin a conclu que le pouvoir du syndic de renoncer aux biens en vertu de l'art. 14.06 n'était tout simplement pas applicable dans le régime de réglementation de l'Alberta. La faculté de renoncer en vertu du par. 14.06(4) devait être interprétée en corrélation avec l'autre moitié du compromis, la superpriorité de la Couronne sur les biens réels du débiteur établie par le par. 14.06(7). Les conditions relatives aux permis n'étaient pas le genre d'« ordonnance » envisagé par le par. 14.06(4), ni les permis le genre de « bien réel » envisagé par cette disposition. L'équilibre atteint par l'art. 14.06 n'était pas solide lorsqu'il n'y avait pas de [TRADUCTION] « bien réel du débiteur » à l'égard duquel la Couronne pouvait prendre une superpriorité (par. 210).

[62] Comme il n'y avait aucun droit, aux termes de la *LFI*, de renoncer aux obligations de fin de vie imposées par le régime de réglementation [de l'Alberta], aucun conflit d'application ne résultait de l'exécution de ces obligations sous le régime du droit provincial. Et il n'existait pas non plus d'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. L'organisme de réglementation ne faisait valoir aucune réclamation prouvable en matière de faillite : [TRADUCTION] « L'application continue du régime de réglementation [de l'Alberta] après la faillite n'a pas fixé ou réarrangé les priorités parmi les créanciers, mais a plutôt donné lieu à une évaluation juste des biens pouvant être répartis » (par. 240).

### III. Analysis

#### A. *The Doctrine of Paramountcy*

[63] As I have explained, Alberta legislation grants the Regulator wide-ranging powers to ensure that companies that have been granted licences to operate in the Alberta oil and gas industry will safely and properly abandon oil wells, facilities and pipelines at the end of their productive lives and will reclaim their sites. GTL seeks to avoid being subject to two of those powers: the power to order Redwater to abandon the Renounced Assets and the power to refuse to allow a transfer of the licences for the Retained Assets due to unmet LMR requirements. There is no doubt that these are valid regulatory powers granted to the Regulator by valid Alberta legislation. GTL seeks to avoid their application during bankruptcy by virtue of the doctrine of federal paramountcy, which dictates that the Alberta legislation empowering the Regulator to use the powers in dispute in this appeal will be inoperative to the extent that its use of these powers during bankruptcy conflicts with the *BIA*.

[64] The issues in this appeal arise from what has been termed the “untidy intersection” of provincial environmental legislation and federal insolvency legislation (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, at para. 8). Paramountcy issues frequently arise in the insolvency context. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws. However, s. 72(1) of the *BIA* confirms that, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails (see *Moloney*, at para. 40). In other words, bankruptcy is carved out from property and civil rights but remains conceptually part of it. Valid provincial legislation of general application continues to apply in bankruptcy until Parliament legislates pursuant to its exclusive jurisdiction in relation to bankruptcy and insolvency. At that point,

### III. Analyse

#### A. *La doctrine de la prépondérance fédérale*

[63] Comme je l’ai expliqué, la législation albertaine accorde à l’organisme de réglementation des pouvoirs étendus pour s’assurer que les sociétés qui ont obtenu des permis d’exploitation dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta abandonneront, de façon appropriée et sécuritaire, les puits de pétrole, installations et pipelines à la fin de leur vie productive, et remettront en état leurs sites. GTL cherche à éviter d’être assujéti à deux de ces pouvoirs : celui d’ordonner à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et celui de refuser de permettre le transfert des permis relatifs aux biens conservés à cause du non-respect des exigences relatives à la CGR. Il s’agit là sans aucun doute de pouvoirs réglementaires valables accordés à l’organisme de réglementation par une loi albertaine valide. GTL cherche à éviter leur application au cours de la faillite en invoquant la doctrine de la prépondérance fédérale, selon laquelle la loi de l’Alberta habilitant l’organisme de réglementation à utiliser les pouvoirs qui sont en litige dans le cadre du présent pourvoi est inopérante dans la mesure où son exercice de ces pouvoirs pendant la faillite entre en conflit avec la *LFI*.

[64] Les questions en litige dans le présent pourvoi découlent de ce qu’on a appelé [TRADUCTION] l’« intersection désordonnée » de la législation provinciale sur l’environnement et de la législation fédérale sur l’insolvabilité (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, par. 8). Les questions de prépondérance se posent souvent dans le contexte de l’insolvabilité. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l’application continue des lois provinciales. Toutefois, le par. 72(1) de la *LFI* confirme qu’en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l’emporte (voir *Moloney*, par. 40). En d’autres termes, la faillite est issue de la propriété et des droits civils, mais elle en fait toujours partie conceptuellement. Les lois provinciales valides d’application générale continuent de s’appliquer dans le domaine de la faillite jusqu’à ce

the provincial law becomes inoperative to the extent of the conflict (see *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 3).

[65] Over time, two distinct forms of conflict have been recognized. The first is *operational conflict*, which arises where compliance with both a valid federal law and a valid provincial law is impossible. Operational conflict arises “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’, such that ‘compliance with one is defiance of the other’” (*Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 18, quoting *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191). The second is *frustration of purpose*, which occurs where the operation of a valid provincial law is incompatible with a federal legislative purpose. The effect of a provincial law may frustrate the purpose of the federal law, even though it does “not entail a direct violation of the federal law’s provisions” (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 73). The party relying on frustration of purpose “must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose” (*Lemare*, at para. 26, quoting *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, at para. 66).

[66] Under both branches of paramountcy, the burden of proof rests on the party alleging the conflict. This burden is not an easy one to satisfy, as the doctrine of paramountcy is to be applied with restraint. Conflict must be defined narrowly so that each level of government may act as freely as possible within its respective sphere of constitutional authority. “[H]armonious interpretations of federal and provincial legislation should be favoured over an interpretation that results in incompatibility . . . [i]n the absence of ‘very clear’ statutory language to the contrary” (*Lemare*, at paras. 21 and 27). “It is presumed that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (*Moloney*, at para. 27). As this Court found in *Lemare*, at paras. 22-23, the application of the

que le Parlement légifère en vertu de sa compétence exclusive en matière de faillite et d’insolvabilité. La loi provinciale devient alors inopérante dans la mesure du conflit (voir *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 3).

[65] Au fil du temps, deux formes distinctes de conflit ont été reconnues. La première est le *conflit d’application*, qui survient lorsqu’il est impossible de se conformer en même temps à une loi fédérale valide et à une loi provinciale valide. Il y a conflit d’application lorsqu’« une loi dit “oui” et l’autre dit “non”, de sorte que “l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre” » (*Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 18, citant *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191). La seconde est l’*entrave à la réalisation d’un objet fédéral*, qui se produit lorsque l’application d’une loi provinciale valide est incompatible avec l’objet d’une loi fédérale. L’effet d’une loi provinciale peut contrecarrer la réalisation de l’objet de la loi fédérale, « sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions » (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 73). La partie qui invoque l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral « doit d’abord établir l’objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (*Lemare*, par. 26, citant *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 66).

[66] Aux deux volets de la prépondérance, la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue l’existence du conflit. Il n’est pas facile de s’en acquitter, puisque la doctrine de la prépondérance doit être appliquée avec retenue. Le conflit doit être défini de façon étroite pour que chaque ordre de gouvernement puisse agir aussi librement que possible dans sa sphère de compétence constitutionnelle respective. « [L]es tribunaux doivent donner aux lois provinciale et fédérale une interprétation harmonieuse plutôt qu’une interprétation qui donne lieu à une incompatibilité . . . [e]n l’absence d’un texte législatif “clair” à cet effet » (*Lemare*, par. 21 et 27). « On présume que le Parlement a l’intention de faire coexister ses lois avec les lois provinciales » (*Moloney*, par. 27).

doctrine of paramountcy should also give due weight to the principle of co-operative federalism. This principle allows for interplay and overlap between federal and provincial legislation. While co-operative federalism does not impose limits on the otherwise valid exercise of legislative power, it does mean that courts should avoid an expansive interpretation of the purpose of federal legislation which will bring it into conflict with provincial legislation.

[67] The case law has established that the *BIA* as a whole is intended to further “two purposes: the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors and the bankrupt’s financial rehabilitation” (*Moloney*, at para. 32, citing *Husky Oil*, at para. 7). Here, the bankrupt is a corporation that will never emerge from bankruptcy. Accordingly, only the former purpose is relevant. As I will discuss below, the chambers judge also spoke of the purposes of s. 14.06 as distinct from the broader purposes of the *BIA*. This Court has discussed the purpose of specific provisions of the *BIA* in previous cases — see, for example, *Lemare*, at para. 45.

[68] GTL has proposed two conflicts between the Alberta legislation establishing the disputed powers of the Regulator during bankruptcy and the *BIA*, either of which, it says, would have provided a sufficient basis for the order granted by the chambers judge.

[69] The first conflict proposed by GTL results from the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. GTL says that s. 14.06(4) releases it from all environmental liability associated with the Renounced Assets after a valid “disclaimer” is made. But as a “licensee”, it can be required by the Regulator to satisfy all of Redwater’s statutory obligations and liabilities, which disregards the “disclaimer” of the Renounced Assets. GTL further notes the possibility that it may be held personally liable as a “licensee”. In response, the Regulator says that s. 14.06(4) is concerned primarily with protecting trustees from personal liability in relation to environmental orders, and does not affect the ongoing responsibilities of the bankrupt

Comme le conclut notre Cour aux par. 22 et 23 de l’arrêt *Lemare*, l’application de la doctrine de la prépondérance devrait également tenir dûment compte du principe du fédéralisme coopératif. Ce principe permet l’interaction ainsi que le chevauchement entre les lois fédérales et provinciales. Bien que le fédéralisme coopératif n’impose pas de limites à l’exercice par ailleurs valide du pouvoir législatif, cela signifie que les tribunaux devraient éviter de donner à l’objet de la loi fédérale une interprétation large qui le mettrait en conflit avec la loi provinciale.

[67] La jurisprudence a établi que la *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l’atteinte de « deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli » (*Moloney*, par. 32, citant *Husky Oil*, par. 7). En l’espèce, la faillie est une société qui ne s’extirpera jamais de la faillite. Donc, seul le premier objectif est pertinent. Comme je vais l’expliquer ci-dessous, le juge siégeant en cabinet a également affirmé que l’objet de l’art. 14.06 se distinguait des objets plus larges de la *LFI*. Notre Cour a analysé l’objet de certaines dispositions de la *LFI* dans des décisions antérieures (voir, par exemple, *Lemare*, par. 45).

[68] GTL a relevé deux conflits entre la législation albertaine établissant les pouvoirs contestés de l’organisme de réglementation pendant la faillite et la *LFI*, et l’un ou l’autre aurait constitué, selon lui, un fondement suffisant pour l’ordonnance rendue par le juge siégeant en cabinet.

[69] Le premier conflit avancé par GTL découle de l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » qui figure dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. GTL affirme que le par. 14.06(4) le soustrait à tout engagement environnemental associé aux biens faisant l’objet d’une « renonciation » valide. Toutefois, comme il est « titulaire de permis », l’organisme de réglementation peut l’obliger à s’acquitter de toutes les obligations et de tous les engagements légaux de Redwater, faisant ainsi abstraction de la « renonciation » aux biens en cause. GTL souligne en outre la possibilité qu’il soit tenu personnellement responsable en tant que « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation réplique que le par. 14.06(4) a pour objectif premier de mettre les syndics à l’abri de toute

estate. Thus, as long as a trustee is protected from personal liability, no conflict arises from its status as a “licensee” or from the fact that the bankrupt estate remains responsible under provincial law for the ongoing environmental obligations associated with “disclaimed” assets.

[70] The second conflict proposed by GTL is that, even if s. 14.06(4) is only concerned with a trustee’s personal liability, the Regulator’s use of its statutory powers effectively reorders the priorities in bankruptcy established by the *BIA*. Such reordering is said to be caused by the fact that the Regulator requires the expenditure of estate assets to comply with the Abandonment Orders and to discharge or secure the environmental liabilities associated with the Renounced Assets before it will approve a transfer of the licences for the Retained Assets (in keeping with the LMR requirements). These end-of-life obligations are said by GTL to be unsecured claims held by the Regulator, which cannot, under the *BIA*, be satisfied in preference over the claims of Redwater’s secured creditors. In response, the Regulator says that, on the proper application of the *Abitibi* test, these environmental regulatory obligations are not provable claims in bankruptcy. Accordingly, says the Regulator, the provincial laws requiring the Redwater estate to satisfy these obligations prior to the distribution of its assets to secured creditors do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

[71] I will consider each alleged conflict in turn.

**B. *Is There a Conflict Between the Alberta Regulatory Scheme and Section 14.06 of the BIA?***

[72] As a statutory scheme, s. 14.06 of the *BIA* raises numerous interpretive issues. As noted by Martin J.A., the only matter concerning s. 14.06 on

responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales et que cette disposition n’a aucune incidence sur les responsabilités continues de l’actif du failli. Ainsi, tant qu’un syndic est à l’abri de toute responsabilité personnelle, son statut de « titulaire de permis » et le fait que l’actif d’un failli demeure responsable, aux termes du droit provincial, des obligations environnementales continues associées aux éléments le composant et faisant l’objet de la renonciation ne sont à l’origine d’aucun conflit.

[70] Le second conflit allégué par GTL est que, même si le par. 14.06(4) ne porte que la responsabilité personnelle d’un syndic, l’exercice par l’organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi réarrange de fait les priorités établies par la *LFI* en matière de faillite. Un tel réarrangement serait imputable au fait que l’organisme de réglementation exige la dépense d’éléments d’actif pour respecter les ordonnances d’abandon ainsi que pour libérer ou garantir les engagements environnementaux associés aux biens faisant l’objet de la renonciation avant d’approuver un transfert des permis liés aux biens conservés (conformément aux exigences relatives à la *CGR*). Ces obligations de fin de vie sont considérées par GTL comme étant une créance ordinaire de l’organisme de réglementation, que la *LFI* ne permet pas d’acquitter de préférence aux réclamations des créanciers garantis de Redwater. L’organisme de réglementation réplique que, si l’on applique correctement le critère d’*Abitibi*, ces obligations réglementaires environnementales ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite. En conséquence, selon l’organisme de réglementation, les lois provinciales exigeant que l’actif de Redwater satisfasse à ces obligations avant le partage, entre les créanciers garantis, des éléments dont il est composé n’entre pas en conflit avec le régime de priorité de la *LFI*.

[71] J’examinerai chacun des conflits allégués, l’un après l’autre.

**B. *Y a-t-il un conflit entre le régime de réglementation albertain et l’art. 14.06 de la LFI?***

[72] En tant que régime législatif, l’art. 14.06 de la *LFI* soulève de nombreuses questions d’interprétation. Comme l’a fait remarquer la juge Martin, le seul



which all the parties to this litigation can agree is that it “is not a model of clarity” (C.A. reasons, at para. 201). Given the confusion caused by attempts to interpret s. 14.06 as a coherent scheme during this litigation, Parliament may very well wish to re-examine s. 14.06 during its next review of the *BIA*.

[73] At its core, this appeal raises the issue of whether there is a conflict between specific Alberta legislation and the *BIA*. GTL submits that there is such a conflict. It argues that, because it “disclaimed” the Renounced Assets under s. 14.06(4) of the *BIA*, it should cease to have any responsibilities, obligations or liability with respect to them. And yet, it notes, as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act*, it remains responsible for abandoning the Renounced Assets. Furthermore, those assets continue to be included in the calculation of Redwater’s LMR. GTL suggests an additional conflict with s. 14.06(2) of the *BIA* based on its possible exposure, as a “licensee”, to personal liability for the costs of abandoning the Renounced Assets.

[74] I have concluded that there is no conflict. Various arguments were advanced during this appeal concerning the disparate elements of the s. 14.06 scheme. However, the provision upon which GTL in fact relies in arguing that it is entitled to avoid its responsibilities as a “licensee” under the Alberta legislation is s. 14.06(4). As I have noted, GTL and the Regulator propose very different interpretations of s. 14.06(4). However, s. 14.06(4) is clear and unambiguous when read on its own: where it is invoked by a trustee, the result is that “the trustee is not personally liable” for failure to comply with certain environmental orders or for the costs incurred by any person in carrying out the terms of such orders. The provision says nothing about the liability of the “bankrupt” or the “estate” — distinct concepts referenced many times throughout the *BIA*. Section 14.06(4), on its own wording, does not support the interpretation urged upon this Court by GTL.

point concernant l’art. 14.06 sur lequel toutes les parties au présent litige ont pu s’entendre est le fait que ce [TRADUCTION] « n’est pas un modèle de clarté » (motifs de la Cour d’appel, par. 201). Vu la confusion semée par les tentatives d’interpréter l’art. 14.06 comme un régime cohérent lors du présent litige, le Parlement pourrait fort bien vouloir réexaminer cet article durant sa prochaine étude de la *LFI*.

[73] Fondamentalement, le présent pourvoi porte sur la question de savoir s’il existe un conflit entre une loi albertaine en particulier et la *LFI*. GTL soutient que oui et affirme que, comme il a « renoncé » aux biens faisant l’objet de la renonciation en vertu du par. 14.06(4) de la *LFI*, il peut cesser d’assumer toute responsabilité ou obligation ou tout engagement à l’égard de ces biens. Pourtant, aux dires de GTL, en tant que « titulaire de permis », il reste chargé de les abandonner. De plus, ceux-ci sont toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. GTL prétend qu’il y a un autre conflit avec le par. 14.06(2) de la *LFI* du fait que sa responsabilité personnelle comme « titulaire de permis » peut être engagée relativement aux frais d’abandon des biens faisant l’objet de la renonciation.

[74] J’ai conclu à l’absence de conflit. Différents arguments ont été présentés lors du pourvoi au sujet des éléments disparates du régime instauré par l’art. 14.06. Cependant, la disposition qu’invoque en fait GTL pour affirmer avoir le droit d’échapper à ses responsabilités en tant que « titulaire de permis » en application de la législation albertaine est le par. 14.06(4). Rappelons que GTL et l’organisme de réglementation proposent des interprétations fort différentes du par. 14.06(4). Toutefois, à la simple lecture de ses termes, le par. 14.06(4) est clair et sans équivoque : lorsqu’il est invoqué par un syndic, « le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle » découlant du non-respect de certaines ordonnances environnementales ou relativement aux frais engagés par toute personne exécutant ces ordonnances. La disposition ne dit rien à propos de la responsabilité du « failli » ou de l’« actif », des notions distinctes mentionnées à maintes reprises dans la *LFI*. Le texte même du par. 14.06(4) n’étaye pas l’interprétation que GTL nous exhorte à retenir.

[75] In my view, s. 14.06(4) sets out the result of a trustee's "disclaimer" of real property when there is an order to remedy any environmental condition or damage affecting that property. Regardless of whether "disclaimer" is understood as a common law power or as a power deriving from some other statutory source, the result of a trustee's "disclaimer" of real property where an environmental order has been made in relation to that property is that the trustee is protected from personal liability, while the ongoing liability of the bankrupt estate is unaffected. The interpretation of s. 14.06(4) as being concerned with the personal liability of the trustee and not with the liability of the bankrupt estate is supported not only by the plain language of the section, but also by the Hansard evidence, a previous decision of this Court and the French version of the section. Furthermore, not only is the plain meaning of the words "personally liable" clear, but the same concept is also found in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), which specifically state that the trustee is not personally liable. In particular, in my view, it is impossible to coherently read s. 14.06(2) as referring to personal liability and yet read s. 14.06(4) as somehow referring to the liability of the bankrupt estate.

[76] Given that s. 14.06(4) dictates that "disclaimer" only protects trustees from personal liability, then, even assuming that GTL successfully "disclaimed" in this case, no operational conflict or frustration of purpose results from the fact that the Regulator requires GTL, as a "licensee", to expend estate assets on abandoning the Renounced Assets. Furthermore, no conflict is caused by continuing to include the Renounced Assets in the calculation of Redwater's LMR. Finally, given the restraint with which the doctrine of paramountcy must be applied, and given that the Regulator has not attempted to hold GTL personally liable as a "licensee" for the costs of abandonment, no conflict with s. 14.06(2) or s. 14.06(4) is caused by the mere theoretical possibility of personal liability under the *OGCA* or the *Pipeline Act*.

[75] À mon avis, le par. 14.06(4) expose le résultat d'une « renonciation » du syndic à un bien réel en cas d'ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant ce bien. Que l'on voit la « renonciation » comme un pouvoir reconnu par la common law ou un pouvoir découlant d'une quelconque autre source législative, la « renonciation » d'un syndic à des biens réels en réaction à une ordonnance environnementale visant ces biens dégage le syndic de toute responsabilité personnelle, alors que la responsabilité continue de l'actif du failli n'est pas touchée. L'idée que le par. 14.06(4) vise la responsabilité personnelle du syndic, et non celle de l'actif du failli, est étayée non seulement par le texte clair de l'article, mais également par les débats parlementaires, un arrêt de notre Cour et la version française de l'article. De plus, non seulement le sens ordinaire des mots « responsabilité personnelle » est-il clair, mais on retrouve également le même concept aux par. 14.06(1.2) et (2), lesquels disposent expressément que le syndic est déchargé de toute responsabilité personnelle. En particulier, il me paraît impossible d'interpréter de manière cohérente le par. 14.06(2) comme mentionnant la responsabilité personnelle tout en interprétant le par. 14.06(4) comme renvoyant d'une façon ou d'un autre à la responsabilité de l'actif du failli.

[76] Comme le par. 14.06(4) dispose que la « renonciation » dégage uniquement le syndic de toute responsabilité personnelle, à supposer même que GTL ait « renoncé » avec succès à des biens en l'espèce, l'organisme de réglementation ne cause aucun conflit d'application ni n'entrave la réalisation d'un objet fédéral en exigeant de GTL à titre de « titulaire de permis » qu'il se serve d'éléments de l'actif pour abandonner les biens faisant l'objet de la renonciation. En outre, il n'y a aucun conflit du fait que ces biens soient toujours inclus dans le calcul de la CGR de Redwater. Enfin, vu la retenue avec laquelle il faut appliquer la doctrine de la prépondérance, et vu que l'organisme de réglementation n'a pas tenté de tenir GTL personnellement responsable en tant que « titulaire de permis » des frais d'abandon, aucun conflit avec les par. 14.06(2) ou (4) n'est causé par la simple possibilité théorique de responsabilité personnelle en application de la *OGCA* ou de la *Pipeline Act*.

[77] In what follows, I will begin by interpreting s. 14.06(4) and explaining why, based on its plain wording and other relevant considerations, the provision is concerned solely with the personal liability of the trustee, and not with the liability of the bankrupt estate. I will then explain how, despite their superficial similarity, s. 14.06(4) and s. 14.06(2) have different rationales, and I will demonstrate that, on a proper understanding of the scheme crafted by Parliament, s. 14.06(4) does not affect the liability of the bankrupt estate. To conclude, I will demonstrate that there is no operational conflict or frustration of purpose between the Alberta legislation and s. 14.06 of the BIA in this case, with particular reference to the question of GTL’s protection from personal liability.

- (1) The Correct Interpretation of Section 14.06(4)
- (a) *Section 14.06(4) Is Concerned With the Personal Liability of Trustees*

[78] I have concluded that s. 14.06(4) is concerned with the personal liability of trustees, and not with the liability of the bankrupt estate. I emphasize here the well-established principle that, “[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes” (*Canadian Western Bank*, at para. 75, quoting *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at p. 356).

[79] Section 14.06(4) says nothing about the “bankrupt estate” avoiding the applicability of valid provincial law. In drafting s. 14.06(4), Parliament could easily have referred to the liability of the bankrupt estate. Parliament chose instead to refer simply to the personal liability of a trustee. Notably, s. 14.06(7) and s. 14.06(8) both refer to a “debtor in a bankruptcy”. Parliament’s choice in this regard cannot be ignored. I agree with Martin J.A. that there is no basis on which to read the words “the trustee is not personally liable” in s. 14.06(4) as encompassing the liability of the bankrupt estate. As noted by Martin J.A., it

[77] Dans les paragraphes qui suivent, je vais d’abord interpréter le par. 14.06(4) et expliquer pourquoi, compte tenu de sa formulation claire et d’autres considérations pertinentes, la disposition ne concerne que la responsabilité personnelle du syndic, et non la responsabilité de l’actif du failli. Je vais ensuite expliquer en quoi, malgré leur similitude superficielle, la raison d’être du par. 14.06(4) diffère de celle du par. 14.06(2), et démontrer que, si l’on comprend bien le régime conçu par le Parlement, le par. 14.06(4) n’influe pas sur la responsabilité de l’actif du failli. Pour conclure, je démontrerai qu’il n’y a aucun conflit d’application ni aucune entrave à la réalisation d’un objet fédéral entre la législation albertaine et l’art. 14.06 de la *LFI* dans la présente affaire, particulièrement en ce qui a trait à la protection de GTL contre toute responsabilité personnelle.

- (1) L’interprétation juste du par. 14.06(4)
- a) *Le paragraphe 14.06(4) s’attache à la responsabilité personnelle du syndic*

[78] J’ai conclu que le par. 14.06(4) s’attache à la responsabilité personnelle du syndic et non à la responsabilité de l’actif du failli. Je souligne ici le principe bien établi selon lequel « [c]haque fois qu’on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu’elle n’entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » (*Banque canadienne de l’Ouest*, par. 75, citant *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, p. 356).

[79] Le paragraphe 14.06(4) est muet à propos de « l’actif du failli » qui évite l’applicabilité d’une loi provinciale valide. Lorsqu’il a rédigé le par. 14.06(4), le Parlement aurait pu aisément parler de la responsabilité de l’actif du failli. Le Parlement a plutôt choisi de mentionner uniquement la responsabilité personnelle du syndic. Fait à noter, les par. 14.06(7) et (8) parlent tous deux du « débiteur ». Ce choix du Parlement ne peut être ignoré. Je conviens avec la juge d’appel Martin qu’il n’y a aucune raison de considérer que les mots « le syndic est [. . .] dégage de toute responsabilité personnelle » figurant

is apparent from the express language chosen by Parliament that s. 14.06(4) was motivated by and aimed at concerns about the protection of trustees, not the protection of the full value of the estate for creditors. Nothing in the wording of s. 14.06(4) suggests that it was intended to extend to estate liability.

[80] The Hansard evidence leads to the same conclusion. Jacques Hains, Director, Corporate Law Policy Directorate, Department of Industry Canada, noted the following during the 1996 debates preceding the enactment of s. 14.06(4) in 1997:

The aim is to provide a better definition of the liability of insolvency professionals and practitioners in order to encourage them to accept mandates where there may be problems related to the environment. It is hoped that this will reduce the number of abandoned sites both for the benefit of the environment and the safeguard of businesses and jobs.

(Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996, at 15:49-15:55, as cited in C.A. reasons, at para. 197.)

Several months later, Mr. Hains stated:

What Parliament tried to do in 1992 was to provide a relief to insolvency practitioners . . . because they were at risk when they accepted a mandate to liquidate an insolvent business. Under environmental laws, therefore, they could have been subject to personal liability to clean up the environment. I am speaking of personal liability here, meaning “out of their own pockets.”

(*Proceedings of the Standing Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at p. 15)

Mr. Hains proceeded to explain how the 1997 amendments were intended to improve on the 1992 reforms to the *BIA* that had included the original version of s. 14.06(2) (as discussed further below), but he gave

au par. 14.06(4) visent la responsabilité de l’actif du failli. Comme l’a signalé la juge Martin, il ressort des termes exprès choisis par le Parlement que le 14.06(4) découlait du souci de protéger les syndics et se voulait une réponse à ce souci, et non de protéger la pleine valeur de l’actif au bénéfice des créanciers. Le texte du par. 14.06(4) ne porte aucunement à croire qu’il devait s’étendre à la responsabilité de l’actif.

[80] Les débats parlementaires mènent à la même conclusion. Jacques Hains, directeur de la Direction de la politique des lois commerciales au ministère d’Industrie Canada, a souligné ce qui suit pendant les débats tenus en 1996 avant l’adoption du par. 14.06(4) l’année suivante :

L’objectif est de mieux définir la responsabilité des professionnels de l’insolvabilité, des praticiens de façon à les encourager à accepter des mandats où il pourrait peut-être y avoir des problèmes en matière d’environnement, de façon à réduire le nombre de sites abandonnés au pays, pour le bénéfice de l’environnement et la sauvegarde des entreprises et des emplois qui en dépendent.

(Comité permanent de l’industrie, *Témoignages*, n° 16, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 11 juin 1996, entre 15 h 49 et 15 h 55, cité dans les motifs de la Cour d’appel, par. 197.)

Plusieurs mois plus tard, M. Hains a mentionné que :

[L]es dispositions [ont été] adoptées par le Parlement en 1992 en vue d’alléger le fardeau de ceux qui travaillent dans le domaine de l’insolvabilité [. . .] parce que le mandat de liquider une entreprise insolvable leur impose des risques. En vertu du droit environnemental, par conséquent, ils auraient pu être tenus personnellement responsables d’un accident environnemental et obligés de verser les dommages-intérêts.

(*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 4 novembre 1996, p. 16)

M. Hains a ensuite expliqué en quoi les modifications de 1997 visaient à améliorer la réforme de la *LFI* en 1992 qui comprenait la première version du par. 14.06(2) (comme nous le verrons plus loin), mais

no indication that the focus had somehow shifted away from a trustee's "personal liability".

[81] Prior to the enactment of the 1997 amendments, G. Marantz, Legal Advisor to the Department of Industry Canada, noted that they were intended to "provide the trustee with protection from being chased with deep-pocket liability" (Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 21, 2nd Sess., 35th Parl., September 25, 1996, at 17:15, as cited in C.A. reasons, at para. 198). I agree with the Regulator that the legislative debates give no hint of any intention by Parliament to immunize bankrupt estates from environmental liabilities. The notion that s. 14.06(4) was aimed at encouraging trustees in bankruptcy to accept mandates, and not at limiting estate liability, is further supported by the fact that the provision was inserted under the general heading "Appointment and Substitution of Trustees".

[82] Furthermore, in drafting s. 14.06(4), Parliament chose to use exactly the same concept it had used earlier in s. 14.06(2): by their express wording, where either provision applies, a trustee is not "personally liable". This cannot have been an oversight given that s. 14.06(4) was added to the *BIA* some five years after the enactment of s. 14.06(2). Since both provisions deal expressly with the protection of trustees from being "personally liable", it is very difficult to accept that they could be concerned with different kinds of liability. By their wording, s. 14.06(2) and s. 14.06(4) are clearly both concerned with the same concept. Indeed, if one interprets s. 14.06(4) as extending to estate liability, then there is no principled reason not to interpret s. 14.06(2) in the same way. However, it is undisputed that this was not Parliament's intention in enacting s. 14.06(2).

[83] Similarly, Parliament has also chosen to use the same concept found in both s. 14.06(4) and s. 14.06(2) in a third part of the 14.06 scheme, namely s. 14.06(1.2). This provision states that a trustee carrying on the business of a debtor or continuing the employment of a debtor's employees is

il n'a pas laissé entendre que l'accent n'était plus mis sur la « responsabilité personnelle » du syndic.

[81] Avant l'adoption des modifications de 1997, Gordon Marantz, conseiller juridique au ministère d'Industrie Canada, a fait remarquer qu'elles visaient à « empêcher le syndic d'être poursuivi pour de fortes sommes » (Comité permanent de l'industrie, *Témoignages*, n° 21, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 25 septembre 1996, à 17 h 15, cité dans les motifs de la Cour d'appel, par. 198)). Je conviens avec l'organisme de réglementation que les débats législatifs ne donnent aucun indice d'une intention du Parlement de mettre les biens des faillis à l'abri de toute responsabilité environnementale. L'idée que le par. 14.06(4) avait pour objectif d'inciter les syndics de faillite à accepter des mandats, et non de limiter la responsabilité de l'actif, est étayée davantage par l'insertion de la disposition sous la rubrique générale « Nomination et remplacement des syndics ».

[82] De plus, au moment de rédiger le par. 14.06(4), le Parlement a décidé d'utiliser la même notion qu'il avait employé précédemment au par. 14.06(2) : de par leur libellé explicite, lorsque l'une ou l'autre disposition s'applique, le syndic est dégagé de toute « responsabilité personnelle ». Il ne peut s'agir d'une erreur, car le par. 14.06(4) a été inséré dans la *LFI* quelque cinq ans après l'adoption du par. 14.06(2). Puisque les deux dispositions visent expressément à protéger les syndics contre toute « responsabilité personnelle », il est très difficile d'accepter qu'elles puissent concerner différents types de responsabilité. D'après leurs termes, le par. 14.06(2) et le par. 14.06(4) traitent manifestement du même concept. En effet, si l'on considère que le par. 14.06(4) s'étend à la responsabilité de l'actif, il n'y a aucune raison de principe de ne pas donner la même interprétation au par. 14.06(2). Toutefois, personne ne conteste que ce n'était pas l'intention qu'avait le Parlement au moment d'adopter le par. 14.06(2).

[83] Dans le même ordre d'idées, le Parlement a aussi choisi d'utiliser la même notion figurant aux par. 14.06(4) et 14.06(2) dans une troisième partie du régime établi par l'art. 14.06, soit le par. 14.06(1.2). Selon cette disposition, le syndic qui continue l'exploitation de l'entreprise du débiteur ou lui succède

not “personally liable” in respect of certain enumerated liabilities, including as a successor employer. Although this provision is not directly raised in this litigation, by its own terms, it clearly does not and cannot refer to the liability of the bankrupt estate. Again, it is difficult to conceive of how Parliament could have specified that a trustee is not “personally liable”, using the ordinary, grammatical sense of that phrase, in both s. 14.06(1.2) and s. 14.06(2), but then intended the phrase to be read in a completely different and illogical manner in s. 14.06(4). All three provisions refer to the personal liability of a trustee, and all three must be interpreted consistently. Indeed, I note that the concept of a trustee being “not personally liable” is also used consistently in other parts of the *BIA* unrelated to the s. 14.06 scheme — see, for example, s. 80 and s. 197(3).

[84] This interpretation of s. 14.06(4) is also bolstered by the French wording of s. 14.06. The French versions of both s. 14.06(2) and s. 14.06(4) refer to a trustee’s protection from personal liability “*ès qualités*”. This French expression is defined by *Le Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 2001) dictionary as referring to someone acting “*à cause d’un titre, d’une fonction particulière*”, which, in English, would mean acting by virtue of a title or specific role. The *Robert & Collins* dictionary (online) translates “*ès qualités*” as in “one’s official capacity”. In using this expression in s. 14.06(4), Parliament is therefore stating that, where “disclaimer” properly occurs, a trustee, in its capacity as trustee, for orders to remedy any environmental condition or damage affecting the “disclaimed” property. These provisions are clearly not concerned with the concept of estate liability. The French versions of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) thus utilize identical language to describe the limitation of liability they offer trustees. It is almost impossible to conceive of Parliament using identical language in two such closely related provisions and yet intending different meanings. Accordingly, a trustee is not personally liable in its

comme employeur est déchargé de toute « responsabilité personnelle » à l’égard de certains engagements énumérés, notamment comme successeur de l’employeur. Bien qu’elle n’ait pas été directement soulevée en l’espèce, cette disposition, de par ses propres termes, ne traite manifestement pas et ne peut traiter de la responsabilité de l’actif du failli. Là encore, il est difficile de concevoir comment le Parlement aurait pu préciser qu’un syndic est « déchargé de toute responsabilité personnelle » suivant le sens ordinaire et grammatical de cette expression au par. 14.06(1.2) et au par. 14.06(2), et souhaiter par la suite que l’on donne à cette expression une interprétation tout à fait différente et illogique au par. 14.06(4). Les trois dispositions traitent toutes de la responsabilité personnelle d’un syndic et il faut les interpréter uniformément. En effet, je signale que l’idée selon laquelle le syndic est « déchargé de toute responsabilité personnelle » est aussi reprise systématiquement dans d’autres parties de la *LFI* étrangères au régime de l’art. 14.06, par exemple l’art. 80 et le par. 197(3).

[84] L’interprétation qui précède du par. 14.06(4) est également renforcée par la version française de l’art. 14.06. Les versions françaises des par. 14.06(2) et (4) indiquent que le syndic est, « *ès qualités* », déchargé de toute responsabilité personnelle. Selon le dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française* (2<sup>e</sup> éd. 2001), cette expression française désigne la personne qui agit « *à cause d’un titre, d’une fonction particulière* »; en anglais, elle désigne la personne agissant « *by virtue of a title or specific role* ». Dans le dictionnaire *Robert & Collins* (en ligne), cette expression décrit la personne qui agit en « *one’s official capacity* ». En utilisant cette expression au par. 14.06(4), le Parlement prévoit ainsi qu’en cas de « renonciation » valide, le syndic est, *ès qualités*, déchargé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement et touchant le bien auquel il a été « renoncé ». Ces dispositions ne portent manifestement pas sur la notion de responsabilité de l’actif. Les versions françaises des par. 14.06(2) et (4) emploient donc les mêmes mots pour décrire la limitation de responsabilité qu’elles offrent aux syndics. Il est presque impossible de concevoir que le Parlement emploie les mêmes termes dans deux

official capacity as representative of the bankrupt estate where it invokes s. 14.06(4).

[85] Prior to this litigation, the case law on s. 14.06 was somewhat scarce. However, this Court has considered the s. 14.06 scheme once before, in *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123. In that case, comments made by both the majority and the dissenting judge support my conclusion that s. 14.06(4) is concerned only with the personal liability of trustees. Abella J., writing for the majority, explained that “where Parliament has intended to confer immunity on trustees or receivers from certain claims, it has done so explicitly” (para. 67). As examples of this principle, she referred to 14.06(1.2) and, most notably for our purposes, to s. 14.06(4), which she described as follows: “trustee immune in certain circumstances from environmental liabilities” (para. 67). In her dissent, Deschamps J. explained that a “trustee is not personally bound by the bankrupt’s obligations” (para. 91). She noted that trustees are protected by the provisions that confer immunity upon them, including s. 14.06 (1.2), (2) and (4).

[86] Although the dissenting reasons focus on the source of the “disclaimer” power in s. 14.06(4), nothing in this case turns on either the source of the “disclaimer” power or on whether GTL successfully “disclaimed” the Renounced Assets. I would note that, while the dissenting reasons rely on a purported common law power of “disclaimer”, the Court has been referred to no cases — and the dissenting reasons have cited none — demonstrating the existence of a common law power allowing trustees to “disclaim” *real property*. In any case, regardless of the source of the “disclaimer” power, nothing in s. 14.06(4) suggests that, where a trustee does “disclaim” real property, the result is that it is simply free to walk away from the environmental orders applicable to it. Quite the contrary — the provision is clear that, where an environmental order has been made,

dispositions aussi intimement liées et leur attribue pourtant des sens différents. En conséquence, le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle en sa qualité officielle de représentant de l’actif du failli lorsqu’il invoque le par. 14.06(4).

[85] Avant le présent litige, la jurisprudence sur l’art. 14.06 était relativement peu abondante. Notre Cour a cependant examiné le régime de l’art. 14.06 une fois auparavant, dans *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123. Dans cet arrêt, les commentaires de la majorité et de la juge dissidente étayaient ma conclusion selon laquelle le par. 14.06(4) ne porte que sur la responsabilité personnelle des syndics. La juge Abella a expliqué, au nom des juges majoritaires, que « lorsque le législateur a voulu protéger les syndics ou les séquestres contre certains recours, il l’a fait explicitement » (par. 67). À titre d’exemples de manifestation de ce principe, elle a cité le par. 14.06(1.2) et, notamment pour les fins qui nous occupent, le par. 14.06(4), qu’elle a décrits ainsi : « protection du syndic dans certaines circonstances contre les ordonnances en matière environnementale » (par. 67). Dans ses motifs dissidents, la juge Deschamps a expliqué que le « [syndic] n’est pas tenu personnellement aux obligations du failli » (par. 91). Elle a signalé que les syndics étaient protégés par les dispositions qui leur conféraient une immunité, dont les par. 14.06 (1.2), (2) et (4).

[86] Bien que les motifs dissidents mettent l’accent sur la source du pouvoir de « renonciation » prévu au par. 14.06(4), la présente affaire ne porte aucunement sur la source de ce pouvoir ou sur la question de savoir si GTL a « renoncé » avec succès aux biens faisant l’objet de la renonciation. Je me contente de signaler brièvement que, même si les juges dissidents s’appuient sur un supposé pouvoir de « renonciation » en common law, les parties n’ont renvoyé à la Cour aucune décision — et les juges dissidents n’en ont cité aucune — attestant l’existence d’un pouvoir en common law qui permet au syndic de « renoncer » à un *bien réel*. Quoi qu’il en soit, peu importe la source de ce pouvoir, rien dans le par. 14.06(4) ne donne à penser que le syndic « renonçant » à des biens réels peut tout simplement se soustraire aux ordonnances

the result of an act of “disclaimer” is the cessation of personal liability. No effect of “disclaimer” on the liability of the bankrupt estate is specified. Had Parliament intended to empower trustees to walk away entirely from assets subject to environmental liabilities, it could easily have said so.

[87] Additionally, as I have mentioned, s. 14.06(4)’s scope is not narrowed to a “disclaimer” in its formal sense. Under s. 14.06(4)(a)(ii), a trustee is not personally liable for an environmental order where the trustee “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”. This appeal does not, however, require us to decide what constitutes abandoning, disposing of or otherwise releasing real property for the purpose of s. 14.06(4), and I therefore leave the resolution of this question for another day. Nor does this appeal require us to decide the effects of a successful divestiture under s. 20 of the *BIA*. Section 20 of the *BIA* was not raised or relied upon by GTL as providing it with the authority to walk away from all responsibility, obligation or liability regarding the Renounced Assets.

[88] The dissenting reasons argue that certain other parts of the s. 14.06 scheme make the most sense if s. 14.06(4) limits estate liability. Other than s. 14.06(2), none of these provisions is in issue in this litigation, and none of them was relied on by GTL. Regardless, in view of the clear and unambiguous wording of s. 14.06(4), less weight should be given to its statutory context. This is particularly so given that the proposed alternative interpretation would require the Court to read words such as “personally” out of the subsection. As has been noted, when the words of a provision are precise and unequivocal, their ordinary meaning plays a dominant role in the interpretive process (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 10). Ultimately, the consequences of a trustee’s “disclaimer” are clear — protection from personal liability, not from estate liability. There is no ambiguity on the face of s. 14.06(4). This Court has no

environnementales qui s’appliquent à eux. Bien au contraire, la disposition prévoit clairement que, si une ordonnance environnementale a été rendue, la « renonciation » emporte la cessation de la responsabilité personnelle. On ne fait état d’aucun effet de la renonciation sur la responsabilité de l’actif du failli. Si le Parlement avait voulu investir les syndics du pouvoir de délaisser entièrement les biens visés par des engagements environnementaux, il aurait pu le faire aisément.

[87] En outre, comme je l’ai mentionné, le par. 14.06(4) ne vise pas uniquement la « renonciation » au sens formel. D’après le sous-al. 14.06(4)(a)(ii), le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale lorsqu’il « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit ». Le présent pourvoi ne nous oblige cependant pas à décider ce qui constitue l’abandon, la disposition ou le dessaisissement d’un bien réel pour l’application du par. 14.06(4), et je remets le règlement de ce point à une autre occasion. Le pourvoi ne nous oblige pas non plus à décider des effets d’une renonciation réussie en vertu de l’art. 20 de la LFI. GTL n’a pas invoqué cet article ni soutenu qu’il lui accordait le pouvoir d’abandonner toute responsabilité ou obligation ou tout engagement applicable aux biens faisant l’objet de la renonciation.

[88] D’après les juges dissidents, d’autres parties du régime de l’art. 14.06 sont plus sensées si le par. 14.06(4) limite la responsabilité de l’actif. À l’exception du par. 14.06(2), aucune de ces dispositions n’était en litige dans la présente affaire et aucune d’elles n’a été invoquée par GTL. Quoi qu’il en soit, étant donné le libellé clair et sans équivoque de ce paragraphe, le poids à accorder à son contexte législatif est amoindri. Cela est d’autant plus vrai que l’autre interprétation proposée obligerait la Cour à écarter des mots comme « personnelle » du paragraphe. Tel qu’il a été mentionné, lorsque le libellé d’une disposition est précis et sans équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10). En dernière analyse, les conséquences de la « renonciation » du syndic sont claires : l’immunité contre la responsabilité personnelle, et non celle de l’actif.



option other than to accede to the clear intention of Parliament.

[89] I turn now to the relationship between s. 14.06(2) and (4).

(b) *How Section 14.06(4) Is Distinguishable From Section 14.06(2)*

[90] In this case, GTL relied solely on s. 14.06(4) in purporting to “disclaim” the Renounced Assets. However, as I will explain, GTL is fully protected from personal liability for the environmental liabilities associated with those assets whether it is understood as having “disclaimed” the Renounced Assets or not. However, it cannot simply “walk away” from the Renounced Assets in either case.

[91] Regardless of whether GTL can access s. 14.06(4) (in other words, regardless of whether it has “disclaimed”), it is already fully protected from personal liability in respect of environmental matters by s. 14.06(2). Section 14.06(2) protects trustees from personal liability for “any environmental condition that arose or environmental damage that occurred”, unless it is established that the condition arose or the damage occurred after the trustee’s appointment and as a result of their gross negligence or wilful misconduct. In this case, it is not disputed that the environmental condition or damage leading to the Abandonment Orders arose or occurred prior to GTL’s appointment. Section 14.06(2) provides trustees with protection from personal liability as broad as that provided by s. 14.06(4). Although, on the face of the provisions, there are two ways in which s. 14.06(4) may appear to offer broader protection, neither of them withstands closer examination.

[92] First, the Regulator submits that the protection offered by s. 14.06(4) should be distinguished from that offered by s. 14.06(2) on the basis that the former is concerned with orders while the latter is concerned with environmental obligations generally. I agree with the dissenting reasons that a persuasive distinction cannot be drawn between liability for an environmental condition or environmental damage

Le paragraphe 14.06(4) ne souffre à première vue d’aucune ambiguïté. Notre Cour n’a d’autre choix que d’accéder à l’intention manifeste du Parlement.

[89] Je passe maintenant au rapport entre les par. 14.06(2) et (4).

b) *La manière dont le par. 14.06(4) se distingue du par. 14.06(2)*

[90] En l’espèce, GTL s’est fondé uniquement sur le par. 14.06(4) pour prétendre « renoncer » aux biens faisant l’objet de la renonciation. Or, comme je l’expliquerai, que l’on considère ou non que GTL a « renoncé » aux biens en question, il est entièrement protégé contre toute responsabilité personnelle à l’égard des engagements environnementaux associés à ces biens. Toutefois, il ne peut tout simplement pas les « délaisser » dans un cas comme dans l’autre.

[91] Que GTL puisse ou non se prévaloir du par. 14.06(4) (autrement dit, qu’il ait « renoncé » ou non aux biens en question), il est déjà entièrement à l’abri de toute responsabilité personnelle en matière environnementale par application du par. 14.06(2). Ce paragraphe dégage les syndics de toute responsabilité personnelle découlant de « tout fait ou dommage lié à l’environnement », sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée après sa nomination. En l’espèce, personne ne conteste que le fait ou dommage lié à l’environnement à l’origine des ordonnances d’abandon est survenu avant la nomination de GTL. Le paragraphe 14.06(2) offre aux syndics une protection contre toute responsabilité personnelle aussi large que celle fournie par le par. 14.06(4). Bien qu’à la lecture des dispositions, le par. 14.06(4) semble offrir de deux manières une protection plus large, aucune d’entre elles ne résiste à un examen plus approfondi.

[92] En premier lieu, l’organisme de réglementation soutient qu’il y a lieu de distinguer la protection offerte par le par. 14.06(4) de celle accordée par le par. 14.06(2) car le premier concerne les « ordonnances » tandis que le deuxième intéresse les obligations environnementales en général. Je conviens avec les juges dissidents qu’il est impossible d’établir une distinction convaincante entre la responsabilité d’un

(purportedly covered by s. 14.06(2)) and liability for failure to comply with an order to remedy such a condition or such damage (purportedly covered by s. 14.06(4)). As the dissenting reasons note, “[t]his distinction is entirely artificial” (para. 212). The underlying liability addressed through environmental orders is the liability provided for in s. 14.06(2): an “environmental condition that arose or environmental damage that occurred”. Second, on the face of s. 14.06(4), no exceptions are carved out for gross negligence or wilful misconduct post-appointment, unlike in s. 14.06(2). However, s. 14.06(4) is expressly made “subject to subsection (2)”. I agree with the dissenting reasons that the only possible interpretation of this proviso is that, where the trustee has caused an environmental condition or environmental damage through its wilful misconduct or gross negligence, the trustee will still be personally liable, regardless of its reliance on s. 14.06(4).

[93] It follows that s. 14.06(4) does not provide trustees with protection from personal liability any broader than the protection provided by s. 14.06(2). Despite this, in my view, Parliament had good reasons for enacting s. 14.06(4) in 1997. The first was to make it clear to trustees that they had complete protection from personal liability in respect of environmental conditions and damage (absent wilful misconduct or gross negligence), especially in situations where they have “disclaimed”. The Hansard evidence shows that one of the impetuses for the 1997 reforms was the desire of trustees for further certainty. The second was to clarify the effect of a trustee’s “disclaimer”, on the liability of the *bankrupt estate* for orders to remedy an environmental condition or damage. In other words, s. 14.06(4) makes it clear not just that a trustee who “disclaims” real property is exempt from personal liability under environmental orders applicable to that property, but also that the liability of the bankrupt estate is unaffected by such “disclaimer”.

fait ou dommage lié à l’environnement (prétendument visé par le par. 14.06(2)) et celle découlant du non-respect d’une ordonnance de réparation du fait ou dommage en question (prétendument visé par le par. 14.06(4)). Comme l’indiquent les motifs dissidents, « [c]ette distinction est tout à fait artificielle » (par. 212). La responsabilité sous-jacente sur laquelle portent les ordonnances environnementales découle du « fait ou dommage lié à l’environnement » et est prévue au par. 14.06(2). En second lieu, à la lecture du par. 14.06(4), celui-ci ne prévoit aucune exception pour négligence grave ou conduite délibérée après la nomination, contrairement au par. 14.06(2). Le paragraphe 14.06(4) s’applique toutefois expressément « sous réserve du paragraphe (2) ». Je suis d’accord avec les juges dissidents pour dire que, d’après la seule interprétation que l’on peut donner à cette disposition, le syndic ayant causé un fait ou un dommage lié à l’environnement par son conduite délibérée ou sa négligence grave engagerait toujours sa responsabilité personnelle même s’il invoque le par. 14.06(4).

[93] Ainsi, le par. 14.06(4) n’offre pas aux syndicats une protection contre la responsabilité personnelle plus large que celle fournie par le par. 14.06(2). Malgré cela, j’estime que le Parlement avait de bonnes raisons d’adopter le par. 14.06(4) en 1997. La première était de préciser aux syndicats qu’ils étaient entièrement dégagés de toute responsabilité personnelle à l’égard des faits et dommages liés à l’environnement (en l’absence d’inconduite délibérée ou de négligence grave), surtout dans des cas où ils ont « renoncé » à des biens. Les débats parlementaires indiquent que la réforme de 1997 prenait sa source notamment dans le vœu des syndicats d’obtenir une certitude accrue. La réforme visait aussi à clarifier l’effet qu’a la « renonciation » d’un syndic sur la responsabilité de l’*actif du failli* relativement aux ordonnances de réparation d’un fait ou dommage lié à l’environnement. En d’autres termes, il ressort du par. 14.06(4) non seulement que le syndic « renonçant » à des biens réels échappe à toute responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales qui visent ces biens, mais aussi que pareille renonciation n’a aucune incidence sur la responsabilité de l’actif du failli.

[94] In 1992, Parliament turned its attention to the potential liability of trustees in the environmental context and enacted s. 14.06(2). The provision originally stated that trustees were protected from personal liability for any environmental condition that arose or any environmental damage that occurred “(a) before [their] appointment . . . or (b) after their appointment except where the condition arose or the damage occurred as a result of their failure to exercise due diligence”. The Hansard evidence demonstrates that trustees were unhappy with the original language of s. 14.06(2). As Mr. Hains explained, they complained that the due diligence standard was “too vague. No one knows what it does and it may vary from one case to another. With the vagueness of the standard and what may be required to satisfy it, and with the risk of personal liability, the trustees were not even interested in investigating how they might exercise due diligence” (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at pp. 15-16).

[95] As a result, Parliament made reforms to the *BIA* in 1997. These reforms not only changed the standard of protection offered to trustees by s. 14.06(2) by adopting the current language, but also introduced s. 14.06(4). As is evident from their shared language, the provisions were intended to work together to clarify a trustee’s protection from personal liability for any environmental condition or damage. Section 14.06(4) provided the certainty that trustees had been seeking in the years prior to 1997. For the first time, it explicitly linked the concept of “disclaimer” to the scheme protecting trustees from environmental liability. Whether it is understood as a common law power or as a reference to other statutory provisions, the concept of “disclaimer” predates s. 14.06(4) itself, as well as the 1992 version of s. 14.06(2). “Disclaimer” is also applicable in other contexts, such as in relation to executory contracts, as discussed in *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328.

[94] En 1992, le Parlement s’est penché sur la responsabilité potentielle des syndics en matière environnementale et a édicté le par. 14.06(2). Cette disposition prévoyait au départ que le syndic était dégagé de toute responsabilité personnelle découlant d’un fait ou dommage lié à l’environnement survenu « a) avant sa nomination [. . .]; ou b) après sa nomination, sauf d’un fait ou dommage causé par son omission d’agir avec la prudence voulue ». Il appert des débats parlementaires que les syndics étaient insatisfaits du libellé initial du par. 14.06(2). Comme l’explique M. Hains, ils se sont plaints que la norme de diligence raisonnable était « trop vague. Nul ne sait comment l’interpréter, et les interprétations peuvent varier d’une affaire à l’autre. Étant donné le libellé trop vague de la norme, le fait que l’on ignore ce qu’il faut faire pour y satisfaire et le risque de responsabilité personnelle, les syndics ne cherchaient même pas à savoir de quelle manière ils pourraient faire preuve de diligence raisonnable. » (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 4 novembre 1996, p. 15-16).

[95] En conséquence, le Parlement a réformé la *LFI* en 1997. Cette réforme a non seulement modifié la norme visant la protection que le par. 14.06(2) offre aux syndics par l’adoption du texte actuel, mais elle a aussi introduit le par. 14.06(4). Comme le montrent à l’évidence les termes qu’ils ont en commun, les dispositions étaient censées s’appliquer ensemble pour clarifier l’immunité de responsabilité personnelle dont bénéficient les syndics à l’égard de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Le paragraphe 14.06(4) leur offre la certitude qu’ils recherchaient avant 1997. Pour la première fois, il établissait en termes exprès un lien entre la notion de « renonciation » et le régime dégageant les syndics de toute responsabilité environnementale. Qu’on le voit comme un pouvoir de common law ou un renvoi à d’autres dispositions légales, le concept de « renonciation » précède le par. 14.06(4) lui-même ainsi que la version de 1992 du par. 14.06(2). Il peut aussi y avoir « renonciation » dans différents contextes, tel celui des contrats exécutoires étudiés dans *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328.

[96] Prior to 1997, the effects of a “disclaimer” of real property on environmental liability was unclear. In particular, it was unclear what effect “disclaimer” might have on the liability of the bankrupt estate, given that environmental legislation imposed liability based on the achievement of the status of owner, party in control or licensee (see J. Klimek, *Insolvency and Environment Liability* (1994), at p. 4-19). By enacting s. 14.06(4), Parliament clarified that the effect of the “disclaimer” of real property was to limit the personal liability of the trustee for orders to remedy any environmental condition or damage, but not to limit the liability of the bankrupt estate. Parliament could have merely updated the language of s. 14.06(2) in 1997, but this would have left the question of “disclaimer” and estate liability unaddressed. Knowledge of the impact of “disclaimer” could be important to a trustee who is deciding whether to accept a mandate. Section 14.06(4) thus went a considerable way towards resolving the vagueness of which trustees had complained prior to 1997.

[97] A notable aspect of the scheme crafted by Parliament is that s. 14.06(4) applies “[n]otwithstanding anything in any federal or provincial law”. In enacting s. 14.06(4), Parliament specified the effect of the “disclaimer” of real property solely in the context of *environmental orders*. The effect of “disclaimer” on liability in other contexts was not addressed. Parliament was concerned with orders to remedy any environmental condition or damage, where, liability frequently attaches based on the status of owner, party in control, or licensee. Parliament did not want trustees to think that they could avoid the estate’s environmental liability through the act of “disclaiming”. Accordingly, it used specific language indicating that the effect of the “disclaimer” of real property on orders to remedy an environmental condition or damage is merely that the trustee is not personally liable. It is possible that the effect of “disclaimer” on the liability of the bankrupt estate might be different in other contexts.

[96] Avant 1997, on ne savait pas quels effets la « renonciation » à des biens réels avait sur la responsabilité environnementale. Plus précisément, on ne connaissait pas l’effet que pouvait avoir la renonciation sur la responsabilité de l’actif du failli, vu que la législation environnementale imposait une responsabilité fondée sur l’acquisition du statut de propriétaire, de partie en possession du bien ou de titulaire de permis (voir J. Klimek, *Insolvency and Environment Liability* (1994), p. 4-19). En adoptant le par. 14.06(4), le Parlement a précisé que la « renonciation » à des biens réels avait pour effet de limiter la responsabilité personnelle du syndic, et non celle de l’actif du failli, aux ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Le Parlement aurait pu se contenter d’actualiser le texte du par. 14.06(2) en 1997, mais cela aurait laissé en suspens la question de la « renonciation » et de la responsabilité de l’actif. La connaissance de l’incidence de la « renonciation » pourrait avoir de l’importance pour le syndic qui décide d’accepter ou non un mandat. Le paragraphe 14.06(4) a donc dissipé considérablement l’imprécision dont se plaignaient les syndics avant 1997.

[97] Un aspect digne de mention du régime conçu par le Parlement est l’application du par. 14.06(4) « [p]ar dérogation au droit fédéral et provincial ». En adoptant ce paragraphe, le Parlement a précisé l’effet de la « renonciation » à des biens réels uniquement dans le contexte des *ordonnances environnementales*. L’effet de la « renonciation » sur la responsabilité dans d’autres contextes n’a pas été abordé. Le Parlement se souciait des ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement où la responsabilité est fréquemment engagée en raison du statut de propriétaire, de partie ayant le contrôle du bien ou de titulaire de permis. Le Parlement ne voulait pas que les syndics croient pouvoir échapper à la responsabilité environnementale de l’actif par la « renonciation ». Il a donc utilisé des termes précis pour indiquer que le seul effet de la « renonciation » à des biens réels sur des ordonnances de réparation d’un fait ou dommage lié à l’environnement est que le syndic est dégagé de toute responsabilité personnelle. Il se peut que la « renonciation » ait un effet différent sur la responsabilité de l’actif du failli dans d’autres contextes.

[98] Section 14.06(4) thus makes it clear that “disclaimer” by the trustee has no effect on the bankrupt estate’s continuing liability for orders to remedy any environmental condition or damage. The liability of the bankrupt estate is, of course, an issue with which s. 14.06(2) is absolutely unconcerned. Thus, it can be seen that s. 14.06(4) and s. 14.06(2) are not in fact the same — they may provide trustees with the same protection from personal liability, but only the former has any relevance to the question of estate liability. Section 14.06(2) protects trustees without having to be invoked by them — it does not speak to the results of a trustee’s “disclaimer”.

[99] Where a trustee has “disclaimed” real property, it is not personally liable under an environmental order applicable to that property, but the bankrupt estate itself remains liable. Of course, the fact that the bankrupt estate remains liable even where a trustee invokes s. 14.06(4) does not necessarily mean that the trustee must comply with environmental obligations in priority to all other claims. The priority of an environmental claim depends on the proper application of the *Abitibi* test, as I will discuss below.

[100] Accordingly, regardless of whether GTL is properly understood as having “disclaimed”, the result is the same. Given that the environmental condition or damage arose or occurred prior to GTL’s appointment, it is fully protected from personal liability by s. 14.06(2). However, “disclaimer” does not empower a trustee to simply walk away from the “disclaimed” assets when the bankrupt estate has been ordered to remedy any environmental condition or damage. The environmental liability of the bankrupt estate remains unaffected.

[101] I offer the following brief comment on the balance of the s. 14.06 scheme, although, as mentioned, none of those provision is actually in issue before this Court. The dissenting reasons argue that interpreting s. 14.06(4) as being concerned solely with the personal liability of trustees creates interpretive issues with the balance of the s. 14.06 scheme.

[98] Le paragraphe 14.06(4) établit donc clairement que la « renonciation » du syndic n’a aucun effet sur la responsabilité continue de l’*actif du failli* pour ce qui est des ordonnances de réparation de tout fait ou dommage lié à l’environnement. Bien entendu, il n’est absolument pas question de la responsabilité de l’actif du failli au par. 14.06(2). Ainsi, on constate que les par. 14.06(4) et (2) sont effectivement différents : ils fournissent peut-être aux syndics la même protection contre la responsabilité personnelle, mais seul le premier se rapporte à la responsabilité de l’actif. Le paragraphe 14.06(2) protège les syndics sans qu’ils aient à l’invoquer; il est muet sur les résultats de la « renonciation » d’un syndic.

[99] Le syndic ayant « renoncé » à des biens réels est dégagé de toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale applicable à ces biens, mais l’actif du failli lui-même demeure responsable. Bien sûr, le fait que la responsabilité de l’actif du failli demeure engagée même lorsque le syndic invoque le par. 14.06(4) ne veut pas nécessairement dire que le syndic doit respecter les obligations environnementales et qu’elles ont priorité sur toutes les autres réclamations. La priorité d’une réclamation environnementale dépend de la bonne application du critère d’*Abitibi*, comme je l’expliquerai plus loin.

[100] En conséquence, peu importe si l’on considère que GTL a « renoncé » ou non à des biens, le résultat est le même. Puisque le fait ou dommage lié à l’environnement est survenu avant la nomination de GTL, ce dernier est entièrement protégé contre toute responsabilité personnelle par le par. 14.06(2). En revanche, la « renonciation » n’habilite pas le syndic à tout simplement délaisser les biens faisant l’objet de la renonciation quand on l’enjoint à réparer un fait ou dommage lié à l’environnement. La responsabilité environnementale de l’actif du failli demeure inchangée.

[101] J’aimerais faire de brèves observations sur le reste du régime de l’art. 14.06 même si, comme je l’ai mentionné, aucune de ces dispositions n’est de fait en litige devant notre Cour. Les juges dissidents soutiennent que l’on créerait des problèmes d’interprétation avec le reste du régime de l’art. 14.06 si on interprétait le par. 14.06(4) comme visant uniquement

In my view, this is not a reason to ignore the plain meaning of s. 14.06(4). No principle of statutory interpretation requires that the plain meaning of a provision be contorted to make its scheme more coherent. This Court has been tasked with interpreting s. 14.06(4), and, in my view, the wording of s. 14.06(4) admits of only one interpretation.

(2) There Is No Operational Conflict or Frustration of Purpose Between Section 14.06(2) and Section 14.06(4) of the BIA and the Alberta Regulatory Scheme

[102] The operational conflicts between the *BIA* and the Alberta legislation alleged by GTL arise from its status as a “licensee” under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. As I have just demonstrated, s. 14.06(4) does not empower a trustee to walk away from all responsibilities, obligations and liabilities with respect to “disclaimed” assets. Rather, it clarifies a trustee’s protection from environmental personal liability and makes it clear that a trustee’s “disclaimer” does not affect the environmental liability of the bankrupt estate. Regardless of whether GTL effectively “disclaimed” the Renounced Assets, it cannot walk away from them. In light of the proper interpretation of s. 14.06(4), no operational conflict is caused by the fact that, under Alberta law, GTL, as a “licensee”, remains responsible for abandoning the Renounced Assets utilizing the remaining assets of the Redwater estate. Likewise, no operational conflict is caused by the fact that the end-of-life liabilities associated with the Renounced Assets continue to be included in the calculation of Redwater’s LMR.

[103] Thus, regardless of whether it has effectively “disclaimed”, s. 14.06(2) fully protects GTL from personal liability in respect of environmental matters affecting the Redwater estate. GTL notes that, on the face of the *OGCA* and the *Pipeline Act*, there is nothing specifically preventing the Regulator from holding it personally liable as a “licensee” for the costs of carrying out the Abandonment Orders. GTL submits that the mere possibility that it may

la responsabilité personnelle des syndicats. À mon avis, ces difficultés ne justifient pas que l’on fasse abstraction du sens clair du par. 14.06(4). Aucun principe d’interprétation législative ne requiert que l’on déforme le sens clair d’une disposition pour en rendre le régime plus cohérent. Notre Cour s’est vu confier la tâche d’interpréter le par. 14.06(4) et j’estime que son libellé ne permet qu’une seule interprétation.

(2) Il n’y a pas de conflit d’application ni d’entrave à la réalisation d’un objet fédéral entre les par. 14.06(2) et (4) de la LFI et le régime de réglementation de l’Alberta

[102] Les conflits d’application entre la *LFI* et la législation albertaine allégués par GTL résultent de sa qualité de « titulaire de permis » au sens de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*. Comme je viens de le démontrer, le par. 14.06(4) n’investit pas le syndic du pouvoir de se soustraire à l’ensemble des responsabilités, obligations ou engagements à l’égard de biens auxquels il a été « renoncé ». Il clarifie plutôt l’exonération de responsabilité personnelle dont jouit le syndic et précise que sa « renonciation » n’a aucune incidence sur la responsabilité environnementale de l’actif du failli. Que GTL ait bel et bien « renoncé » ou non aux biens faisant l’objet de la renonciation, il ne peut les délaisser. Vu l’interprétation qu’il convient de donner au par. 14.06(4), aucun conflit d’application n’est imputable au fait que, suivant le droit albertain, GTL demeure, en qualité de « titulaire de permis », tenu d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et d’utiliser les autres éléments de l’actif de Redwater. De même, le fait que les obligations de fin de vie associées aux biens faisant l’objet de la renonciation sont toujours prises en compte dans le calcul de la CGR de Redwater ne donne lieu à aucun conflit d’application.

[103] Donc, qu’il ait « renoncé » effectivement ou non aux biens, GTL est entièrement protégé par le par. 14.06(2) contre toute responsabilité personnelle à l’égard de questions environnementales touchant l’actif de Redwater. GTL signale qu’à première vue, l’*OGCA* et la *Pipeline Act* n’empêchent aucunement en termes exprès l’organisme de réglementation de le tenir personnellement responsable, à titre de « titulaire de permis », du coût d’exécution

be held personally liable for abandonment under the Alberta legislation creates an operational conflict with the protection from personal liability provided by s. 14.06(2) of the *BIA*.

[104] There is no possibility of trustees facing personal liability for reclamation or remediation — they are specifically protected from such liability by the *EPEA*, absent wilful misconduct or gross negligence. GTL is correct that its potential personal liability for abandonment as a “licensee” is not similarly capped at estate assets under the *OGCA* and the *Pipeline Act*. The Regulator submits that “[w]hile the definition of a licensee does not explicitly provide that the receiver’s liability is limited to assets in the insolvency estate, such federal requirements are obviously read in to the provision and [are] explicitly included in other legislation administered by the [Regulator], namely the [*EPEA*]” (A.F., at para. 104 (footnote omitted)). For its part, GTL says that it is no answer that the Regulator’s practice is to impose liability only up to the value of the estate because, as ATB argues, without a specific statutory provision, “[p]ractices can change without notice” (ATB’s factum, at para. 106).

[105] I reject the proposition that the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act* should be rendered inoperative by the mere theoretical possibility of a conflict with s. 14.06(2). Such an outcome would be inconsistent with the principle of restraint which underlies paramountcy, as well as with the principles of cooperative federalism. The inclusion of trustees in the definition of “licensee” is an important part of the Alberta regulatory regime. It confers on them the privilege of operating the licensed assets of bankrupts while also ensuring that insolvency professionals are regulated during the lengthy periods of time when they manage oil and gas assets.

des ordonnances d’abandon. Toujours selon GTL, la simple possibilité que la législation albertaine l’oblige à effectuer l’abandon crée un conflit d’application avec l’exonération de responsabilité personnelle qu’accorde le par. 14.06(2) de la *LFI*.

[104] Les syndics ne peuvent être personnellement tenus de remplir des obligations de remise en état ou de décontamination — ils sont expressément exonérés de cette responsabilité par l’*EPEA* en l’absence d’inconduite délibérée ou de négligence grave de leur part. GTL a raison de dire que son éventuelle obligation, en tant que « titulaire de permis », de procéder à l’abandon n’est pas, de façon similaire, limitée aux éléments de l’actif en application de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*. L’organisme de réglementation fait valoir que, [TRADUCTION] « [b]ien que la définition de “titulaire de permis” ne prévoit pas explicitement que la responsabilité du séquestre se limite aux éléments de l’actif du failli, cette exigence fédérale figure manifestement par interprétation dans la disposition et est explicitement prévue dans une autre loi, à savoir [l’*EPEA*], qu’applique [l’organisme de réglementation] » (m.a., par. 104 (note en bas de page omise)). Pour sa part, GTL affirme que la pratique de l’organisme de réglementation de n’imposer une responsabilité que jusqu’à concurrence de la valeur de l’actif ne constitue pas une réponse valable, étant donné que, comme le prétend ATB, faute d’une disposition légale expresse, [TRADUCTION] « [l]es pratiques peuvent changer sans préavis » (mémoire d’ATB, par. 106).

[105] Je rejette la proposition selon laquelle l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act* devrait être déclaré inopérant en raison de la simple possibilité théorique de conflit avec le par. 14.06(2). Une telle issue serait incompatible avec le principe de la retenue qui sous-tend celui de la prépondérance fédérale, ainsi qu’avec le principe du fédéralisme coopératif. L’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » constitue un aspect important du régime de réglementation albertain. Il leur confère le privilège d’exploiter les biens des faillis qui sont visés par des permis, tout en s’assurant que les professionnels de l’insolvabilité sont encadrés au cours des longues périodes pendant lesquelles ils gèrent les biens pétroliers et gaziers.

[106] Importantly, the situation in this case is completely different from the one before the Court in *Moloney*. In that case, Gascon J. rejected the argument that there was no operational conflict because the bankrupt could voluntarily pay a provincial debt post discharge or could choose not to drive. He noted that “the test for operational conflict cannot be limited to asking whether the respondent can comply with both laws by renouncing the protection afforded to him or her under the federal law or the privilege he or she is otherwise entitled to under the provincial law” (para. 60). In the instant case, GTL retains both the protection afforded to it under the federal law (no personal liability) and the privilege to which it is entitled under the provincial law (ability to operate the bankrupt’s assets in a regulated industry). GTL is not being asked to forego doing anything or to voluntarily pay anything. Nor is it urged that the Regulator could avoid conflict by declining to apply the impugned law during bankruptcy, as in *Moloney*, at para. 69. This is not a situation in which the Regulator might decline to apply the provincial law, but a situation in which the provincial law can be — and has been — applied during bankruptcy without conflict.

[107] According to the evidence in this case, the *OGCA* and the *Pipeline Act* have included trustees in the definition of “licensee” for 20 years now, and, in that time, the Regulator has never attempted to hold a trustee personally liable. The Regulator does not look beyond the assets remaining in the bankrupt estate in seeking compliance with the bankrupt’s environmental obligations. If the Regulator were to attempt to hold GTL personally liable under the Abandonment Orders, this would create an operational conflict between the *OGCA* and the *Pipeline Act*, and s. 14.06(2) of the *BIA*, rendering the former two Acts inoperative to the extent of the conflict. As it stands, however, GTL can both be protected from personal liability by s. 14.06(2) and comply with the Alberta regime in administering the Redwater estate as a “licensee”.

[106] Fait important, la situation en l’espèce est complètement différente de celle dont a été saisie notre Cour dans *Moloney*. Dans cette affaire, le juge Gascon a rejeté l’argument selon lequel il n’y avait pas de conflit d’application parce que le failli pouvait volontairement payer une dette provinciale postérieure à la libération ou choisir de ne pas conduire. Le juge Gascon a signalé que « l’analyse relative au conflit d’application ne saurait se limiter à la question de savoir si l’intimé peut se conformer aux deux lois en renonçant soit à la protection que lui offre la loi fédérale, soit au droit dont il bénéficie en vertu de la loi provinciale » (par. 60). Dans l’affaire qui nous occupe, GTL conserve à la fois la protection que lui confère la loi fédérale (aucune responsabilité personnelle) et le privilège auquel il a droit en vertu de la loi provinciale (faculté d’exploiter l’actif du failli dans une industrie réglementée). On ne demande pas à GTL de renoncer à faire quelque chose ni de payer volontairement quoi que ce soit. On ne soutient pas non plus que l’organisme de réglementation puisse éviter le conflit en refusant d’appliquer les mesures législatives contestées pendant la faillite (comme dans *Moloney*, par. 69). Nous ne sommes pas en présence d’une situation où l’organisme de réglementation pourrait refuser d’appliquer la loi provinciale, mais d’une situation où la loi provinciale peut être appliquée — et l’a été — pendant la faillite sans qu’il y ait de conflit.

[107] Selon la preuve produite en l’espèce, les définitions de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act* incluent depuis une vingtaine d’années les syndicats et, durant cette période, l’organisme de réglementation n’a jamais essayé d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic. L’organisme de réglementation ne va pas au-delà des éléments qui font encore partie de l’actif du failli en recherchant le respect de ses obligations environnementales. Si l’organisme de réglementation devait tenter d’obliger personnellement GTL à se conformer aux ordonnances d’abandon, cela engendrerait un conflit d’application entre, d’une part, l’*OGCA* et la *Pipeline Act* et, d’autre part, le par. 14.06(2) de la *LFI*, ce qui rendrait les deux premières lois inopérantes dans la mesure de ce conflit. Or, à l’heure actuelle, GTL peut à la fois être dégagé de toute responsabilité personnelle en vertu du par. 14.06(2) et respecter le régime albertain en administrant l’actif de Redwater à titre de « titulaire de permis ».



[108] The suggestion, in the dissenting reasons, that the Regulator is seeking to hold GTL personally liable is untrue. No one disputes that significant value remains in the Redwater estate. Although the Regulator's entitlement is, of course, dependent on the priorities established by the *BIA*, the history of this regulatory system demonstrates that there are ways for the Regulator to access that value without holding GTL personally liable. It is not this Court's role to mandate a particular mechanism for the Regulator to achieve that end. Even if this was not the case, the fact that Redwater's assets have already been sold and are currently being held in trust means that personal liability is no longer a concern. There is no operational conflict.

[109] I turn now to frustration of purpose. The chambers judge identified a number of purposes of s. 14.06 in his reasons. GTL relies on three of them, namely: "limit[ing] the liability of insolvency professionals, so that they will accept mandates despite environmental issues"; "reduc[ing] the number of abandoned sites in the country"; and "permit[ing] receivers and trustees to make rational economic assessments of the costs of remedying environmental conditions, and giv[ing] receivers and trustees the discretion to determine whether to comply with orders to remediate property affected by these conditions" (chambers judge's reasons, at paras. 128-29).

[110] The burden is on GTL to establish the specific purposes of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) if it wishes to demonstrate a conflict. This has been described as a "high" burden, requiring "[c]lear proof of purpose" (*Lemare*, at para. 26). In my view, based on the plain wording of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) (a "trustee is not personally liable") and the *Hansard* evidence, it is evident that the purpose of these provisions is to protect trustees from personal liability in respect of environmental matters affecting the estates they are administering.

[108] La suggestion faite dans les motifs dissidents selon laquelle l'organisme de réglementation tente d'engager la responsabilité personnelle de GTL est inexacte. Personne ne conteste que l'actif de Redwater a toujours une grande valeur. Bien que le droit de l'organisme de réglementation soit naturellement tributaire des priorités établies par la *LFI*, l'historique du régime de réglementation en cause démontre que l'organisme de réglementation dispose de moyens pour obtenir cette valeur sans engager la responsabilité personnelle de GTL. Il n'appartient pas à notre Cour de prescrire un mécanisme en particulier à cette fin. Même si ce n'était pas le cas, le fait que les biens de Redwater ont déjà été vendus et qu'ils sont actuellement détenus en fiducie signifie que la responsabilité personnelle ne pose plus problème. Il n'y a pas de conflit d'application.

[109] Je me penche maintenant sur l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral. Le juge siégeant en cabinet a relevé dans ses motifs un certain nombre d'objets de l'art. 14.06. GTL s'appuie sur trois d'entre eux, à savoir : [TRADUCTION] « limiter la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité, afin qu'ils acceptent des mandats en dépit des problèmes environnementaux »; « réduire le nombre de sites délaissés dans le pays »; et « permettre aux séquestres et aux syndic de procéder à des évaluations économiques rationnelles des coûts de réparation des faits liés à l'environnement, et donner aux séquestres ainsi qu'aux syndic le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de se conformer aux ordonnances de décontamination des biens touchés par ces faits » (motifs du juge siégeant en cabinet, par. 128-129).

[110] Il incombe à GTL d'établir les objectifs précis des par. 14.06(2) et (4) s'il souhaite démontrer qu'il y a conflit. Notre Cour a qualifié ce fardeau d'« élevé » et ajouté qu'il faut « une preuve claire de l'objet » (*Lemare*, par. 26). À mon avis, compte tenu du libellé clair des par. 14.06(2) et (4) (« le syndic est, ès qualité, dégagé de toute responsabilité personnelle ») et des débats parlementaires, l'objectif de ces dispositions est manifestement de dégager les syndic de toute responsabilité personnelle à l'égard de questions environnementales touchant l'actif qu'ils administrent.

[111] This purpose is not frustrated by the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. The Regulator’s position is that it would never attempt to hold a trustee personally liable. Trustees have been considered licensees under these Acts for over 20 years, and they have yet to face the scourge of personal liability. To find an essential part of Alberta’s regulatory regime inoperative based on the theoretical possibility of frustration of purpose would be inconsistent with the principles of paramountcy and cooperative federalism. To date, Alberta’s regulatory regime has functioned as intended without frustrating the purpose of s. 14.06(2) or s. 14.06(4) of the *BIA*.

[112] In arguing that s. 14.06 has the broader goals of reducing the number of abandoned sites (in the non-technical sense of “abandoned”) and encouraging trustees to accept mandates, GTL relies on what it calls “the available extrinsic evidence and the actual words and structure of that section” (GTL’s factum, at para. 91). In my view, the arguments it advances are insufficient for GTL to meet its high burden and demonstrate that the purpose of s. 14.06(2) and s. 14.06(4) should be defined as including these broader objectives. Reducing the number of unaddressed sites and encouraging trustees to accept mandates may be positive side effects of s. 14.06(2) and s. 14.06(4), but it is a stretch to see them as the purpose of the provisions. Like the provision at issue in *Lemare*, it is more plausible that they serve a “simple and narrow purpose” (para. 45).

[113] Regardless, even if it is assumed that such broader goals are part of the purpose of s. 14.06(2) and s. 14.06(4), the evidence does not show that they are frustrated by the inclusion of trustees in the statutory definition of “licensee”. Relying on statements made by GTL in the Second Report, ATB asserts that, if trustees continue to be considered licensees and if environmental claims continue to be binding on estates, then, in situations akin to that of the Redwater insolvency, trustees will refuse to accept appointments. The fact that, prior to this litigation, it had been settled in Alberta since at least

[111] Cet objectif n’est pas été entravé par l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. L’organisme de réglementation a soutenu qu’il n’essaierait jamais d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic. Les syndics sont considérés comme des « titulaires de permis » dans ces lois depuis plus de 20 ans et ils n’ont pas encore été confrontés au fléau de la responsabilité personnelle. Déclarer inopérante une partie essentielle du régime de réglementation de l’Alberta en raison de la possibilité théorique d’entrave à un objectif fédéral irait à l’encontre des principes de la prépondérance fédérale et du fédéralisme coopératif. Jusqu’à présent, le régime de réglementation albertain fonctionne de la manière prévue sans entraver l’objectif des par. 14.06(2) ou (4) de la *LFI*.

[112] Pour soutenir que l’art. 14.06 a comme objectif général de réduire le nombre de sites abandonnés (au sens non technique du terme) et d’encourager les syndics à accepter des mandats, GTL se fonde sur ce qu’il appelle [TRADUCTION] « la preuve extrinsèque disponible et le libellé de cette disposition » (mémoire de GTL, par. 91). À mon avis, les arguments qu’il avance ne lui permettent pas de s’acquitter du fardeau élevé qui lui incombe et de démontrer que l’objectif des par. 14.06(2) et (4) devrait être défini de manière à inclure ces objectifs généraux. Réduire le nombre de sites délaissés et encourager les syndics à accepter des mandats peuvent être des effets secondaires positifs des par. 14.06(2) et (4), mais il serait exagéré de dire qu’il s’agit des objectifs de ces dispositions. Comme dans le cas de la disposition en litige dans *Lemare*, il est plus plausible que ces dispositions aient un « simple et restreint » (par. 45).

[113] Quoi qu’il en soit, même si l’on tient pour acquis que les par. 14.06(2) et (4) ont de tels objectifs généraux, la preuve ne démontre pas que la réalisation de ces objectifs est entravée par l’ajout des syndics à la définition légale de « titulaire de permis ». S’appuyant sur des affirmations de GTL dans le Deuxième rapport, ATB prétend que, si les syndics sont toujours considérés comme des « titulaires de permis » et les réclamations environnementales continuent de lier l’actif, les syndics refuseront la nomination dans des situations semblables à celle de l’insolvabilité de Redwater. À cette prétention

*Northern Badger* that certain ongoing environmental obligations in the oil and gas industry continue to be binding on bankrupt estates must be weighed against this bald allegation. It was also well established that the Regulator would never attempt to hold insolvency professionals personally liable for such obligations. As noted by the Canadian Association of Petroleum Producers, there is nothing to suggest that this well-established state of affairs has led insolvency professionals to refuse to accept appointments or has increased the number of orphaned sites. There is no reason why the Regulator and trustees cannot continue to work together collaboratively, as they have for many years, to ensure that end-of-life obligations are satisfied, while at same time maximizing recovery for creditors.

(3) Conclusion on Section 14.06 of the BIA

[114] There is no conflict between the Alberta legislation and s. 14.06 of the *BIA* that makes the definition of “licensee” in the former inapplicable insofar as it includes GTL. GTL continues to have the responsibilities and duties of a “licensee” to the extent that assets remain in the Redwater estate. Nonetheless, GTL submits that, even if it cannot walk away from the Renounced Assets by invoking s. 14.06(4), the environmental obligations associated with those assets are unsecured claims of the Regulator for the purposes of the *BIA*. GTL says that the order of priorities in the *BIA* requires it to satisfy the claims of Redwater’s secured creditors before the Regulator’s claims, which rank equally with the claims of other unsecured creditors. According to GTL, the Regulator’s attempts to use its statutory powers to prioritize its environmental claims conflict with the *BIA*. I will now consider this alleged conflict, which turns on the *Abitibi* test.

sommaire il faut opposer le fait qu’avant le présent litige, il était établi en Alberta, depuis au moins l’arrêt *Northern Badger*, que certaines obligations environnementales continues dans l’industrie pétrolière et gazière liaient toujours l’actif du failli. Il était aussi bien établi que l’organisme de réglementation n’aurait jamais essayé de tenir les professionnels de l’insolvabilité personnellement responsables de telles obligations. Comme l’a fait remarquer l’Association canadienne des producteurs pétroliers, rien n’indique que cet état de fait bien établi a conduit les professionnels de l’insolvabilité à refuser la nomination ou augmenté le nombre de sites orphelins. Il n’y a aucune raison pour laquelle l’organisme de réglementation et les syndicis ne peuvent pas poursuivre leur collaboration, comme ils le font depuis de nombreuses années, pour assurer le respect des obligations de fin de vie tout en maximisant le recouvrement au profit des créanciers.

(3) Conclusion sur l’art. 14.06 de la LFI

[114] Il n’y a aucun conflit entre la législation albertaine et l’art. 14.06 de la *LFI* par suite duquel la définition de « titulaire de permis » dans la première est inapplicable dans la mesure où elle vise GTL. Ce dernier conserve les responsabilités et obligations d’un « titulaire de permis » tant qu’il reste des éléments dans l’actif de Redwater. GTL plaide néanmoins que, même s’il ne peut délaisser les biens faisant l’objet de la renonciation en invoquant le par. 14.06(4), les obligations environnementales qui y sont associés sont des réclamations non garanties de l’organisme de réglementation pour l’application de la *LFI*. GTL affirme que l’ordre de priorités fixé dans la *LFI* l’oblige à acquitter les réclamations des créanciers garantis de Redwater avant celles de l’organisme de réglementation, lesquelles occupent le même rang que les réclamations des autres créanciers ordinaires. D’après GTL, les tentatives de l’organisme de réglementation d’utiliser les pouvoirs que lui accorde la loi pour faire primer ses réclamations environnementales entrent en conflit avec la *LFI*. Je vais maintenant me pencher sur ce conflit allégué, qui fait intervenir le critère d’*Abitibi*.

C. *The Abitibi Test: Is the Regulator Asserting Claims Provable in Bankruptcy?*

[115] The equitable distribution of the bankrupt's assets is one of the purposes of the *BIA*. It is achieved through the collective proceeding model. Creditors of the bankrupt wishing to enforce a claim provable in bankruptcy must participate in the collective proceeding. Their claims will ultimately have the priority assigned to them by the *BIA*. This ensures that the bankrupt's assets are distributed fairly. This model avoids inefficiency and chaos, thus maximizing global recovery for all creditors. For the collective proceeding model to be viable, creditors with provable claims must not be allowed to enforce them outside the collective proceeding.

[116] It is well established that a provincial law will be rendered inoperative in the context of bankruptcy where the effect of the law is to conflict with, reorder or alter the priorities established by the *BIA*. Both Martin J.A. and the chambers judge dealt with the altering of bankruptcy priorities under the frustration of purpose branch of paramountcy. In my view, it could also be plausibly advanced that a provincial law that has the effect of reordering bankruptcy priorities is in operational conflict with the *BIA* — such was the conclusion in *Husky Oil*, at para. 87. For the purposes of this appeal, there is no need to decide which would be the appropriate branch of the paramountcy analysis. Under either branch, the Alberta legislation authorizing the Regulator's use of its disputed powers will be inoperative to the extent that the use of these powers during bankruptcy alters or reorders the priorities established by the *BIA*.

[117] GTL says that this is precisely the effect of the obligations imposed on the Redwater estate by the Regulator through the use of its statutory powers, even if it cannot walk away from the Renounced Assets by invoking s. 14.06(4). Parliament has assigned a particular rank to environmental claims

C. *Le critère d'Abitibi : L'organisme de réglementation fait-il valoir des réclamations prouvables en matière de faillite?*

[115] La répartition équitable des biens du failli est l'un des objectifs de la *LFI*. Elle est réalisée par le truchement du modèle de la procédure collective. Les créanciers du failli souhaitant faire valoir une réclamation prouvable en matière de faillite doivent participer à la procédure collective. Leurs réclamations recevront en fin de compte la priorité qui leur a été attribuée par la *LFI*. Cela assure la répartition équitable des biens du failli. Ce modèle évite l'inefficacité et le chaos, maximisant ainsi le recouvrement global au profit de tous les créanciers. Pour que le modèle de la procédure collective soit viable, les créanciers ayant des réclamations prouvables ne doivent pas être autorisés à les faire valoir en dehors de la procédure collective.

[116] Il est bien établi qu'une loi provinciale devient inopérante dans le contexte d'une faillite si elle a pour effet d'entrer en conflit avec l'ordre de priorité établi par la *LFI*, de le réarranger ou de le modifier. La juge Martin et le juge siégeant en cabinet ont tous les deux traité de la modification des priorités en matière de faillite en fonction du volet « entrave à la réalisation d'un objet fédéral » de la doctrine de la prépondérance. À mon avis, il pourrait aussi être plausiblement avancé qu'une loi provinciale ayant pour effet de réarranger les priorités en matière de faillite est en conflit d'application avec la *LFI*; telle était la conclusion dans *Husky Oil*, au par. 87. Pour les besoins du présent pourvoi, il n'est pas nécessaire de décider quel serait le bon volet de l'analyse relative à la prépondérance. Dans l'un ou l'autre volet, la loi albertaine autorisant l'organisme de réglementation à exercer ses pouvoirs contestés sera inopérante, dans la mesure où l'exercice de ces pouvoirs pendant la faillite modifie ou réarrange les priorités établies par la *LFI*.

[117] GTL affirme que, même si le fait d'invoquer le par. 14.06(4) ne lui permet pas de délaisser les biens faisant l'objet de la renonciation, les obligations imposées à l'actif de Redwater par l'organisme de réglementation au moyen de l'exercice des pouvoirs que lui confère la loi font exactement cela. Le

that are provable in bankruptcy. It is accepted that the limited super priority for environmental claims created by s. 14.06(7) of the *BIA* does not apply here, and accordingly, says GTL, the Regulator is an ordinary creditor as regards its environmental claims — in other words, neither a secured nor a preferred creditor. The Regulator's environmental claims are thus to be paid rateably with those of Redwater's other ordinary creditors under s. 141 of the *BIA*. GTL argues that, to comply with the Abandonment Orders or LMR requirements, the Redwater estate will have to expend funds prior to distributing its assets to the secured creditors, and that this amounts to the Regulator using its statutory powers to create for itself a priority in bankruptcy to which it is not entitled.

[118] However, only claims provable in bankruptcy must be asserted within the single proceeding. Other claims are not stayed upon bankruptcy and continue to be binding on the estate. In *Abitibi*, this Court clearly stated that not all environmental obligations enforced by a regulator will be claims provable in bankruptcy. As a matter of principle, bankruptcy does not amount to a licence to disregard rules. The Regulator says that it is not asserting any claims provable in the bankruptcy, so the Redwater estate must comply with its environmental obligations, to the extent that assets are available to do so.

[119] The resolution of this issue turns on the proper application of the *Abitibi* test for determining whether a particular regulatory obligation amounts to a claim provable in bankruptcy. To reiterate:

First, there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation. [Emphasis in original; para. 26.]

Parlement a attribué un rang donné aux réclamations environnementales qui sont prouvables en matière de faillite. Il est admis que la superpriorité limitée créée par le par. 14.06(7) de la *LFI* pour les réclamations de cette nature ne s'applique pas en l'espèce et, en conséquence, affirme GTL, l'organisme de réglementation est un créancier ordinaire à l'égard de ces réclamations, c'est-à-dire qu'il n'est ni un créancier garanti ni un créancier privilégié. Les réclamations environnementales de l'organisme de réglementation doivent donc être acquittées au prorata avec celles des autres créanciers ordinaires de Redwater en application de l'art. 141 de la *LFI*. GTL soutient que, pour respecter les ordonnances d'abandon ou les exigences relatives à la CGR, il devra dépenser des fonds avant de partager ses biens entre les créanciers garantis. Cela équivaut, pour l'organisme de réglementation, à utiliser les pouvoirs que lui confère la loi pour se créer une priorité en matière de faillite à laquelle il n'a pas droit.

[118] Toutefois, on doit faire valoir uniquement les réclamations prouvables en matière de faillite dans le cadre de la procédure unique. Les réclamations non prouvables ne sont pas suspendues à la faillite et elles lient toujours l'actif. Dans l'arrêt *Abitibi*, notre Cour a clairement déclaré que les obligations environnementales appliquées par un organisme de réglementation ne sont pas toutes des réclamations prouvables en matière de faillite. En principe, la faillite n'équivaut pas à une autorisation de faire fi des règles. L'organisme de réglementation dit qu'il ne fait valoir aucune réclamation prouvable dans la faillite et que l'actif de Redwater doit respecter ses obligations environnementales dans la mesure des biens dont il dispose.

[119] Le règlement de cette question requiert que l'on applique correctement le critère d'*Abitibi* pour déterminer si une obligation réglementaire précise équivaut à une réclamation prouvable en matière de faillite. Il y a lieu de réitérer ce critère :

Premièrement, on doit être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un *créancier*. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation. [En italique dans l'original; par. 26.]

[120] There is no dispute that in this appeal, the second part of the test is met. Accordingly, I will discuss only the first and the third parts of the test.

[121] In this Court, the Regulator, supported by various interveners, raised two concerns about how the *Abitibi* test has been applied, both by the courts below and in general. The first concern is that the “creditor” step of the *Abitibi* test has been interpreted too broadly in cases such as the instant appeal and *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122 (“*Nortel CA*”), and that, in effect, this step of the test has become so pro forma as to be practically meaningless. The second concern has to do with the application of the “monetary value” step of the *Abitibi* test by the chambers judge and Slatter J.A. This step is generally called the “sufficient certainty” step, based on the guidance provided in *Abitibi*. The argument here is that the courts below went beyond the test established in *Abitibi* by focusing on whether Redwater’s regulatory obligations were “intrinsicly financial”. Under *Abitibi*, the sufficient certainty analysis should have focused on whether the Regulator would ultimately perform the environmental work and assert a monetary claim for reimbursement.

[122] In my view, both concerns raised by the Regulator have merit. As I will demonstrate, *Abitibi* should not be taken as standing for the proposition that a regulator is always a creditor when it exercises its statutory enforcement powers against a debtor. On a proper understanding of the “creditor” step, it is clear that the Regulator acted in the public interest and for the public good in issuing the Abandonment Orders and enforcing the LMR requirements and that it is, therefore, not a creditor of Redwater. It is the public, not the Regulator or the General Revenue Fund, that is the beneficiary of those environmental obligations; the province does not stand to gain

[120] Il est incontestable que, dans le présent pourvoi, la deuxième partie du critère est respectée. En conséquence, je ne traiterai que des première et troisième parties.

[121] Devant notre Cour, l’organisme de réglementation, avec l’appui de divers intervenants, a soulevé deux préoccupations quant à la façon dont le critère d’*Abitibi* avait été appliqué, tant par les tribunaux d’instance inférieure que par les cours en général. La première préoccupation concerne le fait que l’étape « créancier » du critère a reçu une interprétation trop large dans des affaires analogues à celle en l’espèce et *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 368 D.L.R. (4th) 122 (« *Nortel CA* ») et qu’en réalité, cette étape du critère est si aisément franchie qu’elle n’est appliquée que pour la forme et qu’elle n’a pratiquement plus de sens. La seconde préoccupation a trait à l’application de l’étape « valeur pécuniaire » du critère d’*Abitibi* par le juge siégeant en cabinet et le juge Slatter. Cette étape reçoit généralement le nom de « certitude suffisante », compte tenu des directives données dans *Abitibi*. On soutient par là que les tribunaux d’instance inférieure sont allés au-delà du critère établi dans l’arrêt *Abitibi* en se concentrant sur la question de savoir si les obligations réglementaires de Redwater étaient « intrinsèquement financières ». Suivant l’arrêt *Abitibi*, l’analyse de la certitude suffisante aurait dû être axée sur la question de savoir si l’organisme de réglementation effectuerait lui-même, au bout du compte, les travaux environnementaux et ferait valoir une réclamation pécuniaire pour le remboursement.

[122] Les deux préoccupations exprimées par l’organisme de réglementation me paraissent fondées. Comme je vais le démontrer, l’arrêt *Abitibi* ne doit pas être considéré comme soutenant la thèse qu’un organisme de réglementation est toujours un créancier lorsqu’il exerce les pouvoirs d’application qui lui sont dévolus par la loi à l’encontre d’un débiteur. D’après le sens qu’il convient de donner à l’étape « créancier », il est clair que l’organisme de réglementation a agi dans l’intérêt public et pour le bien public en rendant les ordonnances d’abandon et en assurant le respect des exigences relatives à la CGR, et qu’il n’est donc pas un créancier de Redwater.

financially from them. Although this conclusion is sufficient to resolve this aspect of the appeal, for the sake of completeness, I will also demonstrate that the chambers judge erred in finding that, on these facts, there is sufficient certainty that the Regulator will ultimately perform the environmental work and assert a claim for reimbursement. To conclude, I will briefly comment on why the *effects* of the end-of-life obligations do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

(1) The Regulator Is Not a Creditor of Redwater

[123] The Regulator and the supporting interveners are not the first to raise issues with the “creditor” step of the *Abitibi* test. In the six years since *Abitibi* was decided, concerns about the “creditor” step and the fact that, as it is commonly understood, it will seemingly be satisfied in all — or nearly all — cases have also been expressed by academic commentators, such as A. J. Lund, “Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells: A New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law” (2017), 80 *Sask. L. Rev.* 157, at p. 178, and Stewart. This Court has not had an opportunity to comment on *Abitibi* since it was decided. However, the interpretation of the “creditor” step adopted by lower courts, including the majority of the Court of Appeal in this case, has focused on certain comments found at para. 27 of *Abitibi*, and the “creditor” step has accordingly been found to be satisfied whenever a regulator exercises its enforcement powers against a debtor (see, for example, *C.A.* reasons, at para. 60; *Nortel CA*, at para. 16).

[124] GTL submits that these lower courts have correctly interpreted and applied the “creditor” step.

C’est le public, et non l’organisme de réglementation ou le fonds d’administration du gouvernement, qui bénéficie de ces obligations environnementales; la province n’est pas en mesure d’en bénéficier financièrement. Bien que cette conclusion suffise pour trancher cet aspect du pourvoi, par souci d’exhaustivité, je vais aussi démontrer que le juge siégeant en cabinet a eu tort de conclure qu’au vu des faits de l’espèce, il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera au bout du compte les travaux environnementaux et présentera une demande de remboursement. Pour conclure, je me prononcerai brièvement sur les raisons pour lesquelles les *effets* des obligations de fin de vie n’entrent pas en conflit avec le régime de priorité établi dans la *LFI*.

(1) L’organisme de réglementation n’est pas un créancier de Redwater

[123] L’organisme de réglementation et les intervenants qui l’appuient ne sont pas les premiers à cerner des problèmes relativement à l’étape « créancier » du critère d’*Abitibi*. Pendant les six années qui ont suivi l’arrêt *Abitibi*, des problèmes au sujet de cette étape et le fait que, dans son acception courante, cette étape sera toujours — ou presque toujours — franchie ont aussi été énoncés par des commentateurs universitaires tels que A. J. Lund, « Lousy Dentists, Bad Drivers, and Abandoned Oil Wells : A New Approach to Reconciling Provincial Regulatory Regimes with Federal Insolvency Law » (2017), 80 *Sask L. Rev.* 157, p. 178, et M. Stewart. Notre Cour n’a pas eu l’occasion de commenter l’arrêt *Abitibi* depuis qu’il a été rendu. Par contre, l’interprétation de l’étape « créancier » retenue par des juridictions inférieures, notamment la majorité de la Cour d’appel en l’espèce, a mis l’accent sur certaines remarques faites au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*. Sur cette base, ces tribunaux ont conclu que l’étape « créancier » est franchie chaque fois qu’un organisme de réglementation exerce à l’encontre d’un débiteur son pouvoir d’appliquer la loi (voir, par exemple, les motifs de la Cour d’appel, par. 60; *Nortel CA*, par. 16).

[124] Selon GTL, les juridictions inférieures susmentionnées ont bien interprété et appliqué l’étape

It further submits that, because of *Abitibi*, the 1991 Alberta Court of Appeal decision in *Northern Badger* is of no assistance in analyzing the creditor issue. Conversely, the Regulator forcefully argues that *Abitibi* must be understood in the context of its own unique facts and that it did not overrule *Northern Badger*. Relying on *Northern Badger*, the Regulator argues that a regulator exercising a power to enforce a public duty is not a creditor of the individual or corporation subject to that duty. Like Martin J.A., I agree with the Regulator on this point. If, as GTL urges and the majority of the Court of Appeal concluded, the “creditor” step is satisfied whenever a regulator exercises its enforcement powers against a debtor, then it is hard to imagine a situation in which the “creditor” step would not be satisfied by the actions of an environmental regulator. Stewart was correct to suppose that “[s]urely, the Court did not intend this result” (p. 189). For the “creditor” step to have meaning, “there must be situations where the other two steps could be met . . . but the order [or obligation] is still not a provable claim because the regulator is not a creditor of the bankrupt” (Attorney General of Ontario’s factum, at para. 39).

[125] Before further explaining my conclusion on this point, I must address a preliminary issue: the fact that the Regulator conceded in the courts below that it was a creditor. It is well established that concessions of law are not binding on this Court: see *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781, at para. 44; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 45; *R. v. Sappier*, 2006 SCC 54, [2006] 2 S.C.R. 686, at para. 62. As noted by L’Heureux-Dubé J., in dissent, but not on this point, in *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24, at p. 48, “the fact that an issue is conceded below means nothing in and of itself”. Although concessions by the parties are often relied upon, it is ultimately for

« créancier ». Il ajoute qu’à la suite de l’arrêt *Abitibi*, l’arrêt *Northern Badger* rendu en 1991 par la Cour d’appel de l’Alberta n’est d’aucun secours pour analyser la question du créancier. À l’inverse, l’organisme de réglementation soutient avec vigueur qu’il faut situer l’arrêt *Abitibi* dans le contexte des faits qui lui sont propres, et qu’il n’a pas infirmé *Northern Badger*. Se fondant sur cet arrêt, l’organisme de réglementation plaide qu’un organisme de réglementation exerçant un pouvoir pour faire respecter un devoir public n’est pas un créancier de la personne ou de la société assujettie à ce devoir. À l’instar de la juge Martin, je partage l’avis de l’organisme de réglementation sur ce point. Si, comme l’exhorte GTL et le concluent les juges majoritaires de la Cour d’appel, l’étape « créancier » est franchie chaque fois qu’un organisme de réglementation exerce ses pouvoirs d’application à l’encontre d’un débiteur, il est difficile d’imaginer une situation où les actes d’un organisme de réglementation ne franchiraient pas l’étape « créancier ». Monsieur Stewart avait raison de supposer que [TRADUCTION] « la Cour ne souhaitait sûrement pas ce résultat » (p. 189). Pour que l’étape « créancier » ait un quelconque sens [TRADUCTION] « il doit y avoir des situations dans lesquelles les deux autres étapes du critère d’*Abitibi* sont franchies [...], mais l’ordonnance [ou l’obligation] environnementale n’est toujours pas une réclamation prouvable car l’organisme de réglementation n’est pas un créancier du failli » (mémoire de la procureure générale de l’Ontario, par. 39).

[125] Avant d’expliquer davantage ma conclusion sur ce point, je dois traiter d’une question préliminaire : l’organisme de réglementation a concédé devant les juridictions inférieures qu’il était un créancier. Il est bien établi que les concessions de droit ne lient pas notre Cour : voir *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control & Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781, par. 44; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 45; *R. c. Sappier*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686, par. 62). Comme l’a fait remarquer la juge L’Heureux-Dubé (dissidente, mais non sur ce point) dans *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24, p. 48, « un aveu fait devant une instance inférieure ne signifie rien en soi ». Bien que l’on se fonde souvent



this Court to determine points of law. For several reasons, no fairness concerns are raised by disregarding the Regulator's concession in this case.

[126] First, in a letter to GTL dated May 14, 2015, the Regulator advanced the position that it was “not a creditor of [Redwater]”, but, rather, had a “statutory mandate to regulate the oil and gas industry in Alberta” (GTL's Record, vol. 1, at p. 78). I note that this was the initial communication between the Regulator and GTL, only two days after the latter's appointment as receiver of Redwater's property. Second, the issue of whether the Regulator is a creditor was discussed in the parties' factums. Third, during oral arguments before this Court, the Regulator was questioned about its concession. Counsel made the undisputed point that higher courts are not bound by such concessions and took the position that, on the correct interpretation of *Abitibi*, the Regulator was not a creditor. Fourth, when the Regulator's status as a creditor was raised as an issue before this Court, opposing counsel did not argue that they would have adduced further evidence on the issue had it been raised in the courts below. Finally, a proper understanding of the “creditor” step of the *Abitibi* test is of fundamental importance to the proper functioning of the national bankruptcy scheme and of provincial environmental schemes throughout Canada. I conclude that this case is one in which it is appropriate to disregard the Regulator's concession in the courts below.

[127] Returning to the analysis, I note that the unique factual matrix of *Abitibi* must be kept in mind. In that case, Newfoundland and Labrador expropriated most of AbitibiBowater's property in the province without compensation. Subsequently,

sur les concessions des parties, il revient en fin de compte à notre Cour de statuer sur des points de droit. Pour plusieurs raisons, on ne suscite aucune préoccupation en matière d'équité en ne tenant pas compte de la concession faite par l'organisme de réglementation en l'espèce.

[126] Premièrement, dans une lettre adressée à GTL en date du 14 mai 2015, l'organisme de réglementation soutient qu'il était [TRADUCTION] « non pas un créancier de [Redwater] », mais avait plutôt « pour mandat légal de réglementer l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta » (dossier de GTL, vol. 1, p. 78). Je constate qu'il s'agissait de la première communication entre l'organisme de réglementation et GTL et qu'elle est survenue seulement deux jours après la nomination de ce dernier comme séquestre des biens de Redwater. Deuxièmement, les parties ont traité dans leurs mémoires de la question de savoir si l'organisme de réglementation est un créancier. Troisièmement, au cours de sa plaidoirie devant notre Cour, l'organisme de réglementation a été interrogé à propos de sa concession. L'avocate a signalé le point non contesté que les tribunaux supérieurs ne sont pas liés par de telles concessions, et a soutenu que, si l'on interprète correctement l'arrêt *Abitibi*, l'organisme de réglementation n'était pas un créancier. Quatrièmement, quand le statut de l'organisme de réglementation en tant que créancier a été évoqué devant notre Cour, les avocats des parties adverses n'ont pas prétendu qu'ils auraient présenté des éléments de preuve supplémentaires sur ce point s'il avait été soulevé devant les juridictions inférieures. Enfin, le sens qu'il convient de donner à l'étape « créancier » du critère d'*Abitibi* est d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement du régime national de faillite et des régimes environnementaux provinciaux partout au Canada. Je conclus qu'il est indiqué en l'espèce de ne pas tenir compte de la concession faite par l'organisme de réglementation devant les juridictions inférieures.

[127] Pour revenir à l'analyse, je signale qu'il ne faut pas oublier la matrice factuelle unique de l'arrêt *Abitibi*. Dans cette affaire, Terre-Neuve-et-Labrador a exproprié la plupart des biens d'AbitibiBowater dans la province, sans indemnisation. Par la suite,

AbitibiBowater was granted a stay under the CCAA. It then filed a notice of intent to submit a claim to arbitration under the *North American Free Trade Agreement between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, Can. T.S. 1994 No. 2 (“NAFTA”), for losses resulting from the expropriation. In response, Newfoundland’s Minister of Environment and Conservation ordered AbitibiBowater to remediate five sites pursuant to the *Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 (“EPA”). Three of the five sites had been expropriated by Newfoundland and Labrador. The evidence led to the conclusion that “the Province never truly intended that Abitibi was to perform the remediation work”, but instead sought a claim that could be used as an offset in connection with AbitibiBowater’s NAFTA claim (*Abitibi*, at para. 54). In other words, the Province sought a financial benefit from the remediation orders.

[128] In this appeal, it is not disputed that, in seeking to enforce Redwater’s end-of-life obligations, the Regulator is acting in a *bona fide* regulatory capacity and does not stand to benefit financially. The Regulator’s ultimate goal is to have the environmental work actually performed, for the benefit of third-party landowners and the public at large. There is no colourable attempt by the Regulator to recover a debt, nor is there an ulterior motive on its part, as there was in *Abitibi*. The distinction between the facts of this appeal and those of *Abitibi* becomes even clearer when one examines the comprehensive reasons of the chambers judge in *Abitibi*. The crux of the findings of Gascon J. (as he then was) is found at paras. 173-76:

... the Province stands as the direct beneficiary, from a monetary standpoint, of Abitibi’s compliance with the EPA Orders. In other words, the execution in nature of the EPA Orders would result in a definite credit to the Province’s

AbitibiBowater s’est vu accorder une suspension en vertu de la LACC. Elle a ensuite déposé un avis d’intention de soumettre une réclamation à l’arbitrage au titre de l’*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1994 n° 2 (« ALENA »), pour les pertes résultant de l’expropriation. En réponse, le ministre de l’Environnement et de la Conservation de Terre-Neuve a ordonné à AbitibiBowater de décontaminer cinq sites conformément à l’*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2 (« EPA »). Trois des cinq sites avaient été expropriés par la province. La preuve a mené à la conclusion que « la province n’avait jamais vraiment eu l’intention qu’Abitibi exécute les travaux [de décontamination] » (*Abitibi*, par. 54) et qu’elle cherchait plutôt à faire valoir une réclamation qui pourrait être utilisée à titre compensatoire au regard de la demande d’indemnisation d’AbitibiBowater fondée sur l’ALENA. Autrement dit, la province voulait tirer un avantage financier des ordonnances de décontamination.

[128] En l’espèce, personne ne conteste qu’en cherchant à assurer le respect des obligations de fin de vie incombant à Redwater, l’organisme de réglementation agit de bonne foi à titre d’autorité de réglementation et il n’est pas en mesure d’obtenir un avantage financier. L’objectif ultime de l’organisme de réglementation est de faire exécuter les travaux environnementaux au profit des tiers propriétaires terriens et de la population en général. L’organisme de réglementation n’a pas fait de tentative déguisée de recouvrer une créance et il n’y avait pas de motif oblique de sa part, comme c’était le cas dans *Abitibi*. La distinction entre les faits du présent pourvoi et ceux de l’affaire *Abitibi* ressort encore plus clairement lorsqu’on examine les motifs exhaustifs du juge siégeant en cabinet dans *Abitibi*. Le cœur des conclusions du juge Gascon (maintenant juge de notre Cour) se trouve aux par. 173-176 :

[TRADUCTION] ... la province bénéficie directement, d’un point de vue financier, du respect par Abitibi des ordonnances fondées sur l’EPA. En d’autres termes, l’exécution en nature des ordonnances fondées sur l’EPA se traduirait

own “balance sheet”. Abitibi’s liability in that regard is an asset for the Province itself.

With all due respect, this is not regulatory in nature; it is rather purely financial in reality. This is, in fact, closer to a debtor-creditor relationship than anything else.

This is quite far from the situation of the detached regulator or public enforcer issuing order for the public good. Here, the Province itself derives the direct pecuniary benefit from the required compliance of Abitibi to the EPA Orders. The Province stands to directly gain in the outcome. None of the cases submitted by the Province bear any similarity to the fact pattern in the present proceedings.

From this perspective, it is the hat of a creditor that best fits the Province, not that of a disinterested regulator.

(*AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1)

[129] This Court recognized in *Abitibi* that the Province “easily satisfied” the creditor requirement (para 49). It was therefore not necessary to consider at any length how the “creditor” step should be understood or how it would apply in other factual situations. However, even at para. 27 of *Abitibi*, the paragraph relied on by the majority of the Court of Appeal, Deschamps J. made a point of noting that “[m]ost environmental regulatory bodies *can be* creditors in respect of monetary or non-monetary obligations imposed by the relevant statutes” (emphasis added). The interpretation of the “creditor” step adopted by the majority of the Court of Appeal and urged upon this Court by GTL leaves no room for a regulator that enforces obligations not to be a creditor, though this possibility was clearly contemplated by para. 27 of *Abitibi*. As noted above, GTL’s interpretation leaves the “creditor” step with no independent work to perform.

par un crédit certain au propre « bilan » de la province. Le passif d’Abitibi à cet égard constitue un actif de la province elle-même.

Soit dit en tout respect, il ne s’agit pas d’une affaire de nature réglementaire; il s’agit plutôt en fait d’une affaire purement financière. Cela s’apparente effectivement davantage à une relation créancier-débiteur qu’à autre chose.

Nous sommes assez loin du cas de l’organisme de réglementation ou d’application de la loi qui a rendu de manière objective une ordonnance dans l’intérêt public. En l’espèce, la province elle-même tire directement l’avantage pécuniaire du respect obligatoire, par Abitibi, des ordonnances EPA. La province peut tirer profit du résultat. Aucune des affaires soumises par la province ne ressemble un tant soit peu aux faits à l’origine de la présente instance.

Sous cet angle, la province a agi plus comme un créancier que comme un organisme de réglementation désintéressé.

(*AbitibiBowater Inc., Re*, 2010 QCCS 1261, 68 C.B.R. (5th) 1)

[129] Notre Cour a reconnu dans *Abitibi* qu’il était « facile [pour la province] de répondre » à l’exigence relative au créancier (par. 49). Il n’était donc pas nécessaire d’analyser en profondeur le sens de l’étape « créancier » ou la manière dont elle s’appliquerait dans d’autres situations factuelles. Or, même au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*, le paragraphe sur lequel se fondent les juges majoritaires de la Cour d’appel, la juge Deschamps a pris soin de souligner que « [l]a plupart des organismes administratifs *peuvent agir* à titre de créanciers en relation avec les obligations pécuniaires ou non pécuniaires imposées par ces lois » (italiques ajoutées). L’interprétation de l’étape « créancier » qu’ont retenue les juges majoritaires de la Cour d’appel et que GTL nous a exhortés à faire nôtre exclut la possibilité qu’un organisme de réglementation faisant respecter des obligations ne soit pas un créancier, alors que cette possibilité a été clairement envisagée au par. 27 de l’arrêt *Abitibi*. Comme je l’ai mentionné ci-dessus, l’interprétation de GTL prive l’étape « créancier » de toute fonction indépendante.

[130] *Northern Badger* established that a regulator enforcing a public duty by way of non-monetary order is not a creditor. I reject the claim in the dissenting reasons that *Northern Badger* should be interpreted differently. First, I note that whether the Regulator has a contingent claim is relevant to the sufficient certainty test, which presupposes that the Regulator is a creditor. I cannot accept the proposition in the dissenting reasons that *Northern Badger* was concerned with what would become the third prong of the *Abitibi* test. In *Northern Badger*, Laycraft C.J.A. accepted that abandonment was a liability and identified the issue as “whether that liability is to the board so that it is the board which is the creditor” (para. 32). Second, the underlying scenario here with regards to Redwater’s end-of-life obligations is exactly the same as in *Northern Badger* — a regulator is ordering an entity to comply with its legal obligations in furtherance of the public good. This reasoning from *Northern Badger* was subsequently adopted in cases such as *Strathcona (County) v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221, at paras. 23-25, and *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534.

[131] I cannot agree with the suggestion by the majority of the Court of Appeal in this case that *Northern Badger* “is of limited assistance” in the application of the *Abitibi* test (para. 63). Rather, I agree with Martin J.A. that *Abitibi* did not overturn the reasoning in *Northern Badger*, but instead “emphasized the need to consider the substance of provincial regulation in assessing whether it creates a claim provable in bankruptcy” (para. 164). As Martin J.A. noted, even following *Abitibi*, the law continues to be that “public obligations are not provable claims that can be counted or compromised in the bankruptcy” (para. 174). *Abitibi* clarified the scope of *Northern Badger* by confirming that a regulator’s environmental claims will be provable claims under certain circumstances. It does not stand for the

[130] L’arrêt *Northern Badger* a établi qu’un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public au moyen d’une ordonnance non pécuniaire n’est pas un créancier. Je rejette la prétention faite dans les motifs dissidents selon laquelle *Northern Badger* devrait recevoir une interprétation différente. Premièrement, je souligne que le point de savoir si l’organisme de réglementation a une réclamation éventuelle relève du critère de la certitude suffisante, lequel suppose au préalable que l’organisme de réglementation est un créancier. Je ne peux accepter la proposition énoncée dans les motifs dissidents selon laquelle *Northern Badger* porte sur ce qui allait devenir le troisième volet du critère d’*Abitibi*. Dans *Northern Badger*, après avoir reconnu que l’abandon constituait une responsabilité, le juge d’appel Laycraft a dit qu’il s’agissait de savoir [TRADUCTION] « si cette responsabilité appartient à l’Office, ce qui fait de lui le créancier » (par. 32). Deuxièmement, le scénario sous-jacent en l’espèce quant aux obligations de fin de vie qui incombent à Redwater est exactement le même que dans *Northern Badger* : un organisme de réglementation ordonne à une entité de se conformer à ses obligations légales pour le bien public. Ce raisonnement exact tiré de *Northern Badger* a été adopté par la suite dans des décisions telles *Strathcona (County) c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 794, 261 D.L.R. (4th) 221, par. 23-25, et *Lamford Forest Products Ltd. (Re)* (1991), 86 D.L.R. (4th) 534.

[131] Je ne puis souscrire à l’opinion des juges majoritaires de la Cour d’appel en l’espèce selon laquelle *Northern Badger* [TRADUCTION] « n’est guère utile » dans l’application du critère d’*Abitibi* (par. 63). Je partage plutôt l’avis de la juge Martin voulant que l’arrêt *Abitibi* n’ait pas infirmé le raisonnement de *Northern Badger*, et qu’il ait au contraire « mis en relief le besoin de prendre en considération la teneur du règlement provincial pour déterminer s’il crée une réclamation prouvable en matière de faillite » (par. 164). Comme l’a signalé la juge Martin, même depuis l’arrêt *Abitibi*, l’état du droit reste inchangé : « les obligations publiques ne sont pas des réclamations prouvables qui peuvent être comptabilisées ou compromises dans la faillite » (par. 174). L’arrêt *Abitibi* a éclairci la

proposition that a regulator exercising its enforcement powers is always a creditor. The reasoning in *Northern Badger* was simply not applicable on the facts of *Abitibi*, given the actions of the Province as outlined above.

[132] In *Abitibi*, Deschamps J. noted that insolvency legislation had evolved in the years since *Northern Badger*. That legislative evolution did not, however, change the meaning to be ascribed to the term “creditor”. In this regard, I agree with the conclusion in *Strathcona County v. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536, that the amendments to the *BIA* dealing with environmental matters in the years following *Northern Badger* cannot be interpreted as having overturned the reasoning in that case. As should be clear from the earlier discussion of s. 14.06, the amendments to the *BIA* do not speak to when a regulator enforcing an environmental claim is a creditor.

[133] The conclusion that the reasoning in *Northern Badger* continues to be relevant since *Abitibi* and the amendments to insolvency legislation also finds support in the writings of academic commentators. Stewart’s position is that, while *Abitibi* discussed *Northern Badger*, it did not overturn it. He urges this Court to clarify that there remains “a distinction between a regulatory body that is a creditor because it is enforcing a debt, and a regulatory body that is not a creditor because it is enforcing the law” (p. 221). Similarly, Lund argues that a court should “consider the importance of the public interests protected by the regulatory obligation when deciding whether the debtor owes a debt, liability or obligation to a creditor” (p. 178).

portée de *Northern Badger* en confirmant que les réclamations environnementales d’un organisme de réglementation seront des réclamations prouvables dans certains cas. Il ne permet pas d’affirmer qu’un organisme de réglementation exerçant ses pouvoirs d’application est toujours un créancier. Le raisonnement de l’arrêt *Northern Badger* ne s’appliquait tout simplement pas aux faits de l’affaire *Abitibi*, étant donné les agissements de la province décrits précédemment.

[132] Dans *Abitibi*, la juge Deschamps a signalé que la législation en matière d’insolvabilité avait évolué au cours des années qui ont suivi *Northern Badger*. Cette évolution législative n’a en revanche pas modifié le sens à attribuer au terme « créancier ». À cet égard, je souscris à la conclusion du juge Burrows dans *Strathcona County c. Fantasy Construction Ltd. (Trustee of)*, 2005 ABQB 559, 256 D.L.R. (4th) 536, suivant laquelle les modifications en matière d’environnement qui ont été apportées à la *LFI* au cours des années suivant *Northern Badger* ne peuvent être interprétées comme ayant infirmé le raisonnement de cet arrêt. Tel qu’il devrait ressortir clairement de mon analyse précédente de l’art. 14.06, les modifications à la *LFI* ne traitent pas des cas où un organisme de réglementation faisant valoir une réclamation environnementale est un créancier.

[133] Les écrits de commentateurs universitaires appuient également la conclusion voulant que le raisonnement de l’arrêt *Northern Badger* conserve sa pertinence depuis *Abitibi* et les modifications à la loi sur l’insolvabilité. Monsieur Stewart estime que, même si l’arrêt *Abitibi* traite de *Northern Badger*, il ne l’a pas infirmé. Il exhorte notre Cour à préciser qu’il subsiste une distinction entre [TRADUCTION] « l’organisme de réglementation qui agit comme créancier car il recouvre une dette et celui qui n’est pas un créancier car il applique la loi » (p. 221). De même, M<sup>me</sup> Lund fait valoir qu’un tribunal devrait [TRADUCTION] « prendre en considération l’importance que revêtent les intérêts publics protégés par l’obligation réglementaire au moment de décider si le débiteur a une dette, un engagement ou une obligation envers un créancier » (p. 178).

[134] For the foregoing reasons, *Abitibi* cannot be understood as having changed the law as summarized by Laycraft C.J.A. I adopt his comments at para. 33 of *Northern Badger*:

The statutory provisions requiring the abandonment of oil and gas wells are part of the general law of Alberta, binding every citizen of the province. All who become licensees of oil and gas wells are bound by them. Similar statutory obligations bind citizens in many other areas of modern life . . . But the obligation of the citizen is not to the peace officer, or public authority which enforces the law. The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed.

[135] Based on the analysis in *Northern Badger*, it is clear that the Regulator is not a creditor of the Redwater estate. The end-of-life obligations the Regulator seeks to enforce against Redwater are public duties. Neither the Regulator nor the Government of Alberta stands to benefit financially from the enforcement of these obligations. These public duties are owed, not to a creditor, but, rather, to fellow citizens, and are therefore outside the scope of “provable claims”. I do not intend to suggest, however, that a regulator will be a creditor only where it acts exactly as the province did in *Abitibi*. There may very well be situations in which a regulator’s actions fall somewhere between those in *Abitibi* and those in the instant case. Notably, unlike some previous cases, the Regulator has performed no environmental work itself. I leave such situations to be addressed in future cases in which there are full factual records. Here, it is clear that the Regulator is seeking to enforce Redwater’s public duties, whether by issuing the Abandonment Orders or by maintaining the LMR

[134] Pour les motifs qui précèdent, on ne peut juger que l’arrêt *Abitibi* a modifié le droit, comme l’a résumé le juge en chef Laycraft. Je fais miennes les remarques qu’il fait au par. 33 de *Northern Badger* :

[TRADUCTION] Les dispositions légales qui exigent l’abandon de puits de pétrole et de gaz font partie du droit commun de l’Alberta et lient chaque citoyen de la province. Toutes les personnes qui acquièrent un permis d’exploitation de puits de pétrole ou de gaz doivent les respecter. Des obligations légales semblables lient les citoyens dans bien d’autres secteurs de la vie moderne [. . .] Mais l’obligation incombant au citoyen n’est pas envers l’agent de la paix ou l’autorité publique qui applique la loi. L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application du droit commun. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation.

[135] Étant donné l’analyse effectuée dans *Northern Badger*, il est clair que l’organisme de réglementation n’est pas un créancier de l’actif de Redwater. Les obligations de fin de vie que l’organisme de réglementation veut imposer à Redwater sont de nature publique. Ni l’organisme de réglementation ni le gouvernement de l’Alberta ne peuvent bénéficier financièrement de l’exécution de ces obligations. Ces obligations à caractère public sont non pas envers un créancier, mais envers les concitoyens et échappent donc à la portée des « réclamations prouvables ». Je ne veux toutefois pas laisser entendre par là qu’un organisme de réglementation n’est un créancier que s’il se comporte d’une manière identique à la province dans *Abitibi*. Il peut fort bien exister des situations où les agissements d’un organisme de réglementation se situent quelque part entre ceux dans *Abitibi* et ceux en l’espèce. Signalons que, contrairement à certains cas antérieurs, l’organisme de réglementation n’a exécuté aucuns travaux environnementaux lui-même. Je laisse aux tribunaux disposant de dossiers factuels

requirements. The Regulator is not a creditor within the meaning of the *Abitibi* test.

[136] I reject the suggestion that the foregoing analysis somehow overrules the first prong of the *Abitibi* test. The facts in *Abitibi* were not comparable to the facts of this appeal. Although this Court discussed *Northern Badger* in *Abitibi*, it merely referenced the subsequent amendments to the *BIA*, and did not overturn the earlier decision. The Court was clear that the ultimate outcome “must be grounded in the facts of each case” (para. 48). The dissenting reasons claim that, given the foregoing analysis, it will be nearly impossible to find that regulators are ever creditors. *Abitibi* itself shows this not to be the case. Furthermore, as I have said, there may well be cases that fall between *Abitibi* and the present case. However, if *Abitibi* is read as requiring only a determination of whether the regulator has exercised an enforcement power, it will in fact be impossible for a regulator *not* to be a creditor. The dissenting reasons do not seriously deny this, merely suggesting that regulators can publish guidelines or issue licences. The Regulator does both, yet, under the approach taken in the dissenting reasons, it is powerless to take any practical steps in the public interest regarding its guidelines or licences without qualifying as a creditor. As I have explained, *Abitibi* clearly contemplates a place for regulators who are not creditors.

[137] Strictly speaking, this is sufficient to dispose of this aspect of the appeal. However, additional guidance on the sufficient certainty analysis may prove helpful in future cases. Accordingly, I turn now to a discussion of the “sufficient certainty” step and

complets le soin de résoudre pareilles situations à l’avenir. Dans la présente affaire, il est clair que l’organisme de réglementation cherche à faire respecter les devoirs à caractère public de Redwater, que ce soit en rendant les ordonnances d’abandon ou en maintenant les exigences relatives à la CGR. L’organisme de réglementation n’est pas un créancier au sens du critère d’*Abitibi*.

[136] Je rejette la thèse voulant que l’analyse qui précède écarte d’une façon ou d’une autre le premier volet du critère d’*Abitibi*. Les faits de l’affaire *Abitibi* n’étaient pas comparables à ceux de l’espèce. Bien que notre Cour ait examiné l’arrêt *Northern Badger* dans *Abitibi*, elle s’est contentée de mentionner les modifications subséquentes à la *LFI* et n’a pas infirmé l’arrêt antérieur. La Cour a été claire : l’issue finale « doit être fondée sur les faits de chaque affaire » (par. 48). Selon les motifs dissidents, vu l’analyse exposée précédemment, il sera presque impossible de juger que des organismes de réglementation sont des créanciers. L’arrêt *Abitibi* démontre lui-même que ce n’est pas le cas. De plus, comme je l’ai dit, il peut fort bien exister des cas qui se situent entre l’affaire *Abitibi* et celle qui nous occupe. Par contre, si l’on considère qu’*Abitibi* exige uniquement que le tribunal décide si l’organisme de réglementation a exercé un pouvoir d’application, il sera en fait impossible pour un organisme de réglementation de *ne pas* être un créancier. Les motifs dissidents ne nient pas sérieusement cette opinion et donnent seulement à penser que les organismes de réglementation peuvent publier des lignes directrices ou délivrer des permis. L’organisme de réglementation fait les deux mais, selon l’approche adoptée dans les motifs dissidents, il est dépourvu de moyens pour prendre quelque mesure concrète que ce soit dans l’intérêt public à propos de ses lignes directrices ou de permis sans avoir le statut de créancier. Comme je l’ai expliqué, l’arrêt *Abitibi* accorde clairement une place aux organismes de réglementation qui ne sont pas des créanciers.

[137] Cela suffit, à proprement parler, pour trancher cet aspect du pourvoi. Cependant, d’autres indications sur l’analyse de la certitude suffisante pourraient se révéler utiles à l’avenir. En conséquence, je passe maintenant à l’analyse de l’étape

of the reasons why the Abandonment Orders and the LMR conditions both fail on this step of the *Abitibi* test. *Abitibi* test.

- (2) There Is No Sufficient Certainty That the Regulator Will Perform the Environmental Work and Advance a Claim for Reimbursement

[138] The “sufficient certainty” test articulated in paras. 30 and 36 in *Abitibi* essentially does no more than reorganize and restate the requirements of the relevant provisions of the *BIA*. Section 121(2) provides that contingent claims may be provable claims. In other words, contingent debts or liabilities owed by a bankrupt to a creditor may be, but are not necessarily, provable claims. Section 135(1.1) provides for the valuation of such a claim. A contingent claim must be capable of valuation under s. 135(1.1) — it cannot be too remote or speculative — in order to be a provable claim under s. 121(2).

[139] Before the third step of the *Abitibi* test can even be reached, a regulator must already have been shown to be a creditor. I have concluded that, on the facts of this case, the Regulator is not a creditor of Redwater. However, for the purpose of explaining how I differ from the chambers judge on the “sufficient certainty” analysis, I will proceed as if the Regulator were, in fact, a creditor of Redwater in respect of the Abandonment Orders and LMR requirements. These end-of-life obligations do not directly require Redwater to make a payment to the Regulator. Rather, they are obligations requiring Redwater to *do something*. As discussed in *Abitibi*, if the Regulator were in fact a creditor, end-of-life obligations would be its contingent claims.

[140] What a court must determine is whether there are sufficient facts indicating the existence of an environmental duty that will ripen into a financial liability owed to a regulator. In determining whether

de la « certitude suffisante » et des raisons pour lesquelles les ordonnances d’abandon et les conditions liées à la CGR ne franchissent pas cette étape du critère d’*Abitibi*.

- (2) Il n’est pas suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera les travaux environnementaux et présentera une demande de remboursement

[138] Le critère de la « certitude suffisante » énoncé aux par. 30 et 36 de l’arrêt *Abitibi* ne fait essentiellement que restructurer et reformuler les exigences des dispositions applicables de la *LFI*. Selon le par. 121(2), des réclamations éventuelles peuvent constituer des réclamations prouvables. Autrement dit, les dettes que devra peut-être le failli à un créancier peuvent constituer des réclamations prouvables, mais pas nécessairement l’être. Le paragraphe 135(1.1) prévoit l’évaluation d’une réclamation éventuelle, qui doit être évaluable suivant cette disposition; elle ne doit pas être trop éloignée ou conjecturale pour constituer une réclamation prouvable au sens du par. 121(2).

[139] Avant de pouvoir atteindre la troisième étape du critère d’*Abitibi*, il faut déjà avoir fait la démonstration que l’organisme de réglementation est un créancier. Au vu des faits de l’espèce, j’ai conclu que l’organisme de réglementation n’est pas un créancier de Redwater. Toutefois, afin d’expliquer pourquoi je me dissocie du juge siégeant au cabinet à l’égard de l’analyse de la « certitude suffisante », je vais procéder comme si l’organisme de réglementation était effectivement un créancier de Redwater en ce qui concerne les ordonnances d’abandon et les exigences de la CGR. Ces obligations de fin de vie n’exigent pas directement de Redwater qu’elle fasse un paiement à l’organisme de réglementation. Elles l’obligent plutôt à *faire quelque chose*. Comme l’indique l’arrêt *Abitibi*, si l’organisme de réglementation était en fait un créancier, les obligations de fin de vie constitueraient ses réclamations éventuelles.

[140] Ce que le tribunal doit décider, c’est s’il y a suffisamment de faits indiquant qu’il existe une obligation environnementale de laquelle résultera une dette envers un organisme de réglementation.



a non-monetary regulatory obligation of a bankrupt is too remote or too speculative to be included in the bankruptcy proceeding, the court must apply the general rules that apply to future or contingent claims. It must be sufficiently certain that the contingency will come to pass — in other words, that the regulator will enforce the obligation by performing the environmental work and seeking reimbursement.

[141] I will now discuss the Abandonment Orders and the LMR requirements in turn and demonstrate how they fail to satisfy the “sufficient certainty” step of the *Abitibi* test.

(a) *The Abandonment Orders*

[142] The Regulator has issued orders under the *OGCA* and the *Pipeline Act* requiring Redwater to abandon the Renounced Assets. Even if the Regulator were a creditor of Redwater, the Abandonment Orders would still have to be capable of valuation in order to be included in the bankruptcy process. In my view, it is not established either by the chambers judge’s factual findings or by the evidence that it is sufficiently certain that the Regulator will perform the abandonments and advance a claim for reimbursement. The claim is too remote and speculative to be included in the bankruptcy process.

[143] The chambers judge acknowledged that it was “unclear” whether the Regulator would perform the abandonments itself or would deem the wells subject to the Abandonment Orders to be orphans (para. 173). He stated that, in the latter case, the OWA would probably carry out the abandonments, although it was not clear when they would be completed. Indeed, the chambers judge acknowledged that, given the OWA’s resources, it could take as long as 10 years for it to get around to performing the required environmental work on the Redwater property. He nonetheless concluded that — even though the “sufficient certainty” step was not satisfied in a

Pour établir si une obligation réglementaire non pécuniaire du failli est trop éloignée ou trop conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite, le tribunal doit appliquer les règles générales qui visent les réclamations futures ou éventuelles. Il doit être suffisamment certain que l’éventualité se concrétisera ou, en d’autres termes, que l’organisme de réglementation fera respecter l’obligation en exécutant les travaux environnementaux et en sollicitant le remboursement de ses frais.

[141] Je vais maintenant analyser les ordonnances d’abandon de même que les exigences relatives à la CGR à tour de rôle et démontrer en quoi elles ne franchissent pas l’étape de la « certitude suffisante » du critère d’*Abitibi*.

a) *Les ordonnances d’abandon*

[142] L’organisme de réglementation a rendu, au titre de l’*OGCA* et de la *Pipeline Act*, des ordonnances enjoignant à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation. Même si l’organisme de réglementation était un créancier de Redwater, les ordonnances d’abandon doivent tout de même pouvoir faire l’objet d’une évaluation pour être incluses dans le processus de faillite. À mon avis, ni les conclusions de fait du juge siégeant en cabinet ni la preuve n’établissent qu’il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation procédera à l’abandon et présentera une demande de remboursement. La réclamation est trop éloignée et conjecturale pour être incluse dans la procédure de faillite.

[143] Le juge siégeant en cabinet a reconnu qu’il n’était [TRADUCTION] « pas clair » si l’organisme de réglementation effectuerait lui-même le processus d’abandon ou s’il considérerait les puits assujettis aux ordonnances d’abandon comme orphelins (par. 173). Il a dit que, dans ce dernier cas, l’OWA se chargerait probablement de l’abandon, mais on ne savait pas quand cette tâche serait menée à terme. En effet, le juge siégeant en cabinet a admis qu’étant donné les ressources de l’OWA, cela pourrait lui prendre jusqu’à 10 ans avant qu’elle amorce les travaux environnementaux nécessaires sur la propriété de Redwater. Il a conclu néanmoins que, même

“technical sense” — the situation met what had been intended in *Abitibi*. That conclusion was at least partly based on his finding that the Abandonment Orders were “intrinsically financial” (para. 173).

[144] In my view, the chambers judge did not make a finding of fact that the Regulator would carry out the abandonments *itself*. As noted, he acknowledged that it was “unclear” whether the Regulator would perform the abandonments. This can hardly be deemed a finding of fact deserving of deference. In my view, considered as a whole, the evidence in this case leads to the conclusion that the Regulator will not abandon the Renounced Assets *itself*.

[145] The Regulator is not in the business of performing abandonments. It has no statutory duty to do so. Abandonment is instead an obligation of the licensee. The evidence of the Regulator’s affiant was that the Regulator very rarely abandons properties on behalf of licensees and virtually never does so where the licensee is in receivership or bankruptcy. The affiant stated that the Regulator had no intention of abandoning Redwater’s licensed assets. As noted by the chambers judge, it is true that, in its letter to GTL dated July 15, 2015, the Regulator threatened to perform the abandonments *itself*, but the Regulator subsequently took no steps to follow up on that threat. Even if this letter should be accorded any weight, the contradiction between it and the Regulator’s subsequent affidavits at the very least makes it difficult to say with anything approaching sufficient certainty that the Regulator intends to carry out the abandonments. These facts distinguish this case from *Abitibi*, in which the restructuring judge’s findings were based on the premise that the province would most likely perform the remediation work *itself*.

si l’étape de la « certitude suffisante » n’a pas été franchie au « sens technique », la situation répondait à la norme voulue dans *Abitibi*. Cette conclusion reposait, du moins en partie, sur la sienne voulant que les ordonnances d’abandon soient « intrinsèquement financières » (par. 173).

[144] À mon avis, le juge siégeant en cabinet n’a pas tiré la conclusion de fait que l’organisme de réglementation se chargerait *lui-même* des travaux d’abandon. Je le rappelle, il a reconnu qu’il n’était « pas clair » si l’organisme de réglementation s’en occuperait. On peut difficilement dire qu’il s’agit qu’une conclusion de fait qui commande la déférence. Prise dans son ensemble, la preuve en l’espèce me semble mener à la conclusion selon laquelle l’organisme de réglementation ne procédera pas lui-même à l’abandon des biens auxquels il a été renoncé.

[145] Dans le cadre de ses activités, l’organisme de réglementation n’effectue pas lui-même les travaux d’abandon. Il n’est pas tenu par la loi de le faire. Il s’agit plutôt d’une obligation incombant au titulaire de permis. Dans son affidavit, le déposant de l’organisme de réglementation a déclaré que celui-ci procédait très rarement à l’abandon de biens au nom des titulaires de permis et qu’il ne le faisait pratiquement jamais dans le cas d’un titulaire de permis sous séquestre ou en faillite. Le déposant a déclaré que l’organisme de réglementation n’avait pas l’intention d’abandonner les biens de Redwater visés par des permis. Comme l’a signalé le juge siégeant en cabinet, il est vrai que, dans sa lettre adressée à GTL en date du 15 juillet 2015, l’organisme de réglementation a menacé d’effectuer lui-même ces processus, mais il n’a rien fait par la suite pour mettre cette menace à exécution. Même si l’on devrait accorder de l’importance à cette lettre, la contradiction entre elle et les affidavits subséquents de l’organisme de réglementation font en sorte à tout le moins qu’il est difficile de dire avec quoi que ce soit de comparable à une certitude suffisante que l’organisme de réglementation compte effectuer le processus d’abandon. Ces faits distinguent la présente affaire d’*Abitibi*, où les conclusions du juge chargé de la restructuration reposaient sur la prémisse que la province exécuterait fort probablement elle-même les travaux de décontamination.

[146] Below, I will explain why the OWA's involvement is insufficient to satisfy the "sufficient certainty" test. First, I note that any reliance the chambers judge placed on the intrinsically financial nature of the Abandonment Orders was an error. In this regard, I am in complete agreement with Martin J.A. Considering whether an order is intrinsically financial is an erroneous interpretation of the third step of the *Abitibi* test. It is too broad and would result in a provable claim being found even where the existence of a monetary claim in bankruptcy is merely speculative. Thus, in *Nortel CA*, Juriansz J.A. rightly rejected the argument that the *Abitibi* test did not require a determination that the regulator would perform the environmental work and claim reimbursement, and that it was sufficient for there to be an environmental order requiring an expenditure of funds by the bankrupt estate. He held the following, at paras. 31-32:

. . . As I read it, the Supreme Court's decision is clear: ongoing environmental remediation obligations may be reduced to monetary claims that can be compromised in CCAA proceedings only where the province has performed the remediation work and advances a claim for reimbursement, or where the obligation may be considered a contingent or future claim because it is "sufficiently certain" that the province will do the work and then seek reimbursement.

The respondents' approach is not only inconsistent with *AbitibiBowater Inc., Re*, it is too broad. It would result in virtually all regulatory environmental orders being found to be provable claims. As Deschamps J. observed, a company may engage in activities that carry risks. When those risks materialize, the costs are borne by those who hold a stake in the company. A risk that results in an environmental obligation becomes subject to the insolvency process only when it is in substance monetary and is in substance a provable claim.

[146] J'expliquerai ci-après pourquoi l'intervention de l'OWA est insuffisante pour satisfaire au critère de la « certitude suffisante ». Premièrement, je constate que le juge siégeant en cabinet a eu tort de tabler sur le caractère « intrinsèquement financier » des ordonnances d'abandon. Je suis entièrement d'accord avec la juge Martin sur ce point. Se demander si une ordonnance est « intrinsèquement financière » constitue une interprétation erronée de la troisième étape du critère d'*Abitibi*. Elle est trop large et conduirait à la conclusion qu'il y a une « réclamation prouvable » même lorsque l'existence d'une réclamation pécuniaire en matière de faillite ne relève que de la conjecture. Ainsi, dans l'arrêt *Nortel CA*, le juge Juriansz a rejeté à juste titre l'argument selon lequel le critère d'*Abitibi* n'exigeait pas qu'il soit décidé que l'organisme de réglementation exécuterait les travaux environnementaux et demanderait un remboursement, et qu'il suffisait qu'il y ait une ordonnance environnementale exigeant une dépense de fonds par l'actif du failli. Il a déclaré ce qui suit, aux par. 31-32 :

[TRADUCTION] . . . Selon moi, la décision de la Cour suprême est claire : les obligations continues de décontamination environnementale peuvent être réduites à des réclamations pécuniaires pouvant être compromises dans des procédures fondées sur la LACC seulement lorsque la Province a exécuté les travaux de décontamination et qu'elle présente une demande de remboursement, ou lorsque l'obligation peut être considérée comme une réclamation éventuelle ou future, parce qu'il est « suffisamment certain » que la Province fera le travail et cherchera ensuite à obtenir un remboursement.

L'approche des intimées n'est pas seulement incompatible avec celle de l'arrêt *Abitibi*, elle est trop large. Il en résulterait que pratiquement toutes les ordonnances réglementaires en matière d'environnement soient considérées comme des réclamations prouvables. Comme l'a fait remarquer la juge Deschamps, une société peut exercer des activités qui comportent des risques. Lorsque ces risques se matérialisent, les coûts sont supportés par ceux qui détiennent une participation dans la société. Un risque qui entraîne une obligation environnementale n'est soumis au processus d'insolvabilité que lorsqu'il est en substance pécuniaire et qu'il constitue en substance une réclamation prouvable.

[147] As the chambers judge correctly acknowledged, the fact that the Regulator would not conduct the abandonments itself does not mean that it would wash its hands of the Renounced Assets. Rather, if necessary, it would designate them as orphans pursuant to the *OGCA* and leave them for the OWA. I am not suggesting that a regulator can strategically avoid the “sufficient certainty” test simply by delegating environmental work to an arm’s length organization. I would not decide, as the Regulator urges, that the *Abitibi* test *always* requires that the environmental work be performed by the regulator itself. However, the OWA’s true nature must be emphasized. There are strong grounds to conclude that, given the particular features of this regulatory context, the OWA is not the regulator.

[148] The creation of the OWA was not an attempt by the Regulator to avoid the *BIA* order of priorities in bankruptcy. It is a non-profit organization with its own mandate and independent board of directors, and it operates as a financially independent entity pursuant to legally delegated authority. Although the OWA’s board includes a representative of the Regulator and a representative of Alberta Environment and Parks, its independence is not in question. The OWA’s 2014-2015 annual report indicates that five out of six voting directors represent industry. The OWA uses a risk assessment tool to prioritize when and how it will perform environmental work on the many hundreds of orphans in Alberta. There is no suggestion that the Regulator has any say in the order in which the OWA chooses to perform environmental work. The 2014-2015 annual report also states that, since 1992, 87 percent of the money collected and invested to fund OWA activities has been provided by industry via the orphan levy. The Regulator, at para. 99 of its factum, hints obliquely that additional provincial or federal funding may be forthcoming in the future, but even if it materializes, it will be almost entirely in the form of loans. I cannot accept the suggestion in the dissenting reasons

[147] Comme l’a reconnu à bon droit le juge siégeant en cabinet, ce n’est pas parce que l’organisme de réglementation n’effectuerait pas lui-même les travaux d’abandon qu’il se laverait les mains des biens faisant l’objet de la renonciation. Il les qualifierait plutôt, au besoin, d’orphelins conformément à l’*OGCA* et les confiera à l’OWA. Je ne prétends pas qu’un organisme de réglementation puisse stratégiquement éviter le critère de la « certitude suffisante » en déléguant simplement des travaux environnementaux à une organisation indépendante. Je ne déciderai pas, comme l’organisme de réglementation nous a exhortés à le faire, que le critère d’*Abitibi* exige *toujours* que les travaux environnementaux soient exécutés par l’organisme lui-même. Cependant, la véritable nature de l’OWA doit être soulignée. Il y a des motifs sérieux de conclure que, vu les caractéristiques propres à ce contexte réglementaire, l’OWA n’est pas l’organisme de réglementation.

[148] La création de l’OWA ne représentait pas une tentative de l’organisme de réglementation pour éviter l’ordre de priorité fixé en matière de faillite par la *LFI*. C’est un organisme sans but lucratif doté de son propre mandat et de son propre conseil d’administration indépendant, et il fonctionne comme une entité financièrement indépendante en vertu du pouvoir qui lui est délégué par la loi. Bien qu’un représentant de l’organisme de réglementation et un représentant d’Alberta Environment and Parks siègent au conseil d’administration de l’OWA, son indépendance n’est pas mise en question. Le rapport annuel 2014-2015 de l’OWA indique que cinq des six directeurs votants représentent l’industrie. L’OWA se sert d’un outil d’évaluation des risques pour décider, en ordre de priorité, quand et de quelle manière elle exécutera des travaux environnementaux sur les centaines de puits orphelins de l’Alberta. Personne ne prétend que l’organisme de réglementation a son mot à dire sur l’ordre dans lequel l’OWA décide d’exécuter des travaux environnementaux. Le rapport annuel 2014-2015 ajoute que, depuis 1992, 87 p. 100 de l’argent recueilli et investi pour financer les activités de l’OWA est fourni par l’industrie via la redevance pour les puits orphelins. Au paragraphe 99 de son mémoire, l’organisme de réglementation laisse

that the Regulator and the OWA are “inextricably intertwined” (para. 273).

[149] Even assuming that the OWA’s abandonment of Redwater’s licensed assets could satisfy the “sufficient certainty” test, I agree with Martin J.A. that it is difficult to conclude that there is sufficient certainty that the OWA will in fact perform the abandonments. I also agree with her view that there is no certainty that a claim for reimbursement will be advanced should the OWA ultimately abandon the assets.

[150] The dissenting reasons suggest that the facts of this appeal are more akin to those of *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, than to those of *Nortel CA*, arguing that the “sufficient certainty” test is satisfied because, as in *Northstar*, there is no purchaser to take on Redwater’s assets and the debtor itself is insolvent, so only the OWA can perform the work. In my view, *Northstar* is easily distinguishable. In that case, the bankrupt had been voluntarily carrying out remediation prior to its bankruptcy. After it made its assignment into bankruptcy, the Ministry of the Environment (“MOE”) took over the remediation activities itself, purporting to do so on a without prejudice basis. Jurianz J.A. found that the fact that the MOE had already undertaken remediation activities made it sufficiently certain that it would do so. As I will now demonstrate, the facts here are very different.

[151] At the beginning of this litigation, the OWA estimated that it would take 10 to 12 years to get through the backlog of orphans. By 2015, that backlog was increasing rapidly, and it may well have continued to increase at the same or an even greater speed in the intervening years, as submitted by the Regulator. If anything, this suggests the possibility of an even larger backlog. There is no indication that

entendre indirectement que la province ou le gouvernement fédéral pourrait accorder à l’avenir des fonds supplémentaires à l’OWA mais, même si cette possibilité se concrétise, les fonds seront presque entièrement consentis sous forme de prêts. Je ne peux accepter la proposition des juges dissidents selon laquelle l’organisme de réglementation et l’OWA sont « inextricablement liés » (par. 273).

[149] À supposer même que l’abandon par l’OWA des biens de Redwater visés par des permis puisse satisfaire au critère de la « certitude suffisante », je conviens avec la juge Martin qu’il est difficile de conclure à la certitude suffisante que l’OWA se chargera effectivement des travaux d’abandon et qu’il n’y a aucune certitude qu’une demande de remboursement sera présentée si l’OWA finit par abandonner les biens.

[150] Les motifs dissidents laissent croire que les faits de l’espèce s’apparentent davantage à ceux de l’affaire *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, qu’à ceux de *Nortel CA*, faisant valoir qu’il est satisfait au critère de la « certitude suffisante » car, tout comme dans *Northstar*, personne ne veut acheter les biens de Redwater et la débitrice elle-même est insolvable; en conséquence, seule l’OWA peut exécuter les travaux. Il me semble facile de distinguer l’affaire *Northstar* de celle qui nous occupe. Dans cette affaire, le failli effectuait de son plein gré des travaux de décontamination avant sa faillite. Après que le failli eut fait cession de ses biens, le ministre de l’Environnement (« ME ») a pris lui-même la relève des activités de décontamination et il entendait le faire sans préjudice. Selon le juge Jurianz, comme le ME avait déjà entrepris des activités de décontamination, il était suffisamment certain qu’il s’en occuperait. Comme je le démontrerai maintenant, les faits de l’espèce sont fort différents.

[151] Au début du présent litige, l’OWA a estimé qu’il lui faudrait de 10 à 12 ans pour résorber l’arriéré d’orphelins. Cet arriéré augmentait rapidement en 2015 et il peut fort bien avoir continué de croître tout aussi ou encore plus rapidement au cours des années suivantes, comme le soutient l’organisme de réglementation. Cela tend plutôt à établir que l’arriéré pourrait encore augmenter. Rien n’indique

the Renounced Assets would have a particularly high priority in the backlog. Even if the potential additional funding materializes, the Regulator submits that it will be a generation or more before the OWA can address its existing inventory of orphans.

[152] The dissenting reasons rely on the chambers judge’s conclusion that the OWA would “probably” perform the abandonments eventually, while downplaying the fact that he also concluded that this would not “necessarily [occur] within a definite timeframe” (paras. 261 and 278, citing the chambers judge’s reasons, at para. 173). Given the most conservative timeline — the 10 years discussed by the chambers judge — it is difficult to predict anything occurring with sufficient certainty. Much could change within the next decade, both in terms of government policy and in terms of the willingness of those in the Alberta oil and gas industry to discharge environmental liabilities. This is not at all the same situation as in *Northstar*, in which the MOE had already commenced environmental work.

[153] Perhaps more to the point, this lengthy timeline means that, should it ultimately perform the work, the OWA will not advance a claim for reimbursement. Advancement of a claim is an element of the test that is just as essential as performance of the work. The OWA itself has no ability to seek reimbursement of its costs from licensees and, although the costs of abandonment carried out by a person authorized by the Regulator constitute a debt payable to the Regulator under s. 30(5) of the *OGCA*, no evidence has been adduced that the Regulator has exercised its power to recover such costs in comparable cases. There is a good reason for this: the reality is that, by the time the OWA got around to abandoning any of Redwater’s wells, the estate would be finalized and GTL long since discharged. In sum, the chambers judge erred in failing to consider whether the OWA can be treated as the regulator and in failing to appreciate that, even if it can, it is not sufficiently certain that the OWA will

qu’une priorité particulièrement grande serait accordée dans l’arriéré aux biens faisant l’objet de la renonciation. Même si la possibilité d’attribuer des fonds supplémentaires se concrétise, l’organisme de réglementation fait valoir que cela prendra une génération ou plus avant que l’OWA ne puisse s’occuper de son inventaire actuel d’orphelins.

[152] Les motifs dissidents se fondent sur la conclusion du juge siégeant en cabinet selon laquelle l’OWA effectuerait « probablement » le processus d’abandon, tout en minimisant le fait qu’il a également conclu que l’OWA ne le ferait pas « nécessairement dans un délai précis » (par. 261 et 278, citant les motifs du juge siégeant en cabinet, par. 173). Vu l’échéancier le plus conservateur — celui de 10 ans dont a parlé le juge siégeant en cabinet —, il est difficile de prédire quoi que ce soit avec une certitude suffisante. La donne pourrait changer considérablement au cours de la prochaine décennie, tant au chapitre de la politique gouvernementale qu’à celui de la volonté de l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta de s’acquitter de ses responsabilités environnementales. Il ne s’agit pas du tout de la même situation que dans *Northstar*, où le ME avait déjà amorcé les travaux environnementaux.

[153] Plus particulièrement, ce long échéancier garantit que, s’il finit par exécuter les travaux, l’OWA ne présentera pas de demande de remboursement. La présentation de la demande est un élément tout aussi essentiel du critère que l’exécution des travaux. L’OWA lui-même ne peut faire rembourser ses frais par les titulaires de permis et, même si les coûts des processus d’abandon effectués par la personne autorisée par l’organisme de réglementation constituent une dette payable à cet organisme suivant le par. 30(5) de l’*OGCA*, on n’a produit aucune preuve montrant que l’organisme de réglementation a exercé son pouvoir de recouvrer ces frais dans des cas analogues, et pour cause : le fait est qu’au moment où l’OWA en arriverait à abandonner l’un ou l’autre des puits de Redwater, la liquidation de l’actif serait terminée et GTL serait libéré depuis longtemps. En somme, le juge siégeant en cabinet a eu tort de ne pas se demander si l’OWA peut être assimilé à l’organisme de réglementation et en ne

in fact perform the abandonments and advance a claim for reimbursement.

[154] Accordingly, even if the Regulator had acted as a creditor in issuing the Abandonment Orders, it cannot be said with sufficient certainty that it would perform the abandonments and advance a claim for reimbursement.

(b) *The Conditions for the Transfer of Licenses*

[155] I will deal briefly with the LMR conditions for the transfer of licences. Much of the foregoing analysis with regard to the Abandonment Orders also applies to these conditions. As noted by Martin J.A., the requirement of regulatory approval for licence transfers is difficult to compare directly with the remediation orders at issue in *Abitibi*. However, this Court confirmed that the *Abitibi* test applies to a class of regulatory obligations that is broader than “orders” in *Moloney*, at paras. 54-55. The LMR conditions are a “non-monetary obligation” for the Redwater estate, since they must be satisfied before the Regulator will approve the transfer of any of Redwater’s licences. However, it is notable that, even apart from the LMR conditions, licences are far from freely transferrable. The Regulator will not approve the transfer of licences where the transferee is not a licensee under the *OGCA*, the *Pipeline Act*, or both. The Regulator also reserves the right to reject a proposed transfer where it determines that the transfer is not in the public interest, such as where the transferee has outstanding compliance issues.

[156] In a sense, the factors suggesting an absence of sufficient certainty are even stronger for the LMR requirements than for the Abandonment Orders. There is a debt enforcement scheme under the *OGCA* and the *Pipeline Act* in respect of abandonment, but

considérant pas que, même s’il peut l’être, il n’est pas suffisamment certain qu’il effectuera dans les faits le processus d’abandon et présentera une demande de remboursement.

[154] En conséquence, même si l’organisme de réglementation avait agi comme un créancier en rendant les ordonnances, on ne saurait dire avec une certitude suffisante qu’il effectuerait les processus d’abandon et présenterait une demande de remboursement.

b) *Les conditions liées au transfert de permis*

[155] Je traiterai brièvement des conditions relatives à la CGR dont est assorti le transfert de permis. Une grande partie de l’analyse qui précède concernant les ordonnances d’abandon vaut tout autant pour ces conditions. Comme l’a souligné la juge Martin, il est difficile de comparer directement la nécessité d’obtenir une approbation réglementaire pour les transferts de permis et les ordonnances de décontamination en litige dans *Abitibi*. Or, notre Cour a confirmé aux par. 54-55 de *Moloney* que le critère d’*Abitibi* s’applique à une catégorie d’obligations réglementaires plus large que les « ordonnances ». Les conditions relatives à la CGR forment une « obligation non pécuniaire » de l’actif de Redwater, car elles doivent être remplies avant que l’organisme de réglementation n’approuve le transfert de tout permis de Redwater. Cependant, il convient de noter que, même mises à part les conditions relatives à la CGR, les permis sont loin d’être librement transférables. L’organisme n’approuvera pas le transfert des permis si le cessionnaire n’est pas un titulaire de permis au sens de l’*OGCA* ou de la *Pipeline Act* ou des deux. L’organisme de réglementation se réserve également le droit de rejeter un transfert proposé lorsqu’il juge que le transfert n’est pas dans l’intérêt public, comme dans un cas où le cessionnaire a des problèmes non résolus touchant à la conformité.

[156] En un sens, les facteurs laissant croire qu’il n’y a pas de certitude suffisante militent encore plus fortement en faveur des exigences relatives à la CGR que des ordonnances d’abandon. L’*OGCA* et la *Pipeline Act* prévoient un régime de recouvrement

there is no such scheme for the LMR requirements. The Regulator's refusal to approve licence transfers unless and until the LMR requirements have been satisfied does not give it a monetary claim against Redwater. It is true that compliance with the LMR requirements results in a reduction in the value of the bankrupt estate. However, as discussed earlier, not every obligation that diminishes the value of the bankrupt estate, and therefore the amount available to secured creditors, satisfies the "sufficient certainty" step. The question is not whether an obligation is intrinsically financial.

[157] Compliance with the LMR conditions prior to the transfer of licences reflects the inherent value of the assets held by the bankrupt estate. Without licences, Redwater's *profits à prendre* are of limited value at best. All licences held by Redwater were received by it subject to the end-of-life obligations that would one day arise. These end-of-life obligations form a fundamental part of the value of the licensed assets, the same as if the associated costs had been paid up front. Having received the benefit of the Renounced Assets during the productive period of their life cycles, Redwater cannot now avoid the associated liabilities. This understanding is consistent with *Daishowa-Marubeni International Ltd. v. Canada*, 2013 SCC 29, [2013] 2 S.C.R. 336, which dealt with the statutory reforestation obligations of holders of forest tenures in Alberta. This Court unanimously held that the reforestation obligations were "a future cost embedded in the forest tenure that serves to depress the tenure's value at the time of sale" (para. 29).

[158] The fact that regulatory requirements may cost money does not transform them into debt collection schemes. As noted by Martin J.A., licensing requirements predate bankruptcy and apply to all licensees regardless of solvency. GTL does not dispute the fact that Redwater's licences can be transferred only to other licensees nor that the Regulator retains the authority in appropriate situations to

de créances en matière d'abandon, mais il n'existe aucun régime de ce genre pour les exigences liées à la CGR. Le refus de l'organisme de réglementation d'approuver les transferts de permis jusqu'à ce que ces exigences aient été satisfaites ne lui donne pas une réclamation pécuniaire contre Redwater. Certes, le respect des exigences relatives à la CGR entraîne une diminution de la valeur de l'actif du failli. Toutefois, comme nous l'avons vu plus tôt, toute obligation qui diminue la valeur de l'actif du failli, et donc la somme que peuvent recouvrer les créanciers garantis, ne franchit pas nécessairement l'étape de la « certitude suffisante ». Il ne s'agit pas de savoir si une obligation est intrinsèquement financière.

[157] Le respect des conditions liées à la CGR avant le transfert des permis reflète la valeur inhérente des biens détenus par l'actif du failli. Sans les permis, les profits à prendre appartenant à Redwater ont, au mieux, peu de valeur. Tous les permis détenus par Redwater ont été reçus par elle, sous réserve d'obligations de fin de vie qui prendraient naissance un jour. Ces obligations constituent une part fondamentale de la valeur des biens visés par des permis, comme si les frais connexes avaient été payés d'emblée. Ayant reçu le bénéfice des biens faisant l'objet de la renonciation pendant la période productive de leur cycle de vie, Redwater ne peut plus éviter les engagements connexes. Cette interprétation concorde avec l'arrêt *Daishowa-Marubeni International Ltd. c. Canada*, 2013 CSC 29, [2013] 2 R.C.S. 336, qui portait sur les obligations légales de reboisement des détenteurs de tenures forestières en Alberta. Notre Cour a conclu à l'unanimité que les obligations relatives au reboisement constituaient « un coût futur inhérent à la tenure forestière qui a pour effet d'en diminuer la valeur au moment de la vente » (par. 29).

[158] La possibilité que des exigences réglementaires coûtent de l'argent ne les transforme pas en régimes de recouvrement de créances. Comme l'a fait remarquer la juge Martin, les exigences en matière de permis précèdent la faillite et s'appliquent à tous les titulaires de permis, peu importe leur solvabilité. GTL ne conteste pas le fait que les permis de Redwater ne peuvent être transférés qu'à



reject proposed transfers due to safety or compliance concerns. There is no difference between such conditions and the condition that the Regulator will not approve transfers where they would leave the requirement to satisfy end-of-life obligations unaddressed. All these regulatory conditions depress the value of the licensed assets. None of them creates a monetary claim in the Regulator's favour. Licensing requirements continue to exist during bankruptcy, and there is no reason why GTL cannot comply with them.

(3) Conclusion on the *Abitibi* test

[159] Accordingly, the end-of-life obligations binding on GTL are not claims provable in the Redwater bankruptcy, so they do not conflict with the general priority scheme in the *BIA*. This is not a mere matter of form, but of substance. Requiring Redwater to pay for abandonment before distributing value to creditors does not disrupt the priority scheme of the *BIA*. In crafting the priority scheme set out in the *BIA*, Parliament intended to permit regulators to place a first charge on real property of a bankrupt affected by an environmental condition or damage in order to fund remediation (see s. 14.06(7)). Thus, the *BIA* explicitly contemplates that environmental regulators will extract value from the bankrupt's real property if that property is affected by an environmental condition or damage. Although the nature of property ownership in the Alberta oil and gas industry meant that s. 14.06(7) was unavailable to the Regulator, the Abandonment Orders and the LMR replicate s. 14.06(7)'s effect in this case. Furthermore, it is important to note that Redwater's only substantial assets were affected by an environmental condition or damage. Accordingly, the Abandonment Orders and LMR requirements did not seek to force Redwater to fulfill end-of-life obligations with assets unrelated to the environmental condition or damage. In other words, recognizing that the Abandonment Orders and LMR requirements are not provable claims

d'autres titulaires de permis, ni le fait que l'organisme de réglementation conserve le pouvoir, dans les situations qui s'y prêtent, de rejeter les transferts proposés en raison de préoccupations relatives à la sécurité ou à la conformité. Il n'y a aucune différence entre ces conditions et celle voulant que l'organisme de réglementation n'approuve pas les transferts qui laisseraient en suspens l'exigence de satisfaire aux obligations de fin de vie. Toutes ces conditions réglementaires font baisser la valeur des biens visés par des permis. Aucune ne donne naissance à une réclamation pécuniaire en faveur de l'organisme de réglementation. Les exigences en matière de permis subsistent pendant la faillite, et il n'y a aucune raison pour laquelle GTL ne peut s'y conformer.

(3) Conclusion sur le critère d'*Abitibi*

[159] En conséquence, les obligations de fin de vie incombant à GTL ne sont pas des réclamations prouvables dans la faillite de Redwater et n'entrent donc pas en conflit avec le régime de priorité général instauré dans la *LFI*. Ce n'est pas une simple question de forme, mais de fond. Obliger Redwater à payer l'abandon avant de répartir la valeur entre les créanciers ne perturbe pas le régime de priorité établi dans la *LFI*. Au moment d'élaborer ce régime, le Parlement voulait permettre aux organismes de réglementation d'imposer une charge prioritaire sur le bien réel du failli touché par un fait ou dommage lié à l'environnement en vue de financer la décontamination (voir le par. 14.06(7)). Ainsi, la *LFI* envisage explicitement la possibilité que des organismes de réglementation tire une valeur des biens réels du failli touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Bien que l'organisme de réglementation n'ait pu se prévaloir du par. 14.06(7), compte tenu de la nature de la propriété des biens dans l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta, les ordonnances d'abandon et la CGR reproduisent l'effet du par. 14.06(7) en l'espèce. De plus, il importe de souligner que les seuls biens de valeur de Redwater étaient touchés par un fait ou dommage lié à l'environnement. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR n'avaient donc pas pour objet de forcer Redwater à s'acquitter des obligations de fin de vie avec des biens étrangers au fait

in this case does not interfere with the aims of the *BIA* — rather, it facilitates them.

[160] Bankruptcy is not a licence to ignore rules, and insolvency professionals are bound by and must comply with valid provincial laws during bankruptcy. They must, for example, comply with non-monetary obligations that are binding on the bankrupt estate, that cannot be reduced to provable claims, and the effects of which do not conflict with the *BIA*, notwithstanding the consequences this may have for the bankrupt's secured creditors. The Abandonment Orders and the LMR requirements are based on valid provincial laws of general application — exactly the kind of valid provincial laws upon which the *BIA* is built. As noted in *Moloney*, the *BIA* is clear that “[t]he ownership of certain assets and the existence of particular liabilities depend upon provincial law” (para. 40). End-of-life obligations are imposed by valid provincial laws which define the contours of the bankrupt estate available for distribution.

[161] Finally, as noted earlier, the *BIA*'s general purpose of facilitating financial rehabilitation is not relevant for a corporation such as Redwater. Corporations with insufficient assets to satisfy their creditors will never be discharged from bankruptcy because they cannot satisfy all their creditors' claims in full (*BIA*, s. 169(4)). Thus, no conflict with this purpose is caused by the conclusion that the end-of-life obligations binding Redwater are not provable claims.

#### IV. Conclusion

[162] There is no conflict between Alberta's regulatory regime and the *BIA* requiring portions of the former to be rendered inoperative in the context of bankruptcy. Although GTL remains fully protected from personal liability by federal law, it cannot walk away from the environmental liabilities of the bankrupt estate by invoking s. 14.06(4). On a

ou dommage lié à l'environnement. Autrement dit, la reconnaissance que les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR ne sont pas des réclamations prouvables en l'espèce facilite l'atteinte des objets de la *LFI* au lieu de la contrecarrer.

[160] La faillite n'est pas un permis de faire abstraction des règles, et les professionnels de l'insolvabilité sont liés par les lois provinciales valides au cours de la faillite. À titre d'exemple, ils doivent respecter les obligations non pécuniaires liant l'actif du failli qui ne peuvent être réduites à des réclamations prouvables et dont les effets n'entrent pas en conflit avec la *LFI*, sans égard aux répercussions que cela peut avoir sur les créanciers garantis du failli. Les ordonnances d'abandon et exigences relatives à la CGR reposent sur des lois provinciales valides d'application générale et elles représentent exactement le genre de loi provinciale valide sur lequel se fonde la *LFI*. Tel qu'il est signalé dans *Moloney*, la *LFI* indique clairement que « [l]a propriété de certains biens et l'existence de dettes particulières relèvent du droit provincial » (par. 40). Les obligations de fin de vie sont imposées par des lois provinciales valides qui définissent les contours de l'actif du failli susceptible d'être partagé.

[161] Enfin, rappelons que l'objet général de la *LFI* de favoriser la réhabilitation financière ne concerne pas une société comme Redwater. Les sociétés n'ayant pas assez de biens pour satisfaire leurs créanciers ne seront jamais libérées de leur faillite puisqu'elles ne peuvent acquitter entièrement toutes les réclamations de leurs créanciers (*LFI*, par. 169(4)). Ainsi, la conclusion selon laquelle les obligations de fin de vie incombant à Redwater ne sont pas des réclamations prouvables n'est à l'origine d'aucun conflit avec cet objet.

#### IV. Conclusion

[162] Il n'y a aucun conflit entre le régime de réglementation de l'Alberta et la *LFI* en raison duquel des parties du premier doivent être inopérantes dans le contexte de la faillite. Bien que GTL demeure entièrement dégagé de toute responsabilité personnelle par le droit fédéral, il ne peut se soustraire aux engagements environnementaux qui lient l'actif du

proper application of the *Abitibi* test, the Redwater estate must comply with ongoing environmental obligations that are not claims provable in bankruptcy.

[163] Accordingly, the appeal is allowed. In *Alberta Energy Regulator v. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37, Wakeling J.A. declined to stay the precedential effect of the Court of Appeal’s decision. As he noted, the interests of the Regulator itself were already protected. Pursuant to earlier orders of the Alberta courts, GTL had already sold or renounced all of Redwater’s assets, and the sale proceeds were being held in trust. Accordingly, the Regulator’s request for an order that the proceeds from the sale of Redwater’s assets be used to address Redwater’s end-of-life obligations is granted. Additionally, the chambers judge’s declarations in paras. 3 and 5-16 of his order are set aside.

[164] As the successful party in the appeal, the Regulator would normally be entitled to its costs. However, the Regulator specifically did not seek costs. Accordingly, there will be no order made as to costs.

The reasons of Moldaver and Côté JJ. were delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

#### I. Introduction

[165] Redwater Energy Corporation (“Redwater”) is a bankrupt oil and gas company. Its estate principally consists of two types of properties or assets: valuable, producing oil wells and facilities that are still capable of generating revenue; and value-negative, non-producing assets, including depleted wells that are subject to onerous environmental liabilities. Redwater’s receiver and trustee in bankruptcy, Grant Thornton Limited (“GTL”), purports to have disclaimed ownership of the non-producing

failli en invoquant le par. 14.06(4). D’après une juste application du critère d’*Abitibi*, l’actif de Redwater doit respecter les obligations environnementales continues qui ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite.

[163] En conséquence, le pourvoi est accueilli. Dans *Alberta Energy Regulator c. Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 278, 57 Alta. L.R. (6th) 37, le juge Wakeling a refusé de suspendre l’effet de précédent de l’arrêt rendu par la Cour d’appel. Comme il l’a fait remarquer, les intérêts de l’organisme de réglementation lui-même étaient déjà protégés. Conformément aux ordonnances rendues auparavant par les tribunaux albertains, GTL avait déjà vendu l’ensemble des biens de Redwater ou y avait renoncé et le produit de la vente a été détenu en fiducie. Ainsi, la Cour rend l’ordonnance demandée par l’organisme de réglementation selon laquelle le produit de la vente des biens de Redwater doit être utilisé pour satisfaire aux obligations de fin de vie de Redwater. En outre, les déclarations du juge siégeant en cabinet qui figurent aux par. 3 et 5-16 de son ordonnance sont annulées.

[164] Puisqu’il a gain de cause dans le cadre de ce pourvoi, l’organisme de réglementation aurait normalement droit aux dépens. Toutefois, il a expressément mentionné ne pas les demander. C’est pourquoi aucune ordonnance ne sera rendue à cet égard.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

#### I. Introduction

[165] Redwater Energy Corporation (« Redwater ») est une société pétrolière et gazière en faillite. Son actif se compose principalement de deux types de biens : des puits de pétrole et des installations pétrolières de valeur productifs qui sont encore susceptibles de générer un revenu; et des biens inexploités ayant une valeur négative, notamment des puits taris auxquels se rattachent de lourds engagements environnementaux. Le séquestre et syndic de faillite de Redwater, Grant Thornton Limited (« GTL »),

assets. It did so in order to sell the valuable, producing wells separately — unencumbered by the liabilities attached to the disclaimed properties — and to distribute the proceeds of that sale to the estate's creditors.

[166] However, Alberta law does not recognize GTL's disclaimers as enforceable. Shortly after GTL's appointment as receiver, the Alberta Energy Regulator ("AER") issued "Abandonment Orders" for the disclaimed assets, directing Redwater and its working interest participants to carry out environmental work on those properties. Specifically, the AER sought to have GTL "abandon" the non-producing properties, which meant to render the wells environmentally safe according to the AER's directives. It later notified GTL that it would refuse to approve any sale of Redwater's valuable assets unless GTL did one of three things: sell the disclaimed properties in a single package with the producing wells and facilities; complete the abandonment and reclamation work itself; or post security to cover the environmental liabilities associated with the disclaimed properties.

[167] The evidence reveals that none of these options is economically viable. The net value of Redwater's 127 licensed properties is negative, so no rational purchaser would ever agree to buy them as a package. This is precisely why GTL opted to disclaim the burdensome properties in the first place. As to the remaining options, GTL cannot undertake or guarantee the abandonment and reclamation work because the environmental liabilities attached to the disclaimed assets exceed the estate's realizable value — and in any event, GTL could not access the funds necessary to satisfy these commitments until after a sale of the estate's valuable assets was completed. The effect of the AER's position, then, is to hamper GTL in its administration of the estate, preventing it from realizing *any* value for *any* of Redwater's creditors, including the AER. And the AER's position effectively leaves the valuable and producing wells in limbo, creating a real risk that

prétend avoir renoncé à la propriété des biens inexploités, et ce, afin de vendre séparément les puits de valeur productifs — non grevés des engagements se rattachant aux biens visés par les renonciations — et de répartir le produit de cette vente entre les créanciers de l'actif.

[166] Toutefois, la loi albertaine ne reconnaît pas de force exécutoire aux renonciations de GTL. Peu de temps après la nomination de GTL à titre de séquestre, l'Alberta Energy Regulator (« AER ») a rendu des « ordonnances d'abandon » à l'égard des biens visés par les renonciations, ordonnant à Redwater et à ses participants en participation directe d'exécuter des travaux environnementaux sur ceux-ci. En particulier, l'AER souhaitait que GTL « abandonne » les biens inexploités, ce qui signifie rendre les puits sûrs pour l'environnement, selon les directives de l'AER. Il a ensuite avisé GTL qu'il refuserait d'approuver toute vente des biens de valeur de Redwater à moins que GTL ne fasse l'une des trois choses suivantes : vendre les biens visés par les renonciations avec les puits et les installations productifs comme un tout unique; achever elle-même les travaux d'abandon et de remise en état; ou verser un dépôt de garantie pour couvrir les engagements environnementaux liés aux biens visés par les renonciations.

[167] La preuve révèle qu'aucune de ces possibilités n'est viable sur le plan économique. La valeur nette des 127 biens de Redwater qui sont visés par des permis est négative, de sorte qu'aucun acheteur sensé n'accepterait de les acquérir ensemble. C'est précisément pour cette raison que GTL a choisi de renoncer aux biens représentant un fardeau en premier lieu. Quant aux autres possibilités, GTL ne peut ni exécuter les travaux d'abandon et de remise en état ni en garantir l'exécution parce que les engagements environnementaux se rattachant aux biens visés par les renonciations dépassent la valeur de réalisation de l'actif et que, de toute façon, GTL ne pourrait obtenir les sommes nécessaires pour satisfaire à ces engagements qu'après avoir procédé à la vente des biens de valeur se trouvant dans l'actif. La position de l'AER a donc pour effet d'entraver GTL dans son administration de l'actif, l'empêchant de réaliser une *quelconque* valeur pour *l'un ou l'autre* des créanciers

they, too, will become “orphans” — assets that are unable to be sold to another company and are left entirely unrealized.

[168] According to Wagner C.J., GTL is without recourse because federal law enables it only to protect itself from personal liability and because the AER was entitled to assert its environmental liability claims outside of the bankruptcy process. I disagree on both points. In my view, two aspects of Alberta’s regulatory regime conflict with the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“*BIA*”). This result flows from a proper and accurate understanding of fundamental principles of constitutional and insolvency law.

[169] First, Alberta’s statutes regulating the oil and gas industry define the term “licensee” as including receivers and trustees in bankruptcy. The effect of this definition is that insolvency professionals are subject to the same obligations and liabilities as Redwater itself — including the obligation to comply with the AER’s Abandonment Orders and the risk of personal liability for failing to do so. The *BIA*, however, permits a trustee in bankruptcy to disclaim assets encumbered by environmental liabilities. This power was available to GTL in the circumstances of this case, and GTL validly disclaimed the non-productive assets. The result is that it is no longer subject to the environmental liabilities associated with those assets. Because Alberta’s statutory regime does not recognize these disclaimers as lawful (by virtue of the fact that receivers and trustees are regulated as licensees, who cannot disclaim assets), there is an unavoidable operational conflict between federal and provincial law. Alberta’s legislation governing the oil and gas sector should therefore be held inoperative to the extent that it does not recognize the legal effect of GTL’s disclaimers.

de Redwater, y compris l’AER. La position de l’AER place de fait les puits de valeur productifs dans une situation incertaine, créant un risque réel qu’ils deviennent, eux aussi, des [TRADUCTION] « orphelins » — des biens qui ne peuvent être vendus à une autre société et dont la valeur demeure entièrement non réalisée.

[168] Selon le juge en chef Wagner, GTL est sans recours parce que la loi fédérale ne l’autorise qu’à se dégager de toute responsabilité personnelle, et que l’AER avait le droit de faire valoir ses réclamations environnementales en dehors du processus de faillite. Je suis en désaccord sur les deux points. À mon avis, deux aspects du régime de réglementation albertain entrent en conflit avec la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« *LFI* »). Une compréhension adéquate et fidèle des principes fondamentaux du droit constitutionnel et du droit de l’insolvabilité conduit à ce résultat.

[169] D’abord, les lois albertaines qui règlementent l’industrie pétrolière et gazière précisent que le terme [TRADUCTION] « titulaire de permis » vise les séquestres et syndics de faillite. Cette définition a pour effet d’assujettir les professionnels de l’insolvabilité aux mêmes obligations et responsabilités que Redwater elle-même — notamment l’obligation de se conformer aux ordonnances d’abandon de l’AER et le risque d’engager sa responsabilité personnelle pour ne pas l’avoir fait. La *LFI*, par contre, autorise le syndic de faillite à renoncer aux éléments d’actif grevés d’engagements environnementaux. GTL disposait de ce pouvoir dans les circonstances de l’espèce et elle a valablement renoncé aux biens inexploités. Elle n’est donc plus assujettie aux engagements environnementaux liés à ces biens. Étant donné que le régime législatif albertain ne reconnaît pas la légalité de ces renonciations (en raison du fait que les séquestres et les syndics sont règlementés comme des titulaires de permis, qui ne peuvent renoncer à des biens), il y a un conflit d’application inévitable entre la loi fédérale et la loi provinciale. La loi albertaine régissant l’industrie pétrolière et gazière devrait donc être déclarée inopérante dans la mesure où elle ne reconnaît pas l’effet juridique des renonciations de GTL.

[170] Second, the AER has required that GTL satisfy Redwater’s environmental liabilities ahead of the estate’s other debts, which contravenes the *BIA*’s priority scheme. Because the Abandonment Orders are “claims provable in bankruptcy” under the three-part test outlined by this Court in *Newfoundland and Labrador v. AbitibiBowater Inc.*, 2012 SCC 67, [2012] 3 S.C.R. 443 — from which this Court should not depart either explicitly or implicitly — the AER cannot assert those claims outside the bankruptcy process. To do so would frustrate an essential purpose of the *BIA*: distributing the estate’s value in accordance with the statutory priority scheme. Nor can the AER achieve the same result indirectly by imposing conditions on the sale of Redwater’s valuable assets. The province’s licensing scheme effectively operates as a debt collection mechanism in relation to a bankrupt company: it prevents GTL from discharging its duties as trustee unless the AER’s environmental claims are satisfied. As such, it should be held inoperative as applied to Redwater under the second prong of the paramountcy test, frustration of purpose.

## II. Background

[171] Redwater was a publicly traded oil and gas company that operated wells, pipelines and other facilities in central Alberta. In mid-2014, it suffered a number of financial setbacks following a series of acquisitions and unsuccessful drilling initiatives. As a result, it became unable to meet its obligations to its largest secured creditor, ATB Financial, which commenced enforcement proceedings.

[172] GTL was appointed as Redwater’s receiver on May 12, 2015. Upon its appointment, but before taking possession of any AER-licensed properties, GTL carried out an analysis of the economic viability and marketability of Redwater’s assets. It determined that only a portion of the company’s properties was actually saleable and that it would not

[170] Ensuite, l’AER a exigé que GTL acquitte les engagements environnementaux de Redwater avant les autres dettes de l’actif, ce qui contrevient au régime de priorité établi par la *LFI*. Comme les ordonnances d’abandon sont des « réclamations prouvables en matière de faillite » selon le test à trois volets énoncé par la Cour dans l’arrêt *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, 2012 CSC 67, [2012] 3 R.C.S. 443 — test dont notre Cour ne devrait pas s’écarter explicitement ou implicitement — l’AER ne peut faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite. Agir ainsi entraverait la réalisation d’un objet essentiel de la *LFI* : le partage de la valeur de l’actif conformément au régime de priorités établi par la loi. L’AER ne peut pas non plus atteindre indirectement le même résultat en imposant des conditions à la vente des biens de valeur de Redwater. Le régime provincial de délivrance de permis sert en fait de mécanisme de recouvrement de créances à l’endroit d’une société en faillite : il empêche GTL de s’acquitter de ses obligations à titre de syndic si les réclamations environnementales de l’AER ne sont pas réglées. Par conséquent, il devrait être déclaré inopérant en ce qui concerne Redwater, suivant le second volet du critère de la prépondérance, l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral.

## II. Contexte

[171] Redwater était une société pétrolière et gazière cotée en bourse qui exploitait des puits, des pipelines et d’autres installations dans le centre de l’Alberta. Au milieu de l’année 2014, elle a connu plusieurs déboires financiers à la suite d’une série d’acquisitions et d’initiatives de forage infructueuses. Elle n’a donc plus été en mesure de respecter ses obligations envers son plus important créancier garanti, ATB Financial, qui a introduit une procédure d’exécution.

[172] Le 12 mai 2015, GTL a été nommé séquestre de Redwater. Après sa nomination, mais avant de prendre possession de quelconque bien visé par un permis délivré par l’AER, GTL a procédé à une analyse de la viabilité économique et de la valeur commerciale des biens de Redwater. Elle a déterminé que seule une partie des biens de la

be in Redwater's best interests — or in the interests of its creditors — for GTL, as receiver, to take possession of the non-producing properties. It therefore informed the AER on July 3, 2015, that it would take possession of only 20 of Redwater's 127 licensed wells and facilities. On November 2, 2015, shortly after its appointment as trustee, GTL again disclaimed the same non-producing properties it had previously renounced in its capacity as receiver.

[173] According to GTL's assessment, Redwater's valuable assets were worth \$4.152 million and would generate significant value for the estate's creditors if they were sold at auction. On the other hand, the net value of the non-producing properties was -\$4.705 million, reflecting the extensive abandonment and reclamation liabilities owed to the AER. The net value of the estate as a whole was -\$0.553 million. This was why, in GTL's business judgment, a sale of all the estate's assets together was simply not realistic.

[174] The AER responded to GTL's first disclaimer notice by issuing the Abandonment Orders which required Redwater to carry out environmental work on the non-producing properties that GTL had disclaimed. But the AER's enforcement efforts were not limited to the debtor's estate itself. In its initial application that spurred this litigation, the AER filed suit against GTL seeking three principal remedies: (1) a declaration that GTL's disclaimers were void and unenforceable; (2) an order compelling GTL, in its capacity as receiver, to comply with the Abandonment Orders issued in relation to a portion of Redwater's assets; and (3) an order compelling GTL to fulfill its obligations as licensee under Alberta's legislation, specifically in relation to the abandonment, reclamation and remediation of Redwater's licensed properties.

[175] The genesis of this litigation, then, was a clear and forceful effort by the AER to require GTL

société était réellement vendable, et qu'il ne serait pas dans l'intérêt supérieur de Redwater — ni dans l'intérêt de ses créanciers — que GTL, à titre de séquestre, prenne possession des biens inexploités. Elle a donc informé l'AER le 3 juillet 2015 qu'elle prendrait possession de seulement 20 des 127 puits et installations de Redwater visés par un permis. Le 2 novembre 2015, peu après sa nomination à titre de syndic, GTL a encore une fois renoncé aux biens inexploités auxquels elle avait déjà renoncé en sa qualité de séquestre.

[173] Selon l'estimation de GTL, les biens de valeur de Redwater valaient 4,152 millions de dollars et créeraient une valeur importante pour les créanciers de l'actif s'ils étaient vendus aux enchères. Par contre, la valeur nette des biens inexploités était de -4,705 millions de dollars, reflétant les engagements énormes relatifs à l'abandon et à la remise en état envers l'AER. La valeur nette de l'ensemble de l'actif était de -0,553 million de dollars. C'est pourquoi, selon le jugement d'affaire de GTL, une vente de l'ensemble des biens de l'actif n'était tout simplement pas réaliste.

[174] L'AER a répondu au premier avis de renonciation de GTL en rendant les ordonnances d'abandon qui obligeaient Redwater à exécuter des travaux environnementaux sur les biens inexploités auxquels GTL avait renoncé. Mais les mesures d'exécution prises par l'AER ne visaient pas uniquement l'actif de la débitrice en tant que tel. Dans sa demande initiale ayant donné naissance au présent litige, l'AER a intenté une poursuite contre GTL, sollicitant trois mesures de réparation principales : (1) un jugement déclaratoire portant que les renonciations de GTL sont nulles et non exécutoires; (2) une ordonnance obligeant GTL, en sa qualité de séquestre, à se conformer aux ordonnances d'abandon rendues à l'égard d'une partie des biens de Redwater; et (3) une ordonnance contraignant GTL à respecter les obligations que lui impose la loi albertaine en tant que titulaire de permis, concernant plus précisément l'abandon, la remise en état et la décontamination des biens de Redwater visés par des permis.

[175] Le présent litige tire donc son origine d'un effort manifeste et vigoureux de l'AER dans le but

to satisfy Redwater's environmental obligations. To understand why the AER took that approach, it is important to note that it had provincial law on its side. Under the *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 ("OGCA") and the *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15 ("PLA"), the term "licensee" is defined to include receivers and trustees in bankruptcy (*OGCA*, s. 1(1)(cc); *PLA*, s. 1(1)(n)). As a result, insolvency professionals become subject to the same regulatory obligations as the insolvent debtor itself by effectively stepping into its shoes. They can therefore be compelled to carry out abandonment and reclamation work on the direction of the AER (*OGCA*, s. 27; *PLA*, s. 23; *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71 ("*OGCA Rules*"), s. 3.012); to reimburse anyone else who does abandonment work (*OGCA*, ss. 29 and 30; *PLA*, s. 25); to pay the orphan fund levy for any of the debtor's assets (*OGCA*, s. 74); to provide a security deposit, under certain circumstances, at the AER's request (*OGCA Rules*, s. 1.100(2)); and to pay a fine for failing to comply with an order made by the AER (*OGCA*, ss. 108 and 110(1); *PLA*, ss. 52(2) and 54(1)). These liabilities are all personal in nature. Other comparable legislation expressly limits the liability of insolvency professionals. For example, the *Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, states that the liability of a receiver or trustee under an environmental protection order "is limited to the value of the assets that the person is administering", absent "gross negligence or wilful misconduct" (s. 240(3)). Alberta's oil and gas statutory regime, however, does not include such a clause protecting receivers and trustees. And as the AER's initial application makes clear, the AER itself viewed these obligations as personal. This was why it sued GTL to compel it, among other things, to comply with its obligations as a licensee under provincial law.

d'obliger GTL à acquitter les obligations environnementales de Redwater. Pour comprendre pourquoi l'AER a agi de la sorte, il est important de souligner que l'AER avait la loi provinciale de son côté. Aux termes de l'*Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6 (« *OGCA* »), et de la *Pipeline Act*, R.S.A. 2000, c. P-15 (« *PLA* »), le terme [TRADUCTION] « titulaire de permis » est défini de façon à inclure les séquestres et les syndics de faillite (*OGCA*, al. 1(1)(cc); *PLA*, al. 1(1)(n)). Les professionnels de l'insolvabilité deviennent par le fait même assujettis aux mêmes obligations réglementaires que le débiteur insolvable lui-même, en se mettant de fait à sa place. Ils peuvent donc être contraints d'exécuter des travaux d'abandon et de remise en état sur ordre de l'AER (*OGCA*, art. 27; *PLA*, art. 23; *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta. Reg. 151/71 (« Règles prises en vertu de l'*OGCA* »), art. 3.012), de rembourser n'importe qui d'autre effectue les travaux d'abandon (*OGCA*, art. 29 et 30; *PLA*, art. 25), de payer au fonds pour les puits orphelins la redevance requise à l'égard de n'importe lequel des biens du débiteur (*OGCA*, art. 74), de verser un dépôt de garantie, dans certaines circonstances, à la demande de l'AER (Règles prises en vertu de l'*OGCA*, par. 1.100(2)) et de payer une amende pour avoir omis de se conformer à une ordonnance de l'AER (*OGCA*, art. 108 et par. 110(1); *PLA*, par. 52(2) et 54(1)). Ces obligations sont toutes de nature personnelle. D'autres lois comparables limitent expressément la responsabilité des professionnels de l'insolvabilité. Par exemple, l'*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, prévoit que la responsabilité du séquestre ou du syndic à l'égard d'une ordonnance de protection environnementale [TRADUCTION] « ne dépasse pas la valeur des biens qu'administre cette personne », en l'absence de « négligence grave ou d'inconduite délibérée » (par. 240(3)). Le régime législatif albertain en matière de pétrole et de gaz ne contient toutefois aucune disposition semblable visant à protéger les séquestres et les syndics. Et, comme il ressort de sa demande initiale, l'AER considérait lui-même ces obligations comme des obligations personnelles. C'est pourquoi il a poursuivi GTL afin de le contraindre, notamment, à respecter les obligations que lui impose la loi provinciale en tant que titulaire de permis.



[176] The AER also exercised its enforcement power in another capacity. In addition to issuing the Abandonment Orders, the AER imposed restrictions and conditions on the sale of Redwater’s assets — conditions that effectively required GTL to satisfy those same obligations before a sale could be approved. Thus, even if GTL defied the AER’s request to abandon the non-producing properties, it would still be unable to discharge its duties as receiver and trustee.

[177] Both the chambers judge and the majority of the Court of Appeal found in favour of GTL on each prong of the paramountcy test, concluding that there is an operational conflict and a frustration of purpose (2016 ABQB 278, 33 Alta. L.R. (6th) 221; 2017 ABCA 124, 50 Alta. L.R. (6th) 1). They agreed with GTL and ATB Financial that the provisions of Alberta’s statutory regime permitting the AER to enforce compliance with Redwater’s environmental abandonment and reclamation obligations were constitutionally inoperative during bankruptcy. The AER and the Orphan Well Association (“OWA”) then appealed to this Court.

### III. Analysis

[178] The *Constitution Act, 1867*, grants the federal government exclusive jurisdiction to regulate matters relating to bankruptcy and insolvency (s. 91(21)). In the exercise of that jurisdiction, Parliament enacted the *BIA*, “a complete code governing bankruptcy” (*Alberta (Attorney General) v. Moloney*, 2015 SCC 51, [2015] 3 S.C.R. 327, at para. 40; see also *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 85). The *BIA* outlines, among other things, the powers, duties and functions of receivers and trustees responsible for administering bankrupt or insolvent estates and the scope of claims that fall within the bankruptcy process (see *BIA*, ss. 16 to 38 and 121 to 154).

[179] Although the operation of the *BIA* “depends upon the survival of various provincial rights” (*Moloney*, at para. 40), this is true only to the extent that “substantive provisions of any [provincial] law or

[176] L’AER a également exercé son pouvoir de faire appliquer la loi à un autre titre. En plus de rendre les ordonnances d’abandon, l’AER a imposé des restrictions et conditions à la vente des biens de Redwater — conditions qui obligent en fait GTL à satisfaire auxdites obligations avant même qu’une vente puisse être approuvée. Par conséquent, même si GTL n’accédait pas à la demande de l’AER visant l’abandon des biens inexploités, il ne serait toujours pas en mesure de s’acquitter de ses obligations à titre de séquestre et de syndic.

[177] Le juge en cabinet et les juges majoritaires de la Cour d’appel ont tous donné raison à GTL quant à chacun des volets du test de la prépondérance, concluant qu’il existe un conflit d’application et une entrave à la réalisation d’un objet fédéral (2016 ABQB 278, 33 Alta. L.R. (6th) 221; 2017 ABCA 124, 50 Alta. L.R. (6th) 1). Ils ont convenu avec GTL et ATB Financial que les dispositions du régime législatif albertain permettant à l’AER d’assurer le respect des obligations d’abandon et de remise en état de Redwater étaient constitutionnellement inopérantes durant une faillite. L’AER et l’Orphan Well Association (« OWA ») se sont ensuite pourvus devant la Cour.

### III. Analyse

[178] La *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouvernement fédéral la compétence exclusive pour réglementer la faillite et l’insolvabilité (par. 91(21)). Dans l’exercice de cette compétence, le Parlement a édicté la *LFI*, « un code complet en matière de faillite » (*Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, par. 40; voir aussi *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 85). La *LFI* expose notamment les pouvoirs, obligations et attributions des séquestres et syndics chargés d’administrer l’actif du failli ou l’actif insolvable ainsi que la portée des réclamations qui relèvent du processus de faillite (voir *LFI*, art. 16 à 38 et 121 à 154).

[179] Quoique l’application de la *LFI* « dépend[e] de la subsistance de divers droits provinciaux » (*Moloney*, par. 40), ce n’est vrai que dans la mesure où « les dispositions de droit substantif d’une [. . .] loi ou

statute relating to property . . . are not in conflict with [the *BIA*]” (*BIA*, s. 72(1)). When a conflict arises, the *BIA* necessarily prevails (*Moloney*, at paras. 16 and 29; *Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 16). This reflects the constitutional principle that federal laws are paramount (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 32).

[180] The respondents in this appeal — GTL and ATB Financial — posit two distinct conflicts between the federal and provincial legislation. First, they argue that the *BIA* grants receivers and trustees the power to disclaim any interest in any real property, even where they are not at risk of personal liability by virtue of their possession of the property. This disclaimer power enables trustees to renounce valueless and liability-laden property of a bankrupt in pursuit of their primary goal, which is to maximize global recovery for all creditors. The respondents argue that GTL validly disclaimed the non-producing assets and therefore cannot be held responsible for carrying out the Abandonment Orders; nor can the AER make any sale of Redwater’s assets conditional on the fulfillment of obligations with respect to the disclaimed properties.

[181] Second, they argue that the AER’s Abandonment Orders constitute “claims provable in bankruptcy”. In their view, it would undermine the *BIA*’s priority scheme if the AER could assert those claims outside the bankruptcy process — and ahead of the estate’s secured creditors — whether by compelling GTL to carry out those orders or by making the sale of Redwater’s valuable assets conditional on the fulfillment of those obligations.

[182] In my view, GTL and ATB Financial have satisfied their burden of demonstrating a genuine inconsistency between federal and provincial law under both branches of the paramouncy test. In what follows, I first discuss the operational conflict that arises between Alberta’s regulatory regime and s. 14.06(4) of the *BIA*. I then turn to the second

règle de droit [provinciale] concernant la propriété [. . .] [ne sont pas] incompatibles avec la [*LFI*] » (*LFI*, par. 72(1)). Lorsqu’il y a un conflit, la *LFI* doit prévaloir (*Moloney*, par. 16 et 29; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 16). Cela reflète le principe constitutionnel selon lequel les lois fédérales sont prépondérantes (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 32).

[180] Les intimées en l’espèce — GTL et ATB Financial — plaident qu’il existe deux conflits distincts entre la législation fédérale et la législation provinciale. D’abord, ils soutiennent que la *LFI* confère aux séquestres et aux syndics le pouvoir de renoncer à tout intérêt sur un bien réel, même lorsque le séquestre ou le syndic ne risque pas d’engager sa responsabilité personnelle du fait qu’il est en possession du bien. Ce pouvoir de renonciation permet aux syndics de renoncer aux biens sans valeur et grevés d’engagements du failli en vue d’atteindre leur objectif premier : maximiser le recouvrement global pour tous les créanciers. Les intimées soutiennent que GTL a valablement renoncé aux biens inexploités et qu’il ne peut donc être tenu responsable de l’exécution des ordonnances d’abandon; l’AER ne peut pas non plus faire dépendre la vente des biens de Redwater de l’acquiescement d’obligations à l’égard des biens faisant l’objet de la renonciation.

[181] Ensuite, ils soutiennent que les ordonnances d’abandon de l’AER constituent des « réclamations prouvables en matière de faillite ». À leur avis, ce serait saper le régime de priorités établi par la *LFI* que de permettre à l’AER de faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite — et en priorité par rapport aux créanciers garantis de l’actif — que ce soit en obligeant GTL à exécuter ces ordonnances, ou en faisant dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l’acquiescement de ces obligations.

[182] À mon avis, GTL et ATB Financial se sont acquittés de leur fardeau de démontrer qu’il existe une incompatibilité véritable entre la loi fédérale et la loi provinciale selon les deux volets du test de la prépondérance. Dans les paragraphes qui suivent, j’analyse d’abord le conflit d’application qui existe entre le régime de réglementation albertain et le

branch of the paramountcy analysis, frustration of purpose.

#### A. *Operational Conflict*

[183] The first branch of the paramountcy test is operational conflict. An operational conflict arises where “it is impossible to comply with both laws” (*Moloney*, at para. 18) — “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’”, or where “the same citizens are being told to do inconsistent things” (*Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191; see also *Lemare Lake*, at para. 18).

[184] In essence, an operational conflict analysis is an exercise in statutory interpretation: the Court must ascertain the meaning of each competing enactment in order to determine whether dual compliance is possible. Although this interpretation exercise takes place within the guiding confines of cooperative federalism, a concept that allows for some interplay and overlap between federal and provincial legislation, this Court recently set out the limits to this concept:

[C]ooperative federalism may be used neither to “override nor [to] modify the division of powers itself” (*Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, [2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467] at para. 39), nor to impose “limits on the otherwise valid exercise of legislative competence” (*Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693] at para. 19; *Reference re Securities Act*, [2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837] at paras. 61-62). It cannot, therefore, be used to make *ultra vires* legislation *intra vires*. By fostering cooperation between Parliament and the legislatures within the existing constitutional boundaries, however, cooperative federalism works to support, rather than supplant, the division of legislative powers (see: *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 22).

(*Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189, at para. 18)

[185] Properly understood, cooperative federalism operates as a straightforward interpretive

par. 14.06(4) de la *LFI*. J’examine ensuite le second volet de l’analyse relative à la prépondérance, l’en-trave à la réalisation d’un objet fédéral.

#### A. *Conflit d’application*

[183] Le premier volet du test de la prépondérance est le conflit d’application. Il y a conflit d’application lorsqu’« il est impossible de respecter les deux lois » (*Moloney*, par. 18) — « lorsqu’une loi dit “oui” et que l’autre dit “non” », ou lorsque l’« on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles » (*Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191; voir aussi *Lemare Lake*, par. 18).

[184] L’analyse relative au conflit d’application relève essentiellement de l’interprétation des lois : la Cour doit déterminer le sens de chaque loi concurrente afin de décider s’il est possible de respecter les deux lois. Bien que cette démarche d’interprétation s’effectue à l’intérieur du cadre directeur du fédéralisme coopératif, une notion qui permet une certaine interaction et un certain chevauchement entre la loi fédérale et la loi provinciale, notre Cour a récemment fixé les limites de cette notion :

[L]e fédéralisme coopératif ne peut servir « ni [à] l’emporter sur le partage [des compétences] lui-même ni [à] le modifier » (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, [2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467] par. 39), pas plus qu’il ne peut imposer « des limites à l’exercice par ailleurs valide d’une compétence législative » (*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693] par. 19; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837] par. 61-62). Il ne peut donc servir à rendre *intra vires* une loi *ultra vires*. En favorisant la coopération entre le Parlement et les législatures à l’intérieur des limites constitutionnelles existantes, le fédéralisme coopératif appuie le partage des compétences législatives au lieu de le supplanter : voir *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 22.

(*Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 18)

[185] Interprété correctement, le fédéralisme coopératif fait office de simple présomption en matière

presumption — one that supports, rather than supplants, the modern approach to statutory interpretation. This Court recognized as much in *Moloney*, where Gascon J. wrote that courts should “favour an interpretation of the federal legislation that allows the concurrent operation of both laws” on the basis of a presumption “that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (para. 27). But where “the proper meaning of the provision” — one that is not limited to “a mere literal reading of the provisions at issue” — cannot support a harmonious interpretation, it is beyond this Court’s power to create harmony where Parliament did not intend it (para. 23; see also *Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 18; *Lemare Lake*, at paras. 78-79, per Côté J., dissenting, but not on this point).

[186] In my view, my colleague places undue reliance on the principle of cooperative federalism to narrow the scope of federal law and find a harmonious interpretation where no plausible one exists. Courts must be especially careful about using cooperative federalism to interpret legislative provisions narrowly in a case like this where Parliament expressly envisioned that the disclaimer right could come into conflict with provincial law. This is evident from the very first line of s. 14.06(4), which states that the disclaimer power applies “[n]otwithstanding anything in any federal or provincial law”. The notion that judicial restraint should compel a different interpretation is therefore belied by the fact that Parliament considered, acknowledged and *accepted* the potential for conflict. To rely on judicial restraint, then, to avoid a conflict between federal and provincial law is to disregard Parliament’s express instruction. Simply put, this is not a case where a drastic power is to be assumed from the statute; it is one where such a power is clearly provided for. In my view, reliance on cooperative federalism must never result in an interpretation of s. 14.06(4) that is inconsonant with its language, context and purpose.

d’interprétation — qui appuie, sans la supplanter, la méthode moderne d’interprétation des lois. La Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Moloney*, où le juge Gascon a écrit que les tribunaux doivent « favoris[er] une interprétation de la loi fédérale permettant une application concurrente des deux lois » en se fondant sur la présomption « que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales » (par. 27). Mais lorsque « le sens qu’il convient de donner à la disposition » — sens qui ne se limite pas à « une lecture littérale de la disposition en cause » — ne peut appuyer une interprétation harmonieuse, la Cour n’a pas le pouvoir de créer l’harmonie là où le Parlement n’a pas eu l’intention de le faire (*Moloney*, par. 23; voir aussi *Réglementation pan-canadienne des valeurs mobilières*, par. 18; *Lemare Lake*, par. 78-79, la juge Côté, dissidente, mais non sur ce point).

[186] À mon avis, mon collègue se fonde indûment sur le principe du fédéralisme coopératif pour limiter la portée d’une loi fédérale et trouver une interprétation harmonieuse là où il n’en existe aucune qui soit plausible. Les tribunaux doivent être très prudents lorsqu’il s’agit de se fonder sur le fédéralisme coopératif pour interpréter étroitement des dispositions législatives dans un cas comme l’espèce, où le Parlement a expressément prévu que le droit de renonciation pouvait entrer en conflit avec le droit provincial. Cela ressort à l’évidence de la toute première ligne du par. 14.06(4), qui énonce que le pouvoir de renonciation s’applique « [p]ar dérogation au droit fédéral et provincial ». L’idée selon laquelle la retenue judiciaire devrait commander une interprétation différente est donc contredite par le fait que le Parlement a envisagé, reconnu et *accepté* la possibilité de conflit. Recourir à la retenue judiciaire pour éviter un conflit entre le droit fédéral et le droit provincial équivaut donc à faire fi de la directive expresse du Parlement. Autrement dit, il ne s’agit pas en l’espèce d’un cas où un pouvoir draconien doit être déduit de la loi; il s’agit d’un cas où un tel pouvoir est clairement prévu. À mon avis, le recours au principe du fédéralisme coopératif ne doit jamais donner lieu à une interprétation du par. 14.06(4) qui est incompatible avec son libellé, son contexte et son objet.

[187] It is undisputed in this appeal that Alberta law does not recognize GTL's disclaimers of assets licensed by the AER as enforceable to the extent that they relieve GTL of the obligation to satisfy the environmental liabilities associated with the assets. As receiver and trustee, GTL steps into Redwater's shoes as a "licensee" under provincial law; and, GTL submits, it can therefore, without the disclaimers, be held liable for the debtor's abandonment and reclamation obligations in the same manner as Redwater itself. The question, then, is whether the *BIA* permits GTL to disclaim these properties and what legal effect results from such disclaimer.

[188] Section 14.06 of the *BIA*, reproduced in full in the appendix, outlines a trustee's powers and duties with respect to environmental liabilities and the disclaimer of property. Specifically, s. 14.06(4) states that the trustee is "not personally liable for failure to comply" with an order requiring it to "remedy any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy", provided that the trustee "abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property . . . affected by the condition or damage" within the statutory timeframes. The timing of GTL's disclaimers is not at issue here.

[189] My colleague concludes that, regardless of whether GTL could have properly invoked the disclaimer power in this case, the effect of any such disclaimer would simply be to protect it from personal liability. He states that, in any event, the exercise of the disclaimer power was unnecessary in this case because GTL was already fully protected from personal liability through the operation of s. 14.06(2). Further, he argues, because the AER has not sought to hold GTL personally liable, there is no conflict between federal and provincial law on the facts of this case. With respect, I disagree with this approach to the language of the *BIA*, which does not properly account for fundamental principles of constitutional and insolvency law. I will begin by addressing the proper scope of the disclaimer power provided to trustees, explaining that the actual existence of a risk of personal liability is not a necessary condition for

[187] Il n'est pas contesté en l'espèce que la loi albertaine ne reconnaît pas de force exécutoire aux renonciations de GTL à des biens visés par un permis délivré par l'AER dans la mesure où elles soustraient GTL à l'obligation de respecter les engagements environnementaux liés aux biens. À titre de séquestre et de syndic, GTL remplace Redwater en tant que « titulaire de permis » selon la loi provinciale, et GTL soutient qu'il peut par conséquent, en l'absence des renonciations, être tenu responsable des obligations d'abandon et de remise en état de la débitrice au même titre que Redwater elle-même. Il s'agit donc de savoir si la *LFI* autorise GTL à renoncer à ces biens et quel est l'effet de cette renonciation en droit.

[188] L'article 14.06 de la *LFI*, reproduit intégralement en annexe, décrit les pouvoirs et responsabilités du syndic quant aux engagements environnementaux et à la renonciation aux biens. Plus précisément, le par. 14.06(4) prévoit que le syndic est « dégagé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect » d'une ordonnance l'obligeant à « répar[er] [. . .] tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite », pourvu que le syndic « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s'en dessaisit » dans les délais prévus par la loi. Le moment des renonciations de GTL n'est pas en litige en l'espèce.

[189] Mon collègue conclut que, peu importe si GTL avait pu invoquer à juste titre le pouvoir de renonciation en l'espèce, cette renonciation a simplement pour effet de le dégager de toute responsabilité personnelle. Selon lui, en tout état de cause, il était inutile d'exercer le pouvoir de renonciation dans la présente affaire parce que GTL était déjà entièrement à l'abri de toute responsabilité personnelle par application du par. 14.06(2). Il soutient en outre que, comme l'AER n'a pas cherché à tenir GTL personnellement responsable, il n'y a aucun conflit entre la loi fédérale et la loi provinciale en l'espèce. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation du libellé de la *LFI*, qui ne tient pas dûment compte des principes fondamentaux du droit constitutionnel et du droit de l'insolvabilité. Je commencerai par traiter de la portée que doit avoir le pouvoir de renonciation accordé aux syndics, en

the exercise of this power and that, while protection from personal liability is one effect of a valid disclaimer, it is not the only one. In my view, this interpretation makes s. 14.06(4) consistent with the remainder of the section and is therefore to be preferred. With respect, I do not accept that Parliament intended s. 14.06(4) simply to protect trustees from the exact same liability that it had already addressed through s. 14.06(2). Subsection (4) must have a meaningful role to play within Parliament's bankruptcy and insolvency regime; I reject the suggestion that Parliament crafted a superfluous provision. I will also deal briefly with the AER's argument that the disclaimer power is not available at all in the context of Alberta's oil and gas statutory regime. In my view, it is available in this context.

(1) The Power to Disclaim Under Section 14.06(4)

[190] The “natural meaning which appears when the provision is simply read through” (*Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. Canadian Air Line Pilots Assn.*, [1993] 3 S.C.R. 724, at p. 735) is that s. 14.06(4) assumes and incorporates a pre-existing common law right to disclaim property in the context of bankruptcy and insolvency (see L. Silverstein, “Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization” (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467, at pp. 468-72; *New Skeena Forest Products Inc. v. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328, at paras. 24-31; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007 (Ont. S.C. (App. Div.)), at p. 1008). This right is in keeping with the fundamental objective of court officers in insolvencies: the maximization of recovery for creditors as a whole by realizing the estate's valuable assets. By allowing trustees to disclaim assets with substantial liabilities, this power enables them to administer the estate in the most efficient manner and to avoid significant costs of administration that would reduce creditor recovery. Section 14.06(4)

expliquant que l'existence d'un risque de responsabilité personnelle ne constitue pas une condition essentielle à l'exercice de ce pouvoir et que, même si la protection contre toute responsabilité personnelle est un effet d'une renonciation valide, ce n'est pas le seul. À mon avis, cette interprétation fait en sorte que le par. 14.06(4) s'accorde avec le reste de l'article et il convient donc de la privilégier. Avec égards, je n'accepte pas que le Parlement voulait par ce paragraphe mettre simplement les syndicats à l'abri de la même responsabilité, ce qu'il avait déjà fait au par. 14.06(2). Le paragraphe (4) doit avoir un rôle significatif à jouer dans le régime de faillite et d'insolvabilité du Parlement; je rejette la thèse selon laquelle le Parlement a conçu une disposition superflue. Je me pencherai aussi brièvement sur l'argument de l'AER selon lequel il n'est pas du tout possible d'exercer le pouvoir de renonciation dans le contexte du régime législatif de l'Alberta en matière de pétrole et de gaz. J'estime qu'il peut être exercé dans ce contexte.

(1) Le pouvoir de renonciation en vertu du par. 14.06(4)

[190] Le « sens naturel qui se dégage de la simple lecture de la disposition dans son ensemble » (*Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724, p. 735) est que le par. 14.06(4) présume et incorpore un droit préexistant en common law de renoncer à des biens dans le contexte de la faillite et de l'insolvabilité (voir L. Silverstein, « Rejection of Executory Contracts in Bankruptcy and Reorganization » (1964), 31 *U. Chi. L. Rev.* 467, p. 468-472; *New Skeena Forest Products Inc. c. Don Hull & Sons Contracting Ltd.*, 2005 BCCA 154, 251 D.L.R. (4th) 328, par. 24-31; *Re Thompson Knitting Co., Ltd.*, [1925] 2 D.L.R. 1007 (C.S. Ont. (Div. app.)), p. 1008). Ce droit est en accord avec l'objectif fondamental poursuivi par les officiers de la cour en insolvabilité : maximiser le recouvrement au bénéfice de l'ensemble des créanciers par la réalisation des éléments de valeur de l'actif. En permettant aux syndicats de renoncer à des biens grevés d'engagements substantiels, ce pouvoir donne aux syndicats la faculté d'administrer l'actif le plus efficacement

recognizes and supports this foundational principle of insolvency law.

[191] This reading offers the clearest and most obvious explanation for the manner in which the provision is drafted, in that it plainly describes a result or legal effect of disclaimer: a trustee “is not personally liable for failure to comply” with an environmental order “if . . . the trustee . . . abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property” (s. 14.06(4)). We should interpret s. 14.06(4) as authorizing the act of disclaimer in light of the principle that “[t]he legislator does not speak in vain” (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 37, citing *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838). If a trustee did not have the power to disclaim property, and if that power were not recognized and provided for in the statute, a provision describing the effect of such a disclaimer would serve no purpose.

[192] The AER submits that property may be disclaimed only where it is necessary for a trustee to avoid personal liability with respect to an environmental order. This interpretation entirely inverts the language of the provision, turning a stated *effect* of disclaimer into a necessary condition that circumscribes the exercise of the power. The operative clauses are neither written nor ordered in this manner. Rather, s. 14.06(4) expresses the disclaimer right in unqualified terms and emphasizes that a trustee may not be held liable whenever that right is exercised. If Parliament truly intended to condition the right to disclaim property on the actual existence of a risk of personal liability, “it is hard to conceive of a more convoluted and sibylline way of stating something that could be so easily expressed in clear and direct terms” (*Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 124).

possible et leur épargne des frais considérables d’administration qui réduiraient le recouvrement au profit des créanciers. Le paragraphe 14.06(4) reconnaît et appuie ce principe fondamental du droit de l’insolvabilité.

[191] Cette interprétation offre l’explication la plus claire et la plus évidente de la façon dont la disposition est rédigée, en ce qu’elle décrit simplement un résultat ou effet juridique d’une renonciation : le syndic est « déchargé de toute responsabilité personnelle découlant du non-respect » d’une ordonnance environnementale « si [. . .] il abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit » (al. 14.06(4)). Nous devons interpréter le par. 14.06(4) comme autorisant l’acte de renonciation à la lumière du principe selon lequel « le législateur ne parle pas pour ne rien dire » (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 37, citant *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). Si le syndic n’avait pas le pouvoir de renoncer à des biens et si ce pouvoir n’était pas reconnu et prévu dans la loi, une disposition décrivant l’effet d’une telle renonciation n’aurait aucune utilité.

[192] L’AER soutient qu’il est possible de renoncer à un bien uniquement lorsque cela est nécessaire pour que le syndic échappe à toute responsabilité personnelle à l’égard d’une ordonnance environnementale. Cette interprétation inverse complètement le libellé de la disposition, transformant un *effet* énoncé de la renonciation en condition essentielle circonscrivant l’exercice du pouvoir. Les dispositions applicables ne sont ni rédigées ni ordonnées de cette façon. Le paragraphe 14.06(4) exprime plutôt le droit de renonciation en des termes qui ne comportent aucune restriction et fait ressortir que le syndic ne peut être tenu responsable quand ce droit est exercé. Si le Parlement avait vraiment voulu rendre le droit de renoncer à un bien tributaire de l’existence d’un risque de responsabilité personnelle, « il est difficile d’imaginer une façon plus compliquée et sibylline d’exprimer quelque chose qui pouvait être dit si facilement dans des termes clairs et directs » (*Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 124).

[193] My colleague adopts a slightly different approach. Rather than accepting the argument that the risk of personal liability is a necessary condition to the exercise of the disclaimer power in s. 14.06(4), he concludes that protection from personal liability for non-compliance with environmental orders is the only consequence of a valid disclaimer. Therefore, he says, the bankrupt's estate is not relieved of its obligations under the environmental orders and the trustee can be compelled to expend the entirety of the estate's assets on compliance. With respect, this also cannot be the correct reading of the subsection. Nor do I believe that the brief references to s. 14.06(4) in *GMAC Commercial Credit Corp. — Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 SCC 35, [2006] 2 S.C.R. 123 — a case in which this subsection was not directly in issue and this Court was not tasked with interpreting it in any meaningful way — provide much assistance in this case.

[194] I accept that the opening words of s. 14.06(4) refer to the personal liability of the trustee. However, when the words of the subsection are read “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”, as the courts are required to do (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu*, at para. 26, quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87), their meaning becomes apparent.

[195] Section 14.06(4) both assumes and relies on the common law power of trustees to disclaim assets, a power that the majority of the Court of Appeal described as “commonplace” (para. 47). Even my colleague appears to accept that this disclaimer power “predates” s. 14.06(4) itself (at para. 95). Indeed, the majority of the Court of Appeal recognized that “[s]ection 14.06 does not appear to create a right in a trustee to abandon properties without value, but rather assumes that one exists upon bankruptcy” (para. 63). This is the only rational explanation for why Parliament made the effects of s. 14.06(4) available when the trustee “abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property”. While avoiding personal liability is one effect

[193] Mon collègue adopte une approche légèrement différente. Au lieu d'accepter l'argument selon lequel le risque d'engager la responsabilité personnelle est une condition essentielle à l'exercice du pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4), il conclut que la protection contre toute responsabilité personnelle pour non-respect d'ordonnance environnementale est l'unique conséquence d'une renonciation valide. Par conséquent, dit-il, l'actif du failli n'est pas déchargé des obligations que lui imposent les ordonnances environnementales et on peut contraindre le syndic à consacrer la valeur entière de l'actif au respect des ordonnances. Avec égards, il ne peut s'agir de la lecture correcte du par. 14.06(4). Je ne crois pas non plus que les brèves mentions de ce paragraphe dans *Société de crédit commercial GMAC — Canada c. T.C.T. Logistics Inc.*, 2006 CSC 35, [2006] 2 R.C.S. 123, une affaire où le par. 14.06(4) n'était pas directement en cause et où notre Cour n'avait pas à l'interpréter de façon significative, se révèlent fort utiles en l'espèce.

[194] Certes, le début du par. 14.06(4) parle de la responsabilité personnelle du syndic. Cependant, lorsqu'on lit les termes du paragraphe « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'[économie] de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur », tel que doivent le faire les tribunaux (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu*, par. 26, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87), leur sens devient apparent.

[195] Le paragraphe 14.06(4) tient pour acquis et repose sur le pouvoir des syndics en common law de renoncer à des biens, un pouvoir dont l'exercice est [TRADUCTION] « monnaie courante », affirment les juges majoritaires de la Cour d'appel (par. 47). Même mon collègue semble accepter que ce pouvoir de renonciation « précède » le par. 14.06(4) lui-même (par. 95). En effet, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que « [l']article 14.06 ne semble pas créer le droit du syndic d'abandonner des biens sans valeur; il en tient plutôt l'existence pour acquise en cas de faillite » (par. 63). C'est la seule explication logique pour laquelle le Parlement a laissé le par. 14.06(4) produire ses effets lorsque le syndic « abandonne [. . .] tout intérêt sur le bien



of the appropriate exercise of this power, it is not the only effect. Disclaimer operates to “determine, as from the date of the disclaimer, the rights, interests and liabilities” in the disclaimed property (R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4th ed. 2011), at p. 202). By properly disclaiming certain assets, the trustee is relieved of any liabilities associated with the disclaimed property and loses the ability to sell the property for the benefit of the estate. The author Frank Bennett, writing about the administration of the bankrupt’s real property, explains that “[w]here the trustee disclaims its interest, the disclaimer releases and disclaims any and all right, title and interest to the property” (*Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies* (5th ed. 2006), at p. 482 (footnote omitted)).

[196] The majority asserts that s. 14.06(4) does not allow a trustee to “walk away” from assets and the environmental liabilities associated with them (paras. 86, 100 and 102). However, *disclaiming* property does have precisely this effect. It permits the trustee not to realize assets that would provide no value to the estate’s creditors and whose realization would therefore undermine the trustee’s fundamental objective. A recognized purpose of the disclaimer power is to “avoid the continuance of liabilities in respect of onerous property which would be payable as expenses of the liquidation, to the detriment of unsecured creditors” (Goode, at p. 200 (footnote omitted)). These principles are no less valid in relation to valueless real property than they are in relation to unprofitable and burdensome executory contracts. Indeed, there has been no suggestion in this appeal, including from the AER and the OWA, that trustees can never disclaim onerous real property.

[197] This explanation of the disclaimer power is borne out by GTL’s actions in the instant case. After assessing the economic viability and marketability of Redwater’s assets, GTL determined that it would be most beneficial to Redwater’s creditors as a whole if it disclaimed the non-producing, liability-laden assets.

réel en cause, en dispose ou s’en dessaisit ». Bien que la protection contre toute responsabilité personnelle soit un effet de l’exercice régulier de ce pouvoir, ce n’est pas le seul. La renonciation sert à [TRADUCTION] « déterminer, à partir de sa date, les droits, intérêts et engagements » sur le bien auquel le syndic a renoncé (R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4<sup>e</sup> éd. 2011), p. 202). En renonçant à bon droit à certains biens, le syndic est dégagé de toute responsabilité associée aux biens faisant l’objet de la renonciation et ne peut plus vendre les biens au profit de l’actif. Dans le contexte de l’administration des biens réels du failli, l’auteur Frank Bennett explique que [TRADUCTION] « [l]orsque le syndic renonce à son intérêt, la renonciation emporte dessaisissement de tout droit, titre et intérêt sur le bien en question » (*Bennett on Creditors’ and Debtors’ Rights and Remedies* (5<sup>e</sup> éd. 2006), p. 482 (note en bas de page omise)).

[196] Les juges majoritaires font valoir que le par. 14.06(4) n’autorise pas le syndic à « délaisser » des biens ou à se soustraire aux engagements environnementaux qui s’y rattachent (par. 86, 100 et 102). Or, c’est exactement ce qu’entraîne la *renonciation* à des biens. Elle permet au syndic de ne pas réaliser des biens qui ne seraient pas profitables aux créanciers de l’actif et compromettraient par le fait même son objectif principal. Le pouvoir de renonciation a pour objet reconnu [TRADUCTION] « [d’]éviter la poursuite des engagements à l’égard de biens onéreux qui seraient payables aux dépens de la liquidation, et ce, au détriment des créanciers non garantis » (Goode, p. 200 (note en bas de page omise)). Ces principes valent tout autant dans le cas des biens réels sans valeur que dans celui des contrats exécutoires non rentables et contraignants. En fait, personne n’a laissé entendre en l’espèce, pas même l’AER ou l’OWA, que les syndics ne peuvent jamais renoncer à des biens réels onéreux.

[197] Cette explication du pouvoir de renonciation est confirmée par les agissements de GTL en l’espèce. Après avoir estimé la viabilité économique et la qualité marchande des biens de Redwater, GTL a décidé que ce qui serait le plus profitable aux créanciers de Redwater dans leur ensemble, ce serait qu’il renonce aux biens inexploités et grevés d’engagements.

[198] Parliament’s recognition of this common law disclaimer power in s. 14.06(4) is not new. The power is also referred to in another section, albeit in a broader context. Section 20(1) of the *BIA*, provides trustees with the ability to “divest” themselves of “any real property or immovable of the bankrupt” generally. However, the disclaimer power itself does not derive from this section. Nor is a trustee required to invoke s. 20(1) in order to exercise the disclaimer power described in s. 14.06(4), which incorporates that power and spells out the particular effects of its exercise in the specific context of environmental remediation orders. In any event, this Court is not required in this appeal to comment on the full effects of s. 20(1).

[199] Under my colleague’s interpretation, it is unclear why Parliament chose to enact the disclaimer mechanism. It is surely true that Parliament could have achieved the same outcome through the use of simpler language. Had it merely intended to protect trustees from personal liability for failure to comply with environmental orders, it could have easily done so directly — in fact, it had already done so in s. 14.06(2). There is no reason why Parliament would have attempted to achieve this relatively straightforward result through the convoluted mechanism of requiring trustees to disclaim property while at the same time not intending such disclaimer to have its “commonplace” common law effects. There is a reason why Parliament has referred to the power to disclaim in s. 14.06(4); we must give effect to this choice and to the words that Parliament has used.

[200] It follows, then, that I respectfully disagree that s. 14.06(4) only protects trustees from specific types of personal liability. But it does not follow that the *estate* is relieved of its liabilities once a trustee exercises the disclaimer power — a misconception that is pervasive in the AER’s submissions and the majority’s analysis. The disclaimed property ultimately reverts to the estate at the conclusion of the bankruptcy proceedings, as is the case with unrealized assets (see *BIA*, s. 40; see also Bennett, at

[198] La reconnaissance par le Parlement, au par. 14.06(4), de ce pouvoir de renonciation en common law n’a rien de nouveau. Le pouvoir est aussi mentionné dans une autre disposition, quoique dans un contexte plus général. Le paragraphe 20(1) de la *LFI* donne au syndic la possibilité de « renoncer » à « un immeuble ou [à] un bien réel du failli » en général. Le pouvoir de renonciation lui-même ne découle cependant pas de cette disposition. Le syndic n’est pas non plus obligé d’invoquer le par. 20(1) pour exercer le pouvoir de renonciation décrit au par. 14.06(4), lequel incorpore ce pouvoir et expose certains effets de son exercice dans le contexte précis des ordonnances de décontamination environnementale. Quoi qu’il en soit, notre Cour n’a pas à commenter en l’espèce tous les effets du par. 20(1).

[199] Suivant l’interprétation de mon collègue, la raison pour laquelle le Parlement a choisi d’instaurer le mécanisme de renonciation n’est pas claire. Il ne fait aucun doute que le Parlement aurait pu atteindre le même résultat en employant un langage plus simple. Si le Parlement comptait simplement protéger les syndics contre toute responsabilité personnelle découlant du non-respect d’ordonnances environnementales, il aurait pu aisément le faire directement; en fait, il l’avait déjà fait au par. 14.06(2). Il n’y a aucune raison pour laquelle le Parlement aurait tenté d’obtenir ce résultat relativement simple par le mécanisme alambiqué consistant à exiger des syndics qu’ils renoncent aux biens, tout en évitant que cette renonciation ait « couramment » des effets en common law. Il y a une raison pour laquelle le Parlement a mentionné le pouvoir de renonciation au par. 14.06(4); nous devons donner effet à ce choix et aux mots qu’il a utilisés.

[200] Par conséquent, avec égards, je ne suis pas d’accord pour dire que le par. 14.06(4) protège les syndics uniquement contre certains types de responsabilité personnelle. Mais cela ne signifie pas que l’*actif* est déchargé de ses engagements une fois que le syndic exerce son pouvoir de renonciation — une idée fautive qui est omniprésente dans les observations de l’AER et l’analyse de la majorité. Le bien visé par une renonciation retourne ultimement dans l’actif à l’issue du processus de faillite, comme c’est

p. 528). The estate remains liable for the remediation obligations attached to the land. Whether the estate has sufficient assets capable of satisfying those liabilities at that point in time is a separate question that is unrelated to the underlying fact of ongoing liability. In any case, the regulatory scheme continues to apply with respect to the retained assets. In referring repeatedly to the idea that disclaimer does not “immunize bankrupt estates from environmental liabilities” (para. 81), the majority misunderstands the impact and purpose of the disclaimer power. The estate itself is not relieved of environmental obligations. As I have noted, the trustee does not take possession of the bankrupt’s assets in order to continue the life of the bankrupt indefinitely. The trustee’s function is to realize on the estate’s valuable assets and maximize global recovery for all creditors. Allowing the trustee to deal only with the value-positive assets to achieve this goal does not relieve the *estate* of its environmental obligations. As a result, the disclaimer power, and its incorporation into s. 14.06(4), is entirely consistent with the foundational principles of insolvency law.

[201] In s. 14.06(4), Parliament has expressly referred to this disclaimer power and spelled out the particular effects flowing from its proper exercise. By doing so, it has purposefully incorporated the disclaimer power into its statutory scheme to achieve its desired purposes.

[202] My interpretation of s. 14.06(4) finds ample support in the Hansard evidence. In the debates preceding the enactment of s. 14.06(4) in 1997, Jacques Hains, a director in the Department of Industry Canada who had been involved in drafting the amendments to the *BIA*, discussed the new options being provided to trustees when faced with an environmental remediation order:

First, he could decide to carry out the order and remedy the environmental damage, the costs to be charged as costs of administration from the bankrupt’s assets.

le cas pour les biens non réalisés (voir *LFI*, art. 40; voir aussi Bennett, p. 528). L’actif demeure responsable des obligations de décontamination qui se rattachent au terrain. La question de savoir si les éléments d’actif sont suffisants pour satisfaire à ces engagements à ce moment précis est une question distincte qui n’a aucun rapport avec le fait sous-jacent de la responsabilité continue. Dans tous les cas, le régime de réglementation continue de s’appliquer aux biens conservés. En exprimant maintes fois l’idée que la renonciation ne met pas « les biens des faillis à l’abri de toute responsabilité environnementale » (par. 81), la majorité se méprend sur l’incidence et l’objet du pouvoir de renonciation. L’actif en soi n’est pas libéré des obligations environnementales. Comme je l’ai noté, le syndic ne prend pas possession des biens du failli en vue de poursuivre indéfiniment la vie du failli. Il a pour fonction de réaliser les biens de valeur de l’actif et de maximiser le recouvrement global au profit de tous les créanciers. Permettre au syndic de s’occuper uniquement des biens de valeur pour atteindre cet objectif ne libère pas l’*actif* de ses obligations environnementales. Ainsi, le pouvoir de renonciation et son incorporation au par. 14.06(4) s’accordent parfaitement avec les principes fondamentaux du droit de l’insolvabilité.

[201] Au paragraphe 14.06(4), le Parlement a mentionné expressément ce pouvoir de renonciation et exposé les effets particuliers découlant de son exercice approprié. Il a incorporé ainsi à dessein à son régime législatif le pouvoir de renonciation pour en réaliser les objectifs visés.

[202] Mon interprétation du par. 14.06(4) est amplement étayée par les débats parlementaires. Lors des débats qui ont précédé l’adoption du par. 14.06(4) en 1997, Jacques Hains, directeur au ministère d’Industrie Canada qui avait participé à la rédaction des modifications à la *LFI*, a discuté des nouvelles solutions qui s’offraient aux syndics aux prises avec des ordonnances de décontamination environnementale :

Premièrement, ils pourraient décider de se conformer à l’ordonnance et d’effectuer la dépollution, dont les coûts seraient des coûts d’administration des actifs du failli.

The second option would be to challenge this order to remedy before the appropriate courts; these two options are already to be found in environmental legislation.

The third option would be for the monitor to apply to the appropriate court for a period of stay to assess the economic viability of complying with the order, whether it is worth the trouble and whether the assets are sufficient to cover the clean up costs.

As a fourth option, if he considers that this course has absolutely no economic viability, he may give notification that he has renounced the real property to which the order applies. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Industry, *Evidence*, No. 16, 2nd Sess., 35th Parl., June 11, 1996, at 15:45 to 15:50)

The above passage makes no reference to the personal liability of a trustee who is considering whether to invoke the “fourth option” and disclaim the property. Mr. Hains was clear that the decision to disclaim is based on the “economic viability” of complying with the remediation orders, specifically “whether the assets are sufficient to cover the clean up costs”. This makes sense only in the context of the trustee’s obligation to maximize economic recovery for creditors.

[203] Several months later, Mr. Hains reiterated this fourth option, explaining that, after assessing the economic viability of complying with the order and “knowing that the bill will be too expensive and will not be economically viable, the trustees are then out of it and can abandon that piece of property subject to the order” (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, No. 13, 2nd Sess., 35th Parl., November 4, 1996, at p. 13:68 (emphasis added)). This description plainly reflects the function of the disclaimer power, which does indeed allow trustees to “walk away” from liability-laden assets that will not contribute to maximizing creditor recovery.

[204] Mr. Hains’ answers to questions from the House of Commons Standing Committee further

Comme deuxième option, ils pourraient contester devant les tribunaux compétents cette ordonnance de dépollution; ces deux options sont déjà prévues dans les lois en matière d’environnement.

La troisième option du praticien consisterait à demander à un tribunal compétent du temps de réflexion pour évaluer s’il est économique de se conformer à l’ordonnance ou non, si cela en vaut la peine et si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de dépollution.

Comme quatrième option, s’il croit que ce n’est absolument pas une décision économique, il pourra signifier qu’il abandonne les sites faisant l’objet de l’ordonnance. [Je souligne.]

(Comité permanent de l’industrie, *Témoignages*, n° 16, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 11 juin 1996, entre 15 h 45 et 15 h 50)

Le passage précité ne mentionne aucunement la responsabilité personnelle du syndic qui se demande s’il y a lieu de se prévaloir de la « quatrième option » et de renoncer au bien. M. Hains a clairement affirmé que la décision de renoncer repose sur la viabilité « économique » du respect des ordonnances de décontamination, tout particulièrement sur la question de savoir « si les actifs sont suffisants pour couvrir les frais de dépollution ». Cela n’est logique que dans le contexte de l’obligation du syndic de maximiser le recouvrement au profit des créanciers.

[203] Plusieurs mois plus tard, M. Hains a répété cette quatrième option, expliquant qu’après avoir évalué s’il est économique de se conformer à l’ordonnance et « sachant que la facture sera trop élevée et que la proposition ne sera donc pas économiquement viable, le syndic peut s’en laver les mains et abandonner la propriété visée par l’ordonnance » (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Banques et du commerce*, n° 13, 2<sup>e</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 4 novembre 1996, p. 13:68 (je souligne)). Cette description traduit clairement la fonction du pouvoir de renonciation, qui permet au syndic de « délaissé » les biens grevés d’engagement qui ne contribuent pas à maximiser le recouvrement au profit des créanciers.

[204] Les réponses de M. Hains aux questions du Comité permanent de la Chambre des communes

confirms this interpretation of the disclaimer power. The following exchange is very telling:

**Mr. Lebel [Member of Parliament for Chambly]:** When a trustee decides to give up the land and realize[s] assets elsewhere, for example by making a profit from the sale of assets, having released himself from the obligation to clean up the land, he would be sharing a dividend realized from other profitable assets and telling the creditors to manage as best they can with the real property. If the creditors are not willing to touch it, he will then tell the government to clean it up. In such a case, each of the bankruptcy creditors would also . . . stand to earn a small dividend, as it is referred to in Bankruptcy Law.

Do you not think that your bill should require the trustee to carry out a clean-up from the assets of the bankruptcy before the dividends are distributed?

**Mr. Hains:** It's an excellent question that was put to me only three weeks ago by colleagues from the Department of the Environment of Quebec, whom I was meeting to discuss this subject. There were a number of matters of interest to them, particularly the one raised by Mr. Lebel. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Industry, June 11, 1996, at 16:55)

Mr. Hains went on to reference various other features of the scheme to assuage Mr. Lebel's concerns and noted that provincial environmental agencies would be responsible for performing the remediation work. Significantly, at no point did Mr. Hains contradict Mr. Lebel's understanding of the bill's provisions. Nor did he take issue with the premise underlying the question: that the new legislation does not "require the trustee to carry out a clean-up from the assets of the bankruptcy" before they are distributed to creditors. Mr. Hains did not claim that provincial regulators might still enforce such a requirement.

[205] This exchange between Mr. Lebel and Mr. Hains clearly demonstrates the collective understanding of all parties that the proposed amendments, containing what would become s. 14.06(4), specifically *did not* require the trustee to expend

confirment elles aussi cette interprétation du pouvoir de renonciation. L'échange qui suit est fort éloquent :

**M. Lebel [député de Chambly] :** Lorsque le syndic décide de renoncer au terrain et réalise des actifs par ailleurs, par exemple en faisant un profit par la vente d'actifs, s'étant libéré de son obligation de dépolluer le terrain, il partage un dividende réalisé sur d'autres actifs rentables et dit aux créanciers de s'organiser avec le terrain. Si les créanciers ne veulent pas y toucher, il dit au gouvernement de le dépolluer. À ce moment-là, chacun des autres créanciers de la faillite ressort avec un petit dividende. C'est ainsi qu'on appelle cela en droit de la faillite.

Ne pensez-vous pas que votre projet de loi devrait forcer le syndic à faire la décontamination à même les actifs de la faillite avant de distribuer des dividendes?

**M. Hains :** C'est une excellente question qui m'a été posée il y a à peine trois semaines par des collègues du ministère de l'Environnement du Québec, que j'ai rencontrés pour parler de ce sujet-là. Il y avait des questions qui les intéressaient, notamment celle que M. Lebel soulève. [J souligne.]

(Comité permanent de l'industrie, 11 juin 1996, à 16 h 55)

M. Hains a ensuite mentionné plusieurs autres caractéristiques du régime pour dissiper les préoccupations de M. Lebel et a fait remarquer que les organismes de réglementation environnementaux provinciaux devraient exécuter les travaux de décontamination. Fait important, M. Hains ne contredit jamais la conception que M. Lebel se fait des dispositions du projet de loi. Il ne conteste pas non plus la prémisse qui sous-tend la question : la nouvelle loi ne « force [. . .] pas le syndic à faire la décontamination à même les actifs de la faillite » avant leur répartition entre les créanciers. M. Hains ne prétend pas que les organismes de réglementation provinciaux peuvent toujours assurer le respect d'une telle exigence.

[205] Cet échange entre MM. Lebel et Hains démontre clairement que toutes les parties s'entendent pour dire que les modifications proposées, lesquelles contiennent ce qui allait devenir le par. 14.06(4), n'obligeaient *pas* expressément le syndic à dépenser

the estate's assets to comply with environmental remediation orders. The drafters of s. 14.06(4) thus turned their minds directly to this issue, and their understanding of the provision's effects was contrary to that proposed by the majority.

[206] Based on these references to Hansard, I cannot agree with the majority's statement that the legislative debates provide "no hint" of a parliamentary intention to relieve trustees of the obligation to expend estate assets on environmental remediation (para. 81). This intention was clearly expressed on multiple occasions.

[207] As courts must read statutory provisions in their entire context, and as Parliament is presumed to craft sections and subsections of legislation as parts of a coherent whole, it is important to carefully examine the other subsections of s. 14.06. This is true regardless of whether a party to litigation seeks to apply them or to put them directly in issue (majority reasons, at paras. 88 and 101). Significantly, the immediate statutory context surrounding s. 14.06(4) confirms that a trustee's right to disclaim property is not limited in the manner suggested by the AER or my colleague. Four provisions adjacent to s. 14.06(4) support this conclusion.

[208] First, s. 14.06(5) provides that a court may stay an environmental order "for the purpose of enabling the trustee to assess the economic viability of complying with the order". Assessing "economic viability" is, on its face, broader than assessing the risk of personal liability. This provision indicates that a trustee is entitled to disclaim assets based on a rational economic analysis geared toward maximizing the value of the estate, and not merely in order to protect itself from personal liability. Otherwise, there would be no reason for Parliament to permit a court to grant a stay for the purpose of assessing economic viability. This understanding is consistent with the fundamental principles of insolvency law and with the Hansard evidence, as noted above, as well as with one of the recognized justifications for the disclaimer power more generally: to allow a trustee

les biens de l'actif pour respecter les ordonnances de décontamination environnementale. Les rédacteurs du par. 14.06(4) se sont ainsi directement attardés à cette question et leur conception des effets de la disposition contredisait celle proposée par les juges majoritaires.

[206] Étant donné les extraits précédents des débats parlementaires, je ne peux souscrire à l'affirmation des juges majoritaires selon laquelle les débats législatifs ne donnent « aucun indice » d'une intention du Parlement de relever les syndics de l'obligation de consacrer des biens de l'actif à la décontamination environnementale (par. 81). Le Parlement a clairement manifesté cette intention à maintes reprises.

[207] Puisque les tribunaux doivent lire les dispositions législatives dans leur contexte global, et que le Parlement est présumé rédiger les articles et paragraphes d'une loi comme un tout cohérent, il importe d'examiner avec soin les autres paragraphes de l'art. 14.06. Il en est ainsi, peu importe qu'une partie au litige cherche à les appliquer ou à les mettre directement en cause (motifs des juges majoritaires, par. 88 et 101). Fait révélateur, le contexte immédiat du par. 14.06(4) confirme que le droit du syndic de renoncer à des biens n'est pas limité de la façon suggérée par l'AER ou mon collègue. Quatre dispositions adjacentes au par. 14.06(4) étayaient cette conclusion.

[208] Premièrement, le par. 14.06(5) prévoit que le tribunal peut suspendre une ordonnance environnementale « [e]n vue de permettre au syndic d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance ». Évaluer les « conséquences économiques » a, à première vue, une portée plus large qu'évaluer le risque de responsabilité personnelle. Cette disposition indique que le syndic a le droit de renoncer à des biens en se fondant sur une analyse économique rationnelle visant à maximiser la valeur de l'actif, et non simplement afin de se prémunir contre une responsabilité personnelle. Sinon, le Parlement n'aurait aucune raison d'autoriser le tribunal à accorder une suspension en vue de permettre l'évaluation des conséquences économiques. Cette interprétation s'accorde avec les principes fondamentaux du droit de l'insolvabilité et les débats parlementaires, tel que

“to complete the administration of the liquidation without being held up by continuing obligations on the company under . . . continued ownership and possession of assets which are of no value to the estate” (Goode, at p. 200).

[209] Second, s. 14.06(7) grants the government a super priority for environmental claims in cases where it has already taken action to remedy the condition or damage. This provision would serve little purpose if a government regulator could assert a super priority for *all* environmental claims, as the AER effectively purports to do here by refusing to recognize GTL’s disclaimers as lawful. It also suggests that Parliament specifically envisioned that the government could obtain a super priority and leapfrog other creditors, but *only* where the government itself has already remediated the environmental damage. An analogous argument was central to the reasoning in *Abitibi*, where this Court observed that the existence of a Crown priority limited to the contaminated property and certain related property under s. 11.8(8) of the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, undercut the argument that Parliament “intended that the debtor always satisfy all remediation costs” in circumstances where that express priority was inapplicable and where the Crown had no further priority with respect to the totality of the estate’s assets (para. 33).

[210] Third, s. 14.06(6) provides that claims for costs of remedying an environmental condition or environmental damage cannot rank as costs of administration if the trustee has disclaimed the property in question. Again, if the AER could effectively assert a super priority by compelling GTL to use all of Redwater’s assets to satisfy its outstanding environmental liabilities, this provision would be unnecessary, because the costs of environmental

je l’ai signalé précédemment, de même qu’avec l’une des justifications reconnues du pouvoir de renonciation de façon plus générale : permettre au syndic [TRADUCTION] « de mener à terme la liquidation sans être freiné par les obligations permanentes de la société [. . .] en conservant la propriété et la possession de biens qui n’augmentent en rien la valeur de l’actif » (Goode, p. 200).

[209] Deuxièmement, le par. 14.06(7) accorde au gouvernement une superpriorité à l’égard des réclamations environnementales dans les cas où il a déjà pris des mesures pour réparer le fait ou le dommage. Cette disposition serait fort peu utile si un organisme de réglementation gouvernemental pouvait faire valoir une superpriorité à l’égard de *toutes* les réclamations environnementales, comme l’AER a effectivement la prétention de le faire en l’espèce, en refusant de reconnaître la légalité des renoncements de GTL. Elle donne également à penser que le Parlement a expressément prévu que le gouvernement pouvait obtenir une superpriorité et devancer les autres créanciers, mais *seulement* lorsqu’il a lui-même déjà réparé le dommage lié à l’environnement. Un argument analogue a constitué l’élément central du raisonnement dans *Abitibi*, où la Cour a fait remarquer que l’existence d’une priorité de la Couronne portant uniquement sur les biens contaminés et certains biens connexes en vertu du par. 11.8(8) de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36, mine l’argument selon lequel le Parlement a eu « l’intention d’obliger le débiteur à supporter dans tous les cas tous les coûts des travaux de décontamination » dans les situations où ce droit de priorité exprès était inapplicable et où la Couronne ne disposait d’aucune autre priorité sur l’ensemble des biens de l’actif (par. 33).

[210] Troisièmement, le par. 14.06(6) prévoit que les réclamations visant les frais de réparation du fait ou dommage lié à l’environnement ne peuvent faire partie des frais d’administration si le syndic a renoncé au bien en question. Encore une fois, si l’AER pouvait effectivement faire valoir une superpriorité en obligeant GTL à utiliser tous les biens de Redwater pour satisfaire aux engagements environnementaux non acquittés de celle-ci, cette disposition

remediation would rank *ahead* of administrative costs in the priority structure. Moreover, s. 14.06(6) highlights the potential for a direct conflict between federal and provincial law. A trustee cannot comply with the AER's instruction to pay environmental costs as part of its administration of the estate while simultaneously complying with the BIA's requirement that such costs *not* be included in the trustee's administrative costs. This further raises the spectre of bankruptcy professionals being forced to expend their own funds under Alberta's regulatory regime — a notion that Parliament clearly rejected by amending the BIA in response to *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280 (see C.A. reasons, at para. 63). This is a risk that is not adequately addressed under my colleague's interpretation.

[211] Fourth, s. 14.06(2) already deals with the circumstances in which a trustee can be held personally liable for a bankrupt's environmental liabilities. Under this provision, personal liability can arise only where environmental damage occurs as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct. If a risk of personal liability is, in fact, a necessary condition to disclaim under s. 14.06(4), or if protection from personal liability is the only effect of disclaimer, this would mean that the disclaimer power is available or useful only in cases where the underlying environmental condition arises after the trustee's appointment and the trustee is responsible for gross negligence or wilful misconduct.

[212] This obvious absurdity cannot be sidestepped by trying to distinguish between liability for environmental *damage* (purportedly covered by s. 14.06(2)) and liability for *a failure to comply with an order* to remedy such damage (purportedly covered by s. 14.06(4)). This distinction is entirely artificial. If the AER issues an abandonment order in relation to a licensed property, it effectively creates liability for

ne serait pas nécessaire parce que les frais de décontamination environnementale passeraient *avant* les frais d'administration dans l'ordre de priorité. De plus, le par. 14.06(6) fait ressortir la possibilité d'un conflit direct entre la loi fédérale et la loi provinciale. Le syndic ne peut pas obtempérer à la directive de l'AER lui indiquant de supporter les frais environnementaux dans le cadre de son administration de l'actif tout en respectant l'exigence de la LFI selon laquelle ces frais *ne font pas* partie des frais d'administration du syndic. Cela fait également apparaître le spectre de l'obligation pour les professionnels de la faillite de dépenser leurs propres fonds en application du régime de réglementation albertain, une idée que le Parlement a clairement rejetée en modifiant la LFI en réaction à l'arrêt *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, 1991 ABCA 181, 81 D.L.R. (4th) 280 (voir motifs de la Cour d'appel, par. 63). C'est un risque auquel l'interprétation de mon collègue ne répond pas adéquatement.

[211] Quatrièmement, le par. 14.06(2) traite déjà des circonstances dans lesquelles le syndic peut être tenu personnellement responsable des engagements environnementaux du failli. Selon cette disposition, la responsabilité personnelle du syndic ne peut être engagée que si le dommage lié à l'environnement est imputable à sa négligence grave ou à son inconduite délibérée. Si le risque de responsabilité personnelle constitue, en fait, une condition essentielle à la renonciation prévue par le par. 14.06(4), ou si la protection contre toute responsabilité personnelle est le seul effet de la renonciation, cela signifie que le pouvoir de renonciation ne peut être exercé ou n'est utile que dans les cas où le fait sous-jacent lié à l'environnement prend naissance après la nomination du syndic et où ce dernier est responsable de négligence grave ou d'inconduite délibérée.

[212] On ne saurait contourner ce résultat manifestement absurde en tentant d'établir une distinction entre la responsabilité découlant d'un *dommage* lié à l'environnement (qui serait visée par le par. 14.06(2)) et la responsabilité découlant du *non-respect de toute ordonnance* de réparation de ce dommage (qui serait visée par le par. 14.06(4)). Cette distinction est tout à fait artificielle. Si l'AER rend une ordonnance



the underlying condition itself — liability that would still be encompassed by s. 14.06(2). This is evident from the marginal note for s. 14.06(2), “[l]iability in respect of environmental matters”, which is capacious enough to include liability that flows from a failure to comply with an environmental order. In any event, it is difficult to imagine why Parliament would intend to immunize a trustee from personal liability for an environmental *condition*, but still hold the trustee liable for a failure to comply with an *order* to remedy that exact same condition — and then further, permit the trustee to avoid that very liability by disclaiming the property, but either not permit the trustee to disclaim that property in any other circumstance or make it pointless to do so. This convoluted reasoning not only misreads s. 14.06(4), but also rewrites s. 14.06(2) in the process. It effectively creates a sector specific exemption from bankruptcy law that would prohibit many receivers and trustees that operate in the oil and gas industry from disclaiming assets (see N. Bankes, *Majority of the Court of Appeal Confirms Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, May 3, 2017 (online)).

[213] I also cannot accept that Parliament enacted s. 14.06(4) simply to protect trustees from personal liability in the narrow subset of circumstances not already covered by s. 14.06(2) — namely where an environmental condition or environmental damage arises after a trustee’s appointment and as a result of the trustee’s gross negligence or wilful misconduct — for two main reasons. Firstly, the terms of the provision itself belie this theory. The opening lines of s. 14.06(4) expressly make the limitation of liability “subject to subsection (2)”. This indicates that Parliament deliberately intended subs. (2) to supersede subs. (4) in the determination of liability. Thus, where a trustee has caused an environmental condition or environmental damage through its wilful misconduct or gross negligence, the trustee *will still be personally liable*, despite any valid disclaimer

d’abandon à l’égard d’un bien visé par un permis, il crée effectivement une responsabilité découlant du fait sous-jacent lui-même — une responsabilité qui serait toujours visée par le par. 14.06(2). Cela ressort clairement de la note marginale du par. 14.06(2), « [r]esponsabilité en matière d’environnement », qui est suffisamment vaste pour englober la responsabilité découlant du non-respect d’une ordonnance environnementale. Quoi qu’il en soit, il est difficile d’imaginer pourquoi le Parlement voudrait mettre le syndic à l’abri d’une responsabilité personnelle découlant d’un *fait* lié à l’environnement, tout en tenant néanmoins le syndic responsable du non-respect d’une *ordonnance* de réparation concernant exactement le même fait — pour ensuite permettre au syndic d’être déchargé de cette même responsabilité en renonçant au bien, mais en ne permettant pas au syndic de renoncer à ce bien dans d’autres circonstances ou en rendant inutile cette renonciation. Non seulement ce raisonnement alambiqué constitue-t-il une mauvaise interprétation du par. 14.06(4), mais il équivaut en même temps à une reformulation du par. 14.06(2). Cela revient en fait à créer une exemption sectorielle à l’application du droit de la faillite qui empêcherait les séquestres et les syndics qui exercent leurs activités dans l’industrie pétrolière et gazière de renoncer à des biens (voir N. Bankes, *Majority of the Court of Appeal Confirms Chief Justice Wittmann’s Redwater Decision*, 3 mai 2017 (en ligne)).

[213] Je ne peux non plus accepter que le Parlement a adopté le par. 14.06(4) dans le simple but de protéger les syndics contre toute responsabilité personnelle dans le sous-ensemble restreint de circonstances qui ne sont pas déjà visées par le par. 14.06(2) — à savoir celles où un fait ou dommage lié à l’environnement survient après la nomination du syndic et à cause de sa négligence grave ou de son inconduite délibérée — pour deux raisons principales. Tout d’abord, le texte de la disposition contredit lui-même cette théorie. Les premières lignes du par. 14.06(4) limitent expressément la responsabilité « sous réserve du paragraphe (2) ». Le Parlement tenait donc à ce que le par. (2) l’emporte sur le par. (4) pour ce qui est de déterminer la responsabilité. Ainsi, le syndic ayant causé un fait ou dommage lié à l’environnement par son inconduite délibérée ou sa négligence grave

under subs. (4). Secondly, there is no evidence, or indeed any rationale, to explain why Parliament would have drafted s. 14.06(4) to protect trustees in such narrow circumstances, through the method of disclaiming property, and to shield them from liability where they cause environmental issues through their own wrongdoing.

[214] The majority of this Court accepts that, on its interpretation, no meaningful distinction can be drawn between the protection from personal liability provided by subs. (2) and that provided by subs. (4). Indeed, the majority appears to believe that such a distinction is not even necessary, accepting that “s. 14.06(4) does not provide trustees with protection from personal liability any broader than the protection provided by s. 14.06(2)” (para. 93). However, the effect of this interpretation is to render subs. (4) entirely meaningless and redundant. Trustees would have no reason to exercise their power to disclaim assets, as the only effect of doing so would be to protect them from personal liability from which they are already fully shielded by subs. (2). Section 14.06(4) would therefore serve no purpose whatsoever within Parliament’s bankruptcy regime. I cannot understand the logic of Parliament explicitly referring to, and incorporating, the ability of trustees to disclaim assets — and specifically outlining one consequence of that power — simply to mandate that such an action has no meaningful effect. We must presume that Parliament does not speak in vain and did not craft a pointless provision (*Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, at para. 87). It is a trite principle of statutory interpretation that every provision of a statute should be given meaning:

It is presumed that every feature of a legislative text has been deliberately chosen and has a particular role to play in the legislative design. The legislature does not include unnecessary or meaningless language in its statutes; . . . it does not make the same point twice.

(R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 43)

*engagera toujours sa responsabilité personnelle*, malgré toute renonciation dûment effectuée en vertu du par. (4). Ensuite, aucune preuve, ni raison en fait, n’explique pourquoi le Parlement aurait rédigé le par. 14.06(4) afin de protéger les syndicis dans des situations aussi particulières, par la renonciation à des biens, et de les mettre à l’abri de leur responsabilité lorsqu’ils endommagent l’environnement par leurs propres actes répréhensibles.

[214] Les juges majoritaires reconnaissent que, d’après leur interprétation, on ne peut établir de distinction utile entre l’immunité de responsabilité personnelle accordée par le par. (2) et celle fournie par le par. (4). En effet, ils semblent croire que cette distinction n’est même pas nécessaire, acceptant que « le par. 14.06(4) n’offre pas aux syndicis une protection contre la responsabilité personnelle plus large que celle fournie par le par. 14.06(2) » (para. 93). Cette interprétation a cependant pour effet de rendre le par. (4) tout à fait dénué de sens et redondant. Le syndic n’aurait aucune raison d’exercer son pouvoir de renoncer à des biens, car cette mesure ne servirait qu’à le protéger contre la responsabilité personnelle dont le par. (2) le met déjà entièrement à l’abri. Ainsi, le par. 14.06(4) n’aurait absolument aucune utilité dans le régime de faillite du Parlement. Je ne peux saisir la logique, pour le Parlement, de mentionner explicitement et d’incorporer le pouvoir du syndic de renoncer à ces biens — et d’énoncer en termes exprès une conséquence de ce pouvoir — simplement pour disposer que cette mesure n’a aucun effet utile. Nous devons présumer que le Parlement ne parle pas pour ne rien dire et qu’il n’a pas rédigé une disposition inutile (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610, par. 87). Un principe reconnu d’interprétation législative veut que chaque disposition d’une loi reçoive un sens :

[TRADUCTION] On présume que chaque caractéristique d’un texte de loi a été délibérément choisie et a un rôle précis à jouer dans le cadre législatif. Le législateur n’emploie pas de termes inutiles ou dénués de sens dans ses lois; [. . .] il ne dit pas la même chose deux fois.

(R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3<sup>e</sup> éd. 2016), p. 43)

[215] This evident absurdity cannot be avoided by suggesting that s. 14.06(4) was created to clarify to trustees that they may be required to expend the entire value of a bankrupt estate to comply with environmental orders, despite valid disclaimers. If Parliament's intent was truly to undermine the disclaimer power in this way, it is difficult to conceive of a more convoluted, tortuous and unclear method to achieve this result than s. 14.06(4). Had Parliament simply sought to make clear to trustees that disclaimer would not allow them to relieve themselves from satisfying environmental liabilities, it could easily have done so directly rather than enacting a provision that describes protection from personal liability they do not actually face.

[216] Section 14.06, when read as a whole, indicates that subs. (4) does more than merely protect trustees from personal liability. My colleague has declined to even consider the remaining subsections of s. 14.06 that I have discussed, other than subs. (2). Nonetheless, he says that the plain meaning of a provision cannot be "contorted to make its scheme more coherent" (para. 101). The conclusion that would result from such an approach would be that Parliament simply intended to craft a largely incoherent framework. I disagree that we should reach this conclusion here. As Dickson J. (as he then was) stated in *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 676: "We should pay Parliament the respect of not assuming readily that it has enacted legislative inconsistencies or absurdities." A determination that Parliament designed s. 14.06 as an incoherent whole is inconsistent with the role of the courts in statutory interpretation, which is to read the words of a statute in their entire context, harmoniously with the scheme of the statute. As Ruth Sullivan has noted:

It is presumed that the provisions of legislation are meant to work together, both logically and teleologically, as parts of a functioning whole. The parts are presumed to fit together logically to form a rational, internally consistent framework; and because the framework has a purpose, the parts are also presumed to work together dynamically,

[215] Il est impossible d'éviter cette absurdité évidente en affirmant que le par. 14.06(4) visait à préciser au syndic qu'il devait dépenser toute la valeur de l'actif d'un failli pour se conformer à des ordonnances environnementales en dépit de renoncements valides. Si le Parlement avait vraiment eu l'intention de miner ainsi le pouvoir de renonciation, il est difficile d'imaginer un moyen plus alambiqué, tortueux et vague d'atteindre ce résultat que le par. 14.06(4). Si le Parlement avait simplement voulu préciser au syndic que la renonciation ne leur permettrait pas d'être déchargés de l'obligation de respecter les engagements environnementaux, il lui aurait été facile de le faire directement, plutôt que d'adopter une disposition décrivant une immunité de responsabilité personnelle dont le syndic n'a pas besoin.

[216] Lu dans son ensemble, l'art. 14.06 indique que le par. (4) ne se borne pas à dégager les syndics de toute responsabilité personnelle. Mon collègue a même refusé d'examiner les autres paragraphes de l'art. 14.06 dont j'ai parlé, sauf le par. (2). Peu importe, dit-il, on ne peut « déforme[r] le sens clair d'une disposition pour en rendre le régime plus cohérent » (para. 101). Cette approche mènerait à la conclusion selon laquelle le Parlement voulait simplement concevoir un cadre incohérent en grande partie. Je suis en désaccord avec cette conclusion. Tel que l'a mentionné le juge Dickson (plus tard juge en chef) dans *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, p. 676 : « Nous devons avoir envers le Parlement la courtoisie de ne pas présumer aisément qu'il a édicté des incohérences ou des absurdités ». La conclusion que le Parlement a conçu l'art. 14.06 comme un tout incohérent est incompatible avec la tâche confiée aux tribunaux dans l'interprétation législative, laquelle consiste à lire les termes d'une loi dans leur contexte global en harmonie avec l'économie de la loi. Comme l'a fait remarquer Ruth Sullivan :

[TRADUCTION] Les dispositions d'une loi sont présumées fonctionner ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d'un tout. Les parties sont présumées s'assembler logiquement pour former un cadre rationnel, intrinsèquement cohérent; et parce que ce cadre a un objet, ses éléments sont aussi

each contributing something toward accomplishing the intended goal.

The presumption of coherence is also expressed as a presumption against internal conflict. It is presumed that the body of legislation enacted by a legislature does not contain contradictions or inconsistencies, that each provision is capable of operating without coming into conflict with any other. [Footnote omitted.]

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 337; see also *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739, at para. 47.)

[217] Where it is possible to read the provisions of a statute — especially the various subsections of a single section — in a consistent manner, that interpretation is to be preferred over one that results in internal inconsistency. In my view, as I have set out above, it is possible to read s. 14.06(4) coherently with the remainder of the section. This is the interpretation that Parliament is presumed to have intended. In this case, I see no compelling reason to depart from this presumption.

[218] My colleague’s analysis is reminiscent of the strictly textual or literal approach to statutory interpretation — the “plain meaning rule” — that this Court squarely rejected in *Rizzo*. This is apparent from the fact that he relies strictly on what he alleges to be the “clear and unambiguous” wording of s. 14.06(4), while discounting the context of the provision. With respect, I am of the view that the Court should rely on the predominant and well-established modern approach to statutory interpretation: the words of an Act must be “‘read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament’” (*Rizzo*, at para. 21; *Bell ExpressVu*, at para. 26, both quoting Driedger, at p. 87).

[219] In *Rizzo*, Iacobucci J. explained that “statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone” (para. 21). The Court of Appeal in *Rizzo*, which had adopted the plain

présupposés s’appliquent ensemble de façon dynamique, chacun contribuant à la réalisation de l’objectif visé.

La présomption de cohérence se traduit également par une présomption d’absence d’incompatibilité intrinsèque. Il est présumé que l’ensemble des textes législatifs édictés par une législature ne comporte pas de contradictions ou d’incohérences et que chaque disposition peut être appliquée sans entrer en conflit avec une autre. [Note en bas de page omise.]

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (6<sup>e</sup> éd. 2014), p. 337; voir aussi *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739, par. 47.)

[217] Quand il est possible d’interpréter les dispositions d’une loi — surtout les divers paragraphes d’un même article — de façon cohérente, il faut privilégier cette interprétation à une interprétation qui donne lieu à une incohérence intrinsèque. À mon avis, et comme je l’ai déjà dit, il est possible de lire le par. 14.06(4) de façon cohérente avec le reste de l’article. Voilà l’interprétation que le Parlement est présumé avoir donnée à ce paragraphe. En l’espèce, je ne vois aucune raison impérieuse de s’écarter de cette présomption.

[218] L’analyse de mon collègue rappelle la méthode purement textuelle ou littérale d’interprétation des lois — la « règle du sens ordinaire » — que notre Cour a rejetée sans équivoque dans *Rizzo*. Cela ressort du fait qu’il se fonde strictement sur ce qu’il prétend être le texte « clai[r] et non ambig[u] » du par. 14.06(4), tout en ne tenant pas compte du contexte de la disposition. Avec égards, j’estime que la Cour devrait recourir à la méthode prédominante et bien établie d’interprétation des lois : il faut lire les termes d’une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo*, par. 21; *Bell ExpressVu*, par. 26, citant tous les deux Driedger, p. 87).

[219] Dans l’arrêt *Rizzo*, le juge Iacobucci a expliqué que « l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi » (par. 21). La Cour d’appel saisie de l’affaire *Rizzo*, qui avait retenu

meaning interpretation, “did not pay sufficient attention to the scheme of the [Act], its object or the intention of the legislature; nor was the context of the words in issue appropriately recognized” (para. 23).

[220] In interpreting s. 14.06(4) of the *BIA*, the majority similarly relies on the supposed plain meaning of the words of the provision but does not pay sufficient attention to the scheme of s. 14.06 as a whole; nor does it appropriately recognize the context of the words.

[221] Even if we were to leave aside the wording of the provision itself and its immediate statutory context, a purposive interpretation would lead to the same result. Consider the consequences of the analysis of the AER or the analysis of my colleague in other cases like this, where an oil company’s environmental liabilities exceed the value of its realizable assets. Insolvency professionals, knowing in advance that they can be compelled to funnel all of the estate’s remaining assets toward those environmental liabilities (either because they cannot disclaim value-negative assets absent a risk of personal liability or because their disclaimer will be ineffective to prevent this), will never accept mandates in the first place. This is sensible business practice: if the estate’s entire realizable value must go toward its environmental liabilities, leaving nothing behind to cover administrative costs, insolvency professionals will have nothing to gain — and much to lose — by stepping in to serve as receivers and trustees, irrespective of whether they are protected from personal liability. Debtors and creditors alike, knowing that this is the case, will have no reason to even petition for bankruptcy. The result is that *none* of a bankrupt estate’s assets will be sold — not even an oil company’s valuable wells — and the number of orphaned properties will increase. This is a far cry from the objectives of the 1997 amendments to the *BIA* as discussed in Parliament, which were to “encourage [insolvency professionals] to accept mandates” and to “reduce the number of abandoned sites” (Standing Committee on Industry, June 11, 1996, at 15:49). It is difficult to imagine that Parliament would have intended a construction

l’interprétation fondée sur le sens ordinaire, « n’a pas accordé suffisamment d’attention à l’économie de la [Loi], à son objet ni à l’intention du législateur; le contexte des mots en cause n’a pas non plus été pris en compte adéquatement » (par. 23).

[220] En interprétant le par. 14.06(4) de la *LFI*, la majorité s’appuie elle aussi sur le supposé sens ordinaire des mots de la disposition mais n’accorde pas suffisamment d’attention à l’économie de l’art. 14.06 dans son ensemble; elle ne prend pas non plus adéquatement en compte le contexte de ces mots.

[221] Même si nous faisons abstraction du libellé de la disposition elle-même et de son contexte législatif immédiat, une interprétation téléologique mènerait au même résultat. Considérons les conséquences de l’analyse de l’AER ou de celle de mon collègue dans d’autres cas comme celui qui nous occupe, où les engagements environnementaux de la société pétrolière excèdent la valeur de son actif réalisable. Les professionnels de l’insolvabilité, sachant d’avance qu’ils peuvent être contraints de canaliser tous les autres éléments d’actif vers ces engagements environnementaux (soit parce qu’ils ne peuvent renoncer à des biens ayant une valeur négative en l’absence du risque d’engager leur responsabilité personnelle, soit parce que leur renonciation n’empêchera pas cette éventualité de se produire), n’accepteront jamais de mandats au départ. Il s’agit là d’une pratique commerciale sensée : si toute la valeur réalisable de l’actif doit être dirigée vers ces engagements environnementaux, et qu’il ne reste rien pour couvrir les frais administratifs, les professionnels de l’insolvabilité n’auront rien à gagner — et beaucoup à perdre — en acceptant d’exercer les fonctions de séquestre et de syndic, indépendamment de la question de savoir s’ils sont protégés contre toute responsabilité personnelle. Les débiteurs tout comme les créanciers, sachant qu’il en est ainsi, n’auront aucune raison de même présenter une requête de mise en faillite. Il s’ensuit qu’*aucun* des biens de l’actif du failli ne sera vendu — pas même les puits de valeur de la société pétrolière — et que le nombre de biens orphelins augmentera. Cela est bien loin des objectifs des modifications apportées à la *LFI* en 1997 qui ont été débattues au Parlement

of s. 14.06(4) that explicitly undermines its stated purposes.

[222] The majority appears to accept that the purposes of s. 14.06(4) of the *BIA* included encouraging insolvency professionals to accept mandates in cases where there may be environmental liabilities (paras. 80-81). However, merely protecting trustees from personal liability in such cases will fail to achieve Parliament’s desired result. As I have explained, even where prospective trustees face no risk of personal liability, they will be reluctant to accept mandates if provincial entities can require the entire value of a bankrupt’s realizable estate to be applied to satisfy environmental obligations.

[223] Since I have explained that s. 14.06(4) provides trustees with the power to disclaim assets even where there is no risk of personal liability, it is now necessary to briefly consider whether this power was available to GTL on the facts of this case. Here, the statutory conditions to the exercise of this power were met. The Abandonment Orders clearly relate to the remediation of an “environmental condition” (or “tout fait . . . lié à l’environnement” in the French version of the *BIA*, which can be translated literally as “any fact . . . related to the environment”). Indeed, even the AER and the OWA have never contested this point. In response to such orders, GTL was therefore entitled to exercise the disclaimer power provided for in s. 14.06(4).

(2) Section 14.06(4) Applies to Alberta’s Oil and Gas Industry

[224] The AER raised an additional argument that the right of disclaimer is entirely inapplicable in the context of the statutory regime governing the oil and gas industry due to the role played by third-party surface landowners and the nature of the property

et qui devaient « encourager [les professionnels de l’insolvabilité] à accepter des mandats » et « réduire le nombre de sites abandonnés » (Comité permanent de l’industrie, 11 juin 1996 à 15 h 49). Il est difficile d’imaginer que le Parlement aurait privilégié une interprétation du par. 14.06(4) qui nuit explicitement aux objectifs qu’il a énoncés.

[222] La majorité semble reconnaître que le par. 14.06(4) de la *LFI* a eu notamment pour objectif d’encourager les professionnels de l’insolvabilité à accepter des mandats dans des cas où il existe peut-être des engagements environnementaux (par. 80-81). Or, le simple fait de mettre les syndic à l’abri de la responsabilité personnelle en pareil cas ne permettra pas d’atteindre le résultat escompté par le Parlement. Comme je l’ai expliqué, même lorsque les syndic potentiels ne courent aucun risque d’engager leur responsabilité personnelle, ils seront réticents à accepter des mandats si des entités provinciales peuvent exiger que toute la valeur de l’actif réalisable d’un failli serve à acquitter des obligations environnementales.

[223] Ayant expliqué que le par. 14.06(4) confère aux syndic le pouvoir de renoncer à des biens même en l’absence d’un risque de responsabilité personnelle, je dois maintenant me demander brièvement si GTL disposait de ce pouvoir à la lumière des faits de la présente affaire. En l’espèce, les conditions statutaires préalables à l’exercice de ce pouvoir étaient réunies. Les ordonnances d’abandon se rapportent clairement à la réparation de « tout fait [. . .] lié à l’environnement » (dans la version française de la *LFI*) ou d’une « condition environnementale » (une traduction littérale du terme « *environmental condition* » dans la version anglaise de la *LFI*). En effet, même l’AER et l’OWA n’ont jamais contesté ce point. En réaction à de telles ordonnances, GTL pouvait donc exercer le pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4).

(2) Le paragraphe 14.06(4) s’applique à l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta

[224] L’AER a également soutenu que le droit de renonciation ne s’applique aucunement dans le contexte du régime législatif régissant l’industrie pétrolière et gazière en raison du rôle joué par les tiers propriétaires de droits de surface et de la nature

interests involved which rendered the Crown's super priority under s. 14.06(7) impractical. Martin J.A. (as she then was), writing in dissent at the Alberta Court of Appeal, reached the same conclusion. With respect, I cannot agree. Parliament did not make the disclaimer power in s. 14.06(4) conditional on the availability of the Crown's super priority.

[225] In delineating what interests may be disclaimed by a trustee under s. 14.06(4), Parliament used exceptionally broad language. The trustee is permitted to disclaim "any interest" in "any real property". While Redwater's AER-issued licences may not be real property, all of the parties accept that *profits à prendre* and surface leases can be characterized as real property interests. In the context of this case, it is these interests that GTL truly sought to disclaim. The AER argued that s. 14.06(4) permits the disclaimer only of "true real property", meaning land currently or previously owned by the bankrupt, without any third-party landowners. This interpretation is not consistent with the actual language used by Parliament. Had Parliament intended to restrict the disclaimer power solely to fee simple interests, it could have stated this, rather than referring to "any interest in any real property".

[226] Further, the Alberta oil and gas industry is far from the only natural resource sector in which companies traditionally operate on the land of third parties, whether the Crown or private landowners. The potential liability of trustees would explode if the mere presence of these third-party landowners rendered the disclaimer power in s. 14.06(4) entirely inapplicable. The language of the section is clearly broad enough to capture the statutory regime governing Alberta's oil and gas sector.

### (3) Conclusion on Operational Conflict

[227] In light of this interpretation of s. 14.06(4), I agree with both courts below that there is an operational conflict to the extent that Alberta's statutory

des droits de propriété en cause qui empêchaient la Couronne de se prévaloir de la superpriorité dont elle jouit en vertu du par. 14.06(7). La juge Martin (maintenant juge de notre Cour), dissidente en Cour d'appel de l'Alberta, est parvenue à la même conclusion. Avec égards, je ne peux partager son avis. Le Parlement n'a pas rendu le pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4) conditionnel à la possibilité pour la Couronne de se prévaloir de sa superpriorité.

[225] En décidant des intérêts auxquels peut renoncer un syndic en vertu du par. 14.06(4), le Parlement a utilisé des mots exceptionnellement larges. Il est permis au syndic de renoncer à « tout intérêt » sur « le bien réel ». Bien que les permis réglementaires de Redwater ne soient peut-être pas des biens réels, toutes les parties reconnaissent que les profits à prendre et droits de surface peuvent être qualifiés d'intérêts sur des biens réels. Dans le contexte de la présente affaire, ce sont les droits auxquels GTL veut vraiment renoncer. L'AER a soutenu que le par. 14.06(4) autorise uniquement la renonciation à de « véritables biens réels », soit un terrain qui appartient ou appartenait au failli, sans tiers propriétaires fonciers. Cette interprétation ne s'accorde pas avec les mots employés par le Parlement. Si ce dernier avait voulu ne restreindre le pouvoir de renonciation qu'aux intérêts en fief simple, il aurait pu le dire plutôt que de parler de « tout intérêt sur le bien réel ».

[226] De plus, l'industrie pétrolière et gazière de l'Alberta est loin d'être le seul secteur de ressources naturelles où les sociétés exercent depuis longtemps leurs activités sur le terrain de tiers, qu'il s'agisse de la Couronne ou de propriétaires privés. La responsabilité potentielle des syndics exploserait si la simple présence de ces tiers propriétaires fonciers écartait complètement l'application du pouvoir de renonciation prévu au par. 14.06(4). Le texte du paragraphe est manifestement assez large pour embrasser le régime législatif régissant le secteur pétrolier et gazier de l'Alberta.

### (3) Conclusion sur le conflit d'application

[227] Compte tenu de cette interprétation du par. 14.06(4), je suis d'accord avec les deux tribunaux d'instance inférieure pour dire qu'il y a un

regime holds receivers and trustees liable as “licensees” in relation to the disclaimed assets (see chambers judge reasons, at para. 181; C.A. reasons, at para. 57). This conflict is far from hypothetical. Under federal law, GTL is entitled to disclaim the bankrupt’s assets affected by the Abandonment Orders. Under the *BIA*, GTL cannot be compelled to take action with respect to properties it has validly disclaimed, since the act of disclaimer relieves it of any rights, interests and liabilities in respect of the disclaimed properties. But under provincial law, the AER can order GTL to abandon the disclaimed assets, among other things (see para. 11). This is exactly what happened here. Not only did the AER order GTL to complete the work, but it also made the sale of Redwater’s valuable assets conditional on GTL either abandoning the non-producing properties itself or packaging those properties with the estate’s valuable assets for the purposes of any sale. In doing so, the AER impermissibly disregarded the effect of GTL’s disclaimers. This remains the case, irrespective of whether GTL could (or would) ever be held personally liable for the costs of abandoning the properties above and beyond the entire value of the estate.

[228] My colleague claims that the AER “has never attempted to hold a trustee personally liable” (para. 107). What is clear is that, on the facts of this case, the AER directly sought to require GTL to perform or pay for the abandonment work itself, whether this is referred to as personal liability or not. It is critical to observe that this litigation began when the AER filed an application seeking to compel GTL to comply with its obligations as a licensee, including the obligation to abandon the non-producing properties. Practically speaking, this amounted to an effort to hold GTL personally liable. Where else would the money required to abandon the disclaimed properties have come from? The value of the estate as a whole was negative, and the AER refused to permit GTL to sell the valuable properties on their own. No purchaser would have agreed to buy all of the assets together. Therefore,

conflit d’application dans la mesure où le régime législatif albertain tient les séquestres et les syndics responsables en tant que « titulaires de permis » relativement aux biens faisant l’objet d’une renonciation (voir les motifs du juge en cabinet, par. 181; motifs de la Cour d’appel, par. 57). Ce conflit est loin d’être hypothétique. En vertu de la loi fédérale, GTL peut renoncer aux biens du failli touchés par les ordonnances d’abandon. Selon la *LFI*, GTL ne peut être contraint de prendre des mesures à l’égard des biens auxquels il a valablement renoncé puisque l’acte de renonciation le libère de tous les droits, intérêts et obligations à l’égard des biens visés par la renonciation. Mais selon la loi provinciale, l’AER peut notamment ordonner à GTL d’abandonner les biens ayant fait l’objet d’une renonciation (voir par. 11). C’est exactement ce qui s’est passé en l’espèce. Non seulement l’AER a-t-il ordonné à GTL de mener les travaux à terme, mais il a aussi rendu la vente des biens de valeur de Redwater conditionnelle à l’abandon des biens inexploités par GTL lui-même ou de la vente de ces biens avec les biens de valeur de l’actif comme un tout unique. En agissant ainsi, l’AER a indûment fait abstraction de l’effet des renonciations de GTL. Cela demeure vrai indépendamment de la question de savoir si GTL pouvait (ou allait) être tenue personnellement responsable des frais d’abandon des biens susmentionnés au-delà de la valeur totale de l’actif.

[228] Mon collègue prétend que l’AER « n’a jamais essayé d’engager la responsabilité personnelle d’un syndic » (par. 107). Ce qui est clair, c’est qu’à la lumière des faits de l’espèce, l’AER a directement tenté de contraindre GTL à exécuter ou à payer lui-même les travaux d’abandon, que l’on qualifie cela de responsabilité personnelle ou non. Il est primordial de faire remarquer que le présent litige a commencé lorsque l’AER a déposé une demande visant à contraindre GTL à respecter ses obligations en tant que titulaire de permis, notamment l’obligation d’abandonner des biens inexploités. Sur le plan pratique, cela constituait une tentative de tenir GTL personnellement responsable. Où d’autre aurait-on pris l’argent nécessaire à l’abandon des biens visés par les renonciations? La valeur de l’actif dans son ensemble était négative, et l’AER a refusé de permettre à GTL de vendre isolément les biens de



GTL had no way to recoup any value from the estate, as Redwater was bankrupt and no longer generating income. The *only* source of funds, in this scenario, was GTL itself. This is why the AER filed suit to compel GTL to carry out Redwater's abandonment obligations. As this makes clear, I cannot agree with the suggestion that the provincial regime has never been utilized to hold trustees personally liable in contravention of federal law. That is precisely what happened in this very case.

[229] This conclusion cannot be avoided by referring to the fact that, pursuant to orders of the Alberta courts, GTL has already sold the valuable Redwater assets and the proceeds are being held in trust pending the outcome of this appeal (see majority reasons, at para. 108). This is precisely the result the AER sought to prevent by precluding GTL from selling only the valuable properties, without the disclaimed ones. GTL was able to do so only as a direct result of this litigation.

[230] My colleague states that, if the AER "were to attempt to hold GTL personally liable under the Abandonment Orders, this would create an operational conflict between the *OGCA* and the *Pipeline Act*, and s. 14.06(2) of the *BIA*, rendering the former two Acts inoperative to the extent of the conflict" (para. 107). Thus, even on my colleague's interpretation of s. 14.06 — which I do not accept — an operational conflict does exist on the facts of this case, specifically as a result of the AER's application to the Alberta Court of Queen's Bench seeking to have GTL personally satisfy the environmental obligations associated with the disclaimed assets.

[231] All of that being said, creditors with provable claims can still seek payment in accordance with the *BIA*'s priority scheme (*Abitibi*, at para. 98). As I discuss below, the AER's environmental claims remain valid as against the Redwater estate, and it may pursue those claims through the normal bankruptcy

valeur. Personne n'aurait consenti à acheter les biens tous ensemble. GTL ne disposait par conséquent d'aucun moyen de recouvrer une quelconque valeur de l'actif, car Redwater était en faillite et ne générait plus aucun revenu. La *seule* source de fonds, dans ce scénario, était GTL lui-même. C'est pourquoi l'AER a intenté une poursuite visant à contraindre GTL à exécuter les obligations d'abandon de Redwater. Il est donc clair que je ne puis souscrire à l'idée que le régime provincial n'a jamais été utilisé pour tenir les syndics personnellement responsables en violation de la loi fédérale. C'est justement ce qui s'est passé dans la présente affaire.

[229] On ne peut éviter cette conclusion en invoquant le fait que, conformément aux ordonnances des tribunaux albertains, GTL a déjà vendu les biens de valeur de Redwater et que le produit de leur vente est détenu en fiducie en attendant l'issue du présent pourvoi (voir les motifs de la majorité, par. 108). C'est exactement le résultat que l'AER a cherché à prévenir en empêchant GTL de vendre uniquement les biens de valeur, sans les biens faisant l'objet de la renonciation. GTL n'est parvenu à le faire qu'à la suite du présent litige.

[230] Mon collègue dit que, si l'AER « devait tenter d'obliger personnellement GTL à se conformer aux ordonnances d'abandon, cela engendrerait un conflit d'application entre, d'une part, l'*OGCA* et la *Pipeline Act* et, d'autre part, le par. 14.06(2) de la *LFI*, ce qui rendrait les deux premières lois inopérantes dans la mesure de ce conflit » (par. 107). Ainsi, même d'après l'interprétation donnée par mon collègue à l'art. 14.06 — que je ne retiens pas — il existe bel et bien un conflit d'application eu égard aux faits de l'espèce, surtout du fait de la demande présentée par l'AER à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta pour que GTL respecte personnellement les obligations environnementales associées aux biens faisant l'objet de la renonciation.

[231] Tout cela étant dit, les créanciers ayant des réclamations prouvables peuvent toujours demander un paiement conformément au régime de priorité établi par la *LFI* (*Abitibi*, par. 98). Comme je l'explique plus loin, les réclamations environnementales de l'AER demeurent valides à l'égard de l'actif de

process. Thus, even if s. 14.06(4) does not permit GTL to disclaim the non-producing wells and relieve itself of the environmental obligations associated with them, it is nevertheless the case that the AER cannot compel GTL to satisfy its claims ahead of those of Redwater's secured creditors.

### B. *Frustration of Purpose*

[232] The second branch of the paramountcy test is frustration of purpose. Even where dual compliance with both federal and provincial law is, strictly speaking, possible, provincial legislation or provisions will nevertheless be rendered inoperative to the extent that they have the effect of frustrating a valid federal legislative purpose (*Moloney*, at para. 25; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at pp. 154-55; *Canadian Western Bank*, at para. 73). The focus of the analysis is on the effect of the provincial legislation or provisions, not its purpose (*Moloney*, at para. 28; *Husky Oil*, at para. 39).

[233] This Court has repeatedly recognized that one of the purposes of the *BIA* is “the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors” (*Moloney*, at para. 32; *Husky Oil*, at para. 7). It achieves this goal through a collective proceeding model — one that maximizes creditors’ total recovery and promotes order and efficiency by distributing the estate’s assets in accordance with a designated priority scheme (*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 22). All claims that are “provable in bankruptcy” are subject to this priority scheme. Exercises of provincial power that have the effect of altering bankruptcy priorities are therefore inoperative because they frustrate Parliament’s purpose of equitably distributing the estate’s assets in accordance with the federal statutory regime (*Abitibi*, at para. 19; *Husky Oil*, at para. 32).

[234] The question here is whether the environmental claims asserted by the AER (i.e., the Abandonment Orders) are provable in bankruptcy. If they

Redwater, et il peut faire valoir ces réclamations dans le cadre du processus normal de faillite. Donc, même si le par. 14.06(4) n’autorise pas GTL à renoncer aux puits inexploités et à se libérer des obligations environnementales qui s’y rattachent, il n’en demeure pas moins que l’AER ne peut pas contraindre GTL à régler ses propres réclamations avant celles des créanciers garantis de Redwater.

### B. *Entrave à la réalisation d’un objet fédéral*

[232] Le second volet du test de la prépondérance est l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral. Même lorsqu’il est à proprement parler possible de se conformer à la fois à la loi fédérale et à la loi provinciale, la loi ou les dispositions provinciales seront néanmoins rendues inopérantes dans la mesure où elles ont pour effet d’entraver la réalisation d’un objet valide d’une loi fédérale (*Moloney*, par. 25; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, p. 154-155; *Banque canadienne de l’Ouest*, par. 73). L’analyse est axée sur l’effet de la loi ou des dispositions provinciales, et non sur son objet (*Moloney*, par. 28; *Husky Oil*, par. 39).

[233] La Cour a maintes fois reconnu que l’un des objets de la *LFI* est « le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers » (*Moloney*, par. 32; *Husky Oil*, par. 7). Elle réalise cet objectif au moyen d’un modèle de procédure collective — modèle qui maximise le recouvrement intégral au profit des créanciers et fait régner l’ordre et l’efficacité en partageant les biens de l’actif conformément à un régime de priorité désigné (*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 22). Toutes les réclamations « prouvables en matière de faillite » sont assujetties à ce régime de priorité. Les exercices d’un pouvoir provincial ayant pour effet de modifier les priorités en matière de faillite sont donc inopérants parce qu’ils entravent la réalisation de l’objectif du Parlement d’assurer le partage équitable des biens de l’actif conformément au régime établi par la loi fédérale (*Abitibi*, par. 19; *Husky Oil*, par. 32).

[234] Il s’agit de savoir en l’espèce si les réclamations environnementales que fait valoir l’AER (c.-à-d. les ordonnances d’abandon) sont prouvables

are, then the AER is not permitted to assert those claims outside of the bankruptcy process and ahead of Redwater's secured creditors because this would frustrate the purpose of the federal priority scheme. Rather, it must abide by the *BIA* and seek recovery from the estate through the normal bankruptcy procedures (*Abitibi*, at para. 40).

[235] In *Abitibi*, this Court established a three-part test, rooted in the language of the *BIA*, to determine whether a claim is provable in bankruptcy: "First, there must be a debt, a liability or an obligation to a creditor. Second, the debt, liability or obligation must be incurred *before the debtor becomes bankrupt*. Third, it must be possible to attach a *monetary value* to the debt, liability or obligation" (para. 26 (emphasis in original)). Since there is no dispute that Redwater's environmental obligations arose before it became bankrupt, I limit my analysis below to the first and third prongs of the *Abitibi* test: whether the liability is owed to a creditor, and whether it is possible to attach a monetary value to that liability.

[236] The first prong of the *Abitibi* test asks whether the debt, liability or obligation at issue is owed by a bankrupt entity to a creditor. Deschamps J., writing for a majority of the Court, suggested that this is not an exacting requirement: "The only determination that has to be made at this point is whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor. When it does so, it identifies itself as a creditor, and the requirement of this stage of the analysis is satisfied" (para. 27 (emphasis added)). Though I would not go so far as to suggest that the analysis under the first prong is merely perfunctory or pro forma, and circumstances may well exist where it is not satisfied, Deschamps J. made clear in *Abitibi* that "[m]ost environmental regulatory bodies can be creditors", again stressing that government entities cannot systematically evade the priority requirements of federal bankruptcy legislation under the guise of enforcing public duties (para. 27 (emphasis added)).

en matière de faillite. Si elles le sont, l'AER n'est pas autorisé à faire valoir ces réclamations en dehors du processus de faillite et avant les créanciers garantis de Redwater, car cela entraverait la réalisation de l'objet du régime de priorité fédéral. Il doit plutôt se conformer à la *LFI* et tenter de recouvrer de l'actif par le truchement de la procédure normale de faillite (*Abitibi*, par. 40).

[235] Dans *Abitibi*, la Cour a établi un test à trois volets, fondé sur le libellé de la *LFI*, pour déterminer si une réclamation est prouvable en matière de faillite : « Premièrement, on doit être en présence d'une dette, d'un engagement ou d'une obligation envers un créancier. Deuxièmement, la dette, l'engagement ou l'obligation doit avoir pris naissance *avant que le débiteur ne devienne failli*. Troisièmement, il doit être possible d'attribuer une *valeur pécuniaire* à cette dette, cet engagement ou cette obligation » (par. 26 (en italique dans l'original)). Comme personne ne conteste le fait que les obligations environnementales de Redwater ont pris naissance avant que cette dernière ne devienne faillie, je limiterai mon analyse ci-dessous aux premier et troisième volets du test établi dans *Abitibi* : la question de savoir si l'engagement est dû à un créancier, et celle de savoir s'il est possible d'attribuer une valeur pécuniaire à cet engagement.

[236] Le premier volet du test *Abitibi* pose la question de savoir si la dette, l'engagement ou l'obligation en cause sont dus par une entité faillie à un créancier. S'exprimant au nom des juges majoritaires, la juge Deschamps a laissé entendre qu'il ne s'agit pas d'une exigence rigoureuse : « [à] cette étape, la seule question à trancher est de savoir si l'organisme administratif a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi. Lorsqu'il le fait, il s'identifie alors comme créancier et la condition de cette étape est respectée » (par. 27 (je souligne)). Je n'irais pas jusqu'à dire que l'analyse à effectuer au premier volet est une simple analyse superficielle ou *pro forma* et il peut fort bien exister des cas où il n'est pas satisfait à ce volet, mais la juge Deschamps indique clairement dans *Abitibi* que « [l]a plupart des organismes administratifs [environnementaux] peuvent agir à titre de créanciers » (par. 27 (je souligne)), soulignant encore une

Even Martin J.A., writing in dissent at the Court of Appeal in this case, acknowledged that “*Abitibi* cast[s] the creditor net widely” (para. 186). The language of *Abitibi* admits of no ambiguity, uncertainty or doubt in this regard.

[237] The majority suggests that applying *Abitibi* on its own terms will make it “impossible for a regulator *not* to be a creditor” (para. 136 (emphasis in original)). Without seeking to speculate on all possible scenarios, I would simply note that there will be many obvious circumstances in which regulators are not even exercising enforcement powers against particular debtors and the analysis from *Abitibi* can be concluded at a very early stage. Provincial regulators do many things that do not qualify as enforcement mechanisms against specific parties. For example, a regulatory agency may publish guidelines for the benefit of all actors in a certain industry or it may issue a license or permit to an individual. In such cases, any discussion of frustrating federal purposes will not go far. However, as Deschamps J. expressly acknowledged, the first prong of the test will have very broad application. This Court should not feel compelled to limit its scope when *Abitibi* employed clear language in full recognition of its wide-ranging effects.

[238] Here, there is no doubt that the AER exercised its enforcement power against a debtor when it issued orders requiring Redwater to perform the environmental work on the non-producing properties. The reasoning is simple: Redwater owes a debt to the AER, and the AER has attempted to enforce that debt by issuing the Abandonment Orders, which require Redwater to make good on its obligation. If Redwater (or GTL, as the receiver and trustee) does not abide by those orders — to the detriment of the estate’s other creditors — it can be held liable

fois que les entités gouvernementales ne sauraient systématiquement se soustraire aux exigences en matière de priorité de la loi fédérale sur la faillite sous le couvert de l’obligation de faire respecter les devoirs publics. Même la juge d’appel Martin, dans les motifs dissidents qu’elle a rédigés, a reconnu que [TRADUCTION] « l’arrêt *Abitibi* ratifie large en ce qui a trait à la qualité de créancier » (par. 186). Le texte de cet arrêt ne laisse place à aucune ambiguïté, incertitude ou doute à cet égard.

[237] Les juges majoritaires soutiennent que, si l’on applique tel quel l’arrêt *Abitibi*, cela « exclut la possibilité qu’un organisme de réglementation *ne* soit *pas* un créancier » (par. 136 (en italique dans l’original)). Sans vouloir conjecturer tous les scénarios possibles, je ferai simplement remarquer qu’il existe de nombreuses situations évidentes où des organismes de réglementation n’exercent même pas de pouvoirs d’application à l’encontre de débiteurs en particulier, et l’analyse tirée d’*Abitibi* peut être menée à terme très tôt. Les organismes de réglementation font bien des choses qui ne participent pas de mécanismes d’application à l’encontre de certaines parties. Par exemple, un organisme de réglementation peut publier des lignes directrices pour le bien de tous les acteurs d’une industrie donnée, ou encore délivrer une licence ou un permis à un particulier. Dans ces cas, toute analyse de l’entrave à la réalisation d’objets fédéraux sera brève. Or, comme l’a explicitement reconnu la juge Deschamps, le premier volet du test sera d’application très large. Notre Cour ne devrait pas se sentir contrainte d’en restreindre la portée alors que des termes clairs sont employés dans cet arrêt pour reconnaître sans réserve ses vastes effets.

[238] En l’espèce, il ne fait aucun doute que l’AER a exercé son pouvoir d’appliquer la loi à l’encontre d’une débitrice lorsqu’il a rendu les ordonnances enjoignant à Redwater d’accomplir les travaux environnementaux sur les biens inexploités. Le raisonnement est simple : Redwater a une dette envers l’AER, et l’AER a tenté de recouvrer cette créance en rendant les ordonnances d’abandon, qui enjoignent à Redwater d’honorer son obligation. Si Redwater (ou GTL, en tant que séquestre et syndic) ne respecte pas ces ordonnances — au détriment des autres

under provincial law. This is, by any definition, an exercise of enforcement power, which is precisely what *Abitibi* describes. In fact, the AER itself conceded this point *twice* — first before the Court of Queen’s Bench, and again at the Court of Appeal (chambers judge reasons, at para. 164; C.A. reasons, at para. 73).

[239] The conclusion that I reach with respect to the AER’s status as a creditor follows from a straightforward application of *Abitibi*. My colleague, however, seeks to reformulate this prong of the test. He suggests that a regulator is acting as a creditor only where it is not acting in the public interest and where the regulator itself, or the general revenue fund, is the beneficiary of the environmental obligation. He endorses the holding allegedly made in *Northern Badger* that “a regulator enforcing a public duty by way of non-monetary order is not a creditor” (para. 130).

[240] In my view, it is neither appropriate nor necessary in this case to attempt to redefine this prong of *Abitibi* and narrow the broad definition of “creditor” provided by Deschamps J. This Court should leave her clear description of the provable claim standard to stand on its own terms. Respectfully, I disagree with the manner in which the majority is attempting to reformulate the “creditor” analysis, for a number of reasons.

[241] Firstly, I do not believe that this case represents an appropriate opportunity to revisit the “creditor” stage of the *Abitibi* test. The AER conceded in both of the courts below that it was in fact a creditor of GTL. As a direct result of these concessions, neither the Alberta Court of Queen’s Bench nor the majority of the Court of Appeal directly addressed this issue; instead, they merely provided cursory comments. This issue appears to have been raised for the first time by Martin J.A. in her dissenting judgment. However, even her analysis is relatively brief, comprising only three paragraphs and consisting mainly of the statement that the costs of

créanciers de l’actif — elle peut être tenue responsable en application de la loi provinciale. Il s’agit, par définition, de l’exercice d’un pouvoir d’appliquer la loi, ce qui est précisément ce que décrit l’arrêt *Abitibi*. En fait, l’AER a lui-même concédé ce point *à deux reprises* — la première fois devant la Cour du Banc de la Reine, et la deuxième fois devant la Cour d’appel (motifs du juge en cabinet, par. 164; motifs de la Cour d’appel, par. 73).

[239] La conclusion que je tire quant au statut de créancier de l’AER découle d’une application pure et simple de l’arrêt *Abitibi*. Mon collègue, en revanche, cherche à reformuler ce volet du critère. Il soutient qu’un organisme de réglementation agit comme créancier seulement lorsqu’il ne le fait pas dans l’intérêt public et lorsque l’organisme lui-même, ou le Trésor, est le bénéficiaire de l’obligation environnementale. Il fait sienne la conclusion qui aurait été tirée dans *Northern Badger* selon laquelle « un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public au moyen d’une ordonnance non pécuniaire n’est pas un créancier » (par. 130).

[240] À mon sens, il n’est ni approprié ni nécessaire en l’espèce d’essayer de redéfinir ce volet du critère *Abitibi* et de restreindre le large sens attribué par la juge Deschamps au mot « créancier ». La Cour devrait s’en tenir à la description claire que fait la juge Deschamps de la norme de la réclamation prouvable. Avec égards, je ne puis me rallier à la façon dont les juges majoritaires tentent de reformuler l’analyse relative au « créancier », et ce, pour plusieurs raisons.

[241] Premièrement, je ne crois pas que la présente affaire soit une bonne occasion de revoir l’étape « créancier » du critère *Abitibi*. L’AER a concédé devant les deux tribunaux d’instance inférieure qu’il était en effet un créancier de GTL. Ces concessions ont pour conséquence directe que la question n’a été abordée directement ni par la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta ni par les juges majoritaires de la Cour d’appel, qui se sont plutôt contentés de formuler de brefs commentaires. Cette question semble avoir été soulevée pour la première par la juge d’appel Martin dans ses motifs dissidents. Toutefois, même son analyse est relativement brève, ne compte

abandonment are “not owed to the Regulator, or to the province” (para. 185). While it is true that the parties briefly addressed this issue in their written and oral submissions to this Court, it was clearly not a substantial focus of their arguments. Without the benefit of considered reasons from the lower courts or thorough submissions on the continued application of the first prong of the test formulated in *Abitibi*, this Court should not attempt to significantly alter it.

[242] Secondly, the majority states that no fairness concerns are raised by disregarding the AER’s concessions below. It makes this point predominantly because the issue was raised and argued before this Court and because of the AER’s unilateral assertion in its letter to GTL in May 2015. However, it is important to note that the effect of the AER’s concessions was that GTL and ATB Financial were no longer required to adduce any evidence on this issue (S. N. Lederman, A. W. Bryant and M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (5th ed. 2018), at p. 1387). This point is important given that the majority’s reformulation of the “creditor” requirement under the first prong of the test is highly fact-specific and dependent on the circumstances of the particular case. As a direct result of the AER’s concession in the Alberta Court of Queen’s Bench, we cannot know what evidence GTL or ATB Financial could have adduced on this issue. Therefore, there may indeed be real prejudice occasioned to these parties by disregarding the AER’s concession at this point in time.

[243] Thirdly, my colleague relies on the fact that the chambers judge in *Abitibi* found that the Province had already expropriated three of the five sites for which it issued remediation orders and was likely using the orders as a means to offset AbitibiBowater’s NAFTA claims. While the chambers judge did in fact make these findings, they were inconsequential to Deschamps J.’s analysis on the “creditor” prong of the test. When applying the test to the facts of

que trois paragraphes et se limite principalement à l’affirmation portant que les coûts liés à l’abandon ne sont pas dûs à [TRADUCTION] « l’organisme de réglementation ou à la province » (par. 185). Bien que les parties aient abordé succinctement la question dans leurs observations écrites et leurs plaidoiries présentées à la Cour, ce n’était clairement pas au cœur de leur argumentaire. En l’absence de motifs réfléchis des tribunaux d’instance inférieure ou d’observations exhaustives sur l’application continue du premier volet du test formulé dans *Abitibi*, la Cour ne devrait pas tenter de le modifier substantiellement.

[242] Deuxièmement, selon les juges majoritaires, on ne soulève aucune préoccupation en matière d’équité en ne tenant pas compte de la concession faite par l’AER devant les tribunaux d’instance inférieure. La majorité apporte cette précision principalement parce que la question a été soulevée et débattue devant la Cour et en raison de l’affirmation unilatérale contenue dans la lettre de l’AER adressée à GTL en mai 2015. Il importe toutefois de noter que les concessions de l’AER ont eu pour effet que GTL et ATB Financial ne sont plus tenus de présenter de la preuve à cet égard (S. N. Lederman, A. W. Bryant et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (5<sup>e</sup> éd. 2018), p. 1387). Il s’agit d’un point important étant donné que la reformulation, par les juges majoritaires, de l’exigence « créancier » au premier volet du test est largement tributaire des faits et dépend des circonstances de l’affaire en cause. La concession de l’AER devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a pour résultat direct qu’il nous est impossible de savoir quels éléments de preuve GTL ou ATB Financial aurait présentés à ce sujet. Par conséquent, ne pas tenir compte de la concession à ce moment-ci pourrait bien causer un véritable préjudice aux parties.

[243] Troisièmement, mon collègue s’appuie sur le fait que, dans *Abitibi*, le juge en cabinet a conclu que la Province avait déjà exproprié trois des cinq sites pour lesquels elle avait émis des ordonnances exigeant la décontamination et qu’elle utilisait vraisemblablement ces ordonnances pour compenser les réclamations d’AbitibiBowater fondées sur l’ALENA. Bien que le juge en cabinet soit effectivement arrivé à ces conclusions, celles-ci n’ont eu

*Abitibi*, she explained that the first prong was “easily satisfied” because “the Province had identified itself as a creditor by resorting to [*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2] enforcement mechanisms” (*Abitibi*, at para. 49). She placed no reliance on the fact that the Province might itself derive a financial benefit from its actions and was not enforcing a purely public duty. Her analysis was in no way based on a finding that the Province’s actions were a “colourable attempt” to recover a debt or that they demonstrated an “ulterior motive” (majority reasons, at para. 128).

[244] Fourthly, in my view, it is incorrect to rely on *Northern Badger* in this case. That decision does not support my colleague’s position in the manner he alleges. The issue in *Northern Badger* was also whether environmental remediation orders could be considered claims provable in bankruptcy. However, the crux of the dispute was whether “enforcing the requirement for the proper abandonment of oil and gas wells” (p. 57) gave rise to a provable claim because it would require the receiver to expend funds. Laycraft C.J.A. never addressed the question of whether the regulator could be said to have a contingent claim because it would complete the abandonment work itself and assert a claim for reimbursement. It was in the context of the regulator requiring the receiver to fulfill the abandonment obligations *itself* that the Alberta Court of Appeal discussed the enforcement of a public duty. It is important to carefully examine what the Court of Appeal actually said in this regard:

The statutory provisions requiring the abandonment of oil and gas wells are part of the general law of Alberta, binding every citizen of the province. All who become licensees of oil and gas wells are bound by them. Similar statutory obligations bind citizens in many other areas of

aucune incidence sur l’analyse de la juge Deschamps relativement au volet « créancier » du test. Appliquant le test aux faits dans l’affaire *Abitibi*, elle a expliqué qu’il était « facile de répondre » au premier volet étant donné que « la province s’est elle-même présentée comme créancière en ayant recours aux mécanismes d’application de l’[*Environmental Protection Act*, S.N.L. 2002, c. E-14.2] » (*Abitibi*, par. 49). Elle n’a pas tenu compte du fait que la Province pourrait elle-même tirer un avantage financier de ses actions et qu’elle n’appliquait pas un devoir purement public. Son analyse ne reposait aucunement sur la conclusion suivant laquelle les mesures de la Province étaient une « tentative déguisée » de recouvrer une créance ou témoignaient de « motifs obliques » (motifs des juges majoritaires, par. 128).

[244] Quatrièmement, il me paraît incorrect de s’appuyer sur l’arrêt *Northern Badger* en l’espèce. Cet arrêt n’étaye pas la position de mon collègue comme il l’affirme. L’arrêt *Northern Badger* portait également sur la question de savoir si des ordonnances de décontamination environnementale pouvaient être considérées comme des réclamations prouvables en matière de faillite. Le nœud du litige consistait toutefois à établir si [TRADUCTION] « l’application de l’exigence concernant l’abandon de puits de pétrole et de gaz » (p. 57) donnait naissance en soi à une réclamation prouvable parce qu’elle exigerait du séquestre qu’il débourse des fonds. Le juge en chef Laycraft de la Cour d’appel n’a jamais abordé la question de savoir s’il était possible d’affirmer que l’organisme de réglementation pouvait faire valoir une réclamation éventuelle du fait qu’il achèverait lui-même les travaux et présenterait une demande de remboursement. C’est dans le contexte où l’organisme de réglementation exige du séquestre qu’il s’acquitte *lui-même* des obligations liées à l’abandon que la Cour d’appel de l’Alberta s’est prononcée sur l’exécution d’un devoir public par l’organisme de réglementation. Il est important d’examiner avec soin les propos tenus par la Cour d’appel à cet égard :

[TRADUCTION] Les dispositions statutaires exigeant l’abandon des puits de pétrole et de gaz font partie des lois d’application générale de l’Alberta et lient tous les citoyens de la province. Quiconque devient titulaire de permis relativement à de tels puits y est assujéti. Les

modern life. Rules relating to health, or the prevention of fires, or the clearing of ice and snow, or the demolition of unsafe structures are examples which come to mind. But the obligation of the citizen is not to the peace officer, or public authority which enforces the law. The duty is owed as a public duty by all the citizens of the community to their fellow citizens. When the citizen subject to the order complies, the result is not the recovery of money by the peace officer or public authority, or of a judgment for money, nor is that the object of the whole process. Rather, it is simply the enforcement of the general law. The enforcing authority does not become a “creditor” of the citizen on whom the duty is imposed.

It is true that this board has the power by statute to create in its own favour a statutory debt if it chooses to do so. It may, under Sections 91(1) and (2) of the *Oil and Gas Conservation Act* (discussed above) do the work of abandonment itself and become a creditor for the sums expended. But the Board has not done so in this case. Rather it is simply in the course of enforcing observance of a part of the general law of Alberta. [Emphasis added; paras. 33-34.]

[245] As is evident from para. 34 of *Northern Badger*, quoted above, the Court of Appeal never stated in that case that a regulator is not — or cannot be — a creditor when it is acting to enforce a public duty. In *Abitibi*, when referring to *Northern Badger*, Deschamps J. explained that the Alberta Court of Appeal “found that the duty to undertake remediation work is owed to the public at large until the regulator exercises its power to assert a monetary claim” (*Abitibi*, at para. 44 (emphasis added)). Laycraft C.J.A. accepted that when the regulator fulfills an environmental obligation itself and asserts a claim for reimbursement, it does indeed “become a creditor for the sums expended”. Even in this situation, the public is still the ultimate beneficiary of the remediation work. This is largely consistent with Deschamps J.’s formulation of the test for a provable claim. In fact, this Court simply extended this principle in *Abitibi*, concluding that a regulator may also be a creditor with a provable contingent claim

citoyens sont liés par des obligations statutaires similaires dans de nombreux domaines de la vie moderne. Notons, par exemple, les règles relatives à la santé, à la prévention des incendies, à l’enlèvement de la glace et de la neige ou à la démolition des structures non sécuritaires. Mais l’obligation qui incombe au citoyen n’incombe pas au policier ou à l’autorité publique qui applique la loi. L’obligation est établie comme une obligation à caractère public qui doit être respectée par l’ensemble des citoyens de la collectivité à l’égard de leurs concitoyens. Lorsque le citoyen visé par l’ordonnance s’y conforme, le résultat n’est pas perçu comme le recouvrement d’une somme d’argent par un agent de la paix ou l’autorité publique, ni comme l’exécution d’un jugement ordonnant le paiement d’une somme d’argent; d’ailleurs, cela ne constitue pas non plus l’objectif de l’ensemble du processus. Il faut plutôt y voir l’application d’une loi générale. L’organisme d’application de la loi ne devient pas un « créancier » du citoyen à qui incombe l’obligation.

Il est vrai que la loi autorise l’Office à créer une créance légale en sa faveur s’il le désire. En vertu des par. 91(1) et (2) de l’*Oil and Gas Conservation Act* (analysée précédemment), l’Office peut exécuter lui-même les travaux d’abandon et devenir créancier à l’égard des sommes dépensées. Mais il n’a pas procédé de cette façon en l’espèce. En réalité, il applique simplement une partie des lois d’application générale de l’Alberta. [Je souligne; par. 33-34.]

[245] Comme il ressort du par. 34 précité de l’arrêt *Northern Badger*, la Cour d’appel n’a jamais mentionné dans cette affaire qu’un organisme de réglementation n’a pas — ou ne peut avoir — le statut de créancier lorsqu’il fait respecter un devoir public. En parlant de *Northern Badger* dans l’arrêt *Abitibi*, la juge Deschamps a expliqué que la Cour d’appel de l’Alberta a « conclu que l’obligation d’entreprendre les travaux de décontamination est due au public en général jusqu’à ce que l’organisme administratif exerce son pouvoir de faire valoir une réclamation pécuniaire » (*Abitibi*, par. 44 (je souligne)). Le juge Laycraft a reconnu que l’organisme de réglementation qui s’acquitte lui-même d’une obligation environnementale et présente une demande de remboursement devient effectivement [TRADUCTION] « créancier à l’égard des sommes dépensées ». Même dans une telle situation, le public demeure l’ultime bénéficiaire des travaux de décontamination, ce qui cadre largement avec la norme de la réclamation



when it is sufficiently certain that the regulator will perform the remediation work and advance a claim for reimbursement. This is precisely the situation with the AER and the OWA here, as I will explain in more detail below. The Alberta Court of Appeal did not frame the issue in terms of the three-part test that would later be developed in *Abitibi*; it did not divide its analysis of whether a provable claim existed. However, viewed properly, Deschamps J. dealt with the concerns raised in *Northern Badger* under the third prong of the *Abitibi* test. It is not appropriate to duplicate these principles under the first prong as well, as the majority proposes. For this reason, it is misguided to rely on *Northern Badger* in this appeal to conclude that the AER is not a creditor.

[246] However, even if the majority were correct about the reasoning in *Northern Badger* with respect to whether regulators enforcing public duties can be creditors — which I do not concede — I do not accept its conclusion that *Abitibi* did not overturn that reasoning. The Court was well aware of the decision in *Northern Badger* and cited it directly. Despite this, Deschamps J., when formulating the first prong of the test, made no distinction between regulators acting in the public interest and regulators acting for their own benefit. Instead, she stated that “the only determination that has to be made” (para. 27) is whether the regulator is exercising its enforcement powers against a debtor. In referring to *Northern Badger*, she expressly noted that “[t]he real question is not to whom the obligation is owed, as this question is answered by the statute, which determines who can require that it be discharged” (paras. 27 and 46 (emphasis added)).

[247] Finally, and perhaps most importantly, suggesting that a regulator is not acting as a creditor

prouvable énoncée par la juge Deschamps. En fait, notre Cour a simplement élargi ce principe dans *Abitibi*, concluant que l’organisme de réglementation peut également avoir le statut de créancier relativement à une revendication éventuelle prouvable s’il est suffisamment certain qu’il exécutera les travaux de décontamination et présentera une demande de remboursement. Comme je l’expliquerai plus en détail, il s’agit précisément de la situation dans laquelle se trouvent l’AER et OWA en l’espèce. La Cour d’appel de l’Alberta n’a pas formulé la question sous l’angle du test à trois volets qui a été élaboré par la suite dans *Abitibi*; elle n’a pas divisé son analyse de la question de savoir s’il existait une réclamation prouvable. Toutefois, il est juste de considérer que la juge Deschamps a traité des préoccupations exprimées dans *Northern Badger* en fonction du troisième volet du test *Abitibi*. Il ne convient pas de reprendre ces principes au premier volet également, comme le propose la majorité. C’est pourquoi il est malavisé de se fonder sur l’arrêt *Northern Badger* en l’espèce pour conclure que l’AER n’est pas un créancier.

[246] Cependant, même si les juges majoritaires avaient raison quant au raisonnement dans l’arrêt *Northern Badger* à savoir si un organisme de réglementation faisant respecter un devoir public peut avoir le statut de créancier — ce que je ne concède pas — je ne retiens pas leur conclusion portant que l’arrêt *Abitibi* n’a pas écarté ce raisonnement. La Cour était bien au fait de la décision rendue dans *Northern Badger* et l’a citée textuellement. Malgré cela, lorsqu’elle a formulé le premier volet du test, la juge Deschamps n’a établi aucune distinction entre les organismes de réglementation qui agissent dans un intérêt public et ceux qui agissent dans leur propre intérêt. Elle a plutôt affirmé que « la seule question à trancher » (par. 27) est de savoir si l’organisme exerce ses pouvoirs d’application de la loi à l’encontre d’un débiteur. En mentionnant l’arrêt *Northern Badger*, elle a souligné expressément que « [l]a véritable question n’est pas de savoir à qui est due l’obligation, puisque la loi y répond en indiquant qui peut en exiger l’exécution » (par. 27 et 46 (je souligne)).

[247] Enfin, et fait peut-être plus important encore, laisser entendre qu’un organisme de réglementation

where its environmental enforcement activities are aimed at the public good and are for the benefit of the public effectively overrules the first prong of the *Abitibi* test. Under my colleague's approach, it is no longer the case that the *only* determination that has to be made at the creditor stage of the analysis is "whether the regulatory body has exercised its enforcement power against a debtor" (*Abitibi*, at para. 27). Instead, the court must consider whether the regulatory body is enforcing a public duty and whether it stands to benefit financially from the fulfillment of the obligation in question.

[248] Provincial regulators, in exercising their statutory environmental powers, will, in some sense, virtually always be acting in some public interest or for the benefit of some segment of the public. Under my colleague's reformulation of the first prong of the *Abitibi* test, it will be nearly impossible to find that regulators acting to protect environmental interests are ever creditors, outside the facts of *Abitibi* itself. As a result, provincial entities will be able to completely disregard the *BIA*'s priority scheme as long as they can plausibly point to some public interest that is furthered by their actions. Such a result strips *Abitibi* of its central holding and entitles provincial regulators to easily upend Parliament's purpose of providing an equitable recovery scheme in bankruptcy for all creditors.

[249] In my view, it is insufficient to simply note that the facts of *Abitibi* differ from those of the present appeal (majority reasons, at para. 136). Deschamps J.'s broad articulation of the first prong of the test was in no way made dependent upon the particular facts of *Abitibi*. She sought to provide a clear general framework for determining when a regulator will be classified as a creditor — a framework that the majority's reasons effectively rewrite.

[250] Further, it is worth noting that this Court in *Moloney* followed *Abitibi* in applying the broad

n'agit pas comme créancier quand ses activités de protection de l'environnement visent le bien public et profitent au public écarte dans les faits le premier volet du test *Abitibi*. Suivant l'approche de mon collègue, la question de savoir « si l'organisme [de réglementation] a exercé, à l'encontre d'un débiteur, son pouvoir de faire appliquer la loi » (*Abitibi*, par. 27) n'est plus la *seule* question à trancher à l'étape « créancier » de l'analyse. Le tribunal doit plutôt se demander si l'organisme de réglementation fait respecter un devoir public et s'il peut tirer un avantage financier de l'acquittement de l'obligation en question.

[248] Dans l'exercice des pouvoirs que la loi leur confie en matière d'environnement, les organismes de réglementation provinciaux agissent, en quelque sorte, toujours dans un intérêt public ou au bénéfice d'une partie de la population. Selon le premier volet du test *Abitibi* reformulé par mon collègue, il sera presque impossible de conclure que les organismes de réglementation protégeant les droits environnementaux sont des « créanciers » à l'extérieur du cadre de l'arrêt *Abitibi* lui-même. Par conséquent, les entités provinciales pourront totalement ignorer le régime de priorité de la *LFI* tant qu'elles sont en mesure de relever un quelconque intérêt public qui est servi par leurs actions. Pareil résultat vide l'arrêt *Abitibi* de sa conclusion centrale et permet aux organismes de réglementation provinciaux de faire obstacle aisément à l'objectif du Parlement d'instaurer un régime équitable de recouvrement des créances en matière de faillite au bénéfice de tous les créanciers.

[249] À mon avis, il ne suffit pas de noter simplement que les faits de l'affaire *Abitibi* diffèrent de ceux de l'espèce (motifs des juges majoritaires, par. 136). Les termes larges employés par la juge Deschamps pour formuler le premier volet du test n'étaient aucunement tributaires des faits propres à cette affaire. Elle a cherché à établir un cadre général clair indiquant dans quelles circonstances l'organisme de réglementation sera considéré comme un créancier, un cadre effectivement remanié dans les motifs de la majorité.

[250] En outre, il convient de souligner que, dans *Moloney*, la Cour a suivi l'arrêt *Abitibi* en

definition of “creditor”. In *Moloney*, this Court concluded that the Province of Alberta was acting as a creditor even though the debt it was collecting was reimbursement for compensating a third party who had been injured by the debtor in a car accident (para. 55). I fail to see how any meaningful distinction can be drawn between that situation and a situation in which a regulator seeks reimbursement for the costs incurred to remedy environmental damage caused to the land of third parties by the debtor.

[251] “[G]reat care should be taken” before this Court overturns or overrules one of its prior decisions (*Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317, at para. 65). It is “a step not to be lightly undertaken” (*Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489, at para. 24). In order to do so, “the Court must be satisfied based on compelling reasons that the precedent was wrongly decided and should be overruled” (*Craig*, at para. 25; see also *Teva*, at para. 65). The reasons for exercising such caution are clear and sound, namely to ensure “certainty, consistency and institutional legitimacy” and to recognize that “the public relies on our disciplined ability to respect precedent” (*Teva*, at para. 65). When this Court decides that it is necessary to depart from one of its past decision, it should be clear about what it is doing and why.

[252] Despite these clear admonitions against this Court too easily overturning its own precedents, that is precisely what the majority proposes to do in this case. Its approach effectively overrules the unequivocal definition of “creditor” provided in *Abitibi* — a considered decision rendered by a majority of this Court a mere six years ago. Not only does the majority fail to provide compelling reasons why Deschamps J.’s clear definition is wrong, but it also does not acknowledge that it is overturning a recent decision of this Court, rejecting the suggestion that this is the impact of its reasoning (para. 136). Further, this is being done without complete and robust submissions on the issue. Such an approach to our own precedents does not serve

appliquant la définition large de « créancier ». Dans cette affaire, la Cour a conclu que la province de l’Alberta agissait à titre de créancier même si la créance qu’elle cherchait à recouvrer était le remboursement d’une indemnité versée à une tierce partie blessée par le débiteur dans un accident de voiture (par. 55). Je ne vois pas en quoi il est possible d’établir quelque véritable distinction que ce soit entre cette situation et celle d’un organisme de réglementation qui chercherait à obtenir le remboursement des dépenses engagées pour réparer des dommages environnementaux causés au terrain d’un tiers par le débiteur.

[251] « [U]ne grande prudence s’impose » avant que notre Cour n’infirmes ou n’écarte l’un de ses précédents (*Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317, par. 65). Cette étape ne peut être accomplie « à la légère » (*Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489, par. 24). Pour ce faire, la Cour doit « être convaincue, pour des raisons impérieuses, que la décision est erronée et qu’elle devrait être écartée » (*Craig*, par. 25; voir aussi *Teva*, par. 65). Il y a de bonnes raisons qui, clairement, justifient de prendre une telle précaution, à savoir assurer « la certitude, la cohérence et la légitimité institutionnelle » et reconnaître que « le public s’attend à ce que nous respections scrupuleusement nos précédents » (*Teva*, par. 65). Lorsque la Cour juge nécessaire de s’écarter de l’un de ses précédents, sa décision et ce qui la motive devraient être clairs.

[252] Malgré ces mises en garde claires contre l’idée pour la Cour d’écarter trop aisément ses propres précédents, c’est précisément ce que les juges majoritaires proposent de faire en l’espèce. Leur approche revient, dans les faits, à infirmer la définition sans équivoque de « créancier » énoncée dans l’arrêt *Abitibi* — une décision réfléchie rendue par les juges majoritaires de la Cour il y a six ans à peine. En plus de ne fournir aucune raison impérieuse qui expliquerait en quoi la définition claire de la juge Deschamps est erronée, les juges majoritaires, dans leurs motifs, ne reconnaissent pas qu’ils écartent une décision récente de la Cour et rejettent la proposition que c’est là l’incidence de leur raisonnement (par. 136). Qui plus est, ils ont pris leur décision en l’absence d’observations complètes

the goals of certainty, consistency or institutional legitimacy.

[253] This Court should continue to apply the “creditor” prong of the test as it was clearly articulated in *Abitibi*. Deschamps J.’s definition ensures that provincial regulators are not able to easily appropriate for themselves a higher priority in bankruptcy and undermine Parliament’s priority scheme. It advances the goals of orderliness and fairness in insolvency proceedings. Under that broad standard, the AER plainly acted as a creditor with respect to the Redwater estate. That is likely why it conceded this point in both of the courts below.

[254] Since there is no dispute that the second prong of the *Abitibi* test is satisfied, I turn next to the third prong, which asks whether it is sufficiently certain that the regulator will perform the work and make a claim for reimbursement. As explained in *Abitibi* in the context of an environmental order:

With respect to the third requirement, that it be possible to attach a monetary value to the obligation, the question is whether orders that are not expressed in monetary terms can be translated into such terms. I note that when a regulatory body claims an amount that is owed at the relevant date, that is, when it frames its order in monetary terms, the court does not need to make this determination, because what is being claimed is an “indebtedness” and therefore clearly falls within the meaning of “claim” as defined in s. 12(1) of the CCAA.

...

The criterion used by courts to determine whether a contingent claim will be included in the insolvency process is whether the event that has not yet occurred is too remote or speculative (*Confederation Treasury Services Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). In the context of an environmental order, this means that there must be sufficient indications that the regulatory body that triggered the

et étoffées à ce sujet. Adopter une telle approche à l’égard de nos propres précédents ne permet pas d’atteindre les objectifs de certitude, de cohérence ou de légitimité institutionnelle.

[253] La Cour devrait continuer d’appliquer l’analyse relative au « créancier » telle qu’elle a été clairement formulée dans l’arrêt *Abitibi*. La définition de la juge Deschamps empêche les organismes de réglementation provinciaux de s’approprier facilement un rang supérieur en matière de faillite et de saper le régime de priorité du Parlement. Cette définition favorise l’atteinte des objectifs d’ordre et d’équité dans les procédures d’insolvabilité. Suivant ce critère général, l’AER a clairement agi comme créancier relativement à l’actif de Redwater, et c’est probablement pour cette raison qu’il a concédé ce point devant les deux tribunaux d’instance inférieure.

[254] Puisque personne ne conteste qu’il est satisfait au second volet du test *Abitibi*, je passe maintenant au troisième volet, qui pose la question de savoir s’il est suffisamment certain que l’organisme de réglementation exécutera les travaux et présentera une demande de remboursement. Comme l’explique l’arrêt *Abitibi*, dans le contexte d’une ordonnance environnementale :

En ce qui concerne la troisième condition, soit qu’il doit être possible d’attribuer à l’obligation une valeur pécuniaire, la question est de savoir si des ordonnances qui ne sont pas formulées en termes pécuniaires peuvent être formulées en de tels termes. Je souligne que lorsqu’un organisme administratif réclame une somme qui est due à la date pertinente, il formule ainsi son ordonnance en termes pécuniaires. Le tribunal n’a alors aucune détermination à faire à cette étape car ce qui est réclamé est une « dette » et est, par conséquent, clairement visé par la définition d’une « réclamation » prévue au par. 12(1) de la LACC.

...

Le critère retenu par les tribunaux pour décider si une réclamation éventuelle sera incluse dans le processus d’insolvabilité est celui qui consiste à déterminer si l’événement non encore survenu est trop éloigné ou conjectural (*Confederation Treasury Service Ltd. (Bankrupt), Re* (1997), 96 O.A.C. 75). Dans le contexte d’une ordonnance environnementale, cela signifie qu’il doit y avoir

enforcement mechanism will ultimately perform remediation work and assert a monetary claim to have its costs reimbursed. If there is sufficient certainty in this regard, the court will conclude that the order can be subjected to the insolvency process. [Emphasis added; paras. 30 and 36.]

[255] In my view, it is sufficiently certain that either the AER or the OWA will ultimately perform the abandonment and reclamation work and assert a monetary claim for reimbursement. Therefore, the final prong of the *Abitibi* test is satisfied. The chambers judge made three critical findings of fact — each of which is entitled to deference on appeal (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 10) — that easily support this conclusion.

[256] First, Wittmann C.J. found that GTL was not in possession of the disclaimed properties and, in any event, “has no ability to perform any kind of work on these assets” because the environmental liabilities exceeded the value of the estate itself (para. 170; see also *Abitibi*, at para. 53 where the Court stated that: “*Abitibi* had no means to perform the remediation work”). He discounted the possibility that any of Redwater’s working interest participants would step in to perform the work, even for the small number of Redwater’s licensed assets for which such partners existed (chambers judge reasons, at para. 171). In sum, he concluded that “there is no other party who could be compelled to carry out the abandonment work” (para. 172).

[257] Two decisions of the Ontario Court of Appeal highlight why this is important. In *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159, Juriansz J.A. found that the “sufficient certainty” standard was *not* satisfied in respect of certain sites because those sites had already been sold so the purchasers could be compelled to carry out the work on the basis that they were jointly and severally liable for the remediation obligations (paras. 39-40). But in *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600, 8 C.B.R. (6th) 154, Juriansz J.A. found that the

des indications suffisantes permettant de conclure que l’organisme administratif qui a eu recours aux mécanismes d’application de la loi effectuera en fin de compte des travaux de décontamination et présentera une réclamation pécuniaire afin d’obtenir le remboursement de ses débours. Si cela est suffisamment certain, le tribunal conclura que l’ordonnance peut être assujettie au processus d’insolvabilité. [Je souligne; par. 30 et 36]

[255] À mon avis, il est suffisamment certain que l’AER ou l’OWA effectuera ultimement les travaux d’abandon et de remise en état et fera valoir une réclamation pécuniaire afin d’obtenir un remboursement. Il est donc satisfait au dernier volet du test *Abitibi*. Le juge en cabinet a tiré trois conclusions de fait cruciales — chacune d’elles commandant la déférence en appel (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 10) — qui appuient aisément cette conclusion.

[256] Premièrement, le juge en chef Wittmann a conclu que GTL n’était pas en possession des biens visés par les renoncations et, de toute façon, il [TRADUCTION] « ne peut pas exécuter de travaux sur les biens » parce que les engagements environnementaux dépassaient la valeur de l’actif même (par. 170; voir également *Abitibi*, par. 53, où la Cour a dit que : « *Abitibi* ne disposait d’aucune ressource pour exécuter les travaux »). Il a écarté la possibilité que les participants en participation directe de Redwater se chargent de le faire même à l’égard des quelques biens visés par des permis de Redwater pour lesquels de tels partenaires existaient (motifs du juge en cabinet, par. 171). Bref, il a conclu [TRADUCTION] « qu’il n’existe aucune autre partie susceptible d’être contrainte d’exécuter les travaux d’abandon » (par. 172).

[257] Deux décisions de la Cour d’appel de l’Ontario font ressortir pourquoi cela est important. Dans *Nortel Networks Corp., Re*, 2013 ONCA 599, 6 C.B.R. (6th) 159, le juge Juriansz a conclu qu’il n’était pas satisfait au critère de la « certitude suffisante » relativement à certains sites parce que ceux-ci avaient déjà été achetés. Les acheteurs pouvaient par conséquent être contraints d’exécuter les travaux parce qu’ils étaient solidairement responsables des obligations de décontamination (par. 39-40). Mais dans *Northstar Aerospace Inc., Re*, 2013 ONCA 600,

“sufficient certainty” standard *was* satisfied because there was no purchaser that could be compelled by the regulator to complete the work. While it is true that fresh evidence on appeal revealed that the Ministry of the Environment had commenced the remediation work, Juriansz J.A. found that the fact that there were no subsequent purchasers had grounded the application judge’s implicit conclusion regarding sufficient certainty (paras. 16-17). The present case is like *Northstar*, which is perfectly applicable to the facts of this case: there is no purchaser to take on Redwater’s assets, and the debtor itself is insolvent. The chambers judge in this case concluded that there was no other party who could be compelled to carry out the work.

[258] Second, in light of the fact that neither GTL nor Redwater’s working interest participants would (or could) undertake this work, Wittmann C.J. found as a fact that “the AER will ultimately be responsible for [the abandonment] costs” (para. 171). He concluded that “the AER has the power [to seek recovery of abandonment costs] and has actually performed the work on occasion” (para. 168). In fact, in this very case, “the AER has expressly stated an intention to seek reimbursement for the costs of abandoning the renounced assets” (para. 172). This conclusion finds ample support in the record. In a cover letter sent with the Abandonment Orders on July 15, 2015, the AER unambiguously stated that if Redwater failed to abandon the disclaimed properties in accordance with its instructions, “the AER will, without further notice, use its process to have the properties abandoned” (GTL’s Record, vol. I, at p. 102 (emphasis added)). The letter further stated that “[t]he AER will exercise all remedies available to it to recover the costs from the liable parties” (p. 102 (emphasis added)). The chambers judge did not err in relying on these unequivocal statements from the AER itself — to the effect that it *will* have the abandonment work performed and seek reimbursement — to conclude that sufficient certainty existed in this case.

8 C.B.R. (6th) 154, le juge Juriansz a conclu qu’il *était* satisfait au critère de la « certitude suffisante » parce qu’il n’y avait pas d’acheteur qui pouvait être contraint d’exécuter les travaux par l’organisme de réglementation. Certes, les éléments de preuve nouveaux déposés en appel révèlent que le ministère de l’Environnement avait amorcé les travaux de décontamination, mais le juge Juriansz a conclu que l’absence d’acheteurs subséquents justifiait la conclusion implicite du juge de première instance quant à la certitude suffisante (par. 16-17). La présente affaire s’apparente à *Northstar*, qui s’applique parfaitement aux faits de l’espèce : il n’y a aucun acheteur pour prendre en charge les biens de Redwater, et la débitrice elle-même est insolvable. Le juge en cabinet en l’espèce a conclu qu’il n’existe aucune autre partie qui pourrait être contrainte d’exécuter les travaux.

[258] Deuxièmement, compte tenu du fait que ni GTL ni les participants en participation directe de Redwater ne voudraient (ou ne pourraient) entreprendre ces travaux, le juge en chef Wittmann a tiré la conclusion de fait selon laquelle [TRADUCTION] « l’AER sera en fin de compte responsable des frais [d’abandon] » (par. 171). Il a conclu que « l’AER a le pouvoir [de tenter de recouvrer les frais d’abandon] et a réellement exécuté les travaux à l’occasion » (par. 168). Dans les faits, en l’espèce, « l’AER a expressément manifesté l’intention de demander le remboursement des frais liés à l’abandon des biens faisant l’objet de la renonciation » (par. 172). Cette conclusion est amplement étayée par le dossier. Dans la lettre du 15 juillet 2015 accompagnant les ordonnances d’abandon, l’AER a déclaré sans équivoque que, si Redwater ne procède pas à l’abandon des biens visés par les renonciations conformément aux directives de l’AER, [TRADUCTION] « l’AER utilisera, sans autre avis, sa procédure pour faire abandonner les biens » (dossier de GTL, vol. I, p. 102 (je souligne)). La lettre indiquait également que « [l’]AER exercera tous les recours dont il dispose pour recouvrer les frais des parties responsables » (p. 102 (je souligne)). Le juge siégeant en cabinet n’a pas commis d’erreur en se fondant sur ces déclarations sans équivoque de l’AER lui-même — selon lesquelles il *fera* exécuter les travaux d’abandon et demandera un remboursement — pour conclure qu’il y avait une certitude suffisante en l’espèce.

[259] Although there is some contrary evidence in the record — principally, the remarks of an AER affiant, who stated that the AER would not abandon the properties — Wittmann C.J. did not commit any palpable and overriding error by giving more weight to the letter that the AER sent contemporaneously with the Abandonment Orders. Likewise, to the extent that the AER sent other correspondence stating that it was not a creditor and that it was not asserting a provable claim, Wittmann C.J. did not err in discounting these self-serving statements as insufficiently probative on the ultimate legal questions. There is therefore no basis to disturb these factual findings or to reweigh this evidence on appeal.

[260] Even if the AER’s admission that it would abandon the properties itself is not sufficient on its own, Wittmann C.J. made a third critical finding of fact: the AER’s only “realistic alternativ[e] to performing the remediation work itself” was to deem the renounced assets to be orphan wells (para. 172). In this circumstance, he found that “the legislation and evidence shows that if the AER deems a well an orphan, then the OWA will perform the work” (para. 166 (emphasis added)).

[261] In light of these factual determinations, Wittmann C.J. rightly concluded that the “sufficient certainty” standard of *Abitibi* was satisfied. He elaborated on the legal basis for that conclusion as follows:

Does this situation meet the sufficient certainty criterion as described in *AbitibiBowater*? The answer is no in a narrow and technical sense, since it is unclear whether the AER will perform the work itself or if it will deem the properties subject to the orders, orphans. If so, the OWA will probably perform the work, although not necessarily within a definite timeframe. However, the situation does meet, in my opinion, what was intended by the majority of the Court in *AbitibiBowater*. . . . In the result, I find that although not expressed in monetary terms, the AER orders are in this case intrinsically financial. [para. 173]

[259] Bien qu’il y ait certains éléments de preuve contraires au dossier — notamment les propos d’un déclarant de l’AER selon lesquels l’AER ne procéderait pas à l’abandon des biens — le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur manifeste et dominante en accordant plus de poids à la lettre que l’AER a envoyée en même temps que les ordonnances d’abandon. De même, dans la mesure où l’AER a envoyé d’autres lettres dans lesquelles il déclarait ne pas être un créancier et ne pas faire valoir une réclamation prouvable, le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur en faisant abstraction de ces déclarations intéressées parce qu’elles n’étaient pas suffisamment probantes quant aux questions de droit ultimes. Il n’y a donc aucune raison de modifier ces conclusions de fait ou d’apprécier de nouveau ces éléments de preuve en appel.

[260] Même si la déclaration de l’AER selon laquelle il procéderait lui-même à l’abandon des biens n’est pas suffisante en soi, le juge en chef Wittmann a tiré une troisième conclusion de fait cruciale : la seule [TRADUCTION] « solution réaliste [qui s’offre à l’AER] autre que celle d’effectuer lui-même les travaux de décontamination » était de considérer les biens faisant l’objet de la renonciation comme des puits orphelins (par. 172). Il a conclu qu’en pareil cas, « les dispositions législatives et les éléments de preuve démontrent que, si l’AER considère un puits comme orphelin, l’OWA exécutera les travaux » (par. 166 (je souligne)).

[261] À la lumière de ces conclusions de fait, le juge en chef Wittmann a eu raison de conclure qu’il était satisfait à la norme de « certitude suffisante » énoncée dans *Abitibi*. Il a précisé ainsi le fondement juridique de cette conclusion :

[TRADUCTION] La situation répond-elle au critère de la certitude suffisante décrit dans l’arrêt *AbitibiBowater*? Au sens strict et technique du terme, la réponse est non, car il n’est pas clair si l’AER effectuera lui-même les travaux ou s’il considérera les biens visés par les ordonnances comme orphelins. Dans l’affirmative, l’OWA exécutera probablement les travaux, mais pas nécessairement dans un délai précis. La situation correspond toutefois, à mon avis, à ce qu’ont voulu les juges majoritaires de la Cour dans *AbitibiBowater*. . . . Par conséquent, je conclus que, bien qu’elles ne soient pas formulées en termes pécuniaires, les ordonnances de l’AER sont, en l’espèce, intrinsèquement financières. [par. 173]

[262] My colleague does not specify the standard of review he applies in overturning Wittmann C.J.'s application of the third prong of the *Abitibi* test to this case. Nevertheless, he disagrees with the chambers judge and holds that the "sufficient certainty" standard is not satisfied. He offers two reasons for overruling Wittmann C.J.'s finding; but in doing so, he does not identify any palpable and overriding error (or, even under the non-deferential standard of correctness, *any* true error) in the chambers judge's ultimate conclusion.

[263] The first reason — the purported legal error of determining that the Abandonment Orders are "intrinsically financial" — is little more than a distraction. Even if this is an erroneous application of *Abitibi*, it is evident that Wittmann C.J. was of the view, *at a minimum*, that either the AER or the OWA would complete the abandonment work. And as I describe below, this alone is enough to satisfy the "sufficient certainty" standard. My colleague over-emphasizes the import of this stray comment in the context of a thorough set of reasons that otherwise faithfully applies the correct standard. Any legal error on this basis, to the extent that one exists, does not displace the result that the chambers judge reached.

[264] The second reason is more substantial. According to Wagner C.J., whether the AER will perform the abandonment work itself or delegate that task to the OWA is dispositive, since it was the Province itself that undertook the reclamation work in *Abitibi*. Here, he suggests, "the OWA is not the regulator" (para. 147) and thus the involvement of the OWA "is insufficient to satisfy the 'sufficient certainty' test" (para. 146).

[265] Accepting, for a moment, the potential relevance of this distinction, I am of the view that any uncertainty as to whether the AER *would* delegate the reclamation work to the OWA is questionable. My colleague's emphasis on the self-serving remarks of an AER affiant and the fact that the AER took no immediate steps to perform the abandonment work

[262] Mon collègue ne précise pas la norme de contrôle qu'il applique en infirmant l'application par le juge en chef Wittmann du troisième volet du test *Abitibi* à la présente affaire. Néanmoins, il est en désaccord avec le juge en cabinet et conclut qu'il n'est pas satisfait au volet de la « certitude suffisante ». Il donne deux raisons pour infirmer la conclusion du juge en chef Wittmann; mais ce faisant, il ne relève aucune erreur manifeste et dominante (ni même une véritable erreur selon la norme de la décision correcte, qui ne commande aucune déférence) dans la conclusion ultime du juge en cabinet.

[263] La première raison, la prétendue erreur de droit consistant à décider que les ordonnances d'abandon sont [TRADUCTION] « intrinsèquement financières », n'est guère plus qu'une distraction. Même s'il s'agit d'une application erronée de l'arrêt *Abitibi*, il est manifeste que le juge en chef Wittmann a estimé, *au moins*, que l'AER ou l'OWA mènerait à terme les travaux d'abandon. Et comme je l'explique plus loin, cela suffit en soi pour satisfaire à la norme de « certitude suffisante ». Mon collègue surestime l'importance de ce commentaire isolé dans le contexte d'un ensemble de motifs étoffés où la norme appropriée est par ailleurs fidèlement appliquée. Toute erreur de droit de ce genre, dans la mesure où il en existe une, n'écarte en rien le résultat auquel est arrivé le juge en cabinet.

[264] La deuxième raison est plus sérieuse. Selon le juge en chef Wagner, la question de savoir si l'AER effectuera lui-même les travaux d'abandon ou s'il déléguera cette tâche à l'OWA est déterminante, car c'est la Province elle-même qui a procédé aux travaux de décontamination dans *Abitibi*. Dans l'affaire qui nous occupe, suggère-t-il, « l'OWA n'est pas l'organisme de réglementation » (par. 147) et, en conséquence, l'intervention de l'OWA « est insuffisante pour satisfaire au critère de la "certitude suffisante" » (par. 146).

[265] Acceptant pour un instant la pertinence éventuelle de cette distinction, j'estime que toute incertitude quant à la question de savoir si l'AER *délèguerait* l'exécution des travaux de décontamination à l'OWA est discutable. L'importance qu'accorde mon collègue aux propos intéressés d'un déclarant de l'AER et au fait que l'AER n'a rien fait sur-le-champ pour exécuter



itself amounts to little more than *post hoc* appellate fact finding, especially in light of the AER’s own statement. Although Wittmann C.J. suggested that it was “unclear” whether the AER would complete this work itself, his other findings of fact and law — that the AER has the statutory power to perform the work, that it has actually done so in the past, and that it expressly stated its intention to seek reimbursement here — suggest otherwise. Regardless, Wittmann C.J.’s remark that the “sufficient certainty” standard was not satisfied “in a narrow and technical sense” must be read in this context: he was simply suggesting that there was some uncertainty as to “whether the AER will perform the work itself” as opposed to delegating the work to the OWA (para. 173). He was *not* implying — let alone concluding as a matter of law — that GTL had failed to prove the third prong of the *Abitibi* test. That reading would vastly overstate, and completely decontextualize, the meaning of a few isolated words in his reasons.

[266] The more important problem, though, is that any distinction between the performance of the abandonment work by the AER and its performance by the OWA is meaningless. Form is elevated over substance if it is concluded that the “sufficient certainty” standard is not satisfied when a regulatory body’s delegate, as opposed to the regulatory body itself, performs the work. And despite my colleague’s suggestion that a regulatory body cannot act strategically to evade *Abitibi*, that is precisely what his analysis permits.

[267] We are told that the “OWA’s true nature” (majority reasons, at para. 147) — and therefore what purports to distinguish this case from impermissible examples of strategic delegation — rests on four factors: (1) the OWA is a non-profit organization; (2) it has an independent board of directors; (3) it has its own mandate and determines “when and how it will perform environmental work” (para. 148); and (4) it is “financially independent” (para. 148) as it is

lui-même les travaux d’abandon ne constitue rien de moins qu’une appréciation des faits après coup en appel, surtout compte tenu de la propre déclaration de l’AER. Bien que le juge en chef Wittmann ait affirmé qu’il n’était [TRADUCTION] « pas clair » si l’AER effectuerait lui-même les travaux, ses autres conclusions de fait et de droit — que la loi confère à l’AER le pouvoir d’exécuter les travaux, qu’il l’a réellement fait dans le passé et qu’il a expressément manifesté l’intention de demander un remboursement en l’espèce — indiquent le contraire. Quoi qu’il en soit, la remarque du juge en chef Wittmann selon laquelle il n’était pas satisfait à la norme de « certitude suffisante » « au sens strict et technique » doit être interprétée dans ce contexte : il voulait tout simplement dire qu’il y avait une certaine incertitude quant à savoir « si l’AER effectuera[it] lui-même les travaux » au lieu de déléguer les travaux à l’OWA (par. 173). Il *ne* sous-entendait *pas* — et concluait encore moins en droit — que GTL n’avait pas réussi à établir le troisième volet du test *Abitibi*. Cette interprétation exagère considérablement le sens de quelques mots isolés contenus dans ses motifs, et sort complètement ces mots de leur contexte.

[266] Le problème le plus important, cependant, c’est que toute distinction entre l’exécution des travaux d’abandon par l’AER et leur exécution par l’OWA est dénuée de sens. C’est faire passer la forme avant le fond que de conclure qu’il n’est pas satisfait à la norme de « certitude suffisante » lorsque le délégataire de l’organisme de réglementation, et non l’organisme de réglementation lui-même, effectue les travaux. Et malgré l’affirmation de mon collègue selon laquelle un organisme de réglementation ne saurait stratégiquement éviter l’arrêt *Abitibi*, c’est précisément ce que son analyse permet de faire.

[267] On nous dit que la « véritable nature de l’OWA » (motifs majoritaires, par. 147) — et, par conséquent, ce qui est censé distinguer la présente affaire des exemples inadmissibles de délégation stratégique — repose sur quatre facteurs : (1) l’OWA est un organisme sans but lucratif; (2) elle a un conseil d’administration indépendant; (3) elle dispose de son propre mandat et décide « quand et de quelle manière elle exécutera des travaux environnementaux »

funded “almost entirely” by a tax on the oil and gas industry (para. 23).

[268] The first point is true, but irrelevant. Why does an organization’s non-profit status have any bearing on whether it is being used as a vehicle to avoid the “sufficient certainty” standard under *Abitibi*?

[269] The second point is not accurate. The AER appoints members of the OWA’s board of directors, as does another provincial body, Alberta Environment and Parks — underscoring the extent to which the provincial government can influence the OWA’s activities.

[270] The third point overstates the OWA’s level of independence. The *Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, gives the AER substantial power to influence the OWA’s decision making. Section 3(2)(b) of the regulation expressly states that, in fulfilling its delegated powers, duties and functions, the OWA must act in accordance with “applicable requirements, guidelines, directions and orders of the [AER]”. The regulation also mandates that the OWA provide information to the AER on request and regularly submit reports indicating or containing its budget, “goals, strategies and performance measures”, activities for the previous year and financial statements (s. 6). The AER appears to be able to exercise substantial control and oversight over the OWA if it so chooses, including over the manner in which the OWA carries out its environmental work.

[271] The fourth point is also inaccurate and would probably be irrelevant even if it were accurate. The Province has provided funding to the OWA in the past, including a \$30 million contribution in 2009 and an additional \$50,000 in 2012, and it has announced that it will loan the OWA an additional \$230 million (see A.F., at para. 99 (alluding to this loan); recall *Abitibi*, at para. 58 where the Court stated that: “Earmarking money may be a strong

(par. 148); (4) elle est « financièrement indépendante » (par. 148) et « presque entièrement » financée par une taxe imposée à l’industrie pétrolière et gazière (par. 23).

[268] Le premier point est exact, mais non pertinent. Pourquoi le statut d’organisme sans but lucratif aurait-il une incidence sur la question de savoir s’il est utilisé comme moyen d’éviter la norme de « certitude suffisante » fixée dans *Abitibi*?

[269] Le deuxième point est inexact. L’AER nomme les membres du conseil d’administration de l’OWA, comme le fait un autre organisme provincial, Alberta Environment and Parks — ce qui fait ressortir à quel point le gouvernement provincial peut influencer les activités de l’OWA.

[270] Le troisième point surestime l’indépendance de l’OWA. Le *Orphan Fund Delegated Administration Regulation*, Alta. Reg. 45/2001, accorde à l’AER le pouvoir important d’influencer la prise de décisions de l’OWA. L’alinéa 3(2)(b) du règlement dispose en termes exprès que, dans l’exercice des pouvoirs, obligations et attributions qui lui sont déléguées, l’OWA doit se conformer aux [TRADUCTION] « conditions, lignes directrices, directives et ordonnances applicables de [l’AER] ». Le règlement exige que l’OWA fournisse sur demande des renseignements à l’AER et dépose périodiquement des rapports décrivant son budget de même que ses « objectifs, stratégies, mesures du rendement », activités de l’année précédente et états financiers (art. 6). L’AER semble être à même d’exercer beaucoup d’emprise et de surveillance sur l’OWA, si tel est son désir, y compris sur la manière dont l’OWA effectue ses travaux environnementaux.

[271] Le quatrième point est lui aussi inexact et il n’aurait probablement aucune pertinence même s’il était exact. La Province a fourni des fonds à l’OWA dans le passé, notamment une contribution de 30 millions de dollars en 2009 et une somme supplémentaire de 50 000 \$ en 2012, et elle a annoncé qu’elle prêterait une somme supplémentaire de 230 millions de dollars à l’OWA (voir le m.a., par. 99 (faisant allusion à ce prêt); rappelons ce que la Cour a affirmé

indicator that a province will perform remediation work”).

[272] In any event, it is important to note the more salient features of the OWA and its relationship with the AER (and, more generally, with the provincial government). The OWA operates under legal authority delegated to it by the AER and in accordance with a Memorandum of Understanding it has signed with both the AER and Alberta Environment and Parks. The orphan fund itself is administered by the AER, which prescribes and collects industry contributions and remits the funds to the OWA. The OWA cannot increase the industry levy without first obtaining approval from the Alberta Treasury Board. In addition, the *OGCA* makes clear that abandonment costs incurred by any person authorized by the AER — which would include the OWA — constitute a debt payable to the AER (*OGCA*, s. 30(5)). The record shows that the AER has remitted abandonment costs to the OWA in the past, in the form of security deposits and amounts recovered through successful enforcement action against licensees.

[273] The AER and the OWA are therefore inextricably intertwined. We should see this arrangement for what it is: when the AER exercises its statutory powers to declare a property an “orphan” under s. 70(2) of the *OGCA*, it effectively delegates the abandonment work to the OWA. Treating the OWA’s work as meaningfully different from abandonment activities carried out by the AER turns a blind eye to this reality and does nothing to further the underlying principles of paramouncy. To the contrary, it provides provincial regulators with an easy way to evade the test of *Abitibi* through strategic behaviour, thereby undermining the legitimate federal interest in enforcing the *BIA*’s priority scheme. It should not matter which body carries out the work (see C.A. reasons, at para. 78; *OGCA*, s. 70(1)(a)(ii)).

[274] The majority faults the chambers judge for “failing to consider whether the OWA can be treated as the regulator” (para. 153). However, the chambers

dans *Abitibi*, par. 58 : « [l]e fait de prévoir un budget peut constituer un indicateur clair qu’une province exécutera des travaux de décontamination »).

[272] Quoi qu’il en soit, il importe de souligner les caractéristiques plus saillantes de l’OWA et de sa relation avec l’AER (et, de façon plus générale, avec le gouvernement provincial). L’OWA agit en vertu du pouvoir légal qui lui est délégué par l’AER et conformément au protocole d’entente qu’elle a signé avec l’AER et Alberta Environment and Parks. Le fonds pour les puits orphelins est lui-même administré par l’AER, qui fixe et recueille les contributions de l’industrie et remet les fonds à l’OWA. L’OWA ne peut pas augmenter les prélèvements qu’elle effectue auprès de l’industrie sans d’abord obtenir l’approbation du Conseil du trésor de l’Alberta. De plus, l’*OGCA* indique clairement que les frais liés à l’abandon engagés par toute personne autorisée par l’AER — y compris l’OWA — constituent une dette payable à l’AER (*OGCA*, par. 30(5)). Le dossier révèle que l’AER a versé des frais d’abandon à l’OWA dans le passé, sous la forme de dépôts de garantie et de sommes recouvrées grâce à des mesures de recouvrement réussies à l’encontre des titulaires de permis.

[273] L’AER et l’OWA sont donc inextricablement liés. Il faut reconnaître cet arrangement pour ce qu’il est : lorsque l’AER exerce le pouvoir de déclarer un bien [TRADUCTION] « orphelin » que lui confère le par. 70(2) de l’*OGCA*, il délègue effectivement l’exécution des travaux d’abandon à l’OWA. Considérer les travaux de l’OWA comme significativement différents des activités d’abandon menées par l’AER ne tient pas compte de cette réalité et n’aide en rien à favoriser l’application des principes sous-jacents de la prépondérance. Au contraire, cela donne aux organismes de réglementation provinciaux un moyen facile d’échapper au test *Abitibi* par l’adoption d’un comportement stratégique, minant ainsi l’intérêt légitime du gouvernement fédéral à assurer le respect du régime de priorité établi par la *LFI*. Il importe peu de savoir qui effectue les travaux (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 78; *OGCA*, sous-al. 70(1)(a)(ii)).

[274] La majorité reproche au juge en cabinet de « ne pas se demander si l’OWA [pouvait] être assimilé à l’organisme de réglementation » (par. 153).

judge cannot have erred by failing to appreciate a level of independence that simply does not exist.

[275] The majority also offers an alternative conclusion: it is not sufficiently certain that even the OWA will perform the abandonment work (para. 149). Whether the chambers judge's conclusion to the contrary amounts to a palpable and overriding error, or something else, we are not told.

[276] Again, such an approach would permit the AER to benefit from strategic gamesmanship by manipulating the timing of its intervention in order to escape the insolvency regime and strip Redwater of its assets. This arbitrary line-drawing exercise, in which a period of 10 years before the wells are abandoned is too long (but presumably some shorter time line would not be), has no basis in law. As Slatter J.A. convincingly observed in his reasons, the AER

cannot insist that security be posted to cover environmental costs, but at the same time argue that it may be a long time before the Orphan Well Association actually does the remediation. If the Regulator takes security for remediating Redwater's orphan wells, those funds cannot be used for any other purpose. If security is taken, it is no answer that the security might be held for an indefinite period of time; the consequences to the insolvency proceedings and distribution of funds to the creditors are immediate and certain. Further, if security is taken, the environmental obligation has clearly been reduced to monetary terms. [Emphasis added; para. 79.]

[277] Moreover, the OWA's estimate of 10 to 12 years was put forward at the start of this litigation more than 3 years ago. Whether that estimate remains accurate after the province's proposed infusion of nearly a quarter of a billion dollars into the orphan fund (A.F., at para. 99)<sup>1</sup> — money that will undoubt-

<sup>1</sup> I am assuming that the AER's factum is accurate in referring to the existence and amount of this loan (which no other party contested).

Le juge en cabinet ne peut toutefois avoir fait erreur en n'appréciant pas une indépendance qui n'existe tout simplement pas.

[275] La majorité tire aussi une conclusion subsidiaire : il n'est pas suffisamment certain que même l'OWA exécutera les travaux d'abandon (par. 149). Quant à savoir si la conclusion contraire du juge en cabinet équivaut à une erreur manifeste et dominante, ou à quelque chose d'autre, on ne nous le dit pas.

[276] Là encore, une telle approche permettrait à l'AER de tirer profit de manœuvres stratégiques en manipulant le moment de son intervention afin de se soustraire au régime d'insolvabilité et de dépouiller Redwater de ses biens. Cet exercice de délimitation arbitraire, dans lequel une période de 10 ans avant que les puits fassent l'objet d'un abandon est trop longue (mais selon lequel une période plus courte ne le serait présumément pas), n'a aucun fondement en droit. Comme le juge Slatter l'a fait observer de manière convaincante dans ses motifs, l'AER

[TRADUCTION] ne peut exiger qu'un dépôt de garantie soit versé pour couvrir les frais environnementaux, et en même temps faire valoir qu'il pourrait s'écouler beaucoup de temps avant que l'Orphan Well Association procède réellement à la décontamination. Si l'organisme de réglementation prend un dépôt de garantie afin de décontaminer les puits orphelins de Redwater, ces fonds ne peuvent être utilisés à aucune autre fin. Si un dépôt de garantie est pris, il ne suffit pas de répondre que ce dépôt pourrait être conservé pendant une période indéterminée; les conséquences pour la procédure d'insolvabilité et la distribution des fonds aux créanciers sont immédiates et certaines. De plus, si un dépôt de garantie est pris, l'obligation environnementale est clairement réduite à une obligation formulée en termes pécuniaires. [Je souligne; par. 79.]

[277] De plus, l'estimation de 10 à 12 ans de l'OWA a été mise de l'avant au début du présent litige il y a plus de 3 ans. La question de savoir si cette estimation demeure exacte après l'injection proposée par la province de près d'un quart de milliard de dollars dans le fonds pour les puits orphelins (m.a., par. 99)<sup>1</sup> — des

<sup>1</sup> Je suppose que le mémoire de l'AER est exact quand il fait état de l'existence et du montant de ce prêt (des faits qui n'ont pas été contestés par une autre partie).

edly speed up the OWA’s abandonment efforts — is an open question. In any case, the changing factual context highlights the essential problem with the majority’s approach: pinning the constitutional analysis on the timing of the OWA’s intervention is arbitrary and irrational, as it causes the result to shift based on decisions made by the very actor that stands to benefit from a finding that the “sufficient certainty” standard is not satisfied.

[278] All that aside, the chambers judge’s recognition that the OWA will “probably” abandon the properties should be enough (chambers judge reasons, at para. 173). Concluding otherwise is not justified, since it would mean applying a stricter certainty requirement than is called for by *Abitibi* itself. Deschamps J. expressly rejected an alternative standard — a “likelihood approaching certainty” — adopted by McLachlin C.J. in dissent (*Abitibi*, at para. 60). But here, dismissing as insufficient the chambers judge’s conclusion that the OWA would “probably” complete the work essentially means requiring a “likelihood approaching certainty”. Since *Abitibi* does not require absolute certainty, or even a likelihood approaching certainty, Wittmann C.J. did not err in concluding that the third prong was satisfied (see the *Oxford English Dictionary* (online), which defines “probably” as “with likelihood (though not with certainty)”; “almost certainly; as far as one knows or can tell; in all probability; most likely”).

[279] After concluding that it is not sufficiently certain that the AER will abandon the sites, the majority goes on to find that the AER’s licence transfer restrictions similarly do not satisfy the *Abitibi* test. This is so, it says, because the AER’s refusal to approve a licence transfer does not give it a monetary claim against Redwater and because compliance with the Licensee Management Ratio (“LMR”) conditions “reflects the inherent value of the assets held by the bankrupt estate” (para. 157). At the outset, I wish to

sommes qui accéléreront sans doute les efforts d’abandon de l’OWA — demeure sans réponse. Quoi qu’il en soit, le contexte factuel changeant met en lumière le problème fondamental que pose l’approche de la majorité : arrimer l’analyse constitutionnelle au moment de l’intervention de l’OWA est arbitraire et irrationnel, car cette approche a pour effet d’inverser le résultat en fonction de décisions prises par l’acteur même qui peut bénéficier de la conclusion selon laquelle il n’est pas satisfait à la norme de « certitude suffisante ».

[278] Mis à part tout ce qui précède, la reconnaissance par le juge en cabinet que l’OWA abandonnera [TRADUCTION] « probablement » les biens devrait suffire (motifs du juge en cabinet, par. 173). Il n’est pas justifié de conclure le contraire, car cela reviendrait à appliquer une norme plus stricte en matière de certitude que celle que commande l’arrêt *Abitibi* lui-même. La juge Deschamps a expressément rejeté la norme subsidiaire — une « probabilité proche de la certitude » — qu’a adoptée la juge en chef McLachlin dans ses motifs dissidents (*Abitibi*, par. 60). Mais en l’espèce, rejeter comme insuffisante la conclusion du juge en cabinet selon laquelle l’OWA mènerait « probablement » à terme les travaux revient essentiellement à exiger une « probabilité proche de la certitude ». Étant donné que l’arrêt *Abitibi* n’exige pas une certitude absolue, ni même une probabilité proche de la certitude, le juge en chef Wittmann n’a pas commis d’erreur en concluant qu’il était satisfait au troisième volet du test (voir l’*Oxford English Dictionary* (en ligne), qui définit [TRADUCTION] « probablement » comme « selon la vraisemblance (mais sans certitude) »; « presque certainement; pour autant que l’on sache ou que l’on puisse le dire; selon toute vraisemblance; vraisemblablement »).

[279] Après avoir conclu qu’il n’est pas suffisamment certain que l’AER abandonnera les sites, la majorité juge que les restrictions imposées par l’AER au transfert de permis ne satisfont pas non plus au test *Abitibi*. Il en est ainsi, dit-elle, parce que le refus de l’AER d’approuver le transfert d’un permis ne lui confère pas une réclamation pécuniaire contre Redwater et que le respect des conditions liées au ratio de gestion du titulaire de permis (« RGTP ») « reflète la valeur inhérente des biens détenus par

make clear that I have already concluded that, since GTL lawfully disclaimed the non-producing properties under s. 14.06(4) of the *BIA*, an operational conflict arises to the extent that the AER included those disclaimed properties in calculating Redwater's LMR for the purpose of imposing conditions on the sale of Redwater's assets. In the analysis that follows, I reach that same conclusion under the frustration of purpose aspect of the paramountcy test as well.

[280] I take issue with the majority's conclusion regarding the LMR conditions for two reasons. First, this approach elevates form over substance, disregarding Gascon J.'s admonition in *Moloney* that "[t]he province cannot do indirectly what it is precluded from doing directly" (para. 28; see also *Husky Oil*, at para. 41). Refusing to approve a sale of Redwater's assets unless GTL satisfies Redwater's environmental liabilities is no different, in substance, from directly ordering Redwater or GTL to undertake that work. This is because the AER achieves the exact same thing — the fulfillment of Redwater's environmental obligations — by making any sale conditional on GTL completing the work itself, posting security or packaging the non-producing assets into the sale, which reduces the sale price by the exact amount of those liabilities and ensures that the purchaser can be compelled, as the subsequent "licensee" under provincial law, to comply with the Abandonment Orders.

[281] The only difference between these two exercises of provincial power is the means by which the AER has opted to enforce the underlying obligations. The Abandonment Orders carry a threat of liability for non-compliance; imposing conditions on the sale of Redwater's assets, on the other hand, does not create a liability in a formal sense, but it does preclude any sale from occurring unless and until those obligations are satisfied. Since the trustee must sell the assets in order to carry out its mandate, the *effect* of imposing conditions on the sale of Redwater's assets

l'actif du failli » (par. 157). Tout d'abord, je tiens à préciser une chose : j'ai déjà conclu qu'étant donné que GTL a légalement renoncé aux biens inexploités en vertu du par. 14.06(4) de la *LFI*, il y a un conflit d'application dans la mesure où l'AER a inclus ces biens visés par les renonciations dans le calcul du RGTP de Redwater afin d'imposer des conditions à la vente des actifs de Redwater. Dans l'analyse qui suit, j'arrive également à la même conclusion en m'appuyant sur le second volet concernant l'entrave à la réalisation d'un objet fédéral du test de la prépondérance.

[280] Je suis en désaccord avec la conclusion de la majorité quant aux conditions relatives au RGTP pour deux raisons. D'abord, cette approche fait passer la forme avant le fond, ignorant la mise en garde du juge Gascon dans l'arrêt *Moloney* selon laquelle « [l]a province ne peut faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement » (par. 28; voir aussi *Husky Oil*, par. 41). Refuser d'approuver la vente des biens de Redwater à moins que GTL ne satisfasse aux obligations environnementales de Redwater n'est pas différent, au fond, que d'ordonner directement à Redwater ou à GTL de procéder à ces travaux. Il en est ainsi parce que l'AER atteint exactement le même résultat — le respect des obligations environnementales de Redwater — en faisant dépendre la vente de l'exécution des travaux par GTL lui-même, du versement par celle-ci d'un dépôt de garantie ou de l'inclusion des biens inexploités dans la vente, ce qui réduit le prix de vente du montant exact de ces engagements et permet de contraindre l'acheteur, en tant que « titulaire de permis » subséquent sous le régime de la loi provinciale, à se conformer aux ordonnances d'abandon.

[281] La seule différence entre ces deux exercices d'un pouvoir provincial est le moyen par lequel l'AER a choisi de faire exécuter les obligations sous-jacentes. Les ordonnances d'abandon comportent un risque de responsabilité pour non-respect; l'imposition de conditions à la vente des actifs de Redwater, par contre, ne crée pas formellement de responsabilité, mais empêche effectivement toute vente de se réaliser tant et aussi longtemps qu'il n'est pas satisfait à ces obligations. Étant donné que le syndic doit vendre les biens afin de remplir

is the same as that of issuing abandonment orders — and, as my colleague acknowledges, it is the effect of provincial action, not its intent or its form, that is central to the paramountcy analysis (para. 116; see also *Husky Oil*, at para. 40). In either case, then, the effect of the AER’s action is to create a debt enforcement scheme — one that requires the environmental obligations owed to the AER to be discharged ahead of the bankrupt’s other debts.

[282] Second, it is irrelevant to this analysis that the licensing requirements predate Redwater’s bankruptcy and apply to all licensees. This is no different from *Abitibi*, where the obligation to close down and remediate the properties predated AbitibiBowater’s bankruptcy and could also have been said to constitute an “inherent” limitation on the value of the regulatory licence. Yet the obligations at issue there were provable claims. So too here. Alberta is, of course, free to affect the priority of claims in non-bankruptcy contexts. For example, it can leverage its licensing power to condition the sale of assets by *solvent* corporations on the payment of outstanding debts to the province. But “once bankruptcy has occurred [the BIA] determines the status and priority of the claims” (*Husky Oil*, at para. 32, quoting A. J. Roman and M. J. Sweatman, “The Conflict Between Canadian Provincial Personal Property Security Acts and The Federal Bankruptcy Act: The War is Over” (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 77, at p. 79).

[283] In this case, imposing conditions on the sale of Redwater’s valuable assets *does* result in a monetary debt in the AER’s favour, whether in the form of: (1) the posting of security; (2) actual completion of the environmental work; or (3) the sale of the non-producing properties to another entity that is then regulated as a “licensee” and, as such, can be compelled under provincial law to complete the work. In each case, the result is the same: the AER is conditioning any sale of Redwater’s assets on its

son mandat, l’effet de l’imposition de conditions à la vente des biens de Redwater est le même que celui des ordonnances d’abandon — et, comme le reconnaît mon collègue, c’est l’effet de l’action provinciale, et non son intention ou sa forme, qui est au cœur de l’analyse relative à la prépondérance (par. 116; voir aussi *Husky Oil*, par. 40). L’effet de l’action de l’AER est donc, dans les deux cas, de créer un régime de recouvrement des créances — qui exige que les obligations environnementales envers l’AER soient acquittées avant les autres dettes du failli.

[282] Ensuite, le fait que les exigences en matière de permis précèdent la faillite et s’appliquent à tous les titulaires de permis n’est pas pertinent pour les besoins de la présente analyse. La situation n’est pas différente de celle dans l’affaire *Abitibi*, où l’obligation de fermer et de décontaminer les biens précédait la faillite d’AbitibiBowater et aurait également pu être considérée comme constituant une limite « inhérente » à la valeur du permis réglementaire. Pourtant, les obligations en cause dans cette affaire étaient des réclamations prouvables. C’est également le cas en l’espèce. Il est certes loisible à l’Alberta de modifier l’ordre de priorité des réclamations dans un contexte autre que celui d’une faillite. Par exemple, elle peut se servir de son pouvoir de délivrer des permis pour faire dépendre la vente des biens des sociétés *solvables* du paiement des dettes impayées envers la province. Mais « dès qu’il y a faillite, c’est [la LFI] qui détermine le statut et l’ordre de priorité des réclamations » (*Husky Oil*, par. 32, citant A. J. Roman et M. J. Sweatman, « The Conflict Between Canadian Provincial Personal Property Security Acts and the Federal Bankruptcy Act : The War is Over » (1992), 71 *R. du B. can.* 77, p. 79).

[283] En l’espèce, l’imposition de conditions à la vente des actifs de valeur de Redwater entraîne *bel et bien* une créance pécuniaire en faveur de l’AER, que ce soit sous forme : (1) de versement d’un dépôt de garantie; (2) d’achèvement réel des travaux environnementaux; ou (3) de vente des biens inexploités à une autre entité qui est alors réglementée comme « titulaire de permis » et qui peut ainsi être contrainte en application de la loi provinciale à mener à bien les travaux. Dans un cas comme dans l’autre, le résultat

ability to recover a pre-existing debt owed to it by the bankrupt.

[284] An approach which artificially separates the Abandonment Orders and the transfer requirements in order to treat them as analytically distinct under the *Abitibi* test would cause the paramountcy analysis to turn on irrelevant subtleties in the manner or form in which the province has chosen to exercise its power. The two measures must be seen in tandem as the AER's means of enforcing a debt against the Redwater estate. As I have described, there is no meaningful difference in the bankruptcy context between a formal abandonment order directing a trustee to engage in remediation work and a rigid licensing system that imposes the exact same obligations as a condition of sale — a sale that, if the trustee is to carry out its mandate, *must* occur. The only effect of the majority's analysis is to encourage regulators to collect on their debts in more creative ways. None of this serves the purposes of paramountcy; and, more critically, nothing in that analysis offers insolvency professionals (or regulators, for that matter) clear guidance as to the types of obligations that will or will not satisfy the *Abitibi* test.

[285] Since it is sufficiently certain that the AER (or the OWA, as its delegate) will complete the abandonment and reclamation work, all three prongs of the *Abitibi* test are satisfied. The Abandonment Orders are provable claims, and therefore the AER may not compel Redwater or its trustee to fulfill the obligations in question outside of the *BIA*'s priority scheme. Likewise, the AER may not condition the sale of Redwater's valuable assets on the performance of those same obligations.

[286] Towards the end of its analysis, the majority makes the point that the AER's enforcement actions in this case facilitate, rather than frustrate,

est le même : l'AER fait dépendre la vente des biens de Redwater de sa capacité de recouvrer une dette préexistante que lui devait le failli.

[284] Une approche qui différencie artificiellement les ordonnances d'abandon et les exigences relatives au transfert afin de leur réserver un traitement distinct sur le plan analytique en application du critère *Abitibi* ferait reposer l'analyse relative à la prépondérance sur des subtilités non pertinentes concernant la manière dont la province a choisi d'exercer son pouvoir ou la forme que prend ce choix. Les deux mesures doivent être considérées ensemble comme le moyen employé par l'AER pour recouvrer une créance à l'encontre de l'actif de Redwater. Comme je l'ai expliqué, il n'existe aucune différence significative dans le contexte de la faillite entre une ordonnance officielle d'abandon enjoignant au syndic de procéder à des travaux de décontamination et un système de délivrance de permis rigide qui impose exactement les mêmes obligations comme condition de la vente — une vente qui, si le syndic veut remplir son mandat, *doit* avoir lieu. Le seul effet qu'a l'analyse de la majorité est d'encourager les organismes de réglementation à trouver des façons plus ingénieuses de recouvrer leurs créances. Rien de tout cela ne sert les fins de la prépondérance; et, fait plus important, rien dans cette analyse ne donne aux professionnels de l'insolvabilité (ni aux organismes de réglementation, d'ailleurs) des indications claires quant aux types d'obligations qui peuvent ou non satisfaire au test *Abitibi*.

[285] Comme il est suffisamment certain que l'AER (ou l'OWA, sa délégitaire) achèvera les travaux d'abandon et de remise en état, il est satisfait aux trois volets du test *Abitibi*. Les ordonnances d'abandon sont des réclamations prouvables, et l'AER ne peut donc contraindre Redwater ou son syndic à acquitter les obligations en cause à l'extérieur du régime de priorité établi par la *LFI*. De la même façon, l'AER ne peut faire dépendre la vente des biens de valeur de Redwater de l'exécution de ces mêmes obligations.

[286] Vers la fin de son analyse, la majorité soutient que les mesures d'application prises par l'AER en l'espèce favorisent, au lieu de contrecarrer, la



Parliament's intentions behind the *BIA* priority scheme due to the super priority for environmental remediation costs set out in s. 14.06(7) (para. 159). Respectfully, I completely reject this contention. No party attempted to argue that the super priority in subs. (7) was applicable on the facts of this case. Indeed, it is clear that it is not, as the majority itself acknowledges. I cannot accept that where Parliament has set out a particular super priority for the Crown for environmental remediation costs, secured against specific real property assets of the bankrupt, and where certain conditions are met, it somehow "facilitates" Parliament's priority scheme to, in effect, impose that super priority over other assets, in the absence of those statutory conditions being satisfied. It is wrong to rely on s. 14.06(7) to recognize an effective super priority for the AER in circumstances where the terms of that subsection are inapplicable. Doing so clearly undermines the detailed and comprehensive priority scheme that Parliament set out in the *BIA* to achieve its purposes. Had Parliament wished to extend a Crown super priority for environmental remediation costs beyond the circumstances in s. 14.06(7), it could have done so.

[287] As a final note, GTL and ATB Financial advance alternative arguments that some aspects of Alberta's statutory regime, including the definition of "licensee", frustrate the purposes of the 1997 amendments to the *BIA* — purposes that, they say, include protecting insolvency professionals from liability and reducing the number of orphaned sites.

[288] It is not strictly necessary for me to address these arguments, since I have already found that there is an operational conflict (the Alberta regime's failure to recognize the lawfulness of GTL's disclaimers) as well as a frustration of purpose on other grounds (interference with the *BIA*'s priority scheme). I would note, however, that GTL has stated that it would immediately seek a discharge if it were required to carry out the abandonment work, which would result

réalisation des intentions du Parlement qui sous-tendent le régime de priorité de la *LFI* en raison de la superpriorité prévue au par. 14.06(7) pour les frais de décontamination environnementale (par. 159). Avec égards, je rejette entièrement cette prétention. Aucune partie n'a tenté de faire valoir que la superpriorité visée au par. (7) s'appliquait aux faits de l'espèce. En effet, elle ne s'applique clairement pas, comme le reconnaît elle-même la majorité. Je ne peux accepter que, dans les cas où le Parlement a conféré à la Couronne une superpriorité lorsque certaines conditions sont réunies pour les frais de décontamination environnementale et l'a garantie par une sûreté sur certains biens réels du failli, on « favorise » d'une façon ou d'une autre le régime de priorité du Parlement en imposant dans les faits cette superpriorité sur d'autres biens alors que ces conditions statutaires ne sont pas remplies. Il est erroné d'invoquer le par. 14.06(7) pour reconnaître à l'AER une superpriorité dans des situations où les conditions de ce paragraphe ne s'appliquent pas. Agir de la sorte sape clairement le régime de priorité détaillé et complet que le Parlement a établi dans la *LFI* pour réaliser ses objectifs. Si le Parlement avait souhaité étendre une superpriorité de la Couronne pour des frais de décontamination environnementale dans d'autres cas que ceux visés au par. 14.06(7), il aurait pu le faire.

[287] En terminant, GTL et ATB Financial font valoir des arguments subsidiaires selon lesquels certains aspects du régime de réglementation albertain, notamment la définition de « titulaire de permis », entravent la réalisation des objets des modifications apportées à la *LFI* en 1997 — objets qui, affirmatifs, comprennent la protection des professionnels de l'insolvabilité contre la responsabilité et la réduction du nombre de sites orphelins.

[288] Il n'est pas strictement nécessaire que j'examine ces arguments, car j'ai déjà conclu qu'il existe un conflit d'application (la non-reconnaissance par le régime albertain de la légalité des renoncations de GTL) ainsi qu'une entrave à la réalisation d'objet pour d'autres motifs (atteinte au régime de priorité établi par la *LFI*). Je tiens toutefois à souligner que GTL a déclaré qu'elle demanderait immédiatement une libération si elle était tenue d'exécuter les

in the remaining Redwater assets being surrendered to the OWA. The result in this circumstance, which does not appear to be acknowledged, or which appears to be ignored, in my colleague's reasons, would be *more* orphaned oil wells. To the extent, then, that the 1997 amendments were intended to reduce the number of orphaned properties, that purpose is also frustrated by preventing a receiver or trustee from disclaiming value-negative assets.

#### IV. Conclusion

[289] There is much to be said in the context of this appeal about which outcome will optimally balance environmental protection and economic development. On the one hand, enforcing the AER's remediation orders would effectively wipe out the estate's remaining value and leave all of its creditors (except the AER) without any recovery. It would also likely discourage insolvency professionals from accepting mandates in cases such as this one — potentially resulting in more orphaned properties across the province. On the other hand, permitting GTL to disclaim the non-producing wells and preventing the AER from enforcing environmental obligations before the estate's value is depleted would leave open the question of who, exactly, should foot the bill for remediating the affected land.

[290] Whatever the merits of these competing positions, in matters of statutory interpretation this Court is one of law, not of policy. As the majority recognizes, at para. 30, "it is not the role of this Court to decide the best regulatory approach to the oil and gas industry"; decisions on these matters are made — indeed, they *have been made* — by legislators, not judges. And the law in this case supports only one outcome. But this does not mean that the AER is without options to protect the public from bearing the costs of abandoning oil wells. It could adjust its LMR requirements to prevent other oil companies from reaching the point of bankruptcy with unfunded abandonment obligations (as it has already done since this litigation began). It could

travaux d'abandon, ce qui entraînerait la cession du reste des biens de Redwater à l'OWA. Il en résulterait, ce qui ne semble pas être reconnu ou paraît être passé sous silence dans les motifs de mon collègue, un nombre *plus élevé* de puits de pétrole orphelins. Dans la mesure où les modifications de 1997 étaient censées entraîner une réduction du nombre de biens orphelins, la réalisation de cet objet est également entravée en empêchant le séquestre ou le syndic de renoncer aux biens ayant une valeur négative.

#### IV. Conclusion

[289] Il y a beaucoup à dire, dans le contexte du présent pourvoi, sur l'issue qui établirait un équilibre optimal entre la protection de l'environnement et le développement économique. D'une part, faire exécuter les ordonnances de décontamination de l'AER aurait pour effet d'éliminer la valeur restante de l'actif et priverait tous ses créanciers (sauf l'AER) de tout recouvrement. En outre, cela découragerait vraisemblablement les professionnels de l'insolvabilité d'accepter des mandats dans des cas comme celui qui nous occupe, ce qui pourrait occasionner une augmentation du nombre de biens orphelins dans l'ensemble de la province. D'autre part, permettre à GTL de renoncer aux puits inexploités en empêchant l'AER de faire exécuter les obligations environnementales avant que l'actif soit épuisé laisserait sans réponse la question de savoir qui, exactement, devrait payer la facture de la décontamination des terrains concernés.

[290] Quel que soit le bien-fondé de ces positions opposées en matière d'interprétation statutaire, notre Cour est un tribunal de droit, et non de politique. Comme le reconnaît la majorité (par. 30), « il ne revient pas à notre Cour de décider de la meilleure approche réglementaire pour l'industrie pétrolière et gazière » : les décisions sur ces enjeux sont prises — et ont d'ailleurs *été prises* — par les législateurs, et non par les juges. Et le droit en l'espèce n'appuie qu'une seule issue. Mais cela ne veut pas dire qu'aucune solution ne s'offre à l'AER pour empêcher le public d'avoir à supporter les frais liés à l'abandon des puits de pétrole. Il pourrait ajuster ses exigences relatives à la RGTP afin d'éviter que d'autres sociétés pétrolières soient acculées à la faillite en raison

adopt strategies used in other jurisdictions, such as requiring the posting of security up-front so that abandonment costs are not borne entirely at the end of an oil well's life cycle. One of the interveners, the Canadian Bankers' Association, noted that such systems of up-front bonding are prevalent in American jurisdictions. The AER could work with industry to increase levies so that the orphan fund has sufficient resources to respond to the recent increase in the number of orphaned properties. It could seek judicial intervention in cases where it suspects that a company is strategically using insolvency as a voluntary step to avoid its environmental liabilities (*Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156, at para. 84). And, as I have noted, it can continue to apply the province's statutory regime to all assets of an insolvent or bankrupt debtor that are retained by a receiver or trustee, including wells and facilities that the receiver or trustee seeks to operate rather than sell.

[291] The AER may not, however, disregard federal bankruptcy law in the pursuit of otherwise valid statutory objectives. Yet that is precisely what it has done here by effectively displacing the "polluter-pays" principle enacted by Parliament in favour of a "lender-pays" regime, in which responsibility for the bankrupt's environmental liabilities is transferred to the estate's creditors. Our paramountcy jurisprudence does not permit that result.

[292] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal and affirm the orders made by the chambers judge.

d'obligations d'abandon non financées (comme il l'a déjà fait depuis que le présent litige a commencé). Il pourrait adopter les stratégies utilisées dans d'autres ressorts, comme exiger dès le début le versement d'un dépôt de garantie afin que les frais liés à l'abandon ne soient pas entièrement supportés à la fin du cycle de vie du puits de pétrole. L'une des intervenants, l'Association des banquiers canadiens, a fait remarquer que de tels systèmes de dépôts de garantie au départ abondent dans les États américains. L'AER pourrait collaborer avec l'industrie pour augmenter les prélèvements afin que le fonds pour les puits orphelins dispose de ressources suffisantes pour répondre à la récente augmentation du nombre de biens orphelins. Il pourrait solliciter l'intervention des tribunaux dans les cas où il soupçonne une société d'utiliser stratégiquement l'insolvabilité comme une mesure facultative lui permettant de se soustraire à ses engagements environnementaux (*Sydco Energy Inc. (Re)*, 2018 ABQB 75, 64 Alta. L.R. (6th) 156, par. 84). Et, comme je l'ai mentionné, il peut continuer d'appliquer le régime législatif provincial à tous les biens d'un débiteur insolvable ou en faillite qui sont conservés par un séquestre ou un syndic, y compris les puits et installations que le séquestre ou le syndic veut exploiter plutôt que de les vendre.

[291] L'AER ne peut pas, cependant, faire abstraction du droit fédéral de la faillite pour atteindre des objectifs statutaires par ailleurs valides. Or, c'est précisément ce qu'il a fait en l'espèce en écartant effectivement le principe du « pollueur-payeur » adopté par le Parlement en faveur d'un régime du « prêteur-payeur », dans le cadre duquel la responsabilité à l'égard des engagements environnementaux du failli passe aux créanciers de l'actif. Notre jurisprudence en matière de prépondérance n'admet pas ce résultat.

[292] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer les ordonnances rendues par le juge en cabinet.

## APPENDIX

*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3

**14.06 (1)** No trustee is bound to assume the duties of trustee in matters relating to assignments, bankruptcy orders or proposals, but having accepted an appointment in relation to those matters the trustee shall, until discharged or another trustee is appointed in the trustee's stead, perform the duties required of a trustee under this Act.

**(1.1)** In subsections (1.2) to (6), a reference to a trustee means a trustee in a bankruptcy or proposal and includes

- (a) an interim receiver;
- (b) a receiver within the meaning of subsection 243(2); and
- (c) any other person who has been lawfully appointed to take, or has lawfully taken, possession or control of any property of an insolvent person or a bankrupt that was acquired for, or is used in relation to, a business carried on by the insolvent person or bankrupt.

...

**(2)** Notwithstanding anything in any federal or provincial law, a trustee is not personally liable in that position for any environmental condition that arose or environmental damage that occurred

- (a) before the trustee's appointment; or
- (b) after the trustee's appointment unless it is established that the condition arose or the damage occurred as a result of the trustee's gross negligence or wilful misconduct or, in the Province of Quebec, the trustee's gross or intentional fault.

**(3)** Nothing in subsection (2) exempts a trustee from any duty to report or make disclosure imposed by a law referred to in that subsection.

**(4)** Notwithstanding anything in any federal or provincial law but subject to subsection (2), where an order is made which has the effect of requiring a trustee to remedy

## ANNEXE

*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3

**14.06 (1)** Le syndic n'est pas tenu d'assumer les fonctions de syndic relativement à des cessions, à des ordonnances de faillite ou à des propositions concordataires; toutefois, dès qu'il accepte sa nomination à ce titre, il doit accomplir les fonctions que la présente loi lui impose, jusqu'à ce qu'il ait été libéré ou qu'un autre syndic ait été nommé à sa place.

**(1.1)** Les paragraphes (1.2) à (6) s'appliquent également aux syndics agissant dans le cadre d'une faillite ou d'une proposition ainsi qu'aux personnes suivantes :

- a) les séquestres intérimaires;
- b) les séquestres au sens du paragraphe 243(2);
- c) les autres personnes qui sont nommément habilitées à prendre — ou ont pris légalement — la possession ou la responsabilité d'un bien acquis ou utilisé par une personne insolvable ou un failli dans le cadre de ses affaires.

...

**(2)** Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic est, ès qualités, dégage de toute responsabilité personnelle découlant de tout fait ou dommage lié à l'environnement survenu avant ou après sa nomination, sauf celui causé par sa négligence grave ou son inconduite délibérée ou, dans la province de Québec, par sa faute lourde ou intentionnelle.

**(3)** Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de soustraire le syndic à une obligation de faire rapport ou de communiquer des renseignements prévue par le droit applicable en l'espèce.

**(4)** Par dérogation au droit fédéral et provincial, mais sous réserve du paragraphe (2), le syndic est, ès qualités, dégage de toute responsabilité personnelle découlant du

any environmental condition or environmental damage affecting property involved in a bankruptcy, proposal or receivership, the trustee is not personally liable for failure to comply with the order, and is not personally liable for any costs that are or would be incurred by any person in carrying out the terms of the order,

**(a)** if, within such time as is specified in the order, within ten days after the order is made if no time is so specified, within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, or during the period of the stay referred to in paragraph (b), the trustee

**(i)** complies with the order, or

**(ii)** on notice to the person who issued the order, abandons, disposes of or otherwise releases any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage;

**(b)** during the period of a stay of the order granted, on application made within the time specified in the order referred to in paragraph (a), within ten days after the order is made or within ten days after the appointment of the trustee, if the order is in effect when the trustee is appointed, by

**(i)** the court or body having jurisdiction under the law pursuant to which the order was made to enable the trustee to contest the order, or

**(ii)** the court having jurisdiction in bankruptcy for the purposes of assessing the economic viability of complying with the order; or

**(c)** if the trustee had, before the order was made, abandoned or renounced or been divested of any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the condition or damage.

**(5)** The court may grant a stay of the order referred to in subsection (4) on such notice and for such period as the court deems necessary for the purpose of enabling the trustee to assess the economic viability of complying with the order.

**(6)** If the trustee has abandoned or renounced any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the environmental condition or environmental

non-respect de toute ordonnance de réparation de tout fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un bien visé par une faillite, une proposition ou une mise sous séquestre administrée par un séquestre, et de toute responsabilité personnelle relativement aux frais engagés par toute personne exécutant l'ordonnance :

**a)** si, dans les dix jours suivant l'ordonnance ou dans le délai fixé par celle-ci, dans les dix jours suivant sa nomination si l'ordonnance est alors en vigueur ou pendant la durée de la suspension visée à l'alinéa b) :

**(i)** il s'y conforme,

**(ii)** il abandonne, après avis à la personne ayant rendu l'ordonnance, tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause, en dispose ou s'en dessaisit;

**b)** pendant la durée de la suspension de l'ordonnance qui est accordée, sur demande présentée dans les dix jours suivant l'ordonnance visée à l'alinéa a) ou dans le délai fixé par celle-ci, ou dans les dix jours suivant sa nomination si l'ordonnance est alors en vigueur :

**(i)** soit par le tribunal ou l'autorité qui a compétence relativement à l'ordonnance, en vue de permettre au syndic de la contester,

**(ii)** soit par le tribunal qui a compétence en matière de faillite, en vue d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance;

**c)** si, avant que l'ordonnance ne soit rendue, il avait abandonné tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y avait renoncé, ou s'en était dessaisi.

**(5)** En vue de permettre au syndic d'évaluer les conséquences économiques du respect de l'ordonnance, le tribunal peut en ordonner la suspension après avis et pour la période qu'il estime indiqués.

**(6)** Si le syndic a abandonné tout droit sur l'immeuble en cause ou tout intérêt sur le bien réel en cause ou y a renoncé, les réclamations pour les frais de réparation du

damage, claims for costs of remedying the condition or damage shall not rank as costs of administration.

(7) Any claim by Her Majesty in right of Canada or a province against the debtor in a bankruptcy, proposal or receivership for costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property or an immovable of the debtor is secured by security on the real property or immovable affected by the environmental condition or environmental damage and on any other real property or immovable of the debtor that is contiguous with that real property or immovable and that is related to the activity that caused the environmental condition or environmental damage, and the security

(a) is enforceable in accordance with the law of the jurisdiction in which the real property or immovable is located, in the same way as a mortgage, hypothec or other security on real property or immovables; and

(b) ranks above any other claim, right, charge or security against the property, despite any other provision of this Act or anything in any other federal or provincial law.

(8) Despite subsection 121(1), a claim against a debtor in a bankruptcy or proposal for the costs of remedying any environmental condition or environmental damage affecting real property or an immovable of the debtor shall be a provable claim, whether the condition arose or the damage occurred before or after the date of the filing of the proposal or the date of the bankruptcy.

*Appeal allowed, MOLDAVER and CÔTÉ JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Bennett Jones, Calgary; Alberta Energy Regulator, Calgary.*

*Solicitors for the respondents: Blake, Cassels & Graydon, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Calgary; Gowling WLG (Canada), Calgary.*

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

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

fait ou dommage lié à l'environnement et touchant le bien ne font pas partie des frais d'administration.

(7) En cas de faillite, de proposition ou de mise sous séquestre administrée par un séquestre, toute réclamation de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province contre le débiteur pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant un de ses immeubles ou biens réels est garantie par une sûreté sur le bien en cause et sur ceux qui sont contigus à celui où le dommage est survenu et qui sont liés à l'activité ayant causé le fait ou le dommage; la sûreté peut être exécutée selon le droit du lieu où est situé le bien comme s'il s'agissait d'une hypothèque ou autre garantie sur celui-ci et, par dérogation aux autres dispositions de la présente loi et à toute règle de droit fédéral et provincial, a priorité sur tout autre droit, charge, sûreté ou réclamation visant le bien.

(8) Malgré le paragraphe 121(1), la réclamation pour les frais de réparation du fait ou dommage lié à l'environnement et touchant l'immeuble ou le bien réel du débiteur constitue une réclamation prouvable, que la date du fait ou dommage soit antérieure ou postérieure à celle de la faillite ou du dépôt de la proposition.

*Pourvoi accueilli, les juges MOLDAVER et CÔTÉ sont dissidents.*

*Procureurs des appelants : Bennett Jones, Calgary; Alberta Energy Regulator, Calgary.*

*Procureurs des intimées : Blake, Cassels & Graydon, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Calgary; Gowling WLG (Canada), Calgary.*

*Procureur de l'intervenante la procureure générale de l'Ontario : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of 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 Ecojustice Canada Society: Ecojustice Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Clinique Ecojustice à l'Université d'Ottawa, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Petroleum Producers: Lawson Lundell, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des producteurs pétroliers : Lawson Lundell, Calgary.*

*Solicitors for the intervener Greenpeace Canada: Stockwoods, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Greenpeace Canada : Stockwoods, Toronto.*

*Solicitor for the intervener Action Surface Rights Association: University of Calgary Public Interest Law Clinic, Calgary.*

*Procureur de l'intervenante Action Surface Rights Association : University of Calgary Public Interest Law Clinic, Calgary.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals: McMillan, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation : McMillan, Calgary.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Bankers' Association: Norton Rose Fulbright Canada, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Norton Rose Fulbright Canada, Calgary.*

**Jean-Marc Richard** *Appellant*

v.

**Time Inc. and Time Consumer Marketing Inc.** *Respondents*

**INDEXED AS: RICHARD v. TIME INC.**

**2012 SCC 8**

File No.: 33554.

2011: January 18; 2012: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Consumer protection — Prohibited business practices — False or misleading representations — Court of Appeal finding that merchant's representations would not mislead consumer "with average level of intelligence, scepticism and curiosity" — Test for determining whether general impression given by representation constitutes prohibited practice — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 218, 219, 228, 238(c).*

*Consumer protection — Prohibited business practices — Recourses — Conditions for exercising recourses — Conditions that apply where consumer seeks, under s. 272 of Consumer Protection Act, to have court sanction violations of Title II of that Act — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 2, 253, 272.*

*Consumer protection — Prohibited business practices — Recourses — Consumer seeking compensatory and punitive damages under s. 272 of Consumer Protection Act — Conditions for awarding damages and criteria for determining their quantum — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, s. 272 — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1621.*

In his mail, R received an "Official Sweepstakes Notification" (the "Document") in the form of a letter supposedly signed by the manager responsible for the

**Jean-Marc Richard** *Appellant*

c.

**Time Inc. et Time Consumer Marketing Inc.** *Intimées*

**RÉPERTORIÉ : RICHARD c. TIME INC.**

**2012 CSC 8**

N<sup>o</sup> du greffe : 33554.

2011 : 18 janvier; 2012 : 28 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Protection du consommateur — Pratiques de commerce interdites — Représentations fausses ou trompeuses — Cour d'appel concluant que des représentations faites par un commerçant n'étaient pas de nature à tromper un consommateur « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » — Quel est le critère à adopter pour déterminer si l'impression générale donnée par une représentation constitue une pratique interdite? — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 218, 219, 228, 238c).*

*Protection du consommateur — Pratiques de commerce interdites — Recours — Conditions d'ouverture — À quelles conditions l'art. 272 de la Loi sur la protection du consommateur permet-il au consommateur de faire sanctionner les violations aux prescriptions du titre II de cette loi? — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 2, 253, 272.*

*Protection du consommateur — Pratiques de commerce interdites — Recours — Demande de dommages-intérêts compensatoires et punitifs faite par un consommateur en vertu de l'art. 272 de la Loi sur la protection du consommateur — Quelles sont les conditions d'octroi des dommages-intérêts et les critères à utiliser pour déterminer leur quantum? — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 272 — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1621.*

R a reçu par courrier un « Avis officiel du concours Sweepstakes » (le « Document ») sous forme de lettre signée, apparemment, par la directrice du programme



sweepstakes. Along the edge of the letter were boxes printed in colour, some of which, because they referred to *Time* magazine, could lead the recipient to infer that it was from T and TCM. In the Document, which was written in English only, several exclamatory sentences in bold uppercase letters, whose purpose was to catch the reader's attention by suggesting that he or she had won a cash prize of US\$833,337, were combined with conditional clauses in smaller print, some of which began with the words "If you have and return the Grand Prize winning entry in time". In addition, the back side of the letter informed R that he would qualify for a \$100,000 bonus prize if he validated his entry within five days. The mailing also contained a reply coupon and a return envelope on which the official rules of the sweepstakes appeared in small print. The reply coupon also offered R the possibility of subscribing to *Time* magazine. As well, the rules stated that a winning number had been pre-selected by computer and that the holder of that number could receive the grand prize only if the reply coupon was returned by the deadline. If the holder of the pre-selected winning number did not return the reply coupon, the rules explained, the grand prize winner would be selected by random drawing among all eligible entries, that is, everyone who had returned the reply coupon, and each participant's odds of winning would then be 1:120 million. Convinced that he was about to receive the promised amount, R immediately returned the reply coupon that was in the envelope. In doing so, he also subscribed to *Time* magazine. R began regularly receiving issues of the magazine a short time later, but the cheque he was expecting was a long time coming. He contacted T and TCM, which informed him that he would not be receiving a cheque, because the Document had not contained the winning entry for the draw and was merely an invitation to participate in a sweepstakes. They also informed him that the manager who had signed the letter did not exist; the name was merely a "pen name".

R filed a motion to institute proceedings in which he asked the Quebec Superior Court to declare him to be the winner of the cash prize mentioned in the Document and to order T and TCM to pay compensatory and punitive damages corresponding to the value of the grand prize. The Superior Court allowed the action in part. It held that the Document contravened Title II of the *Consumer Protection Act* ("C.P.A.") on prohibited business practices and that the civil sanctions provided for in s. 272 C.P.A. were accordingly available. The judge set the value of the moral injuries suffered by R at \$1,000 and fixed the quantum

et bordée d'encadrés imprimés en couleurs dont certains, en raison de leurs références au magazine *Time*, permettent à son destinataire de déduire qu'elle émane de T et TCM. Le Document, en langue anglaise seulement, combine plusieurs phrases écrites en majuscules et caractères gras rédigées sous forme exclamative, dont l'objectif est de capter l'attention du lecteur en lui suggérant qu'il est le gagnant d'un prix en argent de 833 337 \$US, à des phrases imprimées en plus petits caractères rédigées sous forme conditionnelle, dont plusieurs débutent par les mots « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps ». Au verso, la lettre indique d'ailleurs que R sera admissible à un prix additionnel de 100 000 \$ s'il valide son inscription à l'intérieur d'un délai de cinq jours. L'envoi postal contenait aussi un coupon-réponse ainsi qu'une enveloppe de retour sur laquelle les règles officielles du concours étaient imprimées en petits caractères. Le coupon-réponse offrait également à R la possibilité de s'abonner au magazine *Time*. Par ailleurs, les règles indiquaient qu'un numéro gagnant avait été présélectionné par ordinateur et que son détenteur ne pourrait toucher le gros lot que s'il retournait le coupon-réponse dans le délai fixé. Les règles indiquaient que, dans l'éventualité où le détenteur du numéro gagnant présélectionné ne retournerait pas le coupon-réponse, le gros lot serait tiré aléatoirement parmi toutes les personnes ayant retourné le coupon-réponse et que chaque participant aurait alors une chance de gagner sur 120 millions. Convaincu qu'il était sur le point de toucher la somme promise, R a aussitôt retourné le coupon-réponse se trouvant à l'intérieur de l'enveloppe. Ce faisant, il s'est abonné au magazine *Time*. Peu après, R a commencé à recevoir les numéros du magazine à intervalles réguliers, mais le chèque espéré se faisait attendre. Il a contacté T et TCM, qui l'ont informé qu'il ne recevrait aucun chèque puisque le Document ne portait pas le numéro gagnant du tirage et ne constituait qu'une simple invitation à participer à un concours. Elles l'ont également informé que la directrice du programme qui avait signé la lettre n'existait pas; il s'agissait plutôt d'un « nom de plume ».

R a déposé une requête introductive d'instance demandant à la Cour supérieure du Québec de le déclarer gagnant du prix en argent mentionné dans le Document et de condamner T et TCM à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs correspondant à la valeur du gros lot. La Cour supérieure a accueilli le recours en partie. Elle a jugé que le Document contrevenait aux prescriptions du titre II de la *Loi sur la protection du consommateur* (« L.p.c. ») portant sur les pratiques interdites de commerce et donnait ouverture aux sanctions civiles prévues à l'art. 272 L.p.c. La juge a fixé à 1 000 \$ la valeur des dommages moraux subis par

of punitive damages that were also awarded to him at \$100,000.

The Court of Appeal allowed the appeal of T and TCM and concluded that they had not violated the *C.P.A.* First, T and TCM had not violated s. 228 *C.P.A.* by failing to indicate clearly in the Document that R might not be the grand prize winner. Moreover, using the name of a fictitious person as the signer of the Document did not contravene s. 238(c) *C.P.A.*, since it did not have the potential to mislead consumers about the merchant's identity. Finally, there were no false or misleading representations in the Document, as it would not mislead a consumer "with an average level of intelligence, scepticism and curiosity". The Court of Appeal set aside the award of compensatory and punitive damages.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

*Per* McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Cromwell JJ.: The analytical approach chosen by the Court of Appeal for establishing the general impression conveyed by the advertisement of T and TCM was inconsistent with the test adopted by the legislature. According to s. 218 *C.P.A.*, which guides the application of all the provisions of Title II concerning prohibited business practices, to determine whether a representation constitutes such a practice, it is necessary to consider the "general impression" given by the representation and, where appropriate, the "literal meaning" of the words used in it. In the case of false or misleading advertising, the general impression is the one a person has after an initial contact with the entire advertisement, and it relates to both the layout of the advertisement and the meaning of the words used. It is analysed without considering the personal attributes of the consumer who has instituted proceedings against the merchant. To be consistent with the legislature's objective of protecting vulnerable persons from the dangers of certain advertising techniques, the general impression test must be applied from the perspective of the average consumer, who is credulous and inexperienced and takes no more than ordinary care to observe that which is staring him or her in the face upon first entering into contact with an entire advertisement. Considerable importance must be attached not only to the text, but also to the entire context, including the way the text is displayed to the consumer. Defining the average consumer as having "an average level of intelligence, scepticism and curiosity" is inconsistent with the letter and the spirit of s. 218 *C.P.A.* A court asked to assess the veracity of a commercial representation must engage, under s. 218 *C.P.A.*, in a two-step

R. Elle a fixé à 100 000 \$ le quantum des dommages-intérêts punitifs qui lui étaient également octroyés.

La Cour d'appel a accueilli l'appel de T et TCM et conclu qu'elles n'avaient pas violé la *L.p.c.* D'abord, T et TCM n'avaient pas violé l'art. 228 *L.p.c.* en omettant d'écrire clairement sur le Document que R pouvait ne pas être le gagnant du gros lot. De plus, l'utilisation du nom d'une personne fictive comme signataire du Document ne violait pas l'al. 238c) *L.p.c.*, car cela n'était pas susceptible de tromper les consommateurs sur l'identité du commerçant. Enfin, le Document ne contenait aucune représentation fausse ou trompeuse, car il ne serait pas de nature à tromper le consommateur « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux ». La Cour d'appel a cassé la condamnation à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli en partie.

*La* juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Cromwell : La méthode d'analyse choisie par la Cour d'appel pour déterminer l'impression générale donnée par la publicité de T et TCM ne respectait pas le critère retenu par le législateur. L'article 218 *L.p.c.*, qui encadre l'application de toutes les dispositions du titre II concernant les pratiques de commerce interdites, prescrit que, pour déterminer si une représentation constitue une telle pratique, il faut examiner l'« impression générale » donnée par la représentation ainsi que, s'il y a lieu, le « sens littéral » des termes qui y sont employés. En ce qui concerne la publicité fausse ou trompeuse, l'impression générale est celle qui se dégage après un premier contact complet avec la publicité, et ce, à l'égard tant de sa facture visuelle que de la signification des mots employés. Elle s'analyse en faisant abstraction des attributs personnels du consommateur à l'origine de la procédure engagée par le commerçant. Pour respecter l'objectif du législateur de protéger les personnes vulnérables contre les dangers de certaines méthodes publicitaires, le critère de l'impression générale doit être appliqué dans une perspective d'un consommateur moyen, crédule et inexpérimenté, qui ne prête rien de plus qu'une attention ordinaire à ce qui lui saute aux yeux lors d'un premier contact complet avec une publicité. Une importance considérable doit être attachée non seulement au texte, mais à tout son contexte, notamment à la manière dont il est présenté au consommateur. Définir le consommateur moyen comme « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » se concilie mal avec le libellé et l'esprit de l'art. 218 *L.p.c.* Les tribunaux appelés à évaluer la véracité d'une représentation commerciale doivent procéder, selon l'art. 218

analysis that involves — having regard, where appropriate, to the literal meaning of the words used by the merchant — (1) describing the general impression that the representation is likely to convey to a credulous and inexperienced consumer; and (2) determining whether that general impression is true to reality. If the answer at the second step is no, the merchant has engaged in a prohibited practice.

In this case, the average consumer, after first reading the Document, would have been under the general impression that R held the winning entry and had only to return the reply coupon to initiate the claim process. The Document's strange collection of affirmations and restrictions was not clear or intelligible enough to dispel the general impression conveyed by the most prominent sentences. Even if it did not necessarily contain any statements that were actually false, the fact remains that it was riddled with misleading representations within the meaning of s. 219 *C.P.A.* Furthermore, the contest rules were not all apparent to someone reading the Document for the first time. These are important facts that T and TCM were required to mention. As a result, T and TCM also violated s. 228 *C.P.A.* However, the use by T and TCM of a "pen name" in their advertising material did not amount to a violation of s. 238(c) of the *C.P.A.*, as the Document contained no false representations concerning their status or identity. It can be understood from a single reading that the Document was from them and that they did not claim to have a particular status or identity that they did not actually have.

Subject to the other recourses provided for in the *C.P.A.*, a consumer can institute proceedings under s. 272 *C.P.A.* to have the court sanction a failure by a merchant or a manufacturer to fulfil an obligation imposed on the merchant or manufacturer by the *C.P.A.*, by the regulations made under the *C.P.A.* or by a voluntary undertaking. Where a merchant or a manufacturer fails to fulfil an obligation to which s. 272 *C.P.A.* applies, the consumer can claim a contractual remedy, compensatory damages and punitive damages, or just one of those remedies. It will then be up to the trial judge to award the remedies he or she considers appropriate in the circumstances. However, the sanction available under s. 272 for failing to fulfil an obligation must be imposed in accordance with the principles governing the application of the *C.P.A.* and, where applicable, the rules of the general law. In particular, legal interest under that provision depends on the existence of a contract to which the Act applies, since s. 2 *C.P.A.* establishes the basic principle that a consumer contract must

*L.p.c.*, à une analyse en deux étapes, en tenant compte, s'il y a lieu, du sens littéral des mots employés par le commerçant : (1) décrire d'abord l'impression générale que la représentation est susceptible de donner chez le consommateur crédule et inexpérimenté; (2) déterminer ensuite si cette impression générale est conforme à la réalité. Dans la mesure où la réponse à cette dernière question est négative, le commerçant aura commis une pratique interdite.

En l'espèce, le consommateur moyen, après une première lecture du Document, aurait eu l'impression générale que R détenait le numéro gagnant et qu'il lui suffisait de retourner le coupon-réponse pour que la procédure de réclamation puisse s'enclencher. Le curieux assemblage d'affirmations et de restrictions que contient le Document n'est pas suffisamment clair et intelligible pour dissiper l'impression laissée par ses phrases prédominantes. Même si le Document ne contient pas nécessairement d'énoncés qui sont littéralement faux, il reste qu'il est truffé de représentations trompeuses au sens de l'art. 219 *L.p.c.* De plus, les règles du concours n'apparaissent pas toutes lors d'une première lecture du Document. Il s'agit là de faits importants que T et TCM ne pouvaient passer sous silence. Par voie de conséquence, T et TCM ont aussi contrevenu à l'art. 228 *L.p.c.* Toutefois, même si elles ont utilisé un « nom de plume » dans leur matériel publicitaire, T et TCM n'ont pas contrevenu à l'al. 238c) *L.p.c.*, car le Document ne contient aucune représentation fautive quant à leur statut ou identité. Une seule lecture du Document suffit pour comprendre qu'il émane d'elles et que celles-ci ne déclarent pas posséder un statut ou une identité qu'elles n'ont pas en réalité.

Un consommateur peut, sous réserve des autres recours prévus par la loi, intenter une poursuite en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* afin de faire sanctionner la violation par un commerçant ou un fabricant d'une obligation que lui impose la *L.p.c.*, un règlement adopté en vertu de celle-ci ou un engagement volontaire. En cas de contre-vention par un commerçant ou un fabricant à une obligation visée par l'art. 272 *L.p.c.*, le consommateur peut demander à la fois des réparations contractuelles, des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts punitifs ou, au contraire, ne réclamer que l'une de ces mesures. Il appartiendra ensuite au juge de première instance d'accorder les réparations qu'il estimera appropriées dans les circonstances. La sanction de la violation d'une obligation en vertu de l'art. 272 doit toutefois s'exercer conformément aux principes régissant l'application de la *L.p.c.* et, le cas échéant, aux règles du droit commun. En particulier, l'intérêt juridique pour agir en vertu de cette disposition dépend de l'existence d'un contrat visé par la loi, car l'art. 2 *L.p.c.* pose le

exist for the Act to apply, except in the specific case of the penal provisions. The recourse is therefore available only to natural persons who have entered into a contract governed by the Act with a merchant or a manufacturer.

The presumption of fraud provided for in s. 253 *C.P.A.* does not delimit the scope of s. 272 *C.P.A.* or govern the principles that underlie the application of that section. Rather, it provides consumers with additional protection in situations in which they do not wish or are not able to exercise a recourse under s. 272 *C.P.A.* Similarly, s. 217 *C.P.A.*, which provides that the fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made, is not intended to govern the conditions under which the recourses provided for in s. 272 *C.P.A.* are available and can be exercised. It relates only to the existence of a prohibited practice and authorizes the Director of Criminal and Penal Prosecutions to enforce the Act on a preventive basis, in keeping with the legislature's intention.

For the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* to be available, a consumer does not have to prove fraud and its consequences on the basis of the ordinary rules of the civil law, since, given the influence that prohibited practices can have on a consumer's decision to enter into a contractual relationship with a merchant, a prohibited practice in itself constitutes fraud within the meaning of art. 1401 of the *Civil Code of Quebec* ("*C.C.Q.*"). As well, a merchant or manufacturer who is sued cannot raise a defence based on "fraud that has been uncovered and is not prejudicial". The recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is based on the premise that any failure to fulfil an obligation imposed by the Act gives rise to an absolute presumption of prejudice to the consumer. Proof that one of the statutory contractual obligations that are set out primarily in Title I of the Act has been violated entitles a consumer, without having to meet any additional requirements, to obtain one of the contractual remedies provided for in s. 272. A consumer who wishes to benefit from this presumption in order to have a court sanction the use by a merchant or a manufacturer of practices prohibited by Title II of the Act must prove the following: (1) that the merchant or manufacturer failed to fulfil one of the obligations imposed by Title II of the Act; (2) that the consumer saw the representation that constituted a prohibited practice; (3) that the consumer's seeing that representation resulted in the formation, amendment or performance of a consumer contract; and (4) that a sufficient nexus existed between the content of the representation and the goods or services covered by the contract. This last requirement means that

principe fondamental que l'existence d'un contrat de consommation représente la condition nécessaire à l'application de la loi, sous réserve du cas particulier des dispositions pénales. Le recours n'est donc ouvert qu'aux personnes physiques ayant conclu avec un commerçant ou un fabricant un contrat régi par la loi.

La présomption de dol établie par l'art. 253 *L.p.c.* ne délimite pas la portée de l'art. 272 *L.p.c.* et ne régit pas les principes qui en sous-tendent l'application. Elle accorde plutôt une protection additionnelle au consommateur dans des situations où il ne souhaite pas ou ne peut pas exercer un recours en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* De même, l'art. 217 *L.p.c.*, qui dispose que la commission d'une pratique interdite n'est pas subordonnée à la conclusion d'un contrat, n'a pas vocation à régir les conditions d'ouverture et d'exercice des recours prévus à l'art. 272 *L.p.c.* Cet article ne porte que sur l'existence d'une pratique interdite, et permet au directeur des poursuites criminelles et pénales de faire respecter la loi à titre préventif, conformément à l'intention législative en la matière.

Pour avoir accès aux mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*, le consommateur n'a pas à prouver le dol et ses conséquences selon les règles ordinaires du droit civil, car, vu l'influence possible des pratiques interdites sur la décision des consommateurs de s'engager dans une relation contractuelle avec un commerçant, l'existence d'une pratique interdite constitue en soi un dol au sens de l'art. 1401 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »). De même, le commerçant ou le fabricant poursuivi ne peut soulever un moyen de défense basé sur le « dol éclairé et non préjudiciable ». Le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* est fondé sur la prémisse que tout manquement à une obligation imposée par la loi entraîne l'application d'une présomption absolue de préjudice pour le consommateur. La preuve de la violation d'une obligation contractuelle de source légale qui se retrouve principalement au titre I de la loi permet, sans exigence additionnelle, au consommateur d'obtenir l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272. Lorsqu'il souhaite faire sanctionner les pratiques interdites au titre II de la loi et commises par les commerçants et fabricants, le consommateur, pour bénéficier de cette présomption, doit prouver : (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d'une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. Selon ce dernier critère, la pratique interdite

the prohibited practice must be one that was capable of influencing a consumer's behaviour with respect to the formation, amendment or performance of the contract. Where these four requirements are met, the contract so formed, amended or performed constitutes, in itself, a prejudice suffered by the consumer, and the consumer is entitled to demand one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.*

The recourse in damages provided for in s. 272 *C.P.A.* is not dependent on the specific contractual remedies set out in s. 272(a) to (f). It must nevertheless be exercised in accordance with the rule concerning the legal interest required to institute proceedings under s. 272 and is subject to the general rules of Quebec civil law. In addition, a claim for extracontractual compensatory damages is available, since fraud committed during the pre-contractual phase is a civil fault that can give rise to extracontractual liability. Where the recourse in damages provided for in s. 272 *C.P.A.* is available to a consumer, his or her burden of proof is therefore eased, regardless of whether the recourse is contractual or extracontractual in nature, because of the absolute presumption of prejudice that results from any unlawful act committed by the merchant or manufacturer. This presumption means that the consumer does not have to prove that the merchant intended to mislead. A consumer to whom the irrebuttable presumption of prejudice applies has also succeeded in proving the fault of the merchant or manufacturer for the purposes of s. 272 *C.P.A.*

In this case, R has discharged his burden of proving a sufficient nexus between the prohibited practices engaged in by T and TCM and his subscription contract with them. R subscribed to *Time* magazine after reading the documentation T and TCM had sent him, and the trial judge found that he would not have subscribed to the magazine had he not read the misleading documentation. As a result, the Document is deemed to have had a fraudulent effect on R's decision to subscribe to *Time* magazine. The conduct of T and TCM that is in issue constitutes a civil fault that triggers their extracontractual liability.

There is no reason to interfere with the trial judge's finding that the fault of T and TCM caused moral injuries to R or with her award of \$1,000 for those injuries. T and TCM have not shown that she erred in assessing the evidence or in applying the legal principles with regard either to their liability or to the quantum of damages.

Furthermore, consumers can be awarded punitive damages under s. 272 *C.P.A.* even if they are not

doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. Lorsque ces quatre éléments sont établis, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur, et celui-ci peut demander l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

Le recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 *L.p.c.* est autonome par rapport aux mesures de réparation contractuelles prévues aux al. a) à f) de ce même article. Il doit néanmoins être exercé dans le respect du principe régissant l'intérêt juridique pour intenter une poursuite en vertu de l'art. 272, et demeure soumis aux règles générales du droit civil québécois. En outre, l'octroi de dommages-intérêts compensatoires en matière extracontractuelle est permis, car le dol commis au cours de la phase précontractuelle constitue une faute civile susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur. Dans la mesure où il est ouvert au consommateur, le recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 *L.p.c.*, qu'il soit intenté sur une base contractuelle ou extracontractuelle, allège donc son fardeau de preuve au moyen d'une présomption absolue de préjudice découlant de toute illégalité commise par le commerçant ou le fabricant. Cette présomption dispense le consommateur de la nécessité de prouver l'intention de tromper du commerçant. Le consommateur qui bénéficie de la présomption irréfragable de préjudice aura également réussi à prouver la faute du commerçant ou du fabricant pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.*

En l'espèce, R s'est déchargé de son fardeau de prouver l'existence d'un lien rationnel entre les pratiques interdites commises par T et TCM et le contrat d'abonnement l'unissant à ces dernières. R s'est abonné au magazine *Time* après avoir lu la documentation que T et TCM lui ont fait parvenir, et la juge de première instance a conclu qu'il ne se serait pas abonné s'il n'avait pas lu la documentation trompeuse. En conséquence, le Document est réputé avoir eu un effet dolosif sur la décision de R de s'abonner au magazine *Time*. Le comportement reproché à T et TCM constitue une faute civile entraînant leur responsabilité extracontractuelle.

Aucune raison ne justifie de réviser les conclusions de la juge de première instance selon lesquelles la faute de T et TCM a causé à R des dommages moraux évalués à 1 000 \$. T et TCM n'ont pas démontré que la juge avait erré dans son appréciation de la preuve ou dans l'application des principes juridiques, à l'égard tant de leur responsabilité que du quantum des dommages.

Le consommateur qui invoque l'art. 272 *L.p.c.* peut également obtenir des dommages-intérêts punitifs,

awarded contractual remedies or compensatory damages at the same time. Because s. 272 *C.P.A.* establishes no criteria or rules for awarding punitive damages, such damages must be awarded in accordance with art. 1621 *C.C.Q.* and must have a preventive objective, that is, to discourage the repetition of undesirable conduct. The award must also be consistent with the objectives of the *C.P.A.*, namely to restore the balance in the contractual relationship between merchants and consumers and to eliminate unfair and misleading practices. Violations by merchants or manufacturers that are intentional, malicious or vexatious, and conduct on their part in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to their obligations and consumers' rights under the *C.P.A.* may result in awards of punitive damages. However, before awarding such damages, the court must consider the whole of the merchant's conduct at the time of and after the violations.

An award of punitive damages was justified in this case, but the amount of \$100,000 awarded by the trial judge should be varied. Although the trial judge did not err in finding that T and TCM had sent many mailings in Quebec to a large number of consumers and that these promotional sweepstakes had enabled them to sell many new subscriptions, she did err in considering the *Charter of the French language* and the patrimonial situation of T and TCM when assessing the appropriate quantum of punitive damages. T and TCM had intentionally violated the *C.P.A.* in a calculated manner in this case, and that violation was capable of affecting a large number of consumers, whereas nothing in the evidence indicates that, after R complained, T and TCM took corrective action to make their advertising clear or consistent with the letter and spirit of the *C.P.A.* This is an aggravating factor. On the other hand, the impact on R of the fault committed by T and TCM remains quite limited, though, it is true, not negligible, and R's attitude contributed to the proportions this case has ultimately assumed. Nevertheless, the fact that the amount of the award of compensatory damages is small favours awarding a significant amount of punitive damages. An amount of \$15,000 suffices in the circumstances to fulfil the preventive purpose of punitive damages, underlines the gravity of the violations of the Act and sanctions the conduct of T and TCM in a manner that is serious enough to induce them to cease the prohibited practices in which they have been engaging, if they have not already done so.

même s'il ne lui a pas été accordé en même temps une réparation contractuelle ou des dommages-intérêts compensatoires. Parce que l'art. 272 *L.p.c.* n'établit aucun critère ou règle encadrant l'attribution de ces dommages-intérêts, ceux-ci seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables, et conformément aux objectifs de la *L.p.c.*, qui sont de rétablir l'équilibre dans les relations contractuelles entre commerçants et consommateurs et d'éliminer les pratiques déloyales et trompeuses. Les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

En l'espèce, une condamnation à des dommages-intérêts punitifs se justifiait. Toutefois, il y a lieu de réviser le montant de 100 000 \$ retenu par la juge de première instance. Bien qu'elle ne se soit pas trompée en concluant que T et TCM avaient distribué un grand nombre d'envois postaux sur le territoire québécois à de nombreux consommateurs et que l'organisation de ces concours publicitaires leur permettait de vendre un grand nombre de nouveaux abonnements, la juge a commis une erreur en considérant, dans son évaluation du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs, la *Charte de la langue française* ainsi que la situation patrimoniale de T et TCM. En l'espèce, T et TCM avaient commis une violation intentionnelle et calculée de la *L.p.c.* qui pouvait affecter un grand nombre de consommateurs, et rien dans la preuve n'indique que T et TCM ont pris des mesures correctives après la plainte de R afin de rendre leurs publicités claires ou conformes à la lettre et à l'esprit de la *L.p.c.* Cela constitue un facteur aggravant. Par contre, l'impact de la faute commise par T et TCM sur R demeure assez limité, même s'il n'est pas négligeable, et l'attitude de celui-ci n'est pas étrangère aux dimensions que ce litige a fini par prendre. Cependant, le caractère minimale de la condamnation à des dommages-intérêts compensatoires milite en faveur de l'octroi d'un montant non négligeable de dommages-intérêts punitifs. Un montant de 15 000 \$ suffit dans les circonstances pour assurer la fonction préventive des dommages-intérêts punitifs, souligne la gravité des violations de la loi et sanctionne la conduite de T et TCM de manière assez sérieuse pour les inviter à abandonner les pratiques interdites qu'elles ont utilisées, si ce n'est pas déjà fait.

Costs in the Superior Court and the Court of Appeal will be taxed in accordance with the tariffs applicable in those courts. However, R will have his costs in the Supreme Court of Canada on a solicitor and client basis because of the importance of the issues of law he raised.

### Cases Cited

**Distinguished:** *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595; **approved:** *Nichols v. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746; *Québec (Procureur général) v. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL); *Option Consommateurs v. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII); *Tremblay v. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII); *Turgeon v. Germain Pelletier Ltée*, [2001] R.J.Q. 291; *Beauchamp v. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741; *Lambert v. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740; **disapproved:** *Ata v. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883; *Lafontaine v. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566; *Jabraian v. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580; *Santangeli v. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103; *Martin v. Rénovations métropolitaines (Québec) Ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII); *Darveau v. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136; **considered:** *Riendeau v. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, aff'd 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; **referred to:** *Prebushewski v. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 SCC 28, [2005] 1 S.C.R. 649; *R. v. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100; *Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 SCC 23, [2006] 1 S.C.R. 824; *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772; *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409; *P.G. du Québec v. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981; *Adams v. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746; *Marcotte v. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII); *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII); *Chrysler Canada Ltée v. Poulin*, 1988 CanLII 1001; *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal v. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114; *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. v. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL); *9029-4596 Québec inc. v. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059; *Boissonneault v. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option Consommateurs*, 2006

Les dépens seront taxés devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec conformément aux tarifs applicables devant ces tribunaux. Toutefois, des dépens sur la base avocat-client sont accordés à R devant la Cour suprême du Canada, en raison de l'importance des questions de droit qu'il a soulevées.

### Jurisprudence

**Distinction d'avec les arrêts :** *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595; **arrêts approuvés :** *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746; *Québec (Procureur général) c. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL); *Option Consommateurs c. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII); *Tremblay c. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII); *Turgeon c. Germain Pelletier Ltée*, [2001] R.J.Q. 291; *Beauchamp c. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741; *Lambert c. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740; **arrêts désapprouvés :** *Ata c. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883; *Lafontaine c. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566; *Jabraian c. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580; *Santangeli c. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103; *Martin c. Rénovations métropolitaines (Québec) Ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII); *Darveau c. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136; **arrêt examiné :** *Riendeau c. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, conf. par 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; **arrêts mentionnés :** *Prebushewski c. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 CSC 28, [2005] 1 R.C.S. 649; *R. c. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100; *Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23, [2006] 1 R.C.S. 824; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772; *R. c. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409; *P.G. du Québec c. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981; *Adams c. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII); *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII); *Chrysler Canada Ltée c. Poulin*, 1988 CanLII 1001; *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal c. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114; *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. c. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL); *9029-4596 Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059; *Boissonneault c. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622; *Service aux marchands détaillants ltée*

QCCA 1319 (CanLII); *Chartier v. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749; *Kingsway Financial Services Inc. v. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *Gastonguay v. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925; *Mathurin v. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131; *Systèmes Techno-Pompes inc. v. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791; *Champagne v. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863; *Québec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *Landry v. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80; *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209; *Genex Communications inc. v. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer v. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée v. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078; *Procureur général du Québec v. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449; *Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268; *Lambert v. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17.

### Statutes and Regulations Cited

*Act respecting access to documents held by public bodies and the protection of personal information*, R.S.Q., c. A-2.1, s. 167.

*Act respecting prearranged funeral services and sepulchres*, R.S.Q., c. A-23.001, s. 56.

*Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 49.

*Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11.

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, art. 1386, 1387, 1388, 1401, 1407, 1412, 1621, 1899, 1902, 1968.

*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1985, c. C-23, s. 52(4).

*Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, s. 52(4).

*Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 1(e), 2, 6.1, Title I, 8, 9, 54.1, Title II, 216, 217, 218, 219, 220 to 251, 228, 238, 253, Title IV, 261, 262, 271, 272, 277, 290, 310, 314, 316.

*Consumer Protection Act*, S.Q. 1971, c. 74.

*Petroleum Products Act*, R.S.Q., c. P-30.01, s. 67.

*Trade-marks Act*, R.S.C. 1985, c. T-13.

*Tree Protection Act*, R.S.Q., c. P-37, s. 1.

*(Household Finance) c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII); *Chartier c. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749; *Kingsway Financial Services Inc. c. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Gastonguay c. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925; *Mathurin c. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131; *Systèmes Techno-Pompes inc. c. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791; *Champagne c. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Landry c. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80; *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47; *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer c. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée c. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078; *Procureur général du Québec c. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449; *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268; *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17.

### Lois et règlements cités

*Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11.

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 49.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1386, 1387, 1388, 1401, 1407, 1412, 1621, 1899, 1902, 1968.

*Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 52(4).

*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., ch. A-2.1, art. 167.

*Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 52(4).

*Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., ch. P-37, art. 1.

*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 1e), 2, 6.1, titre I, 8, 9, 54.1, titre II, 216, 217, 218, 219, 220 à 251, 228, 238, 253, titre IV, 261, 262, 271, 272, 277, 290, 310, 314, 316.

*Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., ch. A-23.001, art. 56.

*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13.

*Loi sur les produits pétroliers*, L.R.Q., ch. P-30.01, art. 67.



### Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis. “Rapport général”, dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 3.
- Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., vol. I, *Principes généraux*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.
- Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd. par Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2005.
- Belobaba, Edward P. “Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection” (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327.
- Couture, Luc-André. “Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien”, dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 303.
- Dallaire, Claude. “La gestion d’une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l’objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l’évaluation du quantum”, dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*. Montréal: Service de la formation continue, Barreau du Québec, 2007, 71.
- Dumais, Claude-René. “Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur” (1985), 26 *C. de D.* 763.
- L’Heureux, Nicole. *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2000.
- L’Heureux, Nicole. “L’interprétation de l’article 272 de la Loi sur la protection du consommateur” (1982), 42 *R. du B.* 455.
- L’Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2011.
- Lebeau, Françoise. “La publicité et la protection des consommateurs” (1981), 41 *R. du B.* 1016.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*. Montréal: Thémis, 2006.
- Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.
- Nahmiash, Laurent. “Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur*: le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire”, dans *Développements récents sur les recours collectifs*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004, 75.
- Roy, Pauline. *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabi-*

### Doctrine et autres documents cités

- Baudouin, Jean-Louis. « Rapport général », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 3.
- Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., vol. I, *Principes généraux*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.
- Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd. par Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2005.
- Belobaba, Edward P. « Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection » (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327.
- Couture, Luc-André. « Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 303.
- Dallaire, Claude. « La gestion d’une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l’objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l’évaluation du quantum », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*. Montréal: Service de la formation continue, Barreau du Québec, 2007, 71.
- Dumais, Claude-René. « Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1985), 26 *C. de D.* 763.
- L’Heureux, Nicole. *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2000.
- L’Heureux, Nicole. « L’interprétation de l’article 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1982), 42 *R. du B.* 455.
- L’Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2011.
- Lebeau, Françoise. « La publicité et la protection des consommateurs » (1981), 41 *R. du B.* 1016.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*. Montréal: Thémis, 2006.
- Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.
- Nahmiash, Laurent. « Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur*: le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire », dans *Développements récents sur les recours collectifs*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004, 75.
- Roy, Pauline. *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabi-*

*lité civile*, thèse de doctorat. Montréal: Université de Montréal, 1995.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Chamberland, Morin and Rochon J.J.A.), 2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, SOQUIJ AZ-50590237, [2009] J.Q. n° 15288 (QL), 2009 CarswellQue 12570, reversing a decision of Cohen J., 2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, SOQUIJ AZ-50442262, [2007] Q.J. No. 7531 (QL), 2007 CarswellQue 6654. Appeal allowed in part.

*Hubert Sibre, Annie Claude Beauchemin and Jean-Yves Fortin*, for the appellant.

*Pascale Cloutier and Fadi Amine*, for the respondents.

English version of the judgment of the Court delivered by

LEBEL AND CROMWELL JJ. —

## I. Introduction

[1] This appeal arises out of an advertising campaign that undoubtedly did not turn out as intended. The central issues in the case are whether the respondents, by mailing a document entitled “Official Sweepstakes Notification” (the “Document”) to the appellant, engaged in a practice prohibited by the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1 (“C.P.A.”), and, if so, whether the appellant is entitled to punitive and compensatory damages under s. 272 C.P.A. To decide these issues, the Court must, *inter alia*, define the characteristics that are relevant to the determination of whether a commercial representation is false or misleading, as well as the conditions for exercising the recourses in damages provided for in s. 272 C.P.A.

[2] In concrete terms, the appellant is appealing a judgment in which the Quebec Court of Appeal denied his claim for damages on the basis that the content of the Document did not violate any of the provisions of the C.P.A. (2009 QCCA 2378, [2010]

*lité civile*, thèse de doctorat. Montréal : Université de Montréal, 1995.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Chamberland, Morin et Rochon), 2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, SOQUIJ AZ-50590237, [2009] J.Q. n° 15288 (QL), 2009 CarswellQue 12570, qui a infirmé une décision de la juge Cohen, 2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, SOQUIJ AZ-50442262, [2007] Q.J. No. 7531 (QL), 2007 CarswellQue 6654. Pourvoi accueilli en partie.

*Hubert Sibre, Annie Claude Beauchemin et Jean-Yves Fortin*, pour l’appelant.

*Pascale Cloutier et Fadi Amine*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES LEBEL ET CROMWELL —

## I. Introduction

[1] Le pourvoi résulte d’une campagne publicitaire qui, sans doute, n’a pas donné les résultats escomptés par ses auteurs. Au cœur du débat se trouvent les questions de savoir si les intimées, en postant à l’appelant un document intitulé [TRADUCTION] « Avis officiel du concours Sweepstakes » (le « Document »), se sont livrées à une pratique interdite par la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1 (« L.p.c. »), et, dans l’affirmative, si l’appelant a le droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs et compensatoires en vertu de l’art. 272 L.p.c. Pour statuer sur ces questions, la Cour devra notamment préciser les paramètres qui permettent d’évaluer le caractère faux ou trompeur d’une représentation commerciale ainsi que les conditions d’ouverture des recours en dommages-intérêts prévus à l’art. 272 L.p.c.

[2] Concrètement, l’appelant se pourvoit contre un jugement de la Cour d’appel du Québec qui a rejeté sa demande en dommages-intérêts au motif que le contenu du Document ne violait aucune prescription de la L.p.c. (2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3).

R.J.Q. 3). The Court of Appeal's main reason for denying the claim was that the Document would not mislead a consumer [TRANSLATION] "with an average level of intelligence, scepticism and curiosity" (para. 50). In this Court, the appellant argues that the criteria used by the Court of Appeal to define the average consumer for the purposes of the *C.P.A.* undermine certain of the foundations of Quebec consumer law. He is therefore asking this Court to reject that definition, find that the Document is misleading and award him punitive damages equivalent to nearly \$1 million.

[3] For the reasons that follow, we agree with the appellant that the Document contains representations that contravene the *C.P.A.*'s provisions concerning prohibited business practices. We also agree with him that the Court of Appeal's definition of the "average consumer" is inconsistent with the objectives of the *C.P.A.* and must therefore be rejected. Finally, we would allow his claim for compensatory and punitive damages, but only in part.

## II. Origin of the Case

[4] On August 26, 1999, the appellant, Jean-Marc Richard, found the Document in his mail. It was in English only and was in the form of a "letter" addressed to him and signed by Elizabeth Matthews, Director of Sweepstakes. Along the edge of the letter were various boxes printed in colour, some of which, because they referred to *Time* magazine, could lead the recipient to infer that it was from the respondents. The Document began with a sentence that immediately caught the reader's attention:

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:  
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH  
PRIZE OF \$833,337.00!**

[5] However, a closer look at the Document reveals that this passage was part of a two-part sentence that read as follows:

La Cour d'appel a justifié le rejet de la demande en faisant principalement valoir que le Document ne serait pas de nature à tromper le consommateur « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » (par. 50). Devant notre Cour, l'appellant prétend que les critères utilisés par la Cour d'appel pour définir le consommateur moyen visé par la *L.p.c.* ébranlent certaines assises du droit québécois de la consommation. Il invite donc notre Cour à rejeter cette définition, à conclure au caractère trompeur du Document et à lui accorder l'équivalent de près d'un million de dollars en dommages-intérêts punitifs.

[3] Pour les motifs qui suivent, nous sommes d'accord avec l'appellant que le Document contient des représentations qui contreviennent aux prescriptions de la *L.p.c.* sur les pratiques de commerce interdites. Nous partageons également son opinion que la définition du « consommateur moyen » retenue par la Cour d'appel n'est pas conforme aux objectifs poursuivis par la *L.p.c.* et, conséquemment, qu'elle doit être rejetée. Enfin, nous proposons d'accueillir, pour partie seulement, sa demande de dommages-intérêts compensatoires et de dommages-intérêts punitifs.

## II. Origine du litige

[4] Le 26 août 1999, l'appellant, M. Jean-Marc Richard, a récupéré le Document dans son courrier. Rédigé exclusivement en anglais, le Document se présente sous la forme d'une « lettre » adressée à l'appellant. La lettre, signée par la directrice du programme « *Sweepstakes* », M<sup>me</sup> Elizabeth Matthews, est bordée de différents encadrés imprimés en couleurs dont certains, en raison de leurs références au magazine *Time*, permettent à son destinataire de déduire qu'elle émane des intimées. Le Document s'ouvre sur une phrase qui attire aussitôt l'attention du lecteur :

[TRANSLATION] **NOUS AVONS MAINTENANT LES  
RÉSULTATS FINALS DU CONCOURS : M. JEAN  
MARC RICHARD A GAGNÉ LA SOMME DE 833 337 \$  
EN ARGENT COMPTANT!**

[5] En regardant le Document de plus près, on constate cependant que cet extrait s'insère dans une phrase à deux volets, rédigée ainsi :

*If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that*

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:  
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH  
PRIZE OF \$833,337.00!**

[6] This opening sentence clearly illustrates the technique used in the writing and layout of the Document: several exclamatory sentences in bold uppercase letters, whose purpose was to catch the reader's attention by suggesting that he or she had won a large cash prize, were combined with conditional clauses in smaller print, some of which began with the words "If you have and return the Grand Prize winning entry in time". For example, the Document identified the appellant as one of the latest sweepstakes winners and stated in large print that payment of his cash prize had been authorized. However, the heading "**LATEST CASH PRIZE WINNERS**", under which the appellant's name appeared, was preceded by the following sentence in small letters: "If you have and return the Grand Prize winning entry in time, our new list of major cash prize winners will read as follows".

[7] This same writing technique was used elsewhere in the letter, as several prominent sentences intended to boost the recipient's enthusiasm were combined with inconspicuous conditional clauses. It will be helpful to reproduce some passages from the Document to better illustrate the specific features of this technique:

*If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we'll confirm that*

**WE ARE NOW AUTHORIZED TO PAY \$833,337.00 IN  
CASH TO MR JEAN MARC RICHARD!**

[TRADUCTION] *Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, et si vous répondez correctement à une question de connaissances générales, nous annoncerons officiellement que*

**NOUS AVONS MAINTENANT LES RÉSULTATS  
FINALS DU CONCOURS : M. JEAN MARC RICHARD  
A GAGNÉ LA SOMME DE 833 337 \$ EN ARGENT  
COMPTANT!**

[6] Cette phrase d'ouverture illustre bien le mode de rédaction et de présentation du Document. Celui-ci a été conçu de façon à combiner plusieurs phrases écrites en majuscules et caractères gras rédigées sous forme exclamative, dont l'objectif est de capter l'attention du lecteur en lui suggérant qu'il est le gagnant d'un important prix en argent, à des phrases imprimées en plus petits caractères rédigées sous forme conditionnelle, dont plusieurs débutent par les mots [TRADUCTION] « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps ». À titre d'exemple, le Document mentionne l'appelant parmi les plus récents gagnants du programme « Sweepstakes » et indique en grosses lettres que le paiement de son prix en argent a été autorisé. Toutefois, l'inscription [TRADUCTION] « **DERNIERS GAGNANTS D'UN PRIX EN ARGENT** », sous laquelle figure le nom de l'appelant, est précédée de la phrase suivante rédigée en petits caractères : [TRADUCTION] « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, voici quelle sera notre nouvelle liste de gagnants de gros prix en argent ».

[7] Suivant le même procédé de rédaction, la lettre allie bon nombre de phrases prédominantes destinées à accroître l'enthousiasme de son destinataire à des phrases discrètes rédigées sous forme conditionnelle. Il est utile ici de reproduire quelques extraits du Document pour illustrer davantage les traits particuliers de ce mode de rédaction :

[TRADUCTION] *Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, et si vous répondez correctement à une question de connaissances générales, nous confirmerons que*

**NOUS AVONS EU L'AUTORISATION DE REMETTRE  
À M. JEAN MARC RICHARD LA SOMME DE 833 337 \$  
EN ARGENT COMPTANT!**

... And now that we've been authorized to pay the prize money, the very next time you hear from us if you win, it will be to inform you that

**A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IS ON ITS WAY TO — ST!**

. . . .

... The truth is, if you hold the Grand Prize winning number,

**YOU WILL FORFEIT THE ENTIRE \$833,337.00 IF YOU FAIL TO RESPOND TO THIS NOTICE!**

[8] Along with these many references to the “Grand Prize winning entry”, the Document assigned the appellant a “Prize Claim Number” that was to be used for identification purposes when the entries were validated. In addition, the back side of the letter informed the appellant that he would qualify for a \$100,000 bonus prize if he validated his entry within five days. It then referred to various benefits the appellant could have if he decided to subscribe to *Time* magazine at the same time as he validated his entry. All this information was set out as follows in the Document:

**YOU'LL QUALIFY FOR A \$100,000.00 BONUS IF YOU RESPOND WITHIN 5 DAYS!**

. . . .

**YOU'LL RECEIVE A FREE GIFT: THE ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET!**

. . . .

**YOU'LL ALSO RECEIVE TIME AT UP TO 74% SAVINGS!**

. . . .

... And if you hold the Grand Prize winning entry,

... Et puisque nous avons eu l'autorisation de remettre le Gros Lot au gagnant, la prochaine fois que nous communiquerons avec vous si vous gagnez, ce sera pour vous aviser que

**UN CHÈQUE BANCAIRE DE 833 337 \$ A ÉTÉ EXPÉDIÉ AU [X, RUE X]!**

. . . .

... La vérité est que, si vous avez le numéro gagnant du Gros Lot,

**VOUS RENONCEREZ À TOUCHER LA SOMME DE 833 337 \$ SI VOUS NE RÉPONDEZ PAS AU PRÉSENT AVIS!**

[8] Parallèlement à ces mentions multiples du [TRADUCTION] « coupon de participation gagnant du Gros Lot », le Document attribue à l'appelant un [TRADUCTION] « numéro de réclamation du prix » qui doit servir à des fins d'identification au stade de la validation des inscriptions. Au verso, la lettre indique d'ailleurs à l'appelant qu'il sera admissible à un prix additionnel de 100 000 \$ s'il valide son inscription à l'intérieur d'un délai de cinq jours. Elle mentionne ensuite divers bénéfices dont l'appelant pourrait jouir s'il décidait, tout en validant son inscription, de s'abonner au magazine *Time*. Toutes ces informations sont présentées de la manière suivante dans le Document :

[TRADUCTION] **VOUS SEREZ ADMISSIBLE À UN PRIX ADDITIONNEL DE 100 000 \$ SI VOUS RÉPONDEZ DANS LES 5 PROCHAINS JOURS!**

. . . .

**VOUS RECEVREZ EN CADEAU UNE CAMÉRA PANORAMIQUE ULTRONIC™ ACCOMPAGNÉE D'UN ALBUM PHOTOS!**

. . . .

**VOUS RECEVREZ AUSSI LE MAGAZINE TIME EN BÉNÉFICIAINT D'UN RABAIS ALLANT JUSQU'À 74 %!**

. . . .

... Et si vous détenez le billet gagnant du Gros Lot,

**A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IN CASH WILL BE SENT TO YOU VIA CERTIFIED MAIL — IF YOU RESPOND NOW!**

[9] To show more clearly what the Document looked like, we have reproduced it in its entirety in an appendix to these reasons. For now, suffice it to say that the Document’s visual content and writing style are central to the issue of whether the mailing of the Document constitutes a prohibited practice within the meaning of the *C.P.A.*

[10] In addition to the Document, the mailing received by the appellant contained a reply coupon entitled “Official Entry Certificate” and a return envelope on which the official rules of the sweepstakes appeared in small print. The reply coupon also offered the appellant the possibility of subscribing to *Time* magazine for a period ranging from seven months to two years. As well, the official rules stated that a winning number had been pre-selected by computer and that the holder of that number could receive the grand prize only if the reply coupon was returned by the deadline. If the holder of the pre-selected winning number did not return the reply coupon, the rules explained, the grand prize winner would be selected by random drawing among all eligible entries, that is, everyone who had returned the reply coupon, and each participant’s odds of winning would then be 1:120 million.

[11] The appellant testified that he had carefully read the Document twice the day he received it and had concluded that he had just won US\$833,337. The next day, he took the Document to work to ask a vice-president of the company he worked for, whose first language was English, whether he had understood the Document correctly. The vice-president agreed that the appellant had just won the grand prize referred to in the Document. Convinced that he was about to receive the promised amount, the appellant immediately returned the reply coupon that was in the envelope. In doing so, he also subscribed to *Time* magazine for two years, and this entitled him to receive a free camera

**UN CHÈQUE BANCAIRE DE 833 337 \$ VOUS SERA EXPÉDIÉ PAR COURRIER RECOMMANDÉ — SI VOUS RÉPONDEZ MAINTENANT!**

[9] Pour une meilleure compréhension de la facture visuelle du Document, nous renvoyons le lecteur à sa version intégrale qui est reproduite en annexe aux présents motifs. Dans l’immédiat, il suffit de mentionner que la teneur visuelle et le style de rédaction du Document jouent un rôle critique lorsqu’il s’agit de décider si l’envoi du Document constitue une pratique interdite au sens de la *L.p.c.*

[10] Outre le Document, l’envoi postal qu’a reçu l’appelant contenait un coupon-réponse intitulé [TRADUCTION] « Certificat officiel de participation » ainsi qu’une enveloppe de retour sur laquelle les règles officielles du concours étaient imprimées en petits caractères. Le coupon-réponse offrait également à l’appelant la possibilité de s’abonner au magazine *Time* pour une période variant de sept mois à deux ans. Par ailleurs, les règles officielles indiquaient qu’un numéro gagnant (« *winning number* ») avait été présélectionné par ordinateur et que son détenteur ne pourrait toucher le gros lot que s’il retournait le coupon-réponse dans le délai fixé. Les règles indiquaient que, dans l’éventualité où le détenteur du numéro gagnant présélectionné ne retournerait pas le coupon-réponse, le gros lot serait tiré aléatoirement parmi toutes les personnes ayant retourné le coupon-réponse (« *all eligible entries* ») et que chaque participant aurait alors une chance de gagner sur 120 millions.

[11] Selon son témoignage, le jour où il l’a reçu, l’appelant a lu attentivement le Document à deux reprises, au terme desquelles il est venu à la conclusion qu’il venait de gagner la somme de 833 337 \$US. Le lendemain, il a apporté le Document à son lieu de travail afin qu’un vice-président de l’entreprise qui l’emploie dont la langue maternelle est l’anglais puisse confirmer ou infirmer la signification qu’il lui attribuait. Cet interlocuteur s’est dit pareillement d’avis que l’appelant venait de gagner le gros lot mentionné dans le Document. Convaincu qu’il était sur le point de toucher la somme promise, l’appelant a aussitôt retourné le coupon-réponse se trouvant à l’intérieur de l’enveloppe. Ce faisant, il s’est abonné

and photo album, as was indicated on the back of the Document.

[12] The appellant received the camera and photo album a short time later. He also began regularly receiving issues of the magazine. However, the cheque he was expecting was a long time coming. Believing that he had been patient enough, he decided to call Elizabeth Matthews at Time Inc. to inquire about the processing of his cheque. After leaving a few messages to which he received no reply, the appellant was finally able to speak with a representative of the marketing department of the respondent Time Inc. in New York. He then learned that he would not be receiving a cheque, because the Document mailed to him had not contained the winning entry for the draw. During the telephone conversation, Time Inc.'s representative told the appellant that the Document was merely an invitation to participate in a sweepstakes. The appellant was also informed that Elizabeth Matthews did not exist; the name was merely a "pen name" used by the respondents in their advertising material.

[13] The appellant replied that the Document clearly announced that he was the prize winner. His protests got him nowhere. The respondents flatly refused to pay him the amount he was claiming.

[14] On September 29, 2000, the appellant filed a motion to institute proceedings. He first asked the Quebec Superior Court to declare him to be the winner of the cash prize mentioned in the Document. He argued that the Document was an offer to contract within the meaning of art. 1388 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("C.C.Q."), and that he had accepted the offer by returning the reply coupon. He accordingly asked the court to order the respondents to provide him with the skill-testing question and pay him the grand prize amount. In the alternative, he asked the court to order the respondents to pay compensatory and punitive damages corresponding to the value of the grand prize (A.R., vol. I, at p. 53).

pour deux ans au magazine *Time*. Cet abonnement lui donnait aussi le droit de recevoir gratuitement une caméra ainsi qu'un album photos, comme cela était indiqué au verso du Document.

[12] Peu de temps après, l'appelant a reçu la caméra et l'album photos. Il a également commencé à recevoir les numéros du magazine à intervalles réguliers. Cependant, le chèque espéré se faisait attendre. Jugeant qu'il avait été suffisamment patient, il décida d'appeler Elizabeth Matthews chez Time Inc. afin de s'enquérir du traitement de son chèque. Après avoir laissé quelques messages qui sont restés sans réponse, l'appelant a finalement réussi à parler avec un représentant du service du marketing chez l'intimée Time Inc. à New York. Il apprit alors qu'il ne recevrait aucun chèque puisque le document qui lui avait été transmis par la poste ne portait pas le numéro gagnant du tirage. Lors de la conversation téléphonique, le représentant de Time Inc. informa l'appelant que le Document ne constituait qu'une simple invitation à participer à un concours. L'appelant a également été informé qu'Elizabeth Matthews n'existait pas; il s'agissait plutôt d'un « nom de plume » utilisé par les intimées dans leur matériel publicitaire.

[13] L'appelant a répondu que le Document annonçait clairement qu'il était le gagnant du lot mentionné. Ses protestations ne donnèrent rien. Les intimées refusèrent fermement de lui payer la somme réclamée.

[14] Le 29 septembre 2000, l'appelant a déposé une requête introductive d'instance. Il demandait d'abord à la Cour supérieure du Québec de le déclarer gagnant du prix en argent mentionné dans le Document. Il plaidait que celui-ci constituait une offre de contracter au sens de l'art. 1388 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »), offre qu'il avait acceptée en retournant le coupon-réponse. En conséquence, l'appelant a demandé à la Cour supérieure d'ordonner aux intimées de lui fournir la question de connaissances générales et de lui verser le montant du gros lot. À titre subsidiaire, l'appelant a demandé à la Cour supérieure de condamner les intimées à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs correspondant à la valeur du gros lot (d.a., vol. I, p. 53).

### III. Judicial History

#### A. *Quebec Superior Court (2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, Cohen J.)*

[15] Cohen J. began by considering the contractual portion of the claim. She found that the parties had not entered into a contract and accordingly refused to order payment of the prize claimed by the appellant.

[16] Cohen J. then considered the appellant's claim for damages, which was based on alleged violations of the *C.P.A.* She held that the convoluted style of the offer contravened Title II of the *C.P.A.* on prohibited business practices. She wrote the following:

The very same “conditional” wording which enabled Time to avoid the argument that a contract was formed or that it undertook unconditionally to pay \$833,337 to Mr. Richard, illustrates the contention that this document was *specifically* designed to mislead the recipient, that it contains misleading and even false representations, contrary to the clear wording of article 219 of the *Consumer Protection Act* . . . . [Emphasis in original; para. 34.]

[17] Cohen J. reached this conclusion on the basis of the general impression conveyed by the Document. Referring to s. 218 *C.P.A.*, she stated that the Document gave the general impression that the appellant had won the grand prize. In her view, the general design of the Document thus amounted to a false or misleading representation within the meaning of s. 219 *C.P.A.*

[18] Cohen J. added that the Document contained two false representations. First, its signer, Elizabeth Matthews, did not exist, so she could not have “certified” the content of the Document, contrary to what was stated. That fiction was in clear contravention of ss. 219 and 238 *C.P.A.*, since it gave an imaginary person a particular status or identity (para. 38). Next, the fact that the appellant might not be the grand prize winner had been withheld from him by the respondents or, at the very least, had been “buried in a sea of text” with the expectation

### III. Historique judiciaire

#### A. *Cour supérieure du Québec (2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, la juge Cohen)*

[15] La juge Cohen a d'abord analysé le volet contractuel de la réclamation. À cet égard, elle a conclu qu'aucun contrat n'était intervenu entre les parties. Elle a donc refusé d'ordonner le paiement du prix réclamé par l'appellant.

[16] La juge Cohen a ensuite analysé la réclamation de dommages-intérêts de l'appellant, fondée sur des violations alléguées de la *L.p.c.* À cet égard, elle a jugé que la rédaction alambiquée de l'offre contrevenait aux prescriptions du titre II de la *L.p.c.* portant sur les pratiques interdites de commerce. Elle a écrit :

[TRADUCTION] Le même emploi de la forme « conditionnelle », qui a permis à Time d'échapper à l'argument qu'un contrat était intervenu ou qu'elle s'était engagée à verser à M. Richard, sans condition, la somme de 833 337 \$, illustre bien la prétention que ce document a été conçu *expressément* de manière à tromper son destinataire, qu'il contient des représentations trompeuses ou même fausses, et ce, en contravention du texte explicite de l'article 219 de la *Loi sur la protection du consommateur* . . . . [En italique dans l'original; par. 34.]

[17] La juge Cohen a tiré cette conclusion sur la base de l'impression générale laissée par le Document. Se référant à l'art. 218 *L.p.c.*, elle a affirmé que le Document donnait l'impression générale que l'appellant avait gagné le gros lot. À son avis, la facture générale du Document constituait donc une représentation fautive ou trompeuse au sens de l'art. 219 *L.p.c.*

[18] La juge Cohen a ajouté que le Document contenait deux fausses représentations. D'abord, sa signataire, M<sup>me</sup> Elizabeth Matthews, n'existait pas; elle n'avait donc pas pu « certifier » le contenu du Document, contrairement à ce qu'il indiquait. Cette fiction contrevenait clairement aux art. 219 et 238 *L.p.c.*, puisqu'elle conférait à une personne imaginaire un statut ou une identité particulière (par. 38). Ensuite, les intimées n'avaient pas dévoilé à l'appellant qu'il se pouvait qu'il ne soit pas le gagnant du gros lot ou, à tout le moins, cette information était



that his enthusiasm would induce him to subscribe to *Time* magazine (para. 39). In Cohen J.'s opinion, the failure to reveal such an important fact was contrary to s. 228 *C.P.A.* She summed up her view on the presence of false or misleading information in the Document as follows: "It is patently obvious to any reader that the mailing from Time was not only false and incomplete, it was specifically designed to be misleading, both in the words chosen, the size of the conditions or disclaimers and their ambiguity, especially to a person who is not reading in his or her mother tongue" (para. 40).

[19] Cohen J. added that she did not need to determine whether the appellant had actually been misled by the content of the Document (para. 49). To hold that a commercial representation is a practice prohibited by the *C.P.A.*, it is sufficient for a court to find that the average consumer, that is, one who is credulous and inexperienced, could be misled:

There can be no doubt here that the unsolicited publicity sent to Mr. Richard indeed had the capacity to mislead if viewed through the eyes of the average, inexperienced French-speaking consumer in Quebec. In any event, the testimony of Mr. Richard made it clear that he would never have read the subscription portion of the document had the misleading representations not been present, making it obvious that his paid subscription to *Time Magazine* was a direct result of these misleading representations in the present case. [para. 49]

[20] According to Cohen J., the respondents' advertising strategy, as revealed by the content of the Document, involved the use of practices prohibited by Title II of the *C.P.A.* As a result, the civil sanctions provided for in s. 272 *C.P.A.* were available.

[21] Relying on the principles adopted by the Quebec Court of Appeal in *Nichols v. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746, Cohen J. stated that, in certain circumstances, punitive damages can be awarded under s. 272 *C.P.A.* in the absence of prejudice to the consumer, that is,

[TRADUCTION] « submergée dans une mer de renseignements » de façon à miser sur son enthousiasme afin de l'inciter à s'abonner au magazine *Time* (par. 39). Selon la juge, l'omission de dévoiler un fait aussi important contrevenait à l'art. 228 *L.p.c.* La juge Cohen a résumé ainsi sa pensée concernant la présence d'informations fausses ou trompeuses dans le Document : [TRADUCTION] « Il saute aux yeux de tout lecteur que l'envoi postal de Time était non seulement faux et incomplet, mais qu'il avait aussi été expressément conçu de manière à tromper le lecteur — et particulièrement celui dont la langue maternelle n'est pas celle de l'envoi —, tant par son libellé que par la taille et l'ambiguïté des conditions ou avertissements » (par. 40).

[19] La juge Cohen a ajouté qu'elle n'avait pas à déterminer si le contenu du Document avait bel et bien trompé l'appelant (par. 49). Pour conclure qu'une représentation commerciale constituait une pratique interdite par la *L.p.c.*, il suffisait que le tribunal constate que le consommateur moyen, c'est-à-dire un consommateur crédule et inexpérimenté, pouvait être induit en erreur :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que la publicité non sollicitée envoyée à M. Richard pouvait effectivement s'avérer trompeuse aux yeux du consommateur québécois francophone moyen et inexpérimenté. Quoiqu'il en soit, il ressort clairement du témoignage de M. Richard qu'il n'aurait jamais lu la partie du document portant sur l'abonnement n'eut été la présence des représentations trompeuses, ce qui démontre de façon évidente que sa décision de s'abonner au magazine *Time* est directement imputable à ces représentations trompeuses. [par. 49]

[20] Selon la juge Cohen, la stratégie publicitaire des intimées, telle que révélée par le contenu du Document, s'est traduite par la commission de pratiques interdites au titre II de la *L.p.c.* Ces faits donnaient ouverture aux sanctions civiles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

[21] S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec découlant de l'arrêt *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746, la juge Cohen a affirmé que l'art. 272 *L.p.c.* permettait, en certaines circonstances, d'accorder des dommages-intérêts punitifs en l'absence de

even if compensatory damages are not awarded at the same time (para. 55). In any event, she found that the evidence in the record showed that the appellant had suffered moral injuries — difficulty sleeping and embarrassment in his relations with the people around him — as a result of the respondents' refusal to pay him the grand prize (para. 57). Cohen J. set the value of those moral injuries at \$1,000.

[22] Next, Cohen J. stated that it was appropriate in this case to award the appellant punitive damages in addition to the compensatory damages. On the issue of the quantum of punitive damages, she added that art. 1621 *C.C.Q.* required the court to consider all the circumstances, including the debtor's patrimonial situation and the gravity of the debtor's fault. In discussing the gravity of the fault, Cohen J. held that the respondents had failed to fulfil the obligations imposed on them by the *C.P.A.* by sending “thousands of these false and misleading mailings to francophone consumers in Quebec” (para. 59). She added that the respondents had also violated the *Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11, by sending the appellant advertising material in English only (para. 64). In her view, such a violation of the *Charter of the French language* could be taken into consideration in assessing the quantum of punitive damages awarded under s. 272 *C.P.A.* (para. 66).

[23] Furthermore, Cohen J. stated that the sweepstakes advertising method was quite lucrative for the respondents. She noted that, although the quantum of punitive damages should not convey the impression that the court in this case was using those damages to indirectly uphold the contractual portion of the appellant's claim, the quantum nonetheless had to reflect the deterrent function of such damages and take the respondents' patrimonial situation into account. Exercising her judicial discretion, she fixed the quantum of the punitive damages awarded to the appellant at \$100,000, which corresponded to the value of the “Bonus” prize to

préjudice subi par le consommateur, c'est-à-dire sans que le tribunal n'octroie concurremment des dommages-intérêts compensatoires (par. 55). Quoiqu'il en soit, elle a néanmoins estimé que la preuve au dossier démontrait que l'appelant avait subi des dommages moraux — troubles de sommeil et embarras auprès de son entourage — à la suite du refus des intimées de lui verser le gros lot (par. 57). La juge Cohen a fixé à 1 000 \$ la valeur des dommages moraux subis par l'appelant.

[22] La juge Cohen a ensuite affirmé qu'il était opportun dans le présent dossier d'accorder des dommages-intérêts punitifs à l'appelant en sus des dommages-intérêts compensatoires. Abordant la question du quantum des dommages-intérêts punitifs, elle a ajouté que l'art. 1621 *C.c.Q.* prescrivait au tribunal de considérer l'ensemble des circonstances, y compris la situation patrimoniale du débiteur et la gravité de la faute commise. À l'égard de ce dernier aspect, la juge Cohen a décidé que les intimées avaient violé les obligations que leur imposait la *L.p.c.* en envoyant [TRADUCTION] « des milliers d'envois postaux faux et trompeurs à des consommateurs francophones au Québec » (par. 59). Elle a aussi mentionné que les intimées avaient également violé les dispositions de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, en faisant parvenir à l'appelant du matériel publicitaire en langue anglaise seulement (par. 64). À son avis, une telle contravention à la *Charte de la langue française* pouvait être prise en considération dans l'évaluation du quantum des dommages-intérêts punitifs octroyés en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* (par. 66).

[23] Par ailleurs, la juge Cohen a affirmé que la méthode publicitaire du programme « *Sweepstakes* » était fort lucrative pour les intimées. Tout en mentionnant que le quantum des dommages-intérêts punitifs ne devait pas, en l'espèce, donner l'impression que le tribunal utilisait ce type de dommages-intérêts pour accueillir indirectement le volet contractuel de la réclamation de l'appelant, elle a rappelé qu'il devait néanmoins refléter leur fonction dissuasive eu égard à la situation patrimoniale des intimées. Exercant sa discrétion judiciaire, la juge Cohen a fixé à 100 000 \$ le quantum des dommages-intérêts punitifs octroyés

which the appellant would have been entitled if he had had the winning entry and returned the reply coupon within five days.

[24] Cohen J. further ordered, again exercising her judicial discretion, that the costs awarded to the appellant be calculated on the basis of the value of the action “as instituted”, namely \$1,250,887.10, thus enabling the appellant to be reimbursed a portion of his judicial and extrajudicial costs, including the fees paid to his attorneys (para. 73).

B. *Quebec Court of Appeal (2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, Chamberland, Morin and Rochon JJ.A.)*

[25] Both parties appealed the Superior Court’s decision. The Quebec Court of Appeal, in reasons written by Chamberland J.A., allowed the respondents’ appeal and dismissed the incidental appeal. It thus dismissed the appellant’s recourse in damages in its entirety, but without costs because of the nature of the case and the novelty of the issues (para. 53).

[26] The Court of Appeal began by dismissing the appellant’s incidental appeal with respect to the payment of the prize. That conclusion is no longer being challenged. The principal issue concerned the award of compensatory and punitive damages against the respondents.

[27] The Court of Appeal held, contrary to the respondents’ argument, that the *C.P.A.* was applicable in this case. Chamberland J.A. pointed out that s. 217 *C.P.A.* clearly states that the fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made (para. 25). He added that in any event, the parties had in fact formed a contractual relationship by means of the offer to participate in a sweepstakes and the acceptance of that offer in the form of the return of the reply coupon (para. 26).

à l’appelant. Ce montant correspond à la valeur du « prix additionnel » auquel l’appelant aurait eu droit s’il avait détenu le numéro gagnant et retourné le coupon-réponse à l’intérieur d’un délai de cinq jours.

[24] Toujours dans l’exercice de sa discrétion judiciaire, la juge Cohen a ordonné que les dépens accordés à l’appelant soient calculés sur la base de la valeur de l’action [TRADUCTION] « telle qu’elle a été introduite », soit la somme de 1 250 887,10 \$. Cette conclusion voulait permettre à l’appelant d’être remboursé d’une partie de ses déboursés judiciaires et extrajudiciaires, y compris les honoraires versés à ses procureurs (par. 73).

B. *Cour d’appel du Québec (2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, les juges Chamberland, Morin et Rochon)*

[25] Les deux parties ont formé appel du jugement de la Cour supérieure. La Cour d’appel du Québec, dans une opinion rédigée par le juge Chamberland, a accueilli l’appel principal formé par les intimées et rejeté l’appel incident. La Cour d’appel a ainsi rejeté en totalité le recours en dommages-intérêts intenté par l’appelant, mais sans frais compte tenu de la nature du débat et de la nouveauté des questions en litige (par. 53).

[26] La Cour d’appel a d’abord rejeté le pourvoi incident de l’appelant quant au paiement du prix. Cette conclusion n’est plus remise en cause. Le débat principal a porté sur la condamnation des intimées à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

[27] La Cour d’appel a décidé que la *L.p.c.* était applicable en l’espèce, contrairement aux prétentions des intimées. Le juge Chamberland a souligné que l’art. 217 *L.p.c.* indique clairement que la commission d’une pratique interdite n’est pas subordonnée à la conclusion d’un contrat (par. 25). Le juge Chamberland a ajouté qu’à tout événement, une relation contractuelle s’était bien formée entre les parties, par l’offre de participer à un concours et par son acceptation par le renvoi du coupon-réponse (par. 26).

[28] Following those initial findings, the Court of Appeal concluded that the respondents had not violated the *C.P.A.* First, in its view, the respondents had not violated s. 228 *C.P.A.* by failing to indicate clearly in the Document that the appellant might not be the grand prize winner (para. 28).

[29] Next, the Court of Appeal held that using the name of a fictitious person, Elizabeth Matthews, as the signer of the Document did not contravene s. 238(c) *C.P.A.* The use of a “pen name” did not on its own have the potential to mislead consumers about the merchant’s identity and was simply intended to [TRANSLATION] “personalize” the mailings (para. 29).

[30] Finally, Chamberland J.A. disagreed with Cohen J.’s view that the Document contained false or misleading representations contrary to s. 219 *C.P.A.* The Court of Appeal stated that it could not conclude that the Document might give the average Quebec consumer the general impression that the recipient was the grand prize winner (paras. 49-50). The court was not even critical of the respondents’ conduct:

[TRANSLATION] With respect, I see eye-catching text in the documentation sent to the [appellant], but I do not see any misleading, underhanded or deceitful statements. I even suspect that the [appellant], a well-informed businessman who worked locally and internationally in both French and English, understood the sweepstakes and his chances of winning perfectly well from the very start. [para. 51]

[31] According to the Court of Appeal, there were no false or misleading representations in the Document. Although the court seemed to acknowledge that the Document’s eye-catching headings might initially convey the impression that the appellant had just won the grand prize, it expressed the view that a careful reading of the Document was sufficient to dispel that impression. It is, in a word, up to consumers to be suspicious of advertisements that seem too good to be true. For these reasons, the Court of Appeal set aside the award of compensatory and punitive damages against the respondents.

[28] Après ces premières constatations, la Cour d’appel a conclu que les intimées n’avaient pas violé la *L.p.c.* D’abord, à son avis, les intimées n’avaient pas violé l’art. 228 *L.p.c.* en omettant d’écrire clairement sur le Document que l’appelant pouvait ne pas être le gagnant du gros lot (par. 28).

[29] Ensuite, la Cour d’appel a décidé que l’utilisation du nom d’une personne fictive, en l’occurrence Elizabeth Matthews, comme signataire du Document ne violait pas l’al. 238c) *L.p.c.* En l’espèce, la seule utilisation d’un « nom de plume » n’était pas susceptible de tromper les consommateurs sur l’identité du commerçant, mais ne visait qu’à « personnaliser » les envois postaux (par. 29).

[30] Finalement, le juge Chamberland a exprimé son désaccord avec l’opinion de la juge Cohen selon laquelle le Document contenait des représentations fausses ou trompeuses, contrairement aux prescriptions de l’art. 219 *L.p.c.* La Cour d’appel se disait incapable de conclure que le Document était susceptible de laisser, chez le consommateur québécois moyen, l’impression générale que le destinataire était le gagnant du gros lot mentionné (par. 49-50). La cour ne se montrait même pas critique à l’égard du comportement des intimées :

Avec égards pour l’opinion contraire, je vois dans la documentation transmise à l’[appellant] un texte accrocheur, mais pas de déclarations trompeuses, déloyales ou fourbes. Je soupçonne même l’[appellant], un homme d’affaires averti œuvrant sur la scène locale et internationale, en français et en anglais, d’avoir parfaitement bien compris ce qu’il en était du sweepstake et de ses chances de gagner, et ce, depuis le tout début. [par. 51]

[31] D’après la Cour d’appel, le Document ne contenait aucune représentation fausse ou trompeuse. Bien qu’elle ait semblé reconnaître que ses titres accrocheurs pouvaient initialement donner l’impression que l’appelant venait de gagner le gros lot, à son avis, une lecture attentive du Document suffisait pour dissiper cette impression. En quelque sorte, il appartenait aux consommateurs de se méfier des messages publicitaires aux apparences trop avantageuses. Pour ces motifs, la Cour d’appel a cassé la condamnation des intimées à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

IV. AnalysisA. *Issues*

[32] This appeal raises the following issues:

1. What is the proper approach in Quebec for determining whether an advertisement constitutes a false or misleading representation for the purposes of the *Consumer Protection Act*?
2. In the absence of a contract referred to in s. 2 *C.P.A.*, can a consumer exercise a recourse in damages under s. 272 *C.P.A.*?
3. What are the conditions for exercising the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.*?
4. Should punitive damages be awarded in this case and, if so, what criteria should be considered in determining their quantum?

B. *Review of the General Objectives of Consumer Law and the Structure of the C.P.A.*

[33] For the purposes of this appeal, this Court must interpret certain core components of the legal scheme established by the *C.P.A.* As we mentioned above, we must define the characteristics of the prohibition against certain advertising practices and the conditions for exercising the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* where that prohibition has been violated. For this, a brief review of the objectives of modern consumer law and the origins of that law in Quebec and Canada will be helpful.

- (1) Rise of the Consumer Society and Its Impact on the Normative Environment of Consumer Protection

[34] Historically, the Canadian consumer protection legislation was originally focused on protecting

IV. AnalyseA. *Questions en litige*

[32] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

1. Quelle est la méthode appropriée, au Québec, pour évaluer si une publicité constitue une représentation fausse ou trompeuse pour l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*?
2. En l'absence de contrat visé par l'art. 2 *L.p.c.*, le consommateur peut-il intenter un recours en dommages-intérêts en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*?
3. Quelles sont les conditions d'ouverture du recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.*?
4. Doit-on accorder des dommages-intérêts punitifs en l'espèce et, dans l'affirmative, quels critères doivent être considérés pour en déterminer le montant?

B. *Rappel des objectifs généraux du droit de la consommation et présentation de la structure de la L.p.c.*

[33] Ce pourvoi demande à notre Cour d'interpréter des éléments centraux du régime juridique mis en place par la *L.p.c.* Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous sommes appelés à préciser en l'espèce les paramètres qui encadrent l'interdiction de certaines pratiques publicitaires, ainsi que les conditions d'ouverture du recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* en cas de violation de cette interdiction. Dans ce contexte, il s'avère pertinent d'effectuer un bref rappel des objectifs poursuivis par le droit de la consommation moderne et de ses origines au Québec et au Canada.

- (1) L'avènement de la société de consommation et ses incidences sur l'environnement normatif en matière de protection du consommateur

[34] Historiquement, la législation canadienne destinée à protéger le consommateur s'est d'abord

consumers from [TRANSLATION] “abuses of power” by merchants (L.-A. Couture, “Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien”, in *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, vol. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 303, at p. 307).

[35] Preserving a competitive economic environment remained central to Canadian consumer protection mechanisms until the mid-20th century. Consumer protection remained indirect in nature: for example, federal legislation was focused more on regulating the Canadian economy at a structural level than on directly protecting consumers’ interests (see J.-L. Baudouin, “Rapport général”, in *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, vol. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 3, at p. 4).

[36] With the rise of the consumer society after World War II, however, new concerns came to the fore with respect, in particular, to the increased vulnerability of consumers (N. L’Heureux and M. Lacoursière, *Droit de la consommation* (6th ed. 2011), at pp. 1-4).

[37] Changes in the marketplace led to the realization that consumers needed to be better protected. In fact, the liberalization of markets favoured the emergence of systems focused more on protecting consumers (see Baudouin, at pp. 3-4; see also *Prebushewski v. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 SCC 28, [2005] 1 S.C.R. 649, at para. 33).

[38] Both the Parliament of Canada and the Quebec legislature tried to resolve the problems raised by the new consumer society. Within the Canadian constitutional framework, Parliament and the legislatures have all played important — and often complementary — roles in this regard. We will not dwell here on the measures adopted by Parliament. Instead, we will be focusing on the Quebec legislation and on how it has developed.

concentrée sur la protection contre les « abus de pouvoirs » commis par les commerçants (L.-A. Couture, « Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 303, p. 307).

[35] La préservation d’un environnement économique concurrentiel est demeurée au cœur des mécanismes de protection du consommateur au Canada jusqu’au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. La protection du consommateur conservait un caractère indirect : par exemple, la législation fédérale se préoccupait davantage des orientations structurelles de l’économie canadienne que de la protection particulière des intérêts du consommateur (voir J.-L. Baudouin, « Rapport général », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 3, p. 4).

[36] Toutefois, après la Deuxième Guerre mondiale, l’avènement de la société de consommation a fait apparaître des préoccupations nouvelles, notamment des inquiétudes au sujet de la vulnérabilité accrue du consommateur (N. L’Heureux et M. Lacoursière, *Droit de la consommation* (6<sup>e</sup> éd. 2011), p. 1-4).

[37] L’évolution des marchés a fait reconnaître le besoin d’une protection accrue du consommateur. En fait, la libéralisation des marchés a favorisé l’émergence de régimes plus orientés vers la protection du consommateur (voir Baudouin, p. 3-4; voir aussi *Prebushewski c. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 CSC 28, [2005] 1 R.C.S. 649, par. 33).

[38] Le Parlement du Canada et le législateur québécois ont tous deux cherché à résoudre les problèmes posés par l’avènement de la société de consommation. Dans le cadre constitutionnel canadien, le Parlement et les législatures ont tous joué un rôle important et souvent complémentaire en ces matières. Nous n’insisterons pas ici sur les mesures adoptées par le Parlement fédéral. Notre opinion portera sur la législation québécoise et son évolution.

[39] The rise of the consumer society called attention to the limits of the general law in Quebec, as in the other Canadian provinces. In Quebec, the contractual fairness model based on freedom of contract, consensualism and the binding force of contracts seemed increasingly unsuited to ensuring real equality between merchants and consumers. When the Quebec legislature first became involved in this area, its goal was to develop a new model of contractual fairness based on a scheme of public order that would be an exception to the traditional rules of the general law (see Baudouin, at p. 5).

[40] Quebec consumer law has essentially centred around two successive consumer protection statutes enacted in 1971 and 1978, which were subsequently supplemented by the inclusion of certain provisions of public order in the *Civil Code of Québec*. The first *Consumer Protection Act* (S.Q. 1971, c. 74) applied only to contracts involving credit and distance contracts, and did not deal separately with business practices. In reality, advertising was regulated only indirectly by means of a legal fiction incorporating its content as a term of the resulting contract. Within just a few years after the first Act came into force, it had become obvious that the solution adopted by the legislature needed to be reviewed.

[41] Today's *Consumer Protection Act* establishes a much more elaborate legal scheme than the previous version did. Its enactment reflects the Quebec legislature's desire to extend the protection of the *C.P.A.* to a broader range of contracts and to explicitly regulate certain business practices that are considered fraudulent as regards their effect on consumers. In practical terms, the Act is divided into seven titles that reflect the main concerns of Quebec consumer law. Title I, "Contracts Regarding Goods and Services", contains provisions whose primary purpose is to restore the contractual balance between merchants and consumers. Title II, "Business Practices", identifies certain types of business conduct as prohibited practices

[39] L'avènement de la société de consommation a rendu évidentes les limites du droit commun au Québec comme dans les autres provinces canadiennes. Au Québec, le modèle de justice contractuelle fondé sur la liberté de contracter, le consensualisme et la force obligatoire du contrat apparaissait de moins en moins adapté pour assurer une réelle égalité entre commerçants et consommateurs. L'intervention du législateur québécois en ce domaine a initialement été inspirée par la recherche d'un modèle différent de justice contractuelle fondé sur un régime d'ordre public qui dérogerait aux règles traditionnelles du droit commun (voir Baudouin, p. 5).

[40] Le droit québécois de la consommation s'est pour l'essentiel organisé autour de deux lois successives sur la protection du consommateur, adoptées respectivement en 1971 et 1978, complétées plus tard par certaines dispositions d'ordre public contenues dans le *Code civil du Québec*. La première *Loi de la protection du consommateur* (L.Q. 1971, ch. 74) ne s'appliquait qu'aux contrats assortis d'un crédit ou conclus à distance, et ne réglementait pas les pratiques de commerce de façon autonome. En réalité, la publicité n'était régie qu'indirectement par le biais d'une fiction juridique l'incorporant aux termes du contrat. Quelques années seulement après l'entrée en vigueur de la première loi, il était devenu évident que la solution adoptée par le législateur québécois devait être revue.

[41] La *Loi sur la protection du consommateur* applicable aujourd'hui institue un régime juridique beaucoup plus élaboré que celui établi par sa version précédente. Son adoption témoigne de la volonté du législateur québécois d'étendre la protection de la *L.p.c.* à un ensemble plus vaste de contrats et de régir explicitement certaines pratiques de commerce jugées dolosives pour le consommateur. Concrètement, la loi est divisée en sept titres qui reflètent les grandes orientations du droit québécois de la consommation. Le titre I, intitulé « Contrats relatifs aux biens et aux services », contient des dispositions qui visent principalement à rétablir l'équilibre contractuel entre le commerçant et le consommateur. Le titre II, intitulé « Pratiques de

in order to ensure the veracity of information provided to consumers through advertising or otherwise.

[42] These two main titles are supplemented by, among others, Title IV, which sets out the civil and penal recourses that can be exercised to sanction violations of the Act by merchants. Aside from the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.*, on which this appeal is focused, the main recourses are as follows: a demand by a consumer for the nullity of a contract (s. 271 *C.P.A.*), a penal proceeding instituted by the Director of Criminal and Penal Prosecutions (s. 277 *C.P.A.*) and an application for an interlocutory or permanent injunction by the Attorney General of Quebec, the president of the Office de la protection du consommateur (“Office”) or a legal person that is a consumer advocacy body (ss. 290, 310 and 316 *C.P.A.*). The president of the Office may also negotiate a voluntary undertaking by a merchant to comply with the Act (s. 314 *C.P.A.*).

(2) Protection Against False or Misleading Advertising

[43] The measures to protect consumers from fraudulent advertising practices are one expression of a legislative intent to move away from the maxim *caveat emptor*, or “let the buyer beware”. As a result of these measures, merchants, manufacturers and advertisers are responsible for the veracity of information they provide to consumers and may, should such information contain falsehoods, incur the civil or penal consequences provided for in the legislation. As Judge Matheson of the Ontario County Court explained in *R. v. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100, a case involving federal law, the maxim *caveat venditor* is now far more appropriate to describe the merchant-consumer relationship. In an oft-cited judgment, he wrote the following:

commerce », assimilée à des pratiques interdites certains comportements commerciaux afin d’assurer la véracité de l’information transmise au consommateur par la publicité ou autrement.

[42] Ces deux titres principaux sont complétés notamment par le titre IV, qui prévoit les recours civils et pénaux susceptibles d’être exercés afin de sanctionner les manquements à la loi commis par les commerçants. En faisant abstraction du recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.*, dont les conditions d’exercice sont au cœur du présent pourvoi, les principaux recours sont les suivants : recours du consommateur en nullité du contrat (art. 271 *L.p.c.*), poursuite pénale intentée par le directeur des poursuites criminelles et pénales (art. 277 *L.p.c.*) et recours en injonction interlocutoire ou permanente intenté, selon le cas, par le procureur général du Québec, le président de l’Office de la protection du consommateur (« Office ») ou une personne morale dont la mission est de protéger le consommateur (art. 290, 310 et 316 *L.p.c.*). Par ailleurs, le président de l’Office peut également négocier avec un commerçant un engagement volontaire de respecter la loi (art. 314 *L.p.c.*).

(2) La protection contre la publicité fautive ou trompeuse

[43] Les mesures destinées à protéger le consommateur contre les pratiques publicitaires frauduleuses constituent l’une des manifestations de la volonté des corps législatifs de se distancier de la maxime *caveat emptor*, qui signifie « que l’acheteur prenne garde ». En vertu de ces mesures, il appartient au commerçant, au fabricant ou au publicitaire de s’assurer de la véracité de l’information transmise au consommateur. À défaut, il s’expose à en subir les conséquences civiles ou pénales prévues par la législation. Comme l’a expliqué le juge Matheson, de la Cour de comté de l’Ontario, dans l’affaire *R. c. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100, impliquant la mise en œuvre du droit fédéral, c’est bien davantage la maxime *caveat venditor* qui trouve application de nos jours dans le contexte des relations entre commerçants et consommateurs. Dans son jugement souvent cité depuis, il a écrit ce qui suit :



This legislation is the expression of a social purpose, namely the establishment of more ethical trade practices calculated to afford greater protection to the consuming public. It represents the will of the people of Canada that the old maxim *caveat emptor*, let the purchaser beware, yield somewhat to the more enlightened view *caveat venditor* — let the seller beware. [p. 102]

(3) Protection Against False or Misleading Representations in the C.P.A.

[44] One of the main objectives of Title II of the *C.P.A.* is to protect consumers from false or misleading representations. Many of the practices it prohibits relate to the veracity of information provided to consumers. Section 219 *C.P.A.* sets out this objective in very clear language. It provides, quite generally, that no merchant, manufacturer or advertiser may make false or misleading representations to a consumer by any means whatever. The word “representation” is defined in s. 216 *C.P.A.* as including an affirmation, behaviour or an omission. Section 219 *C.P.A.* is supplemented by prohibitions relating to certain specific types of representations (ss. 220 to 251 *C.P.A.*).

[45] Section 218 *C.P.A.* guides the application of all these provisions of Title II. It explains the approach to be used to determine whether a representation is to be considered a prohibited practice. Its wording is based to a large extent on that of s. 52(4) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1985, c. C-23, a slightly different version of which can now be found in s. 52(4) of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34. Section 218 *C.P.A.* reads as follows:

**218.** To determine whether or not a representation constitutes a prohibited practice, the general impression it gives, and, as the case may be, the literal meaning of the terms used therein must be taken into account.

[46] The analytical approach provided for in s. 218 *C.P.A.* requires the consideration of two factors: the “general impression” given by a representation and the “literal meaning” of the words used in it. We will review the requirements of each of these two factors.

[TRADUCTION] Cette loi est l’expression d’un objectif social, à savoir l’établissement de pratiques de commerce plus saines visant à mieux protéger le consommateur. Elle représente la volonté de la population canadienne de voir la vieille maxime *caveat emptor* — que l’acheteur prenne garde — céder quelque peu le pas au point de vue plus éclairé du *caveat venditor* — que le vendeur prenne garde. [p. 102]

(3) La protection contre les représentations fausses ou trompeuses dans la L.p.c.

[44] Un des objectifs principaux du titre II de la *L.p.c.* est la protection du consommateur contre les représentations fausses ou trompeuses. Un nombre important de pratiques qu’il interdit sont reliées à la véracité de l’information transmise au consommateur. L’article 219 *L.p.c.* exprime de façon particulièrement nette cet objectif. En effet, il interdit de façon générale à tout commerçant, fabricant ou publicitaire, de faire par quelque moyen que ce soit, une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur. En effet, la notion de « représentation » est définie à l’art. 216 *L.p.c.* comme comprenant une affirmation, un comportement ou une omission. Des interdictions relatives à certaines représentations spécifiques (art. 220 à 251 *L.p.c.*) complètent l’art. 219 *L.p.c.*

[45] L’article 218 *L.p.c.* encadre l’application de toutes ces dispositions du titre II. Il expose la méthode prescrite pour déterminer si une représentation doit être considérée comme une pratique interdite. Son libellé est fortement inspiré de celui du par. 52(4) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, L.R.C. 1985, ch. C-23, dont une version légèrement modifiée se trouve aujourd’hui au par. 52(4) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34. L’article 218 *L.p.c.* prévoit ce qui suit :

**218.** Pour déterminer si une représentation constitue une pratique interdite, il faut tenir compte de l’impression générale qu’elle donne et, s’il y a lieu, du sens littéral des termes qui y sont employés.

[46] La méthode d’analyse prévue à l’art. 218 *L.p.c.* commande l’examen de deux éléments : « l’impression générale » donnée par une représentation, ainsi que le « sens littéral » des termes qui y sont employés. Nous examinerons successivement la signification de ces deux éléments.

[47] The phrase “literal meaning of the terms used therein” does not raise any interpretation problems. It simply means that every word used in a representation must be interpreted in its ordinary sense. The purpose of this part of s. 218 *C.P.A.* is to prohibit merchants from raising a defence based on a subtle, technical or convoluted meaning of a word used in a representation. The legislature’s intention was thus that the meanings given to words used in representations be the same as their meanings in everyday life.

[48] What is meant by the expression “general impression” requires further explanation, however. Although there have been few cases on this point, the courts seem in some recent decisions to have established more explicit principles from which a predominant interpretation can be drawn.

[49] One of these principles that has recently been developed more clearly by the Quebec courts relates to the abstract nature of the analysis of the general impression given by a representation. Influenced by Professor L’Heureux’s comments on this point, the courts now seem to accept, as did the courts below in the instant case, that the “general impression” conveyed by a representation must be analysed in the abstract, that is, without considering the personal attributes of the consumer who has instituted proceedings against the merchant. (See *Québec (Procureur général) v. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL) (C.Q. (Crim. & Pen. Div.)), at paras. 39-40; *Option Consommateurs v. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII), at paras. 71-73; N. L’Heureux, *Droit de la consommation* (5th ed. 2000), at p. 347. See also *Tremblay v. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII), at para. 97; and L’Heureux and Lacoursière, at pp. 489-90.)

[50] This approach is consistent with the spirit of the *C.P.A.*, whose main objective is to protect consumers. The courts must therefore be able to sanction any representation that, from an objective standpoint, constitutes a prohibited practice. Whether a commercial representation did or did

[47] L’expression « sens littéral des termes qui y sont employés » ne pose pas de problème d’interprétation. Elle reconnaît simplement que chaque mot contenu dans une représentation doit être interprété selon son sens ordinaire. Cette partie du texte de l’art. 218 *L.p.c.* vise à interdire aux commerçants de soulever une défense basée sur une signification subtile, technique ou alambiquée d’un mot utilisé dans une représentation. Le législateur a ainsi souhaité que l’on donne aux mots utilisés dans les représentations un sens conforme à celui qu’ils possèdent dans la vie quotidienne.

[48] En revanche, la notion d’« impression générale » requiert davantage d’explications. Bien que le corpus jurisprudentiel en la matière demeure limité, certaines décisions récentes paraissent avoir établi plus explicitement des principes qui permettent de dégager une interprétation dominante.

[49] L’un de ces principes récemment reconnus plus clairement par la jurisprudence québécoise concerne le caractère *in abstracto* de l’analyse de l’impression générale donnée par une représentation. Influencée en cette matière par les commentaires de la professeure L’Heureux, la jurisprudence semble désormais reconnaître, comme les tribunaux inférieurs dans ce dossier, que « l’impression générale » donnée par une représentation doit être analysée *in abstracto*, c’est-à-dire en faisant abstraction des attributs personnels du consommateur à l’origine de la procédure engagée contre le commerçant. (Voir *Québec (Procureur général) c. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL) (C.Q. crim. & pén.), par. 39-40; *Option Consommateurs c. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII), par. 71-73; N. L’Heureux, *Droit de la consommation* (5<sup>e</sup> éd. 2000), p. 347. Voir aussi *Tremblay c. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII), par. 97; et L’Heureux et Lacoursière, p. 489-490.)

[50] Cette approche respecte l’esprit de la *L.p.c.*, dont l’objectif principal demeure la protection du consommateur. Les tribunaux doivent alors être en mesure de sanctionner toute représentation qui, objectivement, constitue une pratique interdite. Le fait qu’une représentation commerciale ait causé ou

not cause prejudice to one or more consumers is not relevant to the determination of whether a merchant engaged in a prohibited practice within the meaning of Title II of the *C.P.A.* The *C.P.A.* is concerned not only with remedying the harm caused to consumers by false or misleading representations, but also with preventing the distribution of advertisements that could mislead consumers and possibly cause them various types of prejudice.

[51] In sum, this is the objective being pursued in requiring that an abstract analysis be conducted under s. 218 *C.P.A.* This approach takes account of the concrete impact that advertising can have on consumers in their everyday lives. Professor Claude Masse has written the following on this subject:

[TRANSLATION] Commercial advertising often plays on the general impression that may be conveyed by an advertisement and even on the literal meaning of the terms used. Information in advertisements is transmitted quickly. Advertising relies on the image and the impression of the moment. This general impression is often what is sought in advertising. By definition, consumers do not have time to think at length about the real meaning of the messages being conveyed to them or about whether words are being used in their literal sense. The content of advertising is taken seriously in consumer law. Consumers do not have to wonder whether or not the promises made to them or the undertakings given are realistic, serious or plausible. Merchants, manufacturers and advertisers are therefore bound by the content of messages actually conveyed to consumers. [Emphasis added.]

*(Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires* (1999), at p. 828)

[52] The use of the general impression test of s. 218 *C.P.A.* reflects how, in practice, consumers are very frequently led to exercise their freedom of choice. The question thus becomes how the courts are to determine the general impression conveyed by a commercial representation. The parties have taken very different positions in this Court on the interpretation of this concept.

[53] The appellant basically argues that the general impression conveyed by a written advertisement

non un préjudice à un ou plusieurs consommateurs n'est pas pertinent pour décider si un commerçant a commis une pratique interdite au sens du titre II de la *L.p.c.* La loi vise non seulement à réparer le tort causé aux consommateurs par des représentations fausses ou trompeuses, mais également à prévenir la diffusion de messages publicitaires capables de tromper les consommateurs et, éventuellement, de leur causer divers préjudices.

[51] En somme, la conduite d'une analyse *in abstracto* en vertu de l'art. 218 *L.p.c.* vise à réaliser cet objectif. Cette approche tient compte de la façon dont la publicité peut affecter concrètement la vie quotidienne du consommateur. À ce sujet, le professeur Claude Masse a écrit :

La publicité commerciale joue en effet souvent sur l'impression générale que peut laisser une publicité et même sur le sens littéral des mots employés. Les informations publicitaires sont transmises rapidement. On y mise sur l'image et l'impression du moment. C'est cette impression générale qui est souvent recherchée par la publicité. Le consommateur n'a pas, par définition, le temps de se livrer à de longues réflexions sur le sens véritable des messages qu'on lui communique ou sur la question de savoir si le sens des mots employés correspond ou non à leur sens littéral. Le droit de la consommation prend le contenu de la publicité au sérieux. Le consommateur n'a pas à se demander si les promesses qu'on lui fait ou les engagements que l'on prend sont ou non réalistes, sérieux ou vraisemblables. Le commerçant, le fabricant et le publicitaire sont donc liés par le contenu du message réellement communiqué aux consommateurs. [Nous soulignons.]

*(Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires* (1999), p. 828)

[52] L'emploi du critère de l'impression générale fixé à l'art. 218 *L.p.c.* vise à traduire la façon dont, en pratique, les consommateurs sont très souvent amenés à exercer leur liberté de choix. Il faut alors déterminer comment les tribunaux doivent apprécier l'impression générale donnée par une représentation commerciale. Les parties ont adopté des positions fort contradictoires devant notre Cour à l'égard de l'interprétation de cette notion.

[53] L'appelant plaide essentiellement que l'impression générale donnée par une publicité écrite

must be assessed contextually, that is, by considering both the writing style and the choice of words. He submits that the approach required by s. 218 *C.P.A.* does not involve considering the words used in an advertisement in isolation from the medium in which they are used. In other words, the appellant contends that the general impression is based both on the layout of an advertisement and on the meaning of the words used.

[54] The respondents counter that the general impression test must not be likened to an “instant impression” test. They argue that the general impression is not the instant impression conveyed by an advertisement’s layout and that the courts cannot dispense with a careful reading of a written advertisement. The respondents therefore submit that s. 218 *C.P.A.* requires an analytical approach that emphasizes the text of an advertisement rather than its layout.

[55] In our opinion, the respondents are wrong to downplay the importance of the layout of an advertisement. It must be remembered that the legislature adopted the general impression test to take account of the techniques and methods that are used in commercial advertising to exert a significant influence on consumer behaviour. This means that considerable importance must be attached not only to the text but also to the entire context, including the way the text is displayed to the consumer.

[56] However, the respondents are right to say that the general impression referred to in s. 218 *C.P.A.* is not the impression formed as a result of a rushed or partial reading of an advertisement. The analysis under that provision must take account of the entire advertisement rather than merely of portions of its content. But it is just as true that the analytical approach required by s. 218 *C.P.A.* does not involve the minute dissection of the text of an advertisement to determine whether the general impression it conveys is false or misleading. The courts must not approach a written advertisement as if it were a commercial contract by reading it several times,

doit s’apprécier de façon contextuelle, c’est-à-dire d’une façon qui tienne compte autant du style de rédaction que du choix des mots utilisés. Il affirme que l’approche prescrite par l’art. 218 *L.p.c.* ne consiste pas à extraire les mots employés dans une publicité du support sur lequel ils sont reproduits. En d’autres termes, l’appelant soutient que l’impression générale est conditionnée à la fois par la facture visuelle d’une publicité et par la signification des mots utilisés.

[54] Les intimées répondent que le critère de l’impression générale ne doit pas être assimilé à celui de « l’impression instantanée ». Elles plaident que l’impression générale ne correspond pas à l’impression instantanée laissée par la facture visuelle d’une publicité et que les tribunaux ne peuvent faire l’économie d’une lecture attentive des publicités écrites. Les intimées soutiennent donc que l’art. 218 *L.p.c.* prescrit une méthode d’analyse qui place l’accent sur le texte de la publicité plutôt que sur sa facture visuelle.

[55] À notre avis, les intimées ont tort de négliger l’importance de la facture visuelle d’une publicité. Il faut retenir d’abord que le législateur a adopté le critère de l’impression générale pour tenir compte des techniques et méthodes utilisées dans la publicité commerciale afin d’influencer de manière importante le comportement du consommateur. Cette réalité commande que l’on attache une importance considérable non seulement au texte, mais à tout son contexte, notamment à la manière dont il est présenté au consommateur.

[56] Les intimées ont cependant raison d’affirmer que l’impression générale à laquelle réfère l’art. 218 *L.p.c.* n’est pas celle qui se dégage d’une lecture précipitée ou partielle de la publicité. L’analyse requise par cette disposition doit prendre en considération l’ensemble de la publicité plutôt que de simples bribes de son contenu. Toutefois, la méthode d’analyse prescrite par l’art. 218 *L.p.c.* s’oppose tout autant à un décorticage minutieux du texte d’une publicité aux fins de déterminer si l’impression générale qu’elle donne est fausse ou trompeuse. En effet, les tribunaux ne doivent pas aborder une publicité écrite comme un contrat commercial, c’est-à-dire la lire

going over every detail to make sure they understand all its subtleties. Reading over the entire text once should be sufficient to assess the general impression conveyed by a written advertisement, and it is that general impression that will then make it possible to determine whether a representation made by a merchant constitutes a prohibited practice.

[57] In sum, it is our opinion that the test under s. 218 *C.P.A.* is that of the first impression. In the case of false or misleading advertising, the general impression is the one a person has after an initial contact with the entire advertisement, and it relates to both the layout of the advertisement and the meaning of the words used. This test is similar to the one that must be applied under the *Trade-marks Act*, R.S.C. 1985, c. T-13, to determine whether a trade-mark causes confusion (*Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 SCC 23, [2006] 1 S.C.R. 824, at para. 20; *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387, at para. 41).

[58] We cannot therefore accept the distinction proposed by the respondents between “instant impression” and “general impression”. In actual fact, the respondents are asking this Court to apply a standard much more exacting than that of the first impression. This conclusion flows necessarily from their position on the application of the general impression test to the facts of the case at bar. To explain why their advertising strategy does not contravene Title II of the *C.P.A.*, they state that the “documents . . . were in the possession of [the appellant] for a lengthy period of time and [that he] was able to read them carefully on several occasions before sending in the Official Entry Certificate” (R.F., at para. 46 (emphasis added)).

[59] We will now consider the approach taken by the Court of Appeal in this case in light of the principles discussed above regarding the analytical approach required by s. 218 *C.P.A.* With respect, the Court of Appeal seems, in our view, to have favoured an approach that does away with the need to ascertain the general impression conveyed by the

plusieurs fois, en s’attachant à tous ses détails pour en comprendre toutes les subtilités. Une seule lecture d’ensemble devrait suffire pour apprécier l’impression générale donnée par une publicité écrite. Cette impression générale permettra alors de déterminer si une représentation faite par un commerçant constitue une pratique interdite.

[57] En somme, à notre avis, l’art. 218 *L.p.c.* pose le critère de la première impression. En ce qui concerne la publicité fautive ou trompeuse, l’impression générale est celle qui se dégage après un premier contact complet avec la publicité, et ce, à l’égard tant de sa facture visuelle que de la signification des mots employés. Cette méthode d’analyse ressemble d’ailleurs à celle qui doit être appliquée en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13, afin de déterminer si une marque crée de la confusion (*Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23, [2006] 1 R.C.S. 824, par. 20; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387, par. 41).

[58] Ainsi, nous ne saurions accepter la distinction proposée par les intimées entre « impression instantanée » et « impression générale ». En réalité, les intimées invitent notre Cour à appliquer une norme beaucoup plus exigeante que celle de la première impression. Leur position relativement à l’application du critère de l’impression générale aux faits du présent dossier impose une telle conclusion. En effet, afin d’expliquer les raisons pour lesquelles leur stratégie publicitaire ne contrevient pas aux prescriptions du titre II de la *L.p.c.*, elles affirment que les [TRADUCTION] « documents [. . .] ont été en la possession de [l’appelant] durant une longue période, ce qui a permis à ce dernier de les lire attentivement à plusieurs occasions avant d’envoyer le certificat officiel de participation » (m.i., par. 46 (nous soulignons)).

[59] Nous examinerons maintenant l’approche adoptée par la Cour d’appel en l’espèce, en appliquant les principes dégagés plus haut au sujet de la méthode d’analyse prescrite par l’art. 218 *L.p.c.* Avec égards, nous sommes d’avis que la Cour d’appel paraît avoir privilégié une approche qui substitue à la recherche de l’impression générale laissée par

Document and replaces it with an opinion resulting from an analysis. In substance, this approach involved dissecting the Document to isolate and connect parts of sentences to reveal the “real message” it conveyed (paras. 45-48). This led the Court of Appeal to attach excessive importance to the parts of the Document containing phrases such as “[i]f you have and return the Grand Prize winning entry” and “if you hold the Grand Prize winning number” (A.R., vol. II, at p. 59). In so doing, it departed from the general impression test provided for in s. 218 *C.P.A.*

[60] This dissection of the text by the Court of Appeal resembles the classical civil law approach to contract analysis and strays from the determination of the general impression the entire advertisement conveys to a consumer. Furthermore, the purpose of Title II of the *C.P.A.* is to make merchants responsible for the content of their advertisements on the basis of the general impression the advertisements convey. By adopting so exacting a standard in s. 218 *C.P.A.*, the legislature intended to ensure that consumers could view commercial advertising with confidence rather than suspicion. Thus, the objective of the current legislation is to enable a consumer to assume that the general impression conveyed by an advertisement is accurate and not the opposite. In sum, the analytical approach chosen by the Court of Appeal for establishing the general impression conveyed by the respondents’ advertisement was inconsistent with the general impression test adopted by the legislature.

(4) Consumer in Issue in Title II of the *C.P.A.*

[61] The above discussion of the general impression concept leaves an important question unanswered: From what perspective should the courts assess the general impression conveyed by a commercial representation? Who is the consumer for the purposes of s. 218 *C.P.A.*? Answering this question is the second step of the analytical approach required by s. 218 *C.P.A.*

le Document, celle d’une « opinion après analyse ». En substance, cette approche a consisté à décortiquer le Document pour isoler et mettre en relation des extraits de phrases qui révéleraient le « vrai message » véhiculé (par. 45-48). Cette méthode a conduit la Cour d’appel à accorder une importance démesurée aux extraits du Document contenant des expressions telles que [TRADUCTION] « [s]i vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps » et « si vous détenez le numéro gagnant du Gros Lot » (d.a., vol. II, p. 59). En procédant ainsi, la Cour d’appel n’a pas respecté le critère de l’impression générale énoncé à l’art. 218 *L.p.c.*

[60] Cette dissection du texte par la Cour d’appel se rapproche de la méthode classique d’analyse des contrats de droit civil et s’éloigne d’une recherche de l’impression générale d’ensemble que la publicité donne au consommateur. De plus, les dispositions du titre II de la *L.p.c.* veulent rendre les commerçants responsables du contenu de leurs publicités sur la base de l’impression générale qu’elles donnent. En adoptant une norme aussi exigeante à l’art. 218 *L.p.c.*, le législateur a souhaité que le consommateur examine la publicité commerciale avec confiance plutôt qu’avec méfiance. La loi actuelle souhaite ainsi que le consommateur puisse présumer que l’impression générale donnée par une publicité correspond à la réalité, et non le contraire. En somme, la méthode d’analyse choisie par la Cour d’appel pour déterminer l’impression générale donnée par la publicité des intimés ne respectait pas le critère de l’impression générale que le législateur a retenu.

(4) Le consommateur visé par le titre II de la *L.p.c.*

[61] La discussion de la notion d’impression générale qui précède laisse néanmoins en suspens une question importante : selon quelle perspective les tribunaux doivent-ils apprécier l’impression générale donnée par une représentation commerciale? Qui est le consommateur visé par l’art. 218 *L.p.c.*? La réponse à cette question constitue le deuxième volet de la méthode d’analyse prescrite par l’art. 218 *L.p.c.*

[62] In recent decisions, judges have commonly used the expression “average consumer” to describe the consumer in issue in Title II of the *C.P.A.* Of course, the average consumer does not exist, but is the product of a legal fiction personified by an imaginary consumer to whom a level of sophistication that reflects the purpose of the *C.P.A.* is attributed. In the case at bar, the crux of the issue is whether the level of sophistication of the average consumer conceptualized by the Court of Appeal is consistent with the objectives of the *C.P.A.*

[63] The appellant argues that the Court of Appeal erred in defining the average consumer as one with [TRANSLATION] “an average level of intelligence, scepticism and curiosity” (para. 50). He submits that the Court of Appeal departed from the prevailing line of authority in Quebec, according to which the average consumer must be considered [TRANSLATION] “credulous and inexperienced”. He adds that, by stressing the average consumer’s intelligence, scepticism and curiosity, the Court of Appeal proposed a new standard that could deprive many consumers of the protection of the *C.P.A.* (A.F., at para. 40).

[64] The respondents argue that the Court of Appeal did not change the definition of the average consumer. In their view, Chamberland J.A. simply pointed out that the average consumer, although credulous, is not completely unintelligent. He did not change the requirements of s. 218 *C.P.A.* (R.F., at paras. 28 and 32).

[65] The *C.P.A.* is one of a number of statutes enacted to protect Canadian consumers. The courts that have applied these statutes have often used the average consumer test. In conformity with the objective of protection that underlies such legislation, the courts have assumed that the average consumer is not very sophisticated.

[66] This Court’s decisions relating to trademarks provide a good example of this interpretive approach. In *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada*

[62] La jurisprudence récente renvoie couramment au concept du « consommateur moyen » afin de désigner le consommateur visé par les dispositions du titre II de la *L.p.c.* Certes, ce consommateur moyen n’existe pas : il demeure le produit d’une fiction juridique incarnée par un consommateur mythique auquel on impute un degré de discernement qui reflète le but de la *L.p.c.* En l’espèce, le nœud de la question consiste à déterminer si le degré de discernement du consommateur moyen conceptualisé par la Cour d’appel respecte les objectifs poursuivis par la *L.p.c.*

[63] L’appelant plaide que la Cour d’appel s’est trompée en définissant le consommateur moyen comme « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » (par. 50). Il soutient que la Cour d’appel s’est écartée de la jurisprudence prédominante au Québec selon laquelle le consommateur moyen doit être considéré comme une personne « crédule et inexpérimentée ». Il affirme qu’en insistant sur le niveau d’intelligence, de scepticisme et de curiosité du consommateur moyen, la Cour d’appel a proposé une norme nouvelle qui pourrait priver une grande partie des consommateurs de la protection de la *L.p.c.* (m.a., par. 40).

[64] Pour leur part, les intimées plaident que la Cour d’appel n’a pas modifié la définition du consommateur moyen. À leur avis, le juge Chamberland a simplement rappelé que le consommateur moyen, même crédule, n’est pas complètement dépourvu d’intelligence, sans modifier les exigences de l’art. 218 *L.p.c.* (m.i., par. 28 et 32).

[65] La *L.p.c.* appartient à l’ensemble de lois destinées à protéger les consommateurs canadiens. La jurisprudence qui découle de l’application de ces dispositions utilise souvent le critère du consommateur moyen. Cette jurisprudence attribue un faible degré de discernement à ce consommateur, afin de respecter l’objectif de protection sous-jacent à ces mesures législatives.

[66] La jurisprudence de notre Cour en matière de marques de commerce fournit un bon exemple de cette approche interprétative. Dans l’arrêt *Mattel*,

*Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772, the Court was asked to clarify the standard to be used by the courts to determine whether a trade-mark causes confusion with a registered trade-mark. Binnie J., writing for the Court, concluded that the average consumers protected by the *Trade-marks Act* are “ordinary hurried purchasers” (para. 56). He explained that “[t]he standard is not that of people ‘who never notice anything’ but of persons who take no more than ‘ordinary care to observe that which is staring them in the face’” (para. 58).

[67] The general impression test provided for in s. 218 *C.P.A.* must be applied from a perspective similar to that of “ordinary hurried purchasers”, that is, consumers who take no more than ordinary care to observe that which is staring them in the face upon their first contact with an advertisement. The courts must not conduct their analysis from the perspective of a careful and diligent consumer.

[68] Obviously, the adjectives used to describe the average consumer may vary from one statute to another. Such variations reflect the diversity of economic realities to which different statutes apply and of their objectives. The most important thing is not the adjectives used, but the level of sophistication expected of the consumer.

[69] In applying the general impression test provided for in s. 218 *C.P.A.*, the Quebec courts have traditionally used the words “credulous” and “inexperienced” to describe the consumer in issue in the Act, relying on *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409 (Alta. S.C., A.D.), to incorporate the “credulous and inexperienced person” concept into Title II of the *C.P.A.* (Masse, at p. 828). After the courts had referred to this concept occasionally in the 1980s and 1990s, including in *P.G. du Québec v. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981 (Ct. Sess. P.), the Quebec Court of Appeal rendered a landmark decision on this question in *Turgeon v. Germain Pelletier ltée*, [2001]

*Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772, la Cour était appelée à préciser la norme au moyen de laquelle les tribunaux doivent décider si une marque de commerce porte à confusion avec une marque enregistrée. Au nom de la Cour, le juge Binnie a conclu que le consommateur moyen que veut protéger la *Loi sur les marques de commerce* est « l’acheteur ordinaire pressé » (par. 56). Il a précisé que « [l]a norme applicable [n’était] pas celle des personnes [TRADUCTION] “qui ne remarquent jamais rien”, mais celle des personnes qui ne prêtent rien de plus qu’une [TRADUCTION] “attention ordinaire à ce qui leur saute aux yeux” » (par. 58).

[67] Le critère de l’impression générale prévu à l’art. 218 *L.p.c.* doit être appliqué dans une perspective similaire à celle de « l’acheteur ordinaire pressé », c’est-à-dire celle d’un consommateur qui ne prête rien de plus qu’une attention ordinaire à ce qui lui saute aux yeux lors d’un premier contact avec une publicité. Les tribunaux ne doivent pas conduire l’analyse dans la perspective du consommateur prudent et diligent.

[68] Les adjectifs utilisés pour qualifier le consommateur moyen sont évidemment susceptibles de varier d’une loi à l’autre. Ces variations reflètent la diversité des réalités économiques visées par chaque loi et des objectifs qui leur sont propres. L’essentiel ne réside pas dans ces épithètes, mais plutôt dans le choix du degré de discernement attendu du consommateur.

[69] Dans l’application du critère de l’impression générale prescrit par l’art. 218 *L.p.c.*, la jurisprudence québécoise a traditionnellement utilisé les qualificatifs « crédule » et « inexpérimenté » afin de décrire le consommateur visé par la loi. Les tribunaux québécois se sont inspirés alors de l’arrêt *R. c. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409 (C.S. Alb., Div. app.), pour intégrer le concept de la « personne crédule et inexpérimentée » au titre II de la *L.p.c.* (Masse, p. 828). Après des mentions occasionnelles de ce concept dans la jurisprudence des années 1980 et 1990, notamment dans l’affaire *P.G. du Québec c. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981 (C.S.P.), la Cour d’appel du



R.J.Q. 291, in which it confirmed that the “credulous and inexperienced” consumer test is applicable in Quebec consumer law. Fish J.A., as he then was, wrote the following on this point:

[TRANSLATION] As my colleague Gendreau J.A. pointed out in *Nichols v. Toyota Drummondville (1982) inc.*, the *Consumer Protection Act* is a statute of public order whose purpose is to restore the contractual [balance] between merchants and their customers. The credulous and inexperienced person test must be used to assess the misleading nature of the advertising and business practices to which the *Consumer Protection Act* applies. [Emphasis added; para. 36.]

[70] Since then, trial courts in Quebec have followed *Turgeon*, including in several class actions based on the *C.P.A.* (see *Riendeau v. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, at para. 149, aff’d by 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; *Adams v. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, at para. 126; *Marcotte v. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII), at para. 357; *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII), at para. 257). In sum, it is clear that, since *Turgeon*, the “general impression” referred to in s. 218 *C.P.A.* is the impression of a commercial representation on a credulous and inexperienced consumer.

[71] Thus, in Quebec consumer law, the expression “average consumer” does not refer to a reasonably prudent and diligent person, let alone a well-informed person. To meet the objectives of the *C.P.A.*, the courts view the average consumer as someone who is not particularly experienced at detecting the falsehoods or subtleties found in commercial representations.

[72] The words “credulous and inexperienced” therefore describe the average consumer for the purposes of the *C.P.A.* This description of the average consumer is consistent with the legislature’s

Québec a prononcé un jugement de principe sur cette question dans l’arrêt *Turgeon c. Germain Pelletier ltée*, [2001] R.J.Q. 291, et a confirmé à cette occasion l’applicabilité du critère du consommateur « crédule et inexpérimenté » en droit québécois de la consommation. Le juge Fish, alors de cette cour, a écrit ce qui suit à ce propos :

Comme l’a souligné mon collègue le juge Gendreau dans l’arrêt *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, la *Loi sur la protection du consommateur* est une loi d’ordre public qui vise à rétablir [l’équilibre] contractuel entre le commerçant et son client. Et c’est en vertu du critère de la personne crédule et inexpérimentée qu’il faut évaluer le caractère trompeur de la publicité et des pratiques commerciales visées par la *Loi sur la protection du consommateur*. [Nous soulignons; par. 36.]

[70] Depuis lors, les tribunaux de première instance au Québec ont suivi cet arrêt, notamment à l’occasion de plusieurs recours collectifs fondés sur la *L.p.c.* (voir *Riendeau c. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, par. 149, conf. par 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; *Adams c. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, par. 126; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII), par. 357; *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII), par. 257). En somme, il est clair que depuis l’arrêt *Turgeon*, l’« impression générale » à laquelle renvoie l’art. 218 *L.p.c.* est assimilée à celle que donne une représentation commerciale chez le consommateur crédule et inexpérimenté.

[71] Ainsi, le concept du « consommateur moyen » n’évoque pas, en droit québécois de la consommation, la notion de personne raisonnablement prudente et diligente. Il renvoie encore moins à la notion de personne avertie. Afin de réaliser les objectifs de la *L.p.c.*, les tribunaux considèrent que le consommateur moyen n’est pas particulièrement aguerri pour déceler les faussetés ou les subtilités dans une représentation commerciale.

[72] Les qualificatifs « crédule et inexpérimenté » expriment donc la conception du consommateur moyen qu’adopte la *L.p.c.* Cette description du consommateur moyen respecte la volonté

intention to protect vulnerable persons from the dangers of certain advertising techniques. The word “credulous” reflects the fact that the average consumer is prepared to trust merchants on the basis of the general impression conveyed to him or her by their advertisements. However, it does not suggest that the average consumer is incapable of understanding the literal meaning of the words used in an advertisement if the general layout of the advertisement does not render those words unintelligible.

[73] We must therefore find that the Court of Appeal changed the standard of the average consumer for the purposes of Title II of the *C.P.A.* and that its decision was incompatible with the *C.P.A.*'s objective of protecting consumers. In our opinion, defining the average consumer as having [TRANSLATION] “an average level of intelligence, scepticism and curiosity” is inconsistent with the letter and the spirit of s. 218 *C.P.A.* Such a definition raises a number of problems.

[74] First, the words “average level of intelligence” suggest that the consumer the legislature wanted to protect in Title II of the *C.P.A.* is a consumer who has the same level of sophistication as the average person. As we mentioned above, consumer law does not protect consumers only if they have proven to be prudent and well informed. The *C.P.A.*'s general objective of protecting consumers means that the appropriate test is not that of the prudent and diligent consumer.

[75] Moreover, from a practical standpoint, this part of the definition proposed by Chamberland J.A. is not really compatible with the abstract analysis required by s. 218 *C.P.A.*, since the use of a standard like that of the “consumer with an average level of intelligence” could lead the courts to adopt a test based on determining the level of sophistication of the consumer in question in a given case. Such a test would make it possible to exonerate a merchant who is lucky enough to be sued by a consumer of above-average intelligence. The court's role would then be to determine whether the consumer exercising the recourse was in fact misled rather than

législative de protéger les personnes vulnérables contre les dangers de certaines méthodes publicitaires. Le terme « crédule » reconnaît que le consommateur moyen est disposé à faire confiance à un commerçant sur la base de l'impression générale que la publicité qu'il reçoit lui donne. Cependant, il ne suggère pas que le consommateur moyen est incapable de comprendre le sens littéral des termes employés dans une publicité, pourvu que la facture générale de celle-ci ne vienne pas brouiller l'intelligibilité des termes employés.

[73] Il nous faut donc constater que la Cour d'appel a modifié la norme du consommateur moyen visé par le titre II de la *L.p.c.* et n'a pas respecté l'objectif de protection de la *L.p.c.* À notre avis, le fait de définir le consommateur moyen comme « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » se concilie mal avec le libellé et l'esprit de l'art. 218 *L.p.c.* En effet, une telle définition soulève plusieurs problèmes.

[74] D'abord, l'expression « moyennement intelligent » suggère que le consommateur que le législateur a souhaité protéger au titre II de la *L.p.c.* est celui dont le degré de discernement correspond à celui de la moyenne des gens. Comme nous l'avons souligné précédemment, le droit de la consommation ne protège pas les consommateurs dans la seule mesure où ils se sont montrés prudents et avertis. Pour respecter l'objectif général de protection de la *L.p.c.*, il faut éviter d'utiliser un critère correspondant à celui du consommateur prudent et diligent.

[75] De plus, dans une perspective pratique, ce volet de la définition proposée par le juge Chamberland s'harmonise mal avec l'analyse *in abstracto* requise par l'art. 218 *L.p.c.* L'utilisation d'une norme comme le « consommateur moyennement intelligent » peut inciter les tribunaux à adopter une méthode d'analyse basée sur la détermination du degré de discernement du consommateur en cause. Une telle approche faciliterait l'exonération d'un commerçant qui aurait eu le bonheur de se faire poursuivre par un consommateur plus intelligent que la moyenne. Les tribunaux seraient alors invités à déterminer si le consommateur qui a

whether the advertisement in question constituted a false or misleading representation. This would decrease the level of protection provided to consumers by the *C.P.A.*

[76] Next, the words “average level of . . . scepticism” replace the general impression test with a test based on the opinion formed after a more thorough analysis. It invites the courts to assume that the average consumer must take concrete action to find the “real message” hidden behind an advertisement that seems advantageous. This analytical approach can only weaken the general impression test, since a sceptical person will be inclined not to believe an advertisement solely on the basis of the general impression it conveys. A sceptical person will doubt, ask questions and perhaps make his or her own inquiries. If, at the end of that process, the person concludes that the content of the advertisement is true to reality, his or her assessment will be based not on the general impression conveyed by the advertisement but on the concrete action he or she has taken.

[77] The above comments also apply to the “average level of . . . curiosity” the average consumer must be presumed to have, according to the Court of Appeal. With respect, the use of this expression rests on the same incorrect premise as does that with respect to the scepticism of the average consumer. A consumer with “an average level of . . . curiosity” will not be so stupid or naïve as to rely on the first impression conveyed by a commercial representation but will be curious enough to consider that impression more closely. He or she will try to determine whether the general impression conveyed by an advertisement is actually true to reality. On this point, we reiterate that the purpose of Title II of the *C.P.A.* is to make it possible for consumers to trust the general impression given by merchants in their advertisements. If this general impression is not true to reality, the advertisement in question constitutes a false or misleading representation and the merchant has engaged in a prohibited practice for the purposes of the

entrepris le recours a été trompé, plutôt qu’à déterminer si la publicité en cause constituait une représentation fautive ou trompeuse. On réduirait ainsi le niveau de protection offert au consommateur par la *L.p.c.*

[76] Ensuite, le qualificatif « moyennement sceptique » substitue au critère de l’impression générale celui de l’opinion atteinte après une analyse plus poussée. Il invite les tribunaux à présumer que le consommateur moyen doit effectuer des démarches concrètes afin de découvrir le « vrai message » qui se cache derrière une publicité aux apparences avantageuses. Cette méthode d’analyse ne peut s’appliquer qu’au détriment du critère de l’impression générale. En effet, une personne sceptique aura tendance à refuser de se fier à un message publicitaire uniquement sur la base de l’impression générale qu’il dégage. La personne sceptique doutera, posera des questions et conduira peut-être ses propres recherches. Si, au terme de cet exercice, elle conclut que le contenu d’un message publicitaire est conforme à la réalité, son appréciation ne dépendra pas de l’impression générale qu’il a donnée. Elle proviendra plutôt des démarches concrètes qu’elle aura faites.

[77] Les commentaires qui précèdent s’appliquent aussi à la « curiosité moyenne » qui, selon la Cour d’appel, doit être présumée chez le consommateur moyen. Avec égards, l’utilisation de cette notion procède de la même prémisse erronée que dans le cas du scepticisme du consommateur moyen. Un consommateur « moyennement curieux » ne sera pas stupide et naïf au point de se fier aux premières impressions données par une représentation commerciale. Au contraire, il se montrera suffisamment curieux pour approfondir sa première perception. Son objectif demeurera de vérifier si l’impression générale donnée par une publicité correspond effectivement à la réalité. Sur ce point, nous rappelons que le titre II de la *L.p.c.* vise à permettre au consommateur de faire confiance aux commerçants sur la base de l’impression générale laissée par leurs publicités. Dans la mesure où cette impression générale ne correspond pas à la réalité, la publicité constitue une représentation fautive ou trompeuse et la *L.p.c.*

*C.P.A.*, regardless of whether the “real message” of the advertisement could be understood by analysing it in depth. In fact, the Court of Appeal’s interpretation of the average consumer concept is closer to that of the diligent person, which is neither mentioned in the Act nor in keeping with its spirit.

[78] For all these reasons, we cannot endorse the definition of the average consumer proposed by the Court of Appeal. In our opinion, the concept of the credulous and inexperienced consumer applied by the Quebec courts in the line of authority that prevailed before the judgment of the Court of Appeal in the instant case is more consistent with the Quebec legislature’s objective of protecting consumers from false or misleading advertising. A court asked to assess the veracity of a commercial representation must therefore engage, under s. 218 *C.P.A.*, in a two-step analysis that involves — having regard, provided that the representation lends itself to such an analysis, to the literal meaning of the words used by the merchant — (1) describing the general impression that the representation is likely to convey to a credulous and inexperienced consumer; and (2) determining whether that general impression is true to reality. If the answer at the second step is no, the merchant has engaged in a prohibited practice.

*C. Consistency of the Court of Appeal’s Judgment with the C.P.A.*

[79] What must now be determined is whether, in light of these principles, the Court of Appeal was right to reverse the trial judge’s finding that the Document contained representations that contravened certain provisions of Title II of the *C.P.A.* Cohen J. identified three violations of that Act. We will consider the alleged violations of ss. 219 and 228 *C.P.A.* together, since they concern different aspects of a single reality that cannot easily be separated from one another. We will discuss the alleged violation of s. 238(c) *C.P.A.* separately.

considère que le commerçant a commis une pratique interdite, et ce, sans égard au fait qu’une analyse approfondie de la publicité pourrait permettre de comprendre le « vrai message » qu’elle véhicule. En réalité, la conceptualisation du consommateur moyen retenue par la Cour d’appel s’apparente davantage à la notion de personne diligente qui n’est pas mentionnée dans la loi et qui ne respecte pas l’esprit de celle-ci.

[78] Pour l’ensemble de ces motifs, nous devons écarter la définition du consommateur moyen proposée par la Cour d’appel. Nous sommes d’avis que la notion du consommateur crédule et inexpérimenté, comme l’a employée la jurisprudence prédominante au Québec avant le jugement dont appel, respecte mieux les objectifs de protection contre la publicité fautive ou trompeuse que poursuit le législateur québécois. Ainsi, les tribunaux appelés à évaluer la véracité d’une représentation commerciale devraient procéder, selon l’art. 218 *L.p.c.*, à une analyse en deux étapes, en tenant compte, si la nature de la représentation se prête à une telle analyse, du sens littéral des mots employés par le commerçant : (1) décrire d’abord l’impression générale que la représentation est susceptible de donner chez le consommateur crédule et inexpérimenté; (2) déterminer ensuite si cette impression générale est conforme à la réalité. Dans la mesure où la réponse à cette dernière question est négative, le commerçant aura commis une pratique interdite.

*C. La conformité du jugement de la Cour d’appel à la L.p.c.*

[79] Il s’agit maintenant de déterminer si, selon ces principes, la Cour d’appel a eu raison d’infirmier la conclusion de la juge de première instance que le Document contenait des représentations qui contreviennent à certaines dispositions du titre II de la *L.p.c.* La juge Cohen a constaté trois violations de la loi. Nous analyserons ensemble les contraventions alléguées aux art. 219 et 228 *L.p.c.*, qui visent en l’espèce des aspects de la réalité qui peuvent difficilement être dissociés, et nous examinerons séparément celle relative à l’al. 238(c) *L.p.c.*

(1) Alleged Violation of Sections 219 and 228 C.P.A.

[80] Sections 219 and 228 *C.P.A.* read as follows:

**219.** No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever, make false or misleading representations to a consumer.

**228.** No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer.

[81] In the instant case, the alleged violation of s. 219 *C.P.A.* lay in the fact that the Document falsely stated that the appellant was the grand prize winner, while the alleged violation of s. 228 *C.P.A.* related specifically to the respondents' failure to reveal in the Document that the appellant might not be the grand prize winner. These two allegations therefore raise the question whether a credulous and inexperienced consumer, after first reading the Document, would have been under the general impression that the appellant had won the grand prize or would instead have understood that the respondents were merely offering him an opportunity to participate in a contest with a minute chance of winning a cash prize.

[82] The "real message" the respondents wanted to convey by sending the Document must be explained here. The sweepstakes in issue was a contest in which only one person would win the grand prize. To receive the prize, the person had to have the winning entry, return the reply coupon by the deadline and correctly answer a skill-testing question. Only one person had the winning entry, which had been selected before the mailings were sent. However, at the top of each recipient's document, the word "claim" appeared, followed by a combination of numbers and letters. In the event that the pre-selected winner failed to return the reply coupon, a draw would be held for the grand prize among all those who had returned it.

(1) La violation alléguée des art. 219 et 228 L.p.c.

[80] Les articles 219 et 228 *L.p.c.* prévoient ce qui suit :

**219.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur.

**228.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

[81] En l'espèce, la contravention alléguée à l'art. 219 *L.p.c.* tiendrait au fait que le Document présente faussement l'appelant comme le gagnant du gros lot, tandis que la violation de l'art. 228 *L.p.c.* découlerait spécifiquement de l'omission des intimées de dévoiler dans le Document qu'il se pouvait que l'appelant ne soit pas le gagnant du gros lot. Ces deux allégations soulèvent donc la question de savoir si le consommateur crédule et inexpérimenté, après une première lecture du Document, aurait eu l'impression générale que l'appelant avait remporté le gros lot ou s'il aurait plutôt compris que les intimées lui offraient seulement la possibilité de participer à un concours, qui lui donnerait une chance infime de gagner un prix en argent.

[82] À ce stade, il convient de préciser le « vrai message » que les intimées ont voulu transmettre par l'envoi du Document. Le « *Sweepstakes* » en cause est un concours à l'issue duquel une seule personne gagnera le gros lot. Pour recevoir son prix, cette personne doit se faire attribuer le numéro gagnant (« *winning entry* »), retourner le coupon-réponse dans le délai fixé et répondre correctement à une question de connaissances générales (« *skill-testing question* »). Une seule personne détient le numéro gagnant qui a été choisi avant l'expédition des envois postaux. Cependant, chaque destinataire trouve, dans le haut de son document, le mot [TRADUCTION] « réclamation » (« *claim* ») suivie d'une combinaison de chiffres et de lettres. Le gros lot n'est tiré parmi toutes les personnes ayant retourné le coupon-réponse que si le gagnant présélectionné ne le retourne pas.

[83] According to the respondents, the average consumer would be capable of understanding the following after reading once through the documentation received by the appellant: (1) the appellant had received number GVIT7IU62; (2) that number was not necessarily the winning number; (3) if his number was not the pre-selected number, his chances of winning were extremely small; (4) for him to have any chance of winning, the holder of the winning entry would have to fail to return his or her reply coupon, in which case a random draw would be held among all those who had returned their own reply coupons by the deadline; and (5) in such a case, the appellant's odds of winning would be 1:120 million. The Court of Appeal accepted the respondents' argument on this point (para. 49).

[84] With respect, we find it hard to understand how a credulous and inexperienced consumer could deduce all this after reading the Document for the first time. The first sentence that leaps off the page is the following one, written in bold uppercase letters:

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL: MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH PRIZE OF \$833,337.00!**

[85] The general impression conveyed by the Document is influenced by this sentence placed at the top of the Document. The average consumer would of course, assuming that he or she understood English, be capable of reading the words preceding that sentence: "If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that". However, it is unreasonable to assume that the average consumer would be particularly familiar with the special language or rules of such a sweepstakes and would clearly understand all the essential elements of the offer made to the appellant in this case. The Document's strange collection of affirmations and restrictions is not clear or intelligible enough to dispel the general impression conveyed by the most prominent sentences. On the contrary, it is highly likely that

[83] Selon les intimées, le consommateur moyen, après avoir lu une seule fois la documentation reçue par l'appelant, serait en mesure de comprendre ce qui suit : (1) l'appelant a reçu le numéro GVIT7IU62; (2) ce numéro n'est pas forcément le numéro gagnant; (3) si son numéro n'est pas le numéro présélectionné, alors ses chances de gagner sont infiniment minces; (4) pour qu'il détienne une chance de gagner, il faudrait que le détenteur du numéro gagnant ne retourne pas son coupon-réponse, auquel cas se tiendrait un tirage aléatoire entre toutes les personnes ayant retourné leur propre coupon-réponse dans le délai fixé; et (5) dans ce scénario, les chances de gagner de l'appelant seraient de 1/120 millions. La Cour d'appel a accepté sur ce point l'argument des intimées (par. 49).

[84] Avec égards pour l'opinion contraire, nous comprenons difficilement comment le consommateur crédule et inexpérimenté pourrait déduire tous ces éléments au terme d'une première lecture du Document. La première phrase qui saute aux yeux du lecteur est la suivante, écrite en majuscules et en caractères gras :

[TRADUCTION] **NOUS AVONS MAINTENANT LES RÉSULTATS FINALS DU CONCOURS : M. JEAN MARC RICHARD A GAGNÉ LA SOMME DE 833 337 \$ EN ARGENT COMPTANT!**

[85] L'impression générale donnée par le Document est conditionnée par cette phrase placée dans le haut de celui-ci. Bien sûr, à supposer qu'il comprenne l'anglais, le consommateur moyen peut lire les mots qui précèdent cette phrase, soit « *If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that* » ([TRADUCTION] « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, et si vous répondez correctement à une question de connaissances générales, nous annoncerons officiellement que »). Toutefois, il est déraisonnable de présumer que le consommateur moyen connaît le langage particulier ou les règles du jeu d'un tel concours sur le bout de ses doigts et qu'il saisirait bien tous les éléments essentiels de la proposition faite à l'appelant en

the average consumer would conclude that the appellant held the winning entry and had only to return the reply coupon to initiate the claim process. Indeed, the Document did not state anywhere that a winner had been pre-selected and that the appellant had received only a participation number. This information instead appeared on the return envelope that accompanied the Document, where the terms and conditions of the random draw were defined very vaguely in small print.

[86] Despite all the conditions laid down in the Document, on which the respondents placed great emphasis, a point was made in the Document of referring to the appellant as the sweepstakes winner. In the column on the left, he was listed with other winners — real or fictitious — and the entry contained the notation “PRIZE STATUS: AUTHORIZED FOR PAYMENT”. There were repeated indications that a cheque was about to be mailed to the appellant. He was also urged to put aside all his doubts and hurry to return the reply coupon, for otherwise he might lose everything! The reply coupon received by the appellant even referred to the number assigned to him as a “Prize Claim Number”, not as a contest participation number. It would be possible to continue this list of tricks used in writing and laying out the text for a long time.

[87] In our opinion, the trial judge did not err in finding that the Document was misleading. The Document conveyed the general impression that the appellant had won the grand prize. Even if it did not necessarily contain any statements that were actually false, the fact remains that it was riddled with misleading representations within the meaning of s. 219 *C.P.A.* Furthermore, the contest rules were not all apparent to someone reading the Document for the first time. These are important facts that the

l'espèce. Le curieux assemblage d'affirmations et de restrictions que contient le Document n'est pas suffisamment clair et intelligible pour dissiper l'impression générale donnée par ses phrases prédominantes. Au contraire, il est hautement probable que le consommateur moyen conclurait que l'appelant détient le numéro gagnant et qu'il lui suffit de retourner le coupon-réponse pour que la procédure de réclamation puisse s'enclencher. D'ailleurs, le Document n'indique nulle part qu'un gagnant a été présélectionné et que l'appelant n'a reçu qu'un numéro de participation. Cette information se retrouve plutôt sur l'enveloppe de retour accompagnant le Document, qui définit très vaguement, en petits caractères, les modalités du tirage aléatoire.

[86] Malgré toutes les conditions que pose le Document et dont les intimées font grand état, le Document prend soin de présenter l'appelant comme le gagnant du concours. Dans la colonne de gauche, on mentionne son nom aux côtés de ceux d'autres gagnants — réels ou fictifs — avec la mention [TRADUCTION] « CONFIRMATION DU PRIX : PAIEMENT AUTORISÉ ». Le Document martèle l'idée qu'un chèque est sur le point d'être posté à l'appelant. Plus encore, on l'exhorte à mettre tous ses doutes de côté et à se dépêcher à retourner le coupon-réponse, à défaut de quoi il risquera de tout perdre! Le coupon-réponse reçu par l'appelant renvoie même au numéro qui lui a été attribué comme à un [TRADUCTION] « numéro de réclamation du prix », c'est-à-dire un numéro lui permettant de réclamer son prix, et non pas un numéro de participation à un concours. La liste de ces artifices de rédaction et de présentation pourrait se poursuivre longuement.

[87] À notre avis, la juge de première instance n'a commis aucune erreur dans son appréciation du caractère trompeur du Document. Celui-ci donne effectivement l'impression générale que l'appelant a gagné le gros lot. Même si le Document ne contient pas nécessairement d'énoncés qui sont littéralement faux, il reste qu'il est truffé de représentations trompeuses au sens de l'art. 219 *L.p.c.* De plus, les règles du concours n'apparaissent pas toutes d'une première lecture du Document. Il s'agit

respondents were required to mention. As a result, the respondents also violated s. 228 *C.P.A.*

(2) Alleged Violation of Section 238(c) *C.P.A.*

[88] Section 238(c) reads as follows:

**238.** No merchant, manufacturer or advertiser may, falsely, by any means whatever,

. . .

(c) state that he has a particular status or identity.

[89] In our opinion, Chamberland J.A. rightly concluded that the respondents had not contravened s. 238(c) of the *C.P.A.* in this case. The Document contained no false representations concerning the respondents' status or identity. It can be understood from a single reading that the Document was from the respondents and that they did not claim to have a particular status or identity that they did not actually have. As the Court of Appeal found, using a fictitious person, Elizabeth Matthews, as the signer of the Document did not constitute a prohibited practice under s. 238(c) *C.P.A.*

*D. Recourse Provided for in Section 272 C.P.A.: Conditions for Exercising the Recourse and Criteria for Granting Remedies*

[90] Our conclusion that the Document contained representations contrary to ss. 219 and 228 *C.P.A.* logically leads us to the question of the appropriate remedy in this case. The appellant submits that he is entitled to be awarded the equivalent of nearly US\$1 million in punitive damages under s. 272 *C.P.A.* The respondents not only contend that he is not so entitled, but also deny that the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* can be exercised by a consumer to sanction a prohibited practice. This objection raised by the respondents revives a debate between Quebec authors that has been under way since the early 1980s and that this Court must now try to settle.

là de faits importants que les intimées ne pouvaient passer sous silence. Par voie de conséquence, les intimées ont aussi contrevenu à l'art. 228 *L.p.c.*

(2) La contravention alléguée à l'al. 238c) *L.p.c.*

[88] L'alinéa 238c) prévoit :

**238.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit :

. . .

c) déclarer comme sien un statut ou une identité.

[89] À notre avis, le juge Chamberland a eu raison de conclure que les intimées n'avaient pas contrevenu à l'al. 238c) *L.p.c.* en l'espèce. Le Document ne contient aucune représentation fautive quant au statut ou à l'identité des intimées. Une seule lecture suffit pour comprendre qu'il émane des intimées, et que celles-ci ne déclarent pas posséder un statut ou une identité qu'elles n'ont pas en réalité. Comme l'a conclu la Cour d'appel, le fait d'utiliser une personne fictive, en l'occurrence Elizabeth Matthews, comme signataire du Document ne constitue pas une pratique interdite par l'al. 238c) *L.p.c.*

*D. Le recours prévu à l'art. 272 L.p.c. : ses conditions d'ouverture et les critères d'octroi des mesures de réparation*

[90] La conclusion que le Document contient des représentations qui contreviennent aux art. 219 et 228 *L.p.c.* nous amène logiquement à l'examen de la réparation appropriée en l'espèce. L'appellant prétend qu'il a le droit d'obtenir, aux termes de l'art. 272 *L.p.c.*, l'équivalent de près d'un million de dollars américains en dommages-intérêts punitifs. Les intimées contestent non seulement ce droit, mais nient au surplus que le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* puisse être utilisé par un consommateur afin de sanctionner une pratique interdite. Cette objection soulevée par les intimées ravive une controverse doctrinale qui dure au Québec depuis le début des années 1980. Il appartient maintenant à notre Cour de tenter d'y mettre un terme.



(1) Section 272 C.P.A. and Sanctioning Prohibited Practices

[91] Section 272 C.P.A. reads as follows:

**272.** If the merchant or the manufacturer fails to fulfil an obligation imposed on him by this Act, by the regulations or by a voluntary undertaking made under section 314 or whose application has been extended by an order under section 315.1, the consumer may demand, as the case may be, subject to the other recourses provided by this Act,

- (a) the specific performance of the obligation;
- (b) the authorization to execute it at the merchant's or manufacturer's expense;
- (c) that his obligations be reduced;
- (d) that the contract be rescinded;
- (e) that the contract be set aside; or
- (f) that the contract be annulled,

without prejudice to his claim in damages, in all cases. He may also claim punitive damages.

[92] For many years now, the Quebec courts have held that s. 272 C.P.A. can be applied to sanction prohibited practices used by merchants and manufacturers (see, *inter alia*, *Chrysler Canada Ltée v. Poulin*, 1988 CanLII 1001 (C.A.); *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal v. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114 (Sup. Ct.); *Beauchamp v. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.); and *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. v. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL) (C.A.)). Defendants in proceedings under s. 272 C.P.A., and in class actions in particular, nevertheless argued that this provision should not apply to allegations of violations of Title II of the Act (see, e.g., *9029-4596 Québec inc. v. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.)). But the Court of Appeal reiterated in *Brault & Martineau* that s. 272 does apply to such violations. In that case, Duval Hesler J.A. stated that [TRANSLATION] "I believe it has been clearly established that sanctions for prohibited practices within the meaning of the CPA cannot be limited to the recourse provided for in s. 253 of that Act" (para. 40),

(1) L'article 272 L.p.c. et la sanction des pratiques interdites

[91] L'article 272 L.p.c. prévoit :

**272.** Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont l'application a été étendue par un décret pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas :

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;
- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[92] Les tribunaux du Québec considèrent depuis de nombreuses années que l'art. 272 L.p.c. permet de sanctionner les pratiques interdites commises par les commerçants et fabricants (voir notamment *Chrysler Canada Ltée c. Poulin*, 1988 CanLII 1001 (C.A.); *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal c. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114 (C.S.); *Beauchamp c. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.); et *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. c. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL) (C.A.)). Malgré cette jurisprudence, la contestation de poursuites intentées en vertu de l'art. 272 L.p.c., notamment dans le cadre de recours collectifs, s'est accompagnée d'une remise en question de l'applicabilité de cette disposition aux allégations de contraventions aux prescriptions du titre II de la loi (voir, p. ex., *9029-4596 Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.)). Toutefois, la Cour d'appel a réitéré dans l'arrêt *Brault & Martineau inc.* que l'art. 272 était applicable aux violations du titre II de la loi. Dans ce jugement, la juge Duval Hesler a affirmé : « Il me semble clairement établi que la sanction d'une

that is, the recourses available in the general law.

[93] Despite this case law, the respondents argue that s. 272 *C.P.A.* does not apply to prohibited practices. They submit that the sole purpose of that provision is to sanction failures by merchants and manufacturers to fulfil the contractual obligations imposed on them by Title I of the *C.P.A.* According to the respondents, the use of a prohibited practice is an offence that can be sanctioned only under the *C.P.A.*'s penal provisions.

[94] The respondents rely on a view long advocated by Professor L'Heureux. In a former edition of her treatise entitled *Droit de la consommation*, she wrote the following at p. 358:

[TRANSLATION] Moreover, section 272 does not constitute a sanction for prohibited practices, since such practices are not obligations imposed by the Act. It must be recognized that the business practices in question in Title II are, first and foremost, offences that are matters of directive public order . . . They are prohibitions that are sanctioned mainly through penal proceedings.

(See also N. L'Heureux, "L'interprétation de l'article 272 de la Loi sur la protection du consommateur" (1982), 42 *R. du B.* 455.)

[95] Not all the authors agree with Professor L'Heureux's view. A review of the literature published in Quebec on this question even suggests that it is a minority view. Some authors have taken the position that a literal reading of s. 272 *C.P.A.* does not support limiting the obligations to which it refers to certain specific "duties" imposed by Title I of the Act. In their opinion, the words "obligation imposed on him by this Act" apply to the obligations established in both Title I and Title II of the *C.P.A.* (see, *inter alia*, F. Lebeau, "La publicité et la protection des consommateurs" (1981), 41 *R. du B.* 1016, at p. 1039; C.-R. Dumais, "Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur"

pratique interdite au sens de la LPC ne saurait se limiter au seul recours prévu à l'article 253 de la loi » (par. 40), c'est-à-dire aux recours prévus par le droit commun.

[93] Malgré cette jurisprudence, les intimées plaident que l'art. 272 *L.p.c.* ne s'applique pas aux pratiques interdites. Elles affirment que cette disposition vise uniquement à sanctionner les manquements des commerçants et des fabricants aux obligations contractuelles qui leur incombent en vertu du titre I de la *L.p.c.* Selon les intimées, la commission d'une pratique interdite constituerait une infraction que seules les dispositions pénales de la *L.p.c.* permettraient de sanctionner.

[94] Les intimées s'appuient sur l'opinion qu'a défendue longtemps la professeure L'Heureux. Dans une édition antérieure de son traité *Droit de la consommation*, elle écrivait à la p. 358 :

Par ailleurs, l'article 272 ne constitue pas la sanction des pratiques interdites puisqu'il ne s'agit pas d'obligations que la Loi impose. Il faut constater que les pratiques commerciales du titre II sont d'abord des infractions qui relèvent de l'ordre public de direction [. . .] Ce sont des interdictions principalement sanctionnées pénalement.

(Voir aussi N. L'Heureux, « L'interprétation de l'article 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1982), 42 *R. du B.* 455.)

[95] Cette opinion de la professeure L'Heureux n'a pas fait l'unanimité dans la doctrine. Une revue des commentaires publiés au Québec sur cette question suggère même que son point de vue est demeuré minoritaire. Selon d'autres auteurs, une lecture littérale de l'art. 272 *L.p.c.* ne permet pas de réduire les obligations auxquelles il renvoie à certains « devoirs » spécifiques imposés par le titre I de la loi. À leur avis, les termes « obligation que lui impose la présente loi » s'appliquent indistinctement aux obligations contenues aux titres I et II de la *L.p.c.* (voir notamment F. Lebeau, « La publicité et la protection des consommateurs » (1981), 41 *R. du B.* 1016, p. 1039; C.-R. Dumais, « Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la

(1985), 26 *C. de D.* 763, at p. 775; Masse, at p. 835; and D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (2006), at p. 316).

[96] The most thorough critique of Professor L'Heureux's view has come from Professor Pauline Roy. According to Professor Roy, to exclude the prohibitions set out in Title II of the *C.P.A.* from the application of s. 272 *C.P.A.* is to forget that in Quebec civil law, the failure to fulfil an obligation not to do something can trigger civil liability in the same way as the failure to fulfil an obligation to do something. For this reason, she does not believe that [TRANSLATION] "the [legislature's] choice of a negative wording to describe the obligation not to mislead and not to engage in unfair practices to induce consumers to enter into contracts can have the effect of depriving consumers of the civil recourses specifically provided for in the *Consumer Protection Act*" (P. Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, doctoral thesis (1995), at p. 476).

[97] Professor Roy also advances arguments related to the general interest and the objectives of the *C.P.A.* If the contrary view were to prevail, she says, it would have to be concluded that the Quebec legislature intended to prevent consumers from claiming punitive damages from merchants or manufacturers who had engaged in practices prohibited by the Act. In her view, such an outcome would be inconsistent with the role the legislature intended for Title II of the *C.P.A.* She explains this as follows:

[TRANSLATION] To accept that the recourse in exemplary damages is unavailable where merchants engage in prohibited practices would have consequences that the legislature certainly did not intend, especially given that such practices are generally fraudulent and often involve trifling amounts. Consumers are thus disinclined to sue, yet such conduct can, when all is said and done, be a significant source of profit for merchants. If an award of exemplary damages is unavailable, therefore, merchants will, given that the risk of being sued is minimal, keep a large share of the profits derived from their fraudulent conduct. It must be asked how it can be logical for a merchant who engages in fraudulent

Loi sur la protection du consommateur » (1985), 26 *C. de D.* 763, p. 775; Masse, p. 835; et D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2006), p. 316).

[96] La critique la plus complète de l'opinion de la professeure L'Heureux sur cette question a été l'œuvre de la professeure Pauline Roy. Selon cette dernière, en soustrayant les interdictions contenues au titre II de la *L.p.c.* à l'application de l'art. 272 *L.p.c.*, on oublie qu'en droit civil québécois, le manquement à une obligation de ne pas faire peut engendrer la responsabilité civile de son auteur au même titre que la violation d'une obligation de faire. Pour cette raison, elle ne croit pas que « le fait [pour le législateur] d'avoir choisi la forme négative pour décrire l'obligation de ne pas tromper ou de ne pas avoir recours à des pratiques déloyales pour inciter les consommateurs à conclure des contrats puisse avoir pour effet de priver le consommateur des recours civils spécifiquement prévus à la *Loi sur la protection du consommateur* » (P. Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, thèse de doctorat (1995), p. 476).

[97] La professeure Roy invoque également des arguments liés à l'intérêt général et aux objectifs poursuivis par la *L.p.c.* Si l'opinion contraire prévalait, il faudrait conclure que le législateur québécois a voulu empêcher le consommateur de réclamer des dommages-intérêts punitifs lorsqu'un commerçant ou un fabricant a commis des pratiques interdites par la loi. À son avis, un tel résultat n'est pas conforme au rôle que le législateur a voulu attribuer au titre II de la *L.p.c.* Elle explique :

Accepter que la commission de pratiques interdites ne donne pas ouverture au recours en dommages exemplaires entraînerait des conséquences que le législateur n'a certes pas voulues, surtout lorsque l'on sait que la commission de telles pratiques est généralement dolosive et implique souvent des montants dérisoires. Les consommateurs sont alors peu enclins à poursuivre, alors qu'au total ce comportement peut constituer une importante source de profit pour le commerçant. En l'absence d'une condamnation à des dommages exemplaires, les risques de poursuite étant minimes, le commerçant conserve donc une part importante du bénéfice retiré de sa conduite dolosive. Il importe de se demander

practices to be shielded from an award of exemplary damages even though such a sanction can be imposed on someone who violates the Act's other provisions without any malicious intent. [Emphasis added; p. 476.]

[98] In our opinion, Professor Roy's view on this point is persuasive. Section 272 *C.P.A.* begins with the following words: "If the merchant or the manufacturer fails to fulfil an obligation imposed on him by this Act". It refers, without distinction, to obligations imposed "by this Act". Read literally, this section thus requires that all the obligations merchants and manufacturers have under the *C.P.A.* be taken into account. This undoubtedly includes the obligations in Title II related to business practices. Therefore, the language of s. 272 *C.P.A.* does not support the distinction proposed by Professor L'Heureux between "obligations imposed by the Act" and "prohibitions". If the legislature had intended the word "obligation" in s. 272 *C.P.A.* to mean something other than what it means in Quebec civil law, it would have said so. It must therefore be concluded that the legislature's intention was that a civil sanction for prohibited practices would also be available under s. 272 *C.P.A.*

[99] This conclusion is consistent with the Quebec legislature's general objectives in this area. The purpose of the *C.P.A.* is above all to purge business practices in order to protect consumers as fully as possible. To this end, the legislature has included in the *C.P.A.* administrative, civil and penal sanctions that jointly make up the Act's enforcement mechanism. The interpretation advocated by the respondents in this case would greatly reduce the Act's effectiveness by inappropriately limiting the role of consumers in ensuring the achievement of its objectives. From this standpoint, it is preferable to involve consumers, within a well-defined framework, in the pursuit of the legislative objectives associated with the prohibition of certain business practices. The public interest is thus better served, since consumers can actively contribute to the enforcement of legislation that is designed to protect them and can make up for any inadequacies

en vertu de quelle logique un commerçant ayant recours à des pratiques frauduleuses peut être à l'abri d'une condamnation à des dommages exemplaires, alors que celui qui contrevient aux autres dispositions de la loi, sans intention malicieuse, est susceptible de se voir imposer une telle sanction? [Nous soulignons; p. 476.]

[98] L'opinion de la professeure Roy nous semble convaincante sur ce point. En effet, le texte de l'art. 272 *L.p.c.* commence par les mots suivants : « Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi ». Cette disposition renvoie aux obligations imposées par « la présente loi », sans distinction aucune. Une lecture textuelle de cet article commande donc la prise en compte de toutes les obligations qui incombent aux commerçants ou aux fabricants en vertu de la *L.p.c.* Cela comprend sans aucun doute les obligations contenues au titre II de la loi qui portent sur les pratiques de commerce. Ainsi, le texte de l'art. 272 *L.p.c.* n'autorise pas la distinction proposée par la professeure L'Heureux entre « obligations imposées par la loi » et « interdictions ». Si le législateur avait souhaité s'écarter, à l'art. 272 *L.p.c.*, du sens donné au mot « obligation » en droit civil québécois, il l'aurait fait expressément. Il faut donc conclure que le législateur a voulu que l'art. 272 *L.p.c.* puisse permettre aussi une sanction civile des pratiques interdites.

[99] Cette conclusion respecte les objectifs généraux poursuivis par le législateur québécois en la matière. La *L.p.c.* vise au premier chef à assainir les pratiques commerciales afin de protéger le consommateur le plus adéquatement possible. Pour ce faire, le législateur a assorti la *L.p.c.* de sanctions administratives, civiles et pénales qui, conjointement, constituent le « bras armé » de la loi. Or, l'interprétation défendue par les intimées en l'espèce réduirait considérablement l'efficacité de la loi, en limitant à tort le rôle joué par les consommateurs dans la mise en œuvre de ses objectifs. Dans cette perspective, il est préférable d'associer, à l'intérieur d'un cadre bien défini, les consommateurs à la mise en œuvre des objectifs législatifs de l'interdiction de certaines pratiques de commerce. L'intérêt public se trouve alors mieux protégé puisque les consommateurs peuvent contribuer activement au respect d'une législation visant

in government intervention (E. P. Belobaba, “Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection” (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327, at pp. 356-57).

[100] In our opinion, s. 272 *C.P.A.* establishes a legislative scheme that makes it possible, *inter alia*, to sanction prohibited practices by means of civil proceedings instituted by consumers. However, it is important that this be done in accordance with the principles governing the application of the *C.P.A.* and, where applicable, the rules of the general law. We will therefore now turn to the conditions for implementing this type of sanction.

(2) Legal Interest Under Section 272 *C.P.A.*

[101] Section 272 *C.P.A.* provides that “the consumer may demand, . . . subject to the other recourses provided by this Act”. This wording raises the following question: Does the consumer referred to in s. 272 *C.P.A.* have to be a natural person who has a contractual relationship with a merchant or a manufacturer?

[102] The *C.P.A.* does not expressly define the consumer as a natural person who has entered into a contract governed by the Act. According to s. 1(e) *C.P.A.*, a consumer is “a natural person, except a merchant who obtains goods or services for the purposes of his business”. At first glance, therefore, it might be thought that the “consumer” referred to in s. 272 *C.P.A.* need not have a contractual relationship with a merchant or a manufacturer to be found to have the legal interest required to institute proceedings under that provision. This view appears to be reinforced by s. 217 *C.P.A.*, which provides that “[t]he fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made”. This is the gist of the position taken by the appellant on this question (transcript, at pp. 26-27).

[103] This position is undeniably based on a large and liberal conception of the role of consumer

à les protéger et suppléer, le cas échéant, aux insuffisances des interventions de l’État (E. P. Belobaba, « Unfair Trade Practices Legislation : Symbolism and Substance in Consumer Protection » (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327, p. 356-357).

[100] À notre avis, l’art. 272 *L.p.c.* met en place un régime législatif qui permet notamment de sanctionner les pratiques interdites dans le cadre de poursuites civiles intentées par les consommateurs. Toutefois, il importe que cette sanction s’exerce conformément aux principes régissant l’application de la *L.p.c.* et, le cas échéant, aux règles du droit commun. Nous passerons donc à l’examen des conditions de mise en œuvre de ce type de sanction.

(2) L’intérêt juridique pour agir en vertu de l’art. 272 *L.p.c.*

[101] L’article 272 *L.p.c.* dispose que « le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander ». Cette rédaction soulève la question suivante : le consommateur visé par l’art. 272 *L.p.c.* est-il nécessairement une personne physique engagée dans une relation contractuelle avec un commerçant ou un fabricant?

[102] La *L.p.c.* ne définit pas expressément le consommateur comme une personne physique ayant conclu un contrat régi par la loi. Selon l’al. 1e) *L.p.c.*, le consommateur est « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ». À première vue, on pourrait donc penser qu’un lien contractuel entre « le consommateur » visé par l’art. 272 *L.p.c.* et un commerçant ou un fabricant n’est pas nécessaire pour que lui soit reconnu l’intérêt juridique pour intenter une poursuite en vertu de cette disposition. La présence de l’art. 217 *L.p.c.*, portant que « [l]a commission d’une pratique interdite n’est pas subordonnée à la conclusion d’un contrat » conforterait cette opinion. C’est, dans ses grandes lignes, la position adoptée par l’appelant sur cette question (transcription d’audience, p. 26-27).

[103] Cette position procède indéniablement d’une conception large et libérale du rôle de la

protection legislation, and specifically that of s. 272 *C.P.A.* The case law of the Quebec Court of Appeal confirms that such a conception is necessary to fully achieve the legislature's objectives in this area. For example, in *Nichols*, Gendreau J.A. noted that s. 272 *C.P.A.* must be [TRANSLATION] "interpreted liberally in order to give full effect to this Act and ensure that it achieves its purpose in a manner consistent with the principles that underlie it, while at the same time complying with legal rules" (p. 750).

[104] However, even a large and liberal principle of interpretation cannot justify overlooking the rules that are laid down in the Act to govern its application. One of those rules is found in s. 2 of the Act, which determines the general scope of the *C.P.A.*, providing that "[t]his Act applies to every contract for goods or services entered into between a consumer and a merchant in the course of his business". Section 2 *C.P.A.* establishes the basic principle that a consumer contract must exist for the Act to apply, except in the specific case of the Act's penal provisions. Professor Masse explains this as follows:

[TRANSLATION] Generally speaking, five conditions must be met for the *C.P.A.* to apply:

- 1 – A contract must be entered into by the parties;
- 2 – One of the parties to the contract must be a "consumer";
- 3 – One of the parties must be a "merchant";
- 4 – The "merchant" must be acting in the course of his or her business; and
- 5 – The contract must be for goods or services. [p. 72]

[105] If ss. 1(e) and 2 *C.P.A.* are read together, it must be concluded that the recourse under s. 272 *C.P.A.* is available only to natural persons who have entered into a contract governed by the Act with a merchant or a manufacturer. A natural

législation en matière de protection du consommateur, et plus spécifiquement de celui de l'art. 272 *L.p.c.* La jurisprudence de la Cour d'appel du Québec confirme d'ailleurs qu'une telle conception est nécessaire à la pleine réalisation des objectifs du législateur en la matière. Ainsi, dans l'arrêt *Nichols*, le juge Gendreau a rappelé que l'art. 272 *L.p.c.* doit être « interprété libéralement de manière à donner à cette loi plein effet et lui faire rencontrer son objet, conformément aux principes qui la sous-tendent tout en respectant les règles de droit » (p. 750).

[104] Toutefois, même un principe d'interprétation large et libérale de la loi ne saurait justifier l'oubli des règles qu'elle édicte, afin d'encadrer son application. L'une de ces règles est contenue à l'art. 2 de la loi. Cette disposition, qui régit le champ d'application général de la *L.p.c.*, prévoit que « [l]a présente loi s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service ». L'article 2 *L.p.c.* pose le principe fondamental que l'existence d'un contrat de consommation représente la condition nécessaire à l'application de la loi, sous réserve du cas particulier des dispositions pénales prévu par la *L.p.c.* À ce sujet, le professeur Masse a expliqué ce qui suit :

De façon générale, cinq conditions sont nécessaires pour que l'on se trouve dans le champ d'application de la *L.P.C.* :

- 1 – Un contrat doit être passé entre les parties;
- 2 – Une des parties à ce contrat doit être un « consommateur »;
- 3 – Une des parties doit être un « commerçant »;
- 4 – Le « commerçant » doit agir dans le cours de son commerce et
- 5 – Le contrat doit avoir pour objet un bien ou un service. [p. 72]

[105] La lecture croisée de l'al. 1e) et de l'art. 2 *L.p.c.* impose la conclusion suivante : le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* n'est ouvert qu'aux personnes physiques ayant conclu avec un commerçant ou un fabricant un contrat régi par la loi. En effet, une

person who has not entered into such a consumer contract cannot be considered a “consumer” within the meaning of s. 272 *C.P.A.*

[106] The fact that advertising companies are not referred to in s. 272 *C.P.A.* also confirms that legal interest under that provision depends on the existence of a contract to which the Act applies. This legislative choice is no doubt attributable to the fact that advertisers have no contractual relationship with consumers, so they are not in a position to enrich themselves at the expense of consumers when they contribute to the use of prohibited practices. In this context, it is not surprising that the legislature has chosen not to make the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* available to hold advertisers liable to consumers for violations of the *C.P.A.*

[107] Contrary to the appellant’s arguments, the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is therefore not available to a natural person who has not entered into a contract for goods or services to which the Act applies with a merchant or a manufacturer. In this sense, the fact that a natural person read a representation that constitutes a prohibited practice is not enough for that person to have the legal interest required to institute civil proceedings under that provision. As Professor Roy has noted, only a natural person who has been the “victim” of a prohibited practice can institute proceedings to have the practice sanctioned by a civil court (p. 474). To be clear, this means that a consumer must have entered into a contractual relationship with a merchant or a manufacturer to be able to exercise the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* against the person who engaged in the prohibited practice.

[108] Nevertheless, there is an important point with regard to legal interest that needs to be clarified. A consumer contract is not necessarily formed at the precise time when the consumer purchases or obtains goods or services. In Quebec civil law, a contract is formed when the acceptance of an offer to contract is received by the offeror (art. 1387 *C.C.Q.*). If a representation concerning

personne physique qui n’a pas conclu un tel contrat de consommation ne peut être considérée comme un « consommateur » au sens de l’art. 272 *L.p.c.*

[106] L’exclusion des entreprises de publicité du libellé de l’art. 272 *L.p.c.* confirme aussi que l’intérêt juridique pour agir en vertu de cette disposition dépend de l’existence d’un contrat visé par la loi. Ce choix législatif est sans doute attribuable au fait que les publicitaires n’entretiennent aucune relation contractuelle avec les consommateurs. Ils ne se trouvent donc pas dans une position qui leur permet de s’enrichir aux dépens des consommateurs lorsqu’ils contribuent à la commission de pratiques interdites. Dans ce contexte, il n’est pas surprenant que le législateur ait choisi, dans le cadre du recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.*, de ne pas rendre les publicitaires responsables de leurs violations de la *L.p.c.* envers les consommateurs.

[107] Contrairement aux prétentions de l’appellant, le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* n’est donc pas ouvert à une personne physique qui n’a pas contracté avec un commerçant ou un fabricant relativement à un bien ou un service visé par la loi. En ce sens, il ne suffit pas qu’une personne physique ait pris connaissance d’une représentation qui constitue une pratique interdite pour disposer de l’intérêt juridique pour engager une poursuite civile en vertu de cette disposition. Comme la professeure Roy l’a souligné, seule la personne physique qui a été « victime » d’une pratique interdite peut ester en justice afin de la faire sanctionner par un tribunal siégeant en matière civile (p. 474). En termes clairs, cela signifie que le consommateur doit s’être engagé dans une relation contractuelle avec un commerçant ou un fabricant pour exercer le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* à l’encontre de l’auteur de la pratique interdite.

[108] Il importe néanmoins de préciser un aspect important du problème de l’intérêt juridique. Un contrat de consommation n’est pas nécessairement formé au seul moment où le consommateur achète ou se procure un bien ou un service. En droit civil québécois, un contrat est formé dès lors que l’offrant reçoit l’acceptation d’une offre de contracter (art. 1387 *C.c.Q.*). Dans la mesure

goods or services constitutes an offer under civil law rules, it can be concluded, subject to the formal requirements imposed by the *C.P.A.* on the undertakings to which it applies, that a consumer contract is formed at the moment when a merchant or one of the merchant's employees receives from a consumer the manifestation of his or her wish to accept that offer. However, s. 54.1 *C.P.A.* provides that every distance contract is deemed to be entered into at the consumer's address. Although the consumer's acceptance of the offer must always be assessed contextually, it remains distinct from the conclusion of the juridical operation envisaged by the parties (art. 1386 *C.C.Q.*). The performance of prestations does not coincide with, but rather results from, the formation of the contract.

[109] Despite the limits to which the recourse provided for in s. 272 are subject as a result of the rules on the legal interest required by the *C.P.A.*, it must be borne in mind that the Act provides for other recourses for its enforcement.

[110] In the instant case, whether the sending of a reply coupon (or the receipt of the coupon by the respondents) resulted in the formation of a contract for participation in a sweepstakes could be debated at length. Was it impossible for a contract to be formed because there was no agreement on its object within the meaning of art. 1412 *C.C.Q.*? Did the parties enter into a contract and, if so, could it be annulled owing to the respondents' fraud? At the very least, the parties entered into a contract for a subscription to *Time* magazine. In this Court, the respondents emphasized the fact that, according to the Superior Court, the appellant understood that participating in the sweepstakes and subscribing to the magazine were separate undertakings. When the question is whether a consumer has the interest required to institute proceedings under s. 272 *C.P.A.*, however, the two undertakings are linked. Logically, one depends on the other. Moreover, a contract for a magazine subscription is a contract to which the *C.P.A.* applies. As a result, in these circumstances, the appellant had the interest required to take action against the respondents and his action was properly brought.

où les représentations effectuées à l'égard d'un bien ou d'un service constituent une offre selon les règles du droit civil, et sous réserve du formalisme imposé par la *L.p.c.* aux engagements qu'elle régit, on peut conclure qu'un contrat de consommation est formé au moment où un commerçant ou l'un de ses employés reçoit d'un consommateur la manifestation de son désir d'accepter cette offre. Cependant, selon l'art. 54.1 *L.p.c.*, le contrat conclu à distance sera toujours réputé conclu à l'adresse du consommateur. Bien que l'acceptation de l'offre par le consommateur doive toujours être appréciée de façon contextuelle, cette acceptation demeure distincte de la conclusion de l'opération juridique envisagée par les parties (art. 1386 *C.c.Q.*). L'exécution des prestations ne se confond pas avec la conclusion du contrat, mais découle de celle-ci.

[109] Malgré les restrictions auxquelles les règles relatives à l'intérêt juridique exigé par la *L.p.c.* assujettissent le recours prévu à l'art. 272, on se souviendra toujours que d'autres recours sont prévus dans la loi pour en assurer le respect.

[110] En l'espèce, on pourrait discuter longtemps quant à savoir si l'envoi d'un coupon-réponse (ou la réception de celui-ci par les intimées) a permis la formation d'un contrat relatif à la participation à un concours. La formation du contrat aurait-elle été rendue impossible par l'absence d'accord sur l'objet de la convention, au sens de l'art. 1412 *C.c.Q.*? Un contrat aurait-il été conclu, mais aurait-il été annulable en raison du dol des intimées? Quoi qu'il en soit, il s'est au moins conclu un contrat d'abonnement à la revue *Time*. Devant notre Cour, les intimées ont insisté sur le fait que, selon la Cour supérieure, l'appelant avait compris que la participation au concours et l'abonnement constituaient des engagements distincts. Cependant, lorsqu'il s'agit de déterminer si le consommateur possède l'intérêt requis pour intenter une poursuite en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, les deux engagements demeurent liés. Logiquement, l'un dépendait de l'autre. De plus, un contrat d'abonnement à une revue demeure un contrat régi par la *L.p.c.* En conséquence, dans ces circonstances, l'appelant avait l'intérêt requis pour prendre action contre les intimées et sa demande en justice a été régulièrement formée.



(3) Remedies Available Under Section 272 C.P.A.

[111] The recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* must be exercised in accordance with the specific principles governing consumer law in Quebec and, where applicable, the general rules of the civil law. We must now explain how these principles relate to the application of s. 272 *C.P.A.*

(a) *Contractual Remedies*

[112] Subject to the other recourses provided for in the *C.P.A.*, a consumer with the necessary legal interest can institute proceedings under s. 272 *C.P.A.* to have the court sanction a failure by a merchant or a manufacturer to fulfil an obligation imposed on the merchant or manufacturer by the *C.P.A.*, by the regulations made under the *C.P.A.* or by a voluntary undertaking. The Court of Appeal has correctly confirmed that the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is based on the premise that any failure to fulfil an obligation imposed by the Act gives rise to an absolute presumption of prejudice to the consumer. In *Nichols*, Gendreau J.A. stressed that [TRANSLATION] “a merchant sued under s. 272 cannot have the action dismissed by raising the defence that the consumer suffered no prejudice” (p. 749). The recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* thus differs from the one provided for in s. 271 *C.P.A.* Section 271 *C.P.A.* sanctions the violation of certain rules governing the formation of consumer contracts, whereas the purpose of s. 272 *C.P.A.* is not simply to sanction violations of formal requirements of the Act, but to sanction all violations that are prejudicial to the consumer (*Boissonneault v. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622 (C.A.)).

[113] There are basically two types of obligations that can result in a sanction under s. 272 *C.P.A.* if not fulfilled. First, the *C.P.A.* imposes a range of statutory contractual obligations on merchants and manufacturers that are set out primarily in Title I of the Act. Proof that one of these substantive rules has been violated entitles a consumer, without

(3) Les mesures de réparation disponibles en vertu de l’art. 272 L.p.c.

[111] Le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* doit être exercé conformément aux principes spécifiques régissant le droit de la consommation au Québec et, le cas échéant, aux règles générales du droit civil. Il convient maintenant d’expliquer comment ces principes s’appliquent dans la mise en œuvre de l’art. 272 *L.p.c.*

a) *Les mesures de réparation contractuelles*

[112] Dans la mesure où il possède l’intérêt juridique requis, un consommateur peut, sous réserve des autres recours prévus par la loi, tenter une poursuite en vertu de l’art. 272 *L.p.c.* afin de faire sanctionner la violation par un commerçant ou un fabricant d’une obligation que lui impose la *L.p.c.*, un règlement adopté en vertu de celle-ci ou un engagement volontaire. La jurisprudence de la Cour d’appel confirme à juste titre que le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* est fondé sur la prémisse que tout manquement à une obligation imposée par la loi entraîne l’application d’une présomption absolue de préjudice pour le consommateur. Dans l’arrêt *Nichols*, le juge Gendreau a souligné que « le commerçant poursuivi selon l’article 272 ne peut offrir la défense d’absence de préjudice subi par le consommateur pour faire rejeter l’action » (p. 749). Le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* diffère en cela de celui qu’établit l’art. 271 *L.p.c.* En effet, cette dernière disposition sanctionne la transgression de certaines règles de formation du contrat de consommation. Par contraste, l’art. 272 *L.p.c.* ne vise pas simplement à sanctionner les manquements à des exigences formelles de la loi, mais toutes les violations préjudiciables au consommateur (*Boissonneault c. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622 (C.A.)).

[113] La nature des obligations dont la violation peut être sanctionnée par le biais de l’art. 272 *L.p.c.* est essentiellement de deux ordres. La *L.p.c.* impose d’abord aux commerçants et aux fabricants un éventail d’obligations contractuelles de source légale. Ces obligations se retrouvent principalement au titre I de la loi. La preuve de la violation de l’une

having to meet any additional requirements, to obtain one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* As Rousseau-Houle J.A. stated in *Beauchamp*, [TRANSLATION] “[t]he legislature has adopted an absolute presumption that a failure by the merchant or manufacturer to fulfil any of these obligations causes prejudice to the consumer, and it has provided the consumer with the range of recourses set out in s. 272” (p. 744). It is up to the consumer to choose the remedy, but the court has the discretion to award another one that is more appropriate in the circumstances (*L’Heureux et Lacoursière*, at p. 621). Unlike s. 271 *C.P.A.*, s. 272 does not permit the merchant to raise the defence that the consumer suffered no prejudice where violations of Title I are in issue (*L’Heureux et Lacoursière*, at p. 620; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII)).

[114] Second, Title II of the *C.P.A.* imposes obligations on merchants, manufacturers and advertisers that apply to them regardless of whether a consumer contract referred to in s. 2 of the Act exists. Unlike the obligations imposed under Title I of the Act, which apply to the contractual phase, the prohibitions against certain business practices set out in Title II apply to the pre-contractual phase. As Françoise Lebeau notes, Title II of the *C.P.A.* imposes on merchants, manufacturers and advertisers a duty to act honestly and an obligation to provide information during the period preceding the formation of the contract (p. 1020). The legislature’s objective with respect to business practices is clear: to ensure the veracity of pre-contractual representations in order to prevent a consumer’s consent from being vitiated by inadequate, fraudulent or improper information.

[115] In the case of prohibited practices, some judges and authors have asserted that the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* are available to a consumer only if the consumer has suffered prejudice as a result of an unlawful act

de ces règles de fond permet donc, sans exigence additionnelle, au consommateur d’obtenir l’une des mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* Comme la juge Rousseau-Houle l’a affirmé dans l’arrêt *Beauchamp*, « [l]e législateur présume de façon absolue que le consommateur subit un préjudice par suite d’un manquement par le commerçant ou le fabricant à l’une ou l’autre de ces obligations et donne au consommateur la gamme des recours prévue à l’article 272 » (p. 744). Le choix de la mesure de réparation appartient au consommateur, mais le tribunal conserve la discrétion de lui en accorder une autre plus appropriée aux circonstances (*L’Heureux et Lacoursière*, p. 621). Contrairement à l’art. 271 *L.p.c.*, l’art. 272 ne permet pas au commerçant de soulever l’absence de préjudice en défense pour ce qui est des contraventions aux dispositions du titre I (*L’Heureux et Lacoursière*, p. 620; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII)).

[114] La *L.p.c.* impose ensuite aux commerçants, aux fabricants et aux publicitaires des obligations énoncées au titre II de la loi. Celles-ci leur incombent indépendamment de l’existence d’un contrat de consommation visé par l’art. 2 de la loi. Contrairement aux obligations imposées en vertu du titre I de la loi, qui régissent la phase contractuelle, les interdictions relatives à certaines pratiques de commerce réglementent la phase précontractuelle. Comme M<sup>c</sup> Françoise Lebeau l’a souligné, les dispositions du titre II de la *L.p.c.* imposent aux commerçants, aux fabricants et aux publicitaires un devoir de loyauté et une obligation d’information au cours de la période précédant la formation du contrat (p. 1020). Le législateur poursuit un objectif évident en matière de pratiques de commerce : celui d’assurer la véracité des représentations précontractuelles afin d’éviter que le consentement du consommateur soit vicié par une information déficiente, frauduleuse ou abusive.

[115] En matière de pratiques interdites, un courant jurisprudentiel et doctrinal affirme que les mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* ne seraient ouvertes au consommateur que s’il a subi un préjudice découlant de l’illégalité

committed by a merchant or a manufacturer (see *Ata v. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883). For advocates of this view, the contravention of a provision of Title II of the *C.P.A.* does not give rise to an irrebuttable presumption of prejudice, since s. 272 *C.P.A.* is intended only to sanction unlawful acts that have actually deceived a consumer (see also Lluellas and Moore, at p. 312). This view corresponds in substance to the position taken by the respondents in the case at bar (R.F., at para. 57).

[116] According to this approach, a court cannot award a consumer one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* if the merchant, after publishing a misleading advertisement in the pre-contractual phase, gave corrected information directly to the consumer just before they entered into the contract. Since such behaviour merely constitutes [TRANSLATION] “fraud that has been uncovered and is not prejudicial”, it cannot give rise to these specific remedies (L. Nahmiash, “Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur*: le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire”, in *Développements récents sur les recours collectifs* (2004), 75).

[117] In our opinion, this position minimizes the influence that misleading advertising can have on a consumer’s decision to enter into a contractual relationship with a merchant. It suggests that an advertisement cannot have a fraudulent effect if the consumer discovers that it is misleading a few minutes before entering into a contract with a merchant. This concept of “fraudulent effect” is too restrictive for the objectives of the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* to be achieved. It does not accurately reflect the way consumers are often invited to give their consent in such situations.

[118] To say that advertising can place consumers under a merchant’s influence is an understatement. Very often, advertising stimulates the interest of consumers and induces them to go in person

commise par le commerçant ou le fabricant (voir *Ata c. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883). Pour les tenants de cette position, il ne saurait être question de présomption irréfragable de préjudice en cas de contravention à une disposition du titre II de la *L.p.c.*, puisque l’art. 272 *L.p.c.* ne viserait qu’à sanctionner les illégalités ayant eu un effet dolosif pour le consommateur (voir aussi Lluellas et Moore, p. 312). Cette opinion correspond, en substance, à la position défendue par les intimées en l’espèce (m.i., par. 57).

[116] Selon cette approche, le tribunal ne pourrait pas accorder au consommateur l’une des mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* lorsqu’un commerçant, après avoir diffusé une publicité trompeuse au cours de la phase pré-contractuelle, aurait corrigé l’information directement auprès du consommateur dans les instants précédant la conclusion du contrat. Puisque ce comportement ne constituerait qu’un « dol éclairé et non préjudiciable », il ne pourrait donner ouverture à ces mesures de réparation spécifiques (L. Nahmiash, « Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur* : le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire », dans *Développements récents sur les recours collectifs* (2004), 75).

[117] À notre avis, cette position sous-estime l’influence possible des publicités trompeuses sur la décision du consommateur de s’engager dans une relation contractuelle avec un commerçant. Cette position considère effectivement qu’une publicité ne peut avoir un effet dolosif lorsque le consommateur découvre son caractère trompeur quelques minutes avant de conclure un contrat avec un commerçant. Or, cette conception de l’« effet dolosif » est trop restreinte pour permettre au recours de l’art. 272 *L.p.c.* d’atteindre ses objectifs. Elle ne traduit pas fidèlement la façon dont les consommateurs sont souvent invités à donner leur consentement en cette matière.

[118] L’affirmation que les publicités possèdent la capacité d’attirer le consommateur dans la sphère d’influence des commerçants est un euphémisme. Très souvent, les publicités stimulent l’intérêt du

to the merchant's premises to learn more about the product or service being promoted. Their decision-making process begins at that time: they consider purchasing a good or service on the basis of the representations made in the advertisement. And then the consumer becomes more vulnerable once he or she is on the merchant's premises.

[119] In absolute terms, there is nothing reprehensible about a merchant's use of representations and insistence to induce the customer to give in. Such acts are normal and inevitable in an economic system based on free competition. But this is not true where the consumer is lured by false or misleading advertising, even if the merchant "corrects" the information in a one-on-one discussion just before they conclude the contract. Of course, a rigid interpretation of the rules of contract formation may lead to the conclusion that the consumer's consent is nonetheless free and informed if he or she discovers the misleading nature of an advertisement before entering into the contract. However, a view more in keeping with the social significance of the *C.P.A.* would lead to the conclusion that the consumer's decision to enter into a contractual relationship with the merchant was fundamentally tainted by the misleading advertisement.

[120] It would be hard to deny that such a "correction" of misleading information often occurs late in the contract formation process. For example, the members of the group covered by the class action in *Brault & Martineau* learned that they had to pay the sales taxes only once they were at the cash, that is, after they had discussed the payment and financing terms with a salesperson and after a purchase order had been issued (Sup. Ct., at paras. 29-30; see also *Chartier v. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749 (Que. Sup. Ct.)). The correction might thus be made *after* the consumer has in fact consented to purchase the product in question. In such circumstances, the prohibited practice clearly plays a role in inducing the consumer to enter into a contractual relationship on the basis of misleading information.

consommateur et l'incitent à se rendre physiquement chez un commerçant afin d'en apprendre davantage sur le produit ou le service mis en valeur. Le processus décisionnel du consommateur s'engage alors : il envisage de se procurer un bien ou un service sur la base des représentations faites dans la publicité. Enfin, la vulnérabilité du consommateur augmente dès qu'il se trouve sur place.

[119] Dans l'absolu, les représentations et l'insistance d'un commerçant pour amener le client à céder n'ont rien de répréhensible. Elles sont normales et inévitables dans un système économique où prime la libre concurrence. La situation diffère lorsque le consommateur est attiré par une publicité fautive ou trompeuse, et ce, même si le commerçant « corrige » l'information dans le cadre de discussions individuelles dans les instants précédant la conclusion du contrat. Certes, une interprétation rigoriste des règles en matière de formation des contrats peut conduire à la conclusion que le consommateur donne malgré tout un consentement libre et éclairé lorsqu'il découvre, avant de contracter, le caractère trompeur d'une publicité. Cependant, une conception plus conforme à la portée sociale de la *L.p.c.* ferait conclure que la décision du consommateur de s'engager dans une relation contractuelle avec le commerçant a été viciée à la base par une publicité trompeuse.

[120] Il est difficile de nier qu'une telle « correction » de l'information trompeuse s'effectue souvent tardivement dans le processus de formation du contrat. À titre d'exemple, les membres du groupe visé par le recours collectif dans l'affaire *Brault & Martineau* ont appris à la caisse, c'est-à-dire après avoir discuté avec un vendeur des modalités de paiement et de financement ainsi qu'après l'émission d'un bon de commande, qu'ils devaient payer les taxes (C.S., par. 29-30; voir également *Chartier c. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749 (C.S. Qué.)). Cette correction peut donc s'effectuer *après* que le consommateur a, dans les faits, consenti à acheter le produit en question. Dans un tel contexte, il est certain que la pratique interdite contribue à entraîner le consommateur dans une relation contractuelle sur la base d'informations trompeuses.

[121] For this reason, the argument that s. 272 *C.P.A.* is intended solely to sanction prohibited practices that have actually resulted in fraud improperly underemphasizes the prejudice resulting from a violation of a provision of Title II of the Act. It effectively introduces a variable rule. On the one hand, in cases in which the presumption of fraud provided for in s. 253 *C.P.A.* applies, this rule would allow a merchant or a manufacturer to raise the defence that the consumer suffered no prejudice. Section 253 *C.P.A.* creates a presumption that, had the consumer been aware of certain prohibited practices, he or she would not have agreed to the contract or would not have paid as high a price. On the other hand, where the presumption does not apply, the rule would require consumers to fully prove the prejudice they have suffered. There is no reason why consumers should bear a higher burden of proof where the breach of a statutory obligation falls under Title II of the Act rather than under Title I and the presumption of s. 253 *C.P.A.* does not apply. Neither the wording of s. 272 *C.P.A.* nor the philosophy underlying the application of the Act warrants such a conclusion, which could also dangerously pave the way for acceptance of the concept of “*bon dol*” (harmless fraud) in consumer law. As we will explain below, this position is based on a misconception of the role of s. 253 *C.P.A.*

[122] This interpretation also leads to strange results. The presumption in s. 253 *C.P.A.* does not apply to all prohibited business practices. For reasons of its own, the legislature has chosen to list the practices that are covered by the presumption of fraud established in that provision. Where s. 253 does not apply, a consumer claiming to be the victim of a prohibited practice would be able to sue under s. 272 *C.P.A.* but would have to use the rules of the *Civil Code of Québec* to justify the application of the contractual remedies in that section. If we disregard the question of punitive damages, the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* would thus be of no real use to the consumer. With this in mind, it cannot be assumed that the legislature intended the implementation

[121] Pour cette raison, la prétention selon laquelle l’art. 272 *L.p.c.* ne vise à sanctionner que les pratiques interdites ayant eu un effet dolosif relativise à tort le préjudice découlant d’une contravention à une disposition du titre II de la loi. Elle plante effectivement une norme à portée variable. D’une part, cette norme permet aux commerçants et aux fabricants de soulever une défense fondée sur l’absence de préjudice subi par le consommateur dans les cas où la présomption de dol prévue à l’art. 253 *L.p.c.* s’applique. Cet article prévoit en effet une présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de certaines pratiques interdites, il n’aurait pas contracté ou n’aurait pas donné un prix si élevé. D’autre part, cette norme oblige le consommateur à faire une preuve complète de son préjudice lorsque la présomption ne s’applique pas. Or, il n’existe aucune raison pour laquelle les consommateurs devraient supporter un fardeau de preuve plus lourd lorsque le manquement à une obligation légale relève du titre II de la loi plutôt que du titre I et que la présomption prévue à l’art. 253 *L.p.c.* ne s’applique pas. Ni le libellé de l’art. 272 *L.p.c.*, ni la philosophie qui sous-tend l’application de la loi, ne justifient une telle conclusion qui, par ailleurs, pourrait dangereusement ouvrir la porte à une reconnaissance du « bon dol » en droit de la consommation. Comme nous l’expliquerons plus loin, cette position découle d’une conception erronée du rôle de l’art. 253 *L.p.c.*

[122] En outre, cette interprétation entraîne des résultats surprenants. En effet, la présomption de l’art. 253 *L.p.c.* ne vise pas toutes les pratiques de commerce interdites. Pour des motifs qui lui appartiennent, le législateur a choisi d’énumérer les pratiques de commerce visées par la présomption de dol établie par cette disposition. Lorsque celle-ci ne s’applique pas, le consommateur qui se déclare victime d’une pratique interdite pourrait engager une poursuite en vertu de l’art. 272 *L.p.c.* Cependant, il devrait justifier la mise en œuvre des mesures de réparation contractuelles que cette disposition prévoit sur la base des règles contenues dans le *Code civil du Québec*. Si on laisse de côté la question des dommages-intérêts punitifs, le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* ne lui serait donc d’aucune utilité

of s. 272 to be subject to the application of s. 253 *C.P.A.*

[123] We greatly prefer the position taken by Fish J.A. in *Turgeon*, namely that a prohibited practice does not create a *presumption* that a merchant has committed fraud but in itself *constitutes* fraud within the meaning of art. 1401 *C.C.Q.* (para. 48). This position is consistent with the spirit of the Act and is also more consistent with the case law relating to failures to fulfil the obligations imposed by Title I of the Act. In our opinion, the use of a prohibited practice can give rise to an absolute presumption of prejudice. As a result, a consumer does not have to prove fraud and its consequences on the basis of the ordinary rules of the civil law for the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* to be available. As well, a merchant or manufacturer who is sued cannot raise a defence based on [TRANSLATION] “fraud that has been uncovered and is not prejudicial”. The severity of the sanctions provided for in s. 272 *C.P.A.* is not variable: the irrebuttable presumption of prejudice can apply to all violations of the obligations imposed by the Act.

[124] This absolute presumption of prejudice presupposes a rational connection between the prohibited practice and the contractual relationship governed by the Act. It is therefore important to define the requirements that must be met for the presumption to apply in cases in which a prohibited practice has been used. In our opinion, a consumer who wishes to benefit from the presumption must prove the following: (1) that the merchant or manufacturer failed to fulfil one of the obligations imposed by Title II of the Act; (2) that the consumer saw the representation that constituted a prohibited practice; (3) that the consumer’s seeing that representation resulted in the formation, amendment or performance of a consumer contract; and (4) that a sufficient nexus existed between the content of the representation and the goods or services covered by the contract. This last requirement means that the

tangible. Dans cette perspective, on ne saurait présumer que le législateur a voulu subordonner la mise en œuvre de l’art. 272 à l’application de l’art. 253 *L.p.c.*

[123] Nous préférons nettement à cet égard la position adoptée par le juge Fish dans l’arrêt *Turgeon*, où il a affirmé que l’existence d’une pratique interdite ne faisait pas *presumer* qu’un dol avait été commis par un commerçant, mais plutôt qu’elle *constituait* en soi un dol au sens de l’art. 1401 *C.c.Q.* (par. 48). Cette position respecte l’esprit de la loi et s’harmonise mieux avec la jurisprudence établie dans le contexte de contraventions à des obligations imposées par le titre I de la loi. À notre avis, la commission d’une pratique interdite peut entraîner l’application d’une présomption absolue de préjudice. En conséquence, le consommateur n’a pas à prouver le dol et ses conséquences selon les règles ordinaires du droit civil pour avoir accès aux mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* De même, le commerçant ou le fabricant poursuivi ne peut soulever un moyen de défense basé sur le « dol éclairé et non préjudiciable ». La sévérité des sanctions prévues à l’art. 272 *L.p.c.* n’est pas un concept à géométrie variable : la présomption irréfragable de préjudice peut s’appliquer à toutes les contraventions aux obligations imposées par la loi.

[124] L’application de la présomption absolue de préjudice presuppose qu’un lien rationnel existe entre la pratique interdite et la relation contractuelle régie par la loi. Il importe donc de préciser les conditions d’application de cette présomption dans le contexte de la commission d’une pratique interdite. À notre avis, le consommateur qui souhaite bénéficier de cette présomption doit prouver les éléments suivants : (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d’une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l’exécution d’un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance; et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. Selon ce dernier critère, la

prohibited practice must be one that was capable of influencing a consumer's behaviour with respect to the formation, amendment or performance of the contract. Where these four requirements are met, the court can conclude that the prohibited practice is deemed to have had a fraudulent effect on the consumer. In such a case, the contract so formed, amended or performed constitutes, in itself, a prejudice suffered by the consumer. This presumption thus enables the consumer to demand, in the manner described above, one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.*

(b) *Compensatory Damages*

[125] Where a merchant or a manufacturer fails to fulfil an obligation to which s. 272 *C.P.A.* applies, the consumer can ask the court for an award of compensatory damages. The respondents argue that the recourse in compensatory damages is available only if the court awards one of the contractual remedies provided for in s. 272(a) to (f) *C.P.A.* (R.F., at para. 72). This argument is without merit. Section 272 *C.P.A.* contains the words “without prejudice to his claim in damages, in all cases”. This phrase, which is in no way ambiguous, means that the recourse in damages, regardless of whether it is contractual or extracontractual in nature, is not dependent on the specific contractual remedies set out in s. 272(a) to (f). By using these words in s. 272 *C.P.A.*, the legislature intended to leave consumers free to choose the sanctions they consider appropriate to repair any prejudice they suffer.

[126] Nevertheless, the independence of the recourse in damages provided for in s. 272 *C.P.A.* does not mean that there is no legal framework for exercising it. First of all, the recourse in damages, regardless of whether it is based on a breach of contract or a fault, must be exercised in accordance with the rule concerning the legal interest required to institute proceedings under that provision. Next, where a consumer chooses to claim damages from the merchant or manufacturer he or she is suing,

pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. Lorsque ces quatre éléments sont établis, les tribunaux peuvent conclure que la pratique interdite est réputée avoir eu un effet dolosif sur le consommateur. Dans un tel cas, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur. L'application de cette présomption lui permet ainsi de demander, selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus, l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

b) *Les dommages-intérêts compensatoires*

[125] En cas de contravention par un commerçant ou un fabricant à une obligation visée par l'art. 272 *L.p.c.*, le consommateur peut demander au tribunal de lui accorder des dommages-intérêts compensatoires. À cet égard, les intimées plaident que le recours en dommages-intérêts compensatoires est accessoire à l'octroi par le tribunal de l'une des mesures de réparation contractuelles prévues aux al. a) à f) de l'art. 272 *L.p.c.* (m.i., par. 72). Cet argument n'est pas fondé. Le texte de l'art. 272 *L.p.c.* contient les mots « sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas ». Cette expression, qui ne souffre d'aucune ambiguïté, signifie que le recours en dommages-intérêts, qu'il soit de nature contractuelle ou extracontractuelle, est autonome par rapport aux mesures de réparation contractuelles spécifiques prévues aux al. a) à f) de l'art. 272. En rédigeant l'art. 272 *L.p.c.* de cette façon, le législateur a voulu laisser au consommateur la liberté de choisir la sanction qu'il estime appropriée en réparation de son préjudice.

[126] L'autonomie du recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 *L.p.c.* ne signifie cependant pas que l'exercice de ce recours n'est assujéti à aucun encadrement juridique. D'abord, le recours en dommages-intérêts, qu'il se fonde sur un manquement contractuel ou sur une faute, doit être exercé dans le respect du principe régissant l'intérêt juridique pour tenter une poursuite en vertu de cette disposition. Ensuite, lorsque le consommateur choisit de réclamer des dommages-intérêts au

the exercise of the recourse is subject to the general rules of Quebec civil law. In particular, an award of compensatory damages can be obtained only if the prejudice suffered can be assessed or quantified.

[127] The use by a merchant or a manufacturer of a prohibited practice can also form the basis of a claim for extracontractual compensatory damages under s. 272 *C.P.A.* A majority of the Quebec authors and judges who have considered this issue have taken the view that fraud committed during the pre-contractual phase is a civil fault that can give rise to extracontractual liability (Lluelles and Moore, at p. 321; *Kingsway Financial Services Inc. v. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530 (Que. C.A.)). Proof of fraud thus establishes civil fault. However, because of the specific nature of the *C.P.A.*, the procedure for proving fraud is different from the one under the *Civil Code of Québec*.

[128] This difference stems from the fact that, where the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is available to a consumer, his or her burden of proof is eased because of the absolute presumption of prejudice that results from any unlawful act committed by the merchant or manufacturer. This presumption means that the consumer does not have to prove that the merchant intended to mislead, as would be required in a civil law fraud case. According to the interpretation proposed by Fish J.A. in *Turgeon*, a consumer to whom the irrebuttable presumption of prejudice applies has also succeeded in proving the fault of the merchant or manufacturer for the purposes of s. 272 *C.P.A.* The court can thus award the consumer damages to compensate for any prejudice resulting from that extracontractual fault.

(4) Issue of the Interplay Between Sections 253 and 272 *C.P.A.*

[129] However, the role of s. 253 *C.P.A.* in cases in which the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is exercised raises an important issue of statutory

commerçant ou au fabricant qu'il poursuit, l'exercice de son recours demeure soumis aux règles générales du droit civil québécois. En particulier, pour obtenir des dommages-intérêts compensatoires, il faut que le dommage subi soit susceptible d'évaluation ou quantifiable.

[127] L'article 272 *L.p.c.* permet aussi l'octroi de dommages-intérêts compensatoires en matière extracontractuelle dans le cas où un commerçant ou un fabricant commet une pratique interdite. En effet, la doctrine et la jurisprudence majoritaires au Québec considèrent que le dol commis au cours de la phase précontractuelle constitue une faute civile susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur (Lluelles et Moore, p. 321; *Kingsway Financial Services Inc. c. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530 (C.A. Qué.)). La preuve du dol établit ainsi la faute civile. En raison du caractère particulier de la *L.p.c.*, cette preuve s'établit cependant selon des modalités différentes de celles applicables en vertu du *Code civil du Québec*.

[128] En effet, dans la mesure où il est ouvert au consommateur, le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* allège son fardeau de preuve au moyen d'une présomption absolue de préjudice découlant de toute illégalité commise par le commerçant ou le fabricant. Cette présomption dispense le consommateur de la nécessité de prouver l'intention de tromper du commerçant, comme l'exigerait le droit civil en matière de dol. Suivant l'interprétation suggérée par le juge Fish dans l'arrêt *Turgeon*, le consommateur qui bénéficie de la présomption irréfragable de préjudice aura également réussi à prouver la faute du commerçant ou du fabricant pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.* Cette preuve permettra ainsi au tribunal de lui accorder des dommages-intérêts visant à compenser tout préjudice résultant de cette faute extracontractuelle.

(4) Le problème de l'interaction entre les art. 253 et 272 *L.p.c.*

[129] Cependant, le rôle joué par l'art. 253 *L.p.c.* dans le contexte de l'exercice du recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* soulève une question importante



interpretation. A brief review of some of the academic literature makes it apparent that there are a variety of viewpoints on this issue. Section 253 *C.P.A.* reads as follows:

**253.** Where a merchant, manufacturer or advertiser makes use of a prohibited practice in case of the sale, lease or construction of an immovable or, in any other case, of a prohibited practice referred to in paragraph *a* or *b* of section 220, *a, b, c, d, e* or *g* of section 221, *d, e* or *f* of section 222, *c* of section 224 or *a* or *b* of section 225, or in section 227, 228, 229, 237 or 239, it is presumed that had the consumer been aware of such practice, he would not have agreed to the contract or would not have paid such a high price.

[130] As we have seen, Professor L'Heureux has long maintained that the presumption provided for in s. 253 *C.P.A.* shows that s. 272 *C.P.A.* is not intended to be used to sanction prohibited business practices. In her view, consumers who claim to be victims of prohibited practices must instead turn to the general law or to ss. 8 and 9 *C.P.A.* to obtain a finding that their consent has been vitiated. Sections 8 and 9 *C.P.A.* read as follows:

**8.** The consumer may demand the nullity of a contract or a reduction in his obligations thereunder where the disproportion between the respective obligations of the parties is so great as to amount to exploitation of the consumer or where the obligation of the consumer is excessive, harsh or unconscionable.

**9.** Where the court must determine whether a consumer consented to a contract, it shall consider the condition of the parties, the circumstances in which the contract was entered into and the benefits arising from the contract for the consumer.

[131] Another view, voiced by Professors Lluelles and Moore among others, is that the presence of s. 253 *C.P.A.* at the end of Title II precludes the argument that the absolute presumption of prejudice applicable to violations of Title I also applies in the context of proceedings based on the use of a prohibited practice (Lluelles and Moore, at p. 312). The respondents rely on both of these views.

d'interprétation législative. Un bref coup d'œil sur certains commentaires doctrinaux permet d'ailleurs de constater l'hétérogénéité des points de vue exprimés sur le sujet. L'article 253 *L.p.c.* est rédigé ainsi :

**253.** Lorsqu'un commerçant, un fabricant ou un publicitaire se livre en cas de vente, de location ou de construction d'un immeuble à une pratique interdite ou, dans les autres cas, à une pratique interdite visée aux paragraphes *a* et *b* de l'article 220, *a, b, c, d, e* et *g* de l'article 221, *d, e* et *f* de l'article 222, *c* de l'article 224, *a* et *b* de l'article 225 et aux articles 227, 228, 229, 237 et 239, il y a présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de cette pratique, il n'aurait pas contracté ou n'aurait pas donné un prix si élevé.

[130] Comme nous l'avons vu, la professeure L'Heureux a soutenu depuis fort longtemps que la présomption érigée par l'art. 253 *L.p.c.* illustre le fait que l'art. 272 *L.p.c.* n'est pas destiné à sanctionner les pratiques de commerce interdites. À son avis, le consommateur qui se dit victime d'une pratique interdite doit plutôt se tourner vers le droit commun ou vers les art. 8 et 9 *L.p.c.* afin de faire reconnaître que son consentement a été vicié. Ces articles prévoient ce qui suit :

**8.** Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

**9.** Lorsqu'un tribunal doit apprécier le consentement donné par un consommateur à un contrat, il tient compte de la condition des parties, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu et des avantages qui résultent du contrat pour le consommateur.

[131] Une autre opinion, défendue notamment par les professeurs Lluelles et Moore, consiste à affirmer que la présence de l'art. 253 *L.p.c.* à la fin du titre II rend irrecevable la thèse selon laquelle la présomption absolue de préjudice applicable aux violations des dispositions du titre I serait également applicable dans le contexte d'une poursuite intentée sur la base de la commission d'une pratique interdite (Lluelles et Moore, p. 312). Les intimées invoquent d'ailleurs ces deux opinions.

[132] In our opinion, these two positions are wrong in suggesting that the role of s. 253 *C.P.A.* can be considered solely in relation to the statutory recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* There is no direct relationship between these two statutory provisions: each of them makes its own contribution to the achievement of the legislature's social and legal objectives. The presumption of fraud provided for in s. 253 *C.P.A.* does not delimit the scope of s. 272 *C.P.A.* or govern the principles that underlie the application of that section; rather, it provides consumers with additional protection in situations in which they do not wish or are not able to exercise a recourse under s. 272 *C.P.A.* The primary purpose of s. 253 *C.P.A.* is to ease the burden of proof for consumers who choose to sue a merchant, a manufacturer or an advertiser under the ordinary rules of the general law. In such cases, s. 253 relieves consumers of the obligation to prove that the fraud was determinative in inducing them to give their consent. A rule of evidence such as this is helpful to consumers who want to sue advertisers under the general law, since they cannot take action against advertisers under s. 272 *C.P.A.*

[133] This conclusion is dictated not only by the characteristics of s. 272 *C.P.A.* itself, but also by the express reference in s. 253 *C.P.A.* to contracts relating to immovables. Although s. 6.1 *C.P.A.* provides that the provisions of Title II of the Act apply to such contracts, it is impossible to sanction prohibited practices involving immovables under s. 272 *C.P.A.* For this reason, aggrieved consumers will logically turn to the fraud provisions of the *Civil Code of Québec* (arts. 1401 and 1407 *C.C.Q.*). The whole rationale for the presumption provided for in s. 253 *C.P.A.* can therefore be found in this area (*Turgeon*, at para. 40).

[134] It must not be forgotten that the application of the *C.P.A.* is not dependent on the exercise of one of the civil or penal recourses for which it provides. The *C.P.A.* applies to any legal situation covered by s. 2 of the Act, and not solely to civil or penal proceedings instituted under the Act.

[132] À notre avis, ces deux thèses considèrent à tort que le rôle joué par l'art. 253 *L.p.c.* ne peut être envisagé qu'en relation avec le recours légal prévu à l'art. 272 *L.p.c.* En effet, il n'existe aucune relation directe entre ces deux dispositions législatives : chacune d'entre elles joue son rôle propre dans la réalisation des objectifs sociaux et juridiques visés par le législateur. Plutôt que de délimiter la portée de l'art. 272 *L.p.c.* ou de régir les principes qui sous-tendent son application, la présomption de dol établie par l'art. 253 *L.p.c.* accorde une protection additionnelle au consommateur dans des situations où il ne souhaite pas ou ne peut pas exercer un recours en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* L'article 253 *L.p.c.* veut d'abord faciliter la preuve du consommateur qui choisit de poursuivre un commerçant, un fabricant ou un publicitaire selon les règles ordinaires du droit commun. Dans un tel cas, il dispense le consommateur de l'obligation de prouver le caractère déterminant de la fraude sur son consentement. Une telle règle de preuve assistera le consommateur lorsqu'il voudra poursuivre un publicitaire en vertu du droit commun, puisqu'il ne peut agir contre lui en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*

[133] Au-delà des caractéristiques propres à l'art. 272 *L.p.c.*, cette conclusion s'impose en raison de la mention expresse des contrats immobiliers à l'art. 253 *L.p.c.* Bien que, selon l'art. 6.1 *L.p.c.*, les dispositions du titre II de la loi s'appliquent aux contrats relatifs aux immeubles, l'art. 272 *L.p.c.* ne permet pas de sanctionner les pratiques interdites commises en matière immobilière. Pour cette raison, le consommateur lésé se tournera logiquement vers les dispositions relatives au dol contenues dans le *Code civil du Québec* (art. 1401 et 1407 *C.c.Q.*). La présomption de l'art. 253 *L.p.c.* trouve donc toute sa raison d'être dans ce domaine (*Turgeon*, par. 40).

[134] Il ne faut pas perdre de vue que l'application de la *L.p.c.* n'est pas tributaire de l'exercice de l'un des recours civils ou pénaux qui y sont prévus. La *L.p.c.* s'applique à toute situation juridique visée par l'art. 2 de la loi, et non pas seulement lorsqu'une poursuite civile ou pénale est intentée en vertu de celle-ci.

[135] For the purposes of this appeal, we need not extend the discussion of the relationship between s. 253 *C.P.A.* and s. 272 *C.P.A.* to include a review of ss. 8 and 9 *C.P.A.* This being said, the assertion that [TRANSLATION] “[m]isleading advertising makes the recourse under sections 8 and 9 available, with or without the presumption of fraud of section 253”, may have to be approached with caution (L’Heureux, *Droit de la consommation*, at p. 235). In Quebec civil law, lesion and fraud are two different defects of consent. Fraud does not necessarily involve exploitation of the consumer and, as a result, lesion. In this respect, it is important that the *C.P.A.* be interpreted in accordance with general principles of civil law obligations.

(5) Role of Section 217 *C.P.A.*

[136] We must now clarify the role of s. 217 *C.P.A.*, which provides that “[t]he fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made”. The Court of Appeal suggested that this provision makes the *C.P.A.* applicable once a prohibited practice is used, regardless of whether a consumer contract is entered into as a result of that practice (para. 25). However, it is important not to confuse the question of the existence of a prohibited practice with the question of interest under s. 272 *C.P.A.*

[137] Title II of the *C.P.A.* prohibits certain types of representations made “to a consumer”. The definition of “consumer” in s. 1(e) of the Act might suggest that the provisions of Title II apply only where a consumer enters into a contract as a result of the use of a prohibited practice. However, the prohibitions relating to business practices also apply on a preventive basis, that is, before an unlawful representation dupes one or more consumers by fraudulently inducing them to enter into contractual relationships. This is why s. 217 *C.P.A.* exists: its purpose is to make it easier to sanction violations of the Act on a preventive basis by specifying that a merchant’s representation may constitute a prohibited practice even if none of the natural persons targeted by the advertisement entered into a contract as a result of the advertisement. It is enough

[135] Le cadre du présent pourvoi n’exige pas que nous étendions la discussion sur la relation qu’entretient l’art. 253 *L.p.c.* avec l’art. 272 *L.p.c.* à l’examen des art. 8 et 9 *L.p.c.* Cela étant dit, l’affirmation selon laquelle « [l]a publicité trompeuse donne lieu au recours des articles 8 et 9, avec ou sans la présomption de dol de l’article 253 », pourrait devoir être abordée avec prudence (L’Heureux, *Droit de la consommation*, p. 235). En droit civil québécois, la lésion et le dol demeurent deux vices de consentement distincts. Le dol n’entraîne pas nécessairement l’exploitation du consommateur et, en conséquence, un cas de lésion. Il importe que l’interprétation de la *L.p.c.* respecte les principes généraux du droit civil des obligations à cet égard.

(5) Le rôle joué par l’art. 217 *L.p.c.*

[136] Il nous reste à préciser le rôle joué par l’art. 217 *L.p.c.*, qui dispose que « [l]a commission d’une pratique interdite n’est pas subordonnée à la conclusion d’un contrat ». La Cour d’appel a suggéré que cette disposition signifiait que la *L.p.c.* s’appliquait dès lors qu’une pratique interdite était commise, et ce, sans égard à la question de savoir si un contrat de consommation avait été conclu à la suite de celle-ci (par. 25). Il importe toutefois de ne pas confondre la question de l’existence d’une pratique interdite avec celle de l’intérêt pour agir en vertu de l’art. 272 *L.p.c.*

[137] Le titre II de la *L.p.c.* prohibe un certain nombre de représentations faites « à un consommateur ». La définition du « consommateur » contenue à l’al. 1e) de la loi pourrait laisser croire que les dispositions du titre II ne s’appliquent que lorsqu’un consommateur a conclu un contrat à la suite de la commission d’une pratique interdite. Or, les prohibitions portant sur les pratiques de commerce trouvent également à s’appliquer de façon préventive, c’est-à-dire avant qu’une représentation illégale ne floue un ou plusieurs consommateurs en les entraînant frauduleusement dans une relation contractuelle. C’est la raison d’être de l’art. 217 *L.p.c.* : cette disposition vise à faciliter la sanction préventive des violations de la loi en précisant qu’un commerçant peut commettre une pratique interdite même si aucune des personnes physiques à qui la

that the advertisement target a [TRANSLATION] “potential consumer” (L’Heureux and Lacoursière, at p. 489).

[138] Therefore, s. 217 *C.P.A.* relates strictly to the *existence* of a prohibited practice. It authorizes the Director of Criminal and Penal Prosecutions to enforce the Act on a *preventive* basis, in keeping with the legislature’s intention. As Professor Masse explains,

[TRANSLATION] [t]his provision authorizes penal proceedings where provisions of Title II have been contravened but no contract has been entered into as a result of a violation of the *C.P.A.* It is as a result possible to prove that an advertisement is misleading and to institute penal proceedings against the offender even where no contract was entered into with one or more consumers as a result of the advertisement. [p. 827]

[139] The applicability of the penal provisions is governed by a specific rule: s. 277 *C.P.A.* provides that an offence is committed where, *inter alia*, a person contravenes the Act. This rule, which constitutes a departure from s. 2 of the Act, can be explained by the fact that penal proceedings are instituted in the general interest. Thus, the purpose of such proceedings is not to protect the private interests of one or more consumers, but to protect the public in general from business practices that may be misleading. On the other hand, the general rule set out in s. 2 *C.P.A.* necessarily applies where consumers apply for the protection of the Act (Masse, at pp. 28-29), for example, when they seek to avail themselves of the recourses provided for in s. 272 *C.P.A.* Therefore, s. 217 *C.P.A.* is not intended to govern the conditions under which the recourses provided for in s. 272 *C.P.A.* are available and can be exercised. The principles that apply to s. 217 *C.P.A.* are different from those that apply to s. 272 *C.P.A.*, and the two provisions have different roles in the scheme of the *C.P.A.*

(6) Application of the Principles to This Appeal

[140] The appellant has not asked for any contractual remedies in this case. He is instead seeking the

publicité était destinée n’a conclu un contrat sur la base de celle-ci. Il suffit que la publicité ait été destinée à un « consommateur éventuel » (L’Heureux et Lacoursière, p. 489).

[138] L’article 217 *L.p.c.* porte donc strictement sur l’*existence* d’une pratique interdite. Il permet au directeur des poursuites criminelles et pénales de faire respecter la loi à titre *préventif*, conformément à l’intention législative en la matière. Comme le professeur Masse l’a expliqué :

Cette disposition a pour but de rendre possibles les poursuites pénales lorsque les dispositions du titre II n’ont pas été respectées mais qu’aucun contrat n’a été conclu suite à une violation de la *L.P.C.* On peut ainsi faire la preuve qu’une publicité est trompeuse et poursuivre le contrevenant au pénal même si aucun contrat n’a été conclu avec un ou plusieurs consommateurs suite à cette publicité. [p. 827]

[139] L’applicabilité des dispositions pénales fait l’objet d’une règle spécifique : l’art. 277 *L.p.c.* prévoit qu’une infraction est notamment commise dès lors qu’une personne contrevient à la loi. Cette règle dérogatoire à l’art. 2 de la loi s’explique par le fait que les poursuites pénales sont intentées au nom de l’intérêt général. Il ne s’agit alors pas de défendre l’intérêt privé d’un ou de plusieurs consommateurs, mais plutôt de protéger le public au sens large contre des pratiques commerciales susceptibles de le tromper. En revanche, la règle générale prévue à l’art. 2 *L.p.c.* s’applique forcément lorsque le consommateur recherche la protection de la loi (Masse, p. 28-29), par exemple lorsqu’il veut se prévaloir des recours prévus à l’art. 272 *L.p.c.* L’article 217 *L.p.c.* n’a donc pas vocation à régir les conditions d’ouverture et d’exercice des recours prévus à l’art. 272 *L.p.c.* Les articles 217 et 272 *L.p.c.* se trouvent régis par des principes qui leur sont propres et jouent des rôles distincts au sein de la *L.p.c.*

(6) Application des principes au présent pourvoi

[140] L’appellant n’a demandé aucune mesure de réparation contractuelle en l’espèce. Son recours

equivalent of US\$1 million in damages. Although his motion to institute proceedings is unclear in this respect, it became apparent as the case progressed that this amount is mainly for punitive damages and also includes an incidental amount for an extracontractual claim. We must begin by determining whether the appellant has established the respondents' extracontractual liability on the basis of the principles discussed above.

[141] To establish the respondents' extracontractual liability, the appellant had to show that they had engaged in a prohibited practice. He then had to prove that he had seen the representation constituting a prohibited practice before the contract was formed, amended or performed and that a sufficient nexus existed between the representation and the goods or services covered by the contract. If these facts were proven, the absolute presumption of prejudice would apply and the respondents' extracontractual liability would be triggered for the purposes of s. 272 *C.P.A.* The appellant did prove this. We have already found that the respondents contravened ss. 219 and 228 *C.P.A.* Whether the appellant saw the representations in question does not present any problems, since it is common ground that he subscribed to *Time* magazine after reading the documentation the respondents had sent him. Finally, there is no doubt that a sufficient nexus existed between the content of the Document and *Time* magazine: not only did the Document promote the magazine directly, but the trial judge found that the appellant would not have subscribed to the magazine had he not read the misleading documentation (para. 49). As a result, we find that the appellant has discharged his burden of proving a sufficient nexus between the prohibited practices engaged in by the respondents and his subscription contract with the respondents. This means that for the purposes of s. 272 *C.P.A.*, the Document is deemed to have had a fraudulent effect on the appellant's decision to subscribe to *Time* magazine. The conduct of the respondents that is in issue constitutes a civil fault.

visé plutôt à obtenir l'équivalent d'un million de dollars américains en dommages-intérêts. Bien que sa requête introductive d'instance manque de clarté à cet égard, l'évolution du dossier a révélé que cette somme englobait principalement des dommages-intérêts punitifs et, de façon accessoire, une réclamation de nature extracontractuelle. Il convient d'abord de déterminer si, conformément aux principes dégagés ci-dessus, l'appellant a établi la responsabilité extracontractuelle des intimées.

[141] Pour établir la responsabilité extracontractuelle des intimées, l'appellant doit démontrer qu'elles ont commis une pratique interdite. Il lui faut ensuite prouver qu'il a pris connaissance de la représentation constituant une pratique interdite avant la formation, la modification ou l'exécution du contrat et qu'il existe une proximité suffisante entre la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. La présomption absolue de préjudice découlera de la preuve de ces éléments et la responsabilité extracontractuelle des intimées se trouvera alors engagée pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.* Cette preuve a été apportée en l'espèce. Nous avons déjà conclu que les intimées ont contrevenu aux art. 219 et 228 *L.p.c.* La prise de connaissance de ces représentations ne pose ici aucune difficulté puisqu'il n'est pas contesté que l'appellant s'est abonné au magazine *Time* après avoir lu la documentation que les intimées lui ont fait parvenir. Enfin, il ne fait aucun doute qu'il existe une proximité suffisante entre le contenu du Document et le magazine *Time* : non seulement le Document en fait-il directement la promotion, mais la juge de première instance a conclu que l'appellant ne se serait pas abonné au magazine *Time* s'il n'avait pas lu la documentation trompeuse (par. 49). En conséquence, nous concluons que l'appellant s'est déchargé de son fardeau de prouver l'existence d'un lien rationnel entre les pratiques interdites commises par les intimées et le contrat d'abonnement l'unissant aux intimées. Pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.*, cette conclusion signifie que le Document est réputé avoir eu un effet dolosif sur la décision de l'appellant de s'abonner au magazine *Time*. Le comportement reproché aux intimées constitue une faute civile.

[142] The trial judge found that the respondents' fault had caused moral injuries to the appellant and awarded him \$1,000 in compensatory damages. In this Court, the respondents have not shown that the trial judge erred in assessing the evidence or in applying the legal principles with regard either to their liability or to the quantum of damages. There is no reason for this Court to interfere with those findings. The appeal will accordingly be allowed to restore this part of the trial judge's judgment.

E. *Did the Trial Judge Err in Awarding the Appellant Punitive Damages?*

[143] In this part of our reasons, we must define the legal principles and tests that govern the admissibility of a recourse in punitive damages under s. 272 *C.P.A.* and the determination of the quantum of such damages. These questions of law will of course be considered on the basis of the trial judge's findings of fact, unless palpable and overriding errors were made in assessing the facts (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 25 and 37; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401).

(1) Independent Nature of Punitive Damages

[144] The respondents argue in their factum that a claim for punitive damages under s. 272 *C.P.A.*, like a claim for compensatory damages, is admissible only if one of the contractual remedies provided for in s. 272(a) to (f) is awarded at the same time (R.F., at para. 91). They submit that the trial judge erred in ordering them to pay punitive damages, because she had not awarded the appellant any of the remedies provided for in s. 272(a) to (f) *C.P.A.* In our opinion, the respondents' argument is wrong in law and must fail.

[142] La juge de première instance a reconnu que la faute des intimées a causé des dommages moraux à l'appelant. Elle lui a octroyé 1 000 \$ à titre de compensation. Devant notre Cour, les intimées n'ont pas démontré qu'elle avait erré dans son appréciation de la preuve ou dans l'application des principes juridiques, à l'égard tant de leur responsabilité que du quantum des dommages. Aucune raison ne justifierait une intervention de notre Cour à l'égard de ces conclusions. Pour cette raison, l'appel sera accueilli afin de rétablir ce volet du jugement de première instance.

E. *La juge de première instance a-t-elle erré en accordant des dommages-intérêts punitifs à l'appelant?*

[143] Dans cette partie de nos motifs, nous devons préciser les principes de droit et les critères relatifs à la recevabilité d'un recours en dommages-intérêts punitifs intenté en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* et à la fixation du montant de ces dommages-intérêts. Ces questions de droit seront examinées sur la base des constatations de fait de la juge de première instance, comme il se doit, sauf au cas d'erreurs manifestes et dominantes dans leur appréciation (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 25 et 37; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401).

(1) Autonomie des dommages-intérêts punitifs

[144] Dans leur mémoire, les intimées plaident qu'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 *L.p.c.*, à l'instar d'une demande de dommages-intérêts compensatoires, n'est recevable que lorsqu'une mesure de réparation contractuelle prévue aux al. a) à f) de cet article est accordée de façon concomitante (m.i., par. 91). Les intimées soutiennent que la juge de première instance s'est trompée en les condamnant au paiement de dommages-intérêts punitifs, puisqu'elle n'avait accordé à l'appelant aucune des réparations prévues aux al. a) à f) de l'art. 272 *L.p.c.* À notre avis, la position des intimées est mal fondée en droit et doit être rejetée.

[145] First of all, as with compensatory damages, we must take account of the actual wording of s. 272 *C.P.A.*, which clearly states that consumers who exercise a recourse under that section “may also claim punitive damages”. As we explained above, this confirms that the legislature intended to allow consumers who exercise a recourse under s. 272 *C.P.A.* to choose between a number of remedies capable of correcting the effects of the violation of the rights conferred on them by the Act. Consumers who exercise the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* can therefore *choose* to claim contractual remedies, compensatory damages and punitive damages or to claim just one of those remedies. It will then be up to the trial judge to award the remedies he or she considers appropriate in the circumstances.

[146] Moreover, our interpretation is consistent with the one adopted by this Court in *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64. In that case, the Court stated that s. 49, para. 2 of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (“*Quebec Charter*”), creates an independent and distinct right to claim punitive damages. In its decision, the Court accepted (at para. 40) the opinion expressed by L’Heureux-Dubé J., dissenting in part, in *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at para. 62, that the words “in addition” in s. 49, para. 2 of the *Quebec Charter*

simply mean that a court can not only award compensatory damages but can “in addition”, or equally, as well, moreover, also (see the definition of “*en outre*” in *Le Grand Robert de la langue française* (1986), vol. 6), grant a request for exemplary damages. The latter type of damages is therefore not dependent on the former. [Emphasis in original.]

According to LeBel J. in *de Montigny*, “[t]he solution adopted by L’Heureux-Dubé J. seems in fact to be the appropriate one in cases where, as here, the imperative of preserving government compensation systems is not part of the legal context”

[145] En premier lieu, nous devons prendre en compte, comme dans le cas des dommages-intérêts compensatoires, le libellé même de l’art. 272 *L.p.c.* Celui-ci indique clairement que le consommateur qui se prévaut d’un recours sous son égide « peut également demander des dommages-intérêts punitifs ». Comme nous l’avons exposé plus haut, cette rédaction confirme que le législateur a voulu permettre au consommateur qui intente un recours en vertu de l’art. 272 *L.p.c.* de choisir entre un ensemble de mesures réparatrices destinées à corriger les effets de la violation des droits que lui accorde la loi. Ainsi, le consommateur qui exerce un recours prévu par l’art. 272 *L.p.c.* a le *choix* de demander à la fois des réparations contractuelles, des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts punitifs ou, au contraire, de ne réclamer que l’une de ces mesures. Il appartiendra ensuite au juge de première instance d’accorder les réparations qu’il estimera appropriées dans les circonstances.

[146] De plus, notre interprétation concorde avec celle que notre Cour a adoptée dans l’arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64. Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que l’art. 49, al. 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), créait un droit autonome et distinct de demander des dommages-intérêts punitifs. À cette occasion, la Cour a accepté (au par. 40) l’opinion de la juge L’Heureux-Dubé, dissidente en partie dans l’arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 62, selon laquelle la locution « en outre » de l’art. 49, al. 2 de la *Charte québécoise*

veut simplement dire que le tribunal peut non seulement accorder des dommages compensatoires, mais « en outre », soit également, en plus de cela, de surcroît, d’autre part, aussi (voir *Le Grand Robert de la langue française* (1986), t. 6), faire droit à une demande de dommages exemplaires. Les seconds ne dépendent donc pas des premiers. [Souligné dans l’original.]

De l’avis du juge LeBel dans l’arrêt *de Montigny*, « [l]a solution retenue par la juge L’Heureux-Dubé semble effectivement celle qui s’impose dans les cas où, comme en l’espèce, l’impératif de préservation des régimes étatiques d’indemnisation est

(para. 42). These comments are also applicable in the instant case.

[147] Consumers can be awarded punitive damages under s. 272 *C.P.A.* even if they are not awarded contractual remedies or compensatory damages at the same time. This means that there was nothing to prevent the trial judge from ordering the respondents to pay punitive damages.

(2) General Criteria for Awarding Punitive Damages

(a) *Heterogeneous Nature of the Criteria in Quebec Civil Law*

[148] The respondents argue that, even if this Court finds that the appellant has the legal interest required to claim punitive damages, such damages cannot be awarded on the facts of this case. The respondents urge the Court to accept that an award of punitive damages under s. 272 *C.P.A.* is appropriate only if the conduct of the merchant or manufacturer was in bad faith or malicious (R.F., at para. 133). They rely in this regard on this Court's reasons in several decisions rendered in cases concerning the common law: *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, and *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595. In our opinion, this argument is wrong and must fail.

[149] To begin with, the decisions of this Court upon which the respondents rely were rendered in tort cases at common law. But the conditions for claiming punitive damages are approached very differently in Quebec civil law and at common law. At common law, punitive damages can be awarded in any civil suit in which the plaintiff proves that the defendant's conduct was "malicious, oppressive and high-handed [such] that it offends the court's sense of decency": *Hill*, at para. 196. The requirement that the plaintiff demonstrate misconduct that represents a marked departure from ordinary

absent du contexte juridique » (par. 42). Ces propos sont tout aussi applicables en l'instance.

[147] Le consommateur qui invoque l'art. 272 *L.p.c.* peut obtenir des dommages-intérêts punitifs, même si on ne lui a pas accordé en même temps une réparation contractuelle ou des dommages-intérêts compensatoires. Rien n'empêchait donc la juge de première instance de condamner les intimées à verser des dommages-intérêts punitifs.

(2) Critères encadrant l'octroi de dommages-intérêts punitifs de façon générale

a) *L'hétérogénéité des critères d'octroi en droit civil québécois*

[148] Les intimées soutiennent que, même si notre Cour reconnaissait que l'appelant avait l'intérêt juridique pour demander des dommages-intérêts punitifs en l'instance, les faits de cette affaire ne permettent pas de lui en accorder. En effet, les intimées nous invitent à retenir le critère selon lequel l'attribution des dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* n'est appropriée que lorsque la conduite du commerçant ou fabricant est empreinte de mauvaise foi ou de malice (m.i., par. 133). Elles s'appuient à cet égard sur les motifs de notre Cour dans plusieurs arrêts prononcés dans des affaires de common law, *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, et *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595. À notre avis, cet argument est mal fondé et doit être rejeté.

[149] En premier lieu, les arrêts de notre Cour invoqués par les intimées ont été rendus en matière de responsabilité civile de common law. Or, les approches adoptées en droit civil québécois et en common law au sujet des conditions d'ouverture d'une demande de dommages-intérêts punitifs divergent grandement. En effet, la common law prévoit que les dommages-intérêts punitifs peuvent être octroyés dans le cadre de toute poursuite civile où la partie demanderesse prouve que la partie défenderesse a fait montre d'une conduite « malveillante, opprimante et abusive [qui] choque



standards of decency ensures that punitive damages will be awarded only in exceptional cases (*Whiten*, at para. 36).

[150] In Quebec civil law, this test has not been adopted in its entirety. Punitive damages are an exceptional remedy in the civil law, too. Article 1621 *C.C.Q.* provides that they can be awarded only where this is provided for by law. The *Civil Code of Québec* does not create a general scheme for awarding punitive damages and does not establish a right to this remedy in all circumstances :

**1621.** Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose.

As a result, [TRANSLATION] “punitive damages must be denied where there is no enabling enactment” (J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7th ed. 2007), vol. I, *Principes généraux*, at para. 1-364; see also *Béliveau St-Jacques*, at para. 20). The Quebec legislature thus intended to leave it to specific statutes to identify situations in which punitive damages can be awarded and, in some cases, establish the requirements for awarding them or rules for calculating them. Article 1621 *C.C.Q.* plays only a suppletive role by establishing a general principle for awarding such damages and by identifying their purpose.

[151] The legislature has thus retained greater flexibility in structuring specific schemes for awarding punitive damages. A review of Quebec legislation containing provisions that authorize awards of punitive damages confirms the flexibility and variability of the rules applicable to such damages in Quebec law. On the one hand, the enabling provisions take a variety of forms. Not all of them require proof that the act was malicious, oppressive or high-handed, which is required at all times at common law. For example, a violation of s. 1 of the *Tree Protection Act*, R.S.Q., c. P-37,

le sens de dignité de la cour » : *Hill*, par. 196. L’obligation de démontrer une conduite répréhensible représentant un écart marqué par rapport aux normes ordinaires en matière de comportement acceptable assure le caractère exceptionnel de l’octroi de cette forme de dommages-intérêts (*Whiten*, par. 36).

[150] Le droit civil québécois n’adopte pas globalement ce critère. En droit civil, les dommages-intérêts punitifs conservent un caractère exceptionnel. En effet, l’art. 1621 *C.c.Q.* dispose qu’ils ne peuvent être accordés que lorsque la loi le prévoit. Le *Code civil du Québec* ne crée pas un régime général d’attribution de dommages-intérêts punitifs et n’accorde pas un droit à cette réparation en toutes circonstances :

**1621.** Lorsque la loi prévoit l’attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

En conséquence, « en l’absence d’un texte habilitant, les dommages punitifs doivent être refusés » (J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7<sup>e</sup> éd. 2007), vol. I, *Principes généraux*, par. 1-364; voir aussi *Béliveau St-Jacques*, par. 20). Le législateur québécois a donc voulu s’en remettre aux textes des lois particulières qui déterminent les cas où des dommages-intérêts punitifs pourront être accordés et qui, parfois, déterminent les conditions de leur attribution ou leur calcul. L’article 1621 *C.c.Q.* n’intervient qu’à titre supplétif pour établir un principe général d’évaluation des dommages-intérêts et pour identifier leur fonction.

[151] Le législateur se laisse ainsi un degré plus important de flexibilité dans l’aménagement des régimes particuliers d’attribution des dommages-intérêts punitifs. Une analyse de lois québécoises qui contiennent des dispositions autorisant l’octroi de dommages-intérêts punitifs confirme la flexibilité et la variabilité du régime juridique des dommages-intérêts punitifs en droit québécois. D’une part, les dispositions habilitantes sont rédigées de manière variée. Elles n’exigent pas toutes la preuve du caractère malveillant, opprimant ou abusif de l’acte accompli, que requiert en tout

automatically entails the payment of punitive damages. As well, art. 1899 *C.C.Q.*, s. 56 of the *Act respecting prearranged funeral services and sepultures*, R.S.Q., c. A-23.001, and, of particular relevance in this appeal, s. 272 of the *C.P.A.* do not explicitly require malicious or high-handed conduct.

[152] On the other hand, the legislature does sometimes provide that malicious conduct or intentional fault must be proven in order to obtain punitive damages. Some examples are (1) s. 49 of the *Quebec Charter* (unlawful and intentional interference); (2) s. 167 of the *Act respecting access to documents held by public bodies and the protection of personal information*, R.S.Q., c. A-2.1 (gross neglect or intentional infringement); (3) arts. 1968 and 1902 *C.C.Q.* (bad faith or harassment); and (4) s. 67 of the *Petroleum Products Act*, R.S.Q., c. P-30.01 (abusive and unreasonable business practice). If the *Hill* test were applicable by default in Quebec civil law as proposed by the respondents (R.F., at paras. 133-36), it would be very difficult to explain the legislature's decision to insert the equivalent of that test into various statutes.

[153] Thus, unlike in the common law, there is no unified scheme for awarding punitive damages in Quebec civil law. Moreover, it cannot be argued that there is a traditional rule in Quebec civil law to the effect that only malicious misconduct can result in an award of such damages.

(b) *Factors to Consider in Developing Criteria for Awarding Punitive Damages*

[154] In this legislative context, in view of the silence of the Act, the criteria for awarding punitive damages must be established by taking account of the general objectives of punitive damages and those of the legislation in question.

temps la common law. Par exemple, une violation de l'art. 1 de la *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., ch. P-37, entraîne automatiquement une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. De même, l'art. 1899 *C.c.Q.*, l'art. 56 de la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., ch. A-23.001, et, d'une pertinence particulière dans le présent pourvoi, l'art. 272 de la *L.p.c.*, n'exigent pas de manière explicite la présence d'une conduite malveillante ou abusive.

[152] Par contre, le législateur a parfois prévu que la preuve d'une conduite malveillante ou d'une faute intentionnelle était nécessaire pour obtenir des dommages-intérêts punitifs. Prenons à titre d'exemple (1) l'art. 49 de la *Charte québécoise* (atteinte illicite et intentionnelle), (2) l'art. 167 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., ch. A-2.1 (faute lourde ou atteinte intentionnelle), (3) les art. 1968 et 1902 *C.c.Q.* (mauvaise foi ou harcèlement), et (4) l'art. 67 de la *Loi sur les produits pétroliers*, L.R.Q., ch. P-30.01 (pratique commerciale excessive et déraisonnable). Si le critère de l'arrêt *Hill* était applicable par défaut en droit civil québécois, comme le proposent les intimées (m.i., par. 133-136), la décision du législateur d'en insérer l'équivalent dans diverses lois s'expliquerait fort mal.

[153] Ainsi, contrairement à la common law, le régime des dommages-intérêts punitifs en droit civil québécois n'a pas été unifié. De plus, on ne saurait prétendre qu'il existe en droit civil québécois une règle traditionnelle selon laquelle seule une conduite malveillante et répréhensible permet l'octroi de ce type de dommages-intérêts.

b) *Éléments à considérer dans l'élaboration des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs*

[154] Dans ce contexte législatif, devant le silence de la loi, la détermination des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs doit prendre en compte les objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs et ceux de la loi en cause.

[155] Article 1621 *C.C.Q.* itself requires that the general objectives of punitive damages be taken into account. It indicates that punitive damages are essentially preventive. Under it, the ultimate objective of an award of punitive damages must always be to prevent the repetition of undesirable conduct. This Court has held that the preventive purpose of punitive damages is fulfilled if such damages are awarded where an individual has engaged in conduct the repetition of which must be prevented, or that must be denounced, in the specific circumstances of the case in question (*Béliveau St-Jacques*, at paras. 21 and 126; *de Montigny*, at para. 53). Where a court chooses to punish a wrongdoer for misconduct, its decision indicates to the wrongdoer that he or she will face consequences both for that instance of misconduct and for any repetition of it. An award of punitive damages is based primarily on the principle of deterrence and is intended to discourage the repetition of similar conduct both by the wrongdoer and in society. The award thus serves the purpose of specific and general deterrence. In addition, the principle of denunciation may justify an award where the trier of fact wants to emphasize that the act is particularly reprehensible in the opinion of the justice system. This denunciatory function also helps ensure that the preventive purpose of punitive damages is fulfilled effectively.

[156] The need to also consider the objectives of the legislation in question is justified by the fact that the right to seek punitive damages in Quebec civil law always depends on a specific legislative provision. As well, punitive damages in their current form are not intended to sanction generally every act prohibited by law. Rather, their purpose is to protect the integrity of a legislative scheme by sanctioning any act that is incompatible with the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute in question. The types of conduct whose repetition needs to be prevented and the legislature's objectives are determined on the basis of the statute under which a sanction is sought.

[155] L'article 1621 *C.c.Q.* impose lui-même la prise en compte des objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs. En effet, la rédaction de cette disposition confère aux dommages-intérêts punitifs une fonction essentiellement préventive. Suivant cet article, l'octroi de dommages-intérêts punitifs doit toujours conserver pour objectif ultime la prévention de la récurrence de comportements non souhaitables. Notre Cour a reconnu que cette fonction préventive est remplie par l'octroi de dommages-intérêts punitifs dans des situations où un individu a adopté un comportement dont il faut prévenir la répétition ou qu'il faut dénoncer, dans les circonstances précises d'une affaire donnée (*Béliveau St-Jacques*, par. 21 et 126; *de Montigny*, par. 53). Lorsque le tribunal choisit de punir, sa décision indique à l'auteur de la faute que son comportement et la répétition de celui-ci auront des conséquences pour lui. Une condamnation à des dommages-intérêts punitifs est fondée d'abord sur le principe de la dissuasion et vise à décourager la répétition d'un comportement semblable, autant par l'individu fautif que dans la société. La condamnation joue ainsi un rôle de dissuasion particulière et générale. Par ailleurs, le principe de la dénonciation peut aussi justifier une condamnation lorsque le juge des faits désire souligner le caractère particulièrement répréhensible de l'acte dans l'opinion de la justice. Cette fonction de dénonciation contribue elle-même à l'efficacité du rôle préventif des dommages-intérêts punitifs.

[156] La nécessité de prendre également en compte les objectifs de la législation en cause se justifie par le fait que le droit à des dommages-intérêts punitifs en droit civil québécois dépend toujours d'une disposition législative précise. De plus, dans leurs manifestations actuelles, les dommages-intérêts punitifs n'ont pas pour but de punir généralement tout comportement interdit par la loi. Leur fonction consiste plutôt à protéger l'intégrité d'un régime législatif en sanctionnant toute action incompatible avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en question. La détermination des types de conduite dont il importe de prévenir la récurrence et des objectifs du législateur s'effectue à partir de la loi en vertu de laquelle une sanction est demandée.

[157] In practice, to discharge its obligation to take the above-mentioned objectives into account, the court must identify the types of conduct that are incompatible with the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute in question and that interfere with the achievement of those objectives. Punitive damages can be awarded only for those types of conduct.

(3) Criteria for Awarding Punitive Damages Under Section 272 C.P.A.

[158] Under s. 272 C.P.A., punitive damages can be sought only if it is proved that an obligation resulting from the Act has not been fulfilled. However, s. 272 establishes no criteria or rules for awarding such damages. It is thus necessary to refer to art. 1621 C.C.Q. and determine what criteria for awarding punitive damages would suffice to enable s. 272 C.P.A. to fulfil its function.

[159] The objectives of the Act must therefore be identified to ensure that punitive damages will indeed meet the objectives of art. 1621 C.C.Q.

(a) *Objectives of the C.P.A.*

[160] The C.P.A.'s first objective is to restore the balance in the contractual relationship between merchants and consumers (Roy, at p. 466; L'Heureux and Lacoursière, at pp. 25-26). This rebalancing is necessary because the bargaining power of consumers is weaker than that of merchants both when they enter into contracts and when problems arise in the course of their contractual relationships. It is also necessary because of the risk of informational vulnerability consumers face at every step in their relations with merchants. In sum, the obligations imposed on merchants and the formal requirements for contracts to which the Act applies are intended to restore the balance between the respective contractual powers of merchants and consumers (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 26-31).

[157] En pratique, pour s'acquitter de son obligation de prendre en compte les objectifs susmentionnés, le tribunal devra identifier les types de comportements qui sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en cause et dont la perpétration nuit à leur réalisation. L'octroi de dommages-intérêts punitifs ne peut viser que ces types de comportements.

(3) Les critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 L.p.c.

[158] Selon l'art. 272 L.p.c., la preuve d'une contravention aux obligations découlant de la loi est nécessaire pour donner ouverture à une demande de dommages-intérêts punitifs. Cependant, l'art. 272 n'établit aucun critère ou règle encadrant l'attribution de ces dommages-intérêts. Il faut donc s'en rapporter aux dispositions de l'art. 1621 C.c.Q. et déterminer quels critères d'attribution de ces dommages-intérêts permettraient à l'art. 272 L.p.c. de remplir sa fonction.

[159] L'identification des objectifs de la loi devient alors nécessaire pour s'assurer que les dommages-intérêts punitifs rempliront bien les fonctions prévues dans l'art. 1621 C.c.Q.

a) *Les objectifs de la L.p.c.*

[160] Le premier objectif de la L.p.c. est le rétablissement d'un équilibre dans les relations contractuelles entre les commerçants et le consommateur (Roy, p. 466; L'Heureux et Lacoursière, p. 25-26). La nécessité de ce rééquilibrage découle de la faiblesse du pouvoir de négociation du consommateur face aux commerçants, autant lors de la conclusion d'un contrat qu'au moment du règlement de problèmes survenant au cours de leurs relations contractuelles. Elle découle également du risque de vulnérabilité informationnelle auquel est exposé le consommateur à toutes les étapes de ses rapports avec des commerçants. En somme, les obligations imposées aux commerçants et le formalisme des contrats régis par la loi visent à établir un équilibre contractuel entre les commerçants et le consommateur (L'Heureux et Lacoursière, p. 26-31).

[161] The *C.P.A.*'s second objective is to eliminate unfair and misleading practices that may distort the information available to consumers and prevent them from making informed choices (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 479 *et seq.*). Most of the measures imposed by the legislature to achieve this objective are found in Title II of the *C.P.A.*, which we discussed above.

[162] The legislature's intention in pursuing these two objectives is to secure the existence of an efficient market in which consumers can participate confidently.

(b) *Differences of Opinion Among Judges About the Criteria for Awarding Punitive Damages Under the C.P.A.*

[163] The criteria to be applied in awarding punitive damages under the *C.P.A.* are not at all clear from the decisions of the Quebec courts. Sharply conflicting positions can be found both in the case law and in the academic literature. We will discuss these positions before proposing a test for implementing the recourse in punitive damages.

[164] According to one of these positions, proof of conduct that is intentional or in bad faith, or of gross fault or similar behaviour, is necessary. The Quebec Court of Appeal has rejected this approach for more than a decade now (see *Lambert v. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740 (C.A.), and, more recently, *Brault & Martineau* (C.A.), at para. 44). However, it would seem that some judges have nevertheless continued to require such proof (see, e.g., *Lafontaine v. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566 (C.Q.), at paras. 50-51; *Jabraian v. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580 (C.Q.), at para. 31; *Santangeli v. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103 (C.Q.), at paras. 34-35; *Martin v. Rénovations métropolitaines (Québec) ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII), at para. 75; *Darveau v. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136 (C.Q.), at para. 123).

[161] La *L.p.c.* possède comme second objectif l'élimination des pratiques déloyales et trompeuses susceptibles de fausser l'information dont dispose le consommateur et de l'empêcher de faire des choix éclairés (L'Heureux et Lacoursière, p. 479 et suiv.). Les mesures imposées par le législateur pour atteindre cet objectif se retrouvent, pour la majorité, au titre II de la *L.p.c.*, dont nous avons discuté plus haut.

[162] Par la réalisation de ces deux objectifs, le législateur cherche à sauvegarder l'existence d'un marché efficient où le consommateur peut intervenir avec confiance.

b) *Les divergences jurisprudentielles au sujet des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs sous le régime de la L.p.c.*

[163] L'examen de la jurisprudence québécoise laisse un degré significatif d'incertitude au sujet des critères qui devraient gouverner l'attribution de dommages-intérêts punitifs sous le régime de la *L.p.c.* Nous avons noté la présence de courants jurisprudentiels et doctrinaux nettement divergents. Nous les passerons en revue avant de proposer un critère de mise en œuvre du recours en dommages-intérêts punitifs.

[164] Un premier courant exige la démonstration d'une conduite intentionnelle ou empreinte de mauvaise foi ou encore la preuve d'une faute lourde ou de comportements similaires. La Cour d'appel du Québec a rejeté cette approche depuis déjà plus d'une décennie (voir *Lambert c. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740 (C.A.), et plus récemment *Brault & Martineau* (C.A.), par. 44). Cependant, il semblerait que certains décideurs continuent à imposer ce fardeau de preuve (voir, p. ex., *Lafontaine c. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566 (C.Q.), par. 50-51; *Jabraian c. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580 (C.Q.), par. 31; *Santangeli c. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103 (C.Q.), par. 34-35; *Martin c. Rénovations métropolitaines (Québec) ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII), par. 75; *Darveau c. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136 (C.Q.), par. 123).

[165] This position is inconsistent with the objectives of the *C.P.A.* The burden of proof it imposes would not contribute to changing the conduct of merchants and manufacturers. This interpretation of the Act would not encourage merchants and manufacturers to fulfil the obligations imposed on them by the *C.P.A.* Instead, it might suggest to them that they do not have to worry about complying with the Act as long as their violations are not particularly serious. L'Heureux and Lacoursière note that the requirement of bad faith could sterilize the implementation of the Act, so they propose a test based on conduct [TRANSLATION] “that goes beyond what is normal” (p. 630).

[166] According to the second position, a finding that an obligation imposed by the *C.P.A.* has not been fulfilled is in itself sufficient to justify an award of punitive damages. Duval Hesler J.A. (as she then was) took this position in *Brault & Martineau (C.A.)*:

[TRANSLATION] In my opinion, and at the risk of repeating myself, the existence of an unlawful business practice, such as advertising that does not meet the requirements of the CPA, in itself justifies an award of punitive damages. [Emphasis added; para. 45.]

[167] This position lies at the other end of the spectrum of solutions contemplated by the courts. Such a strict, if not automatic, application of s. 272 *C.P.A.* is not necessary to achieve the legislature's objectives.

[168] It is true that consumers should be encouraged to enforce their rights under the *C.P.A.* This does not necessarily mean that court proceedings must always be instituted for this purpose or that informal methods of dispute resolution cannot be considered first. It seems to us that the commencement of proceedings implies the failure of attempts by a consumer and a merchant or manufacturer to resolve their disagreement informally. The rule advocated by Duval Hesler J.A. would make an informal resolution less appealing and would encourage the indiscriminate judicialization of disputes that might have been resolved differently. Punitive damages would then be awarded in circumstances in which doing so would serve none

[165] Ce courant ne respecte pas les objectifs de la *L.p.c.* Le fardeau de preuve qu'il impose ne permettrait pas de modifier le comportement des commerçants et fabricants. Cette interprétation de la loi ne les inciterait pas à respecter les obligations que leur impose la *L.p.c.* Elle les inviterait plutôt à penser qu'ils n'ont pas à se préoccuper de respecter la loi, tant que leur violation n'atteint pas un degré élevé de gravité. Les auteurs L'Heureux et Lacoursière soulignent d'ailleurs que l'exigence de la mauvaise foi risque de stériliser la mise en œuvre de la loi. Ils proposent alors un critère de conduite « qui excède les frontières de la normalité » (p. 630).

[166] Selon le deuxième courant jurisprudentiel, le simple constat d'un manquement à une obligation imposée par la *L.p.c.* justifierait en lui-même l'octroi de dommages-intérêts punitifs. La juge Duval Hesler (maintenant juge en chef) a adopté cette position dans l'arrêt *Brault & Martineau (C.A.)* :

À mon avis, et au risque de me répéter, l'existence d'une pratique commerciale illégale, telle la publicité qui ne satisfait pas aux exigences de la LPC, justifie à elle seule l'attribution de dommages punitifs. [Nous soulignons; par. 45.]

[167] Cette position se situe à l'autre extrême du spectre des solutions envisagées par la jurisprudence. Une application aussi stricte, sinon automatique, de l'art. 272 *L.p.c.* n'est pas nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par le législateur.

[168] Il est vrai qu'il convient d'encourager le consommateur à faire respecter les droits que lui confère la *L.p.c.* Cette préoccupation ne signifie pas inéluctablement que la mise en œuvre de ces droits se réalise toujours par la voie de poursuites judiciaires et que des efforts de résolution informelle ne puissent être envisagés préalablement. L'institution d'une poursuite suppose, il nous semble, l'échec d'efforts de règlement informel du différend entre le consommateur et le commerçant ou fabricant. La règle préconisée par la juge Duval Hesler réduit l'attrait d'une telle résolution et encouragerait la judiciarisation aveugle de différends qui auraient pu se régler autrement. On imposerait alors des condamnations à des dommages-intérêts

of the objectives of the *C.P.A.* or of punitive damages generally.

[169] According to a third position, an award of punitive damages is justified where there is proof of a certain carelessness by a merchant or manufacturer with respect to the Act and the conduct it is supposed to prevent. As we shall see, however, the exact level of carelessness required to satisfy this test has been defined in various, inconsistent ways by authors and judges.

[170] The carelessness test is stated in its most basic form by Professor Masse:

[TRANSLATION] For [punitive damages] to be awarded, therefore, it is sufficient that the merchant display carelessness with respect to the Act and the conduct it is supposed to prevent. [p. 1000]

[171] Quebec courts have adopted Professor Masse's opinion in several judgments: *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, at para. 724; *Gastonguay v. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925 (C.Q.), at paras. 77-79; and *Mathurin v. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131 (Que. Sup. Ct.), at para. 18.

[172] In *Systèmes Techno-Pompes inc. v. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791, the Quebec Court of Appeal opted for a test of carelessness that is serious enough to justify an award of punitive damages:

[TRANSLATION] Finally, the most important aspect of exemplary damages is the prevention of similar conduct. Before awarding such damages, a court must assess the merchant's conduct to determine whether it displays carelessness with respect to the consumer's rights that is serious enough to justify imposing an additional sanction in order to prevent the conduct from being repeated.

It was this last objective of punishment and deterrence that the trial judge adopted as a basis for awarding exemplary damages. It can hardly be concluded that the appellant displayed malice and carelessness that

punitifs dans des circonstances où leur octroi ne servirait aucun des objectifs de la *L.p.c.* ni de ceux des dommages-intérêts punitifs de façon générale.

[169] Selon un troisième courant, la preuve d'une certaine mesure d'insouciance de la part du commerçant ou fabricant face à la loi et au comportement qu'elle cherche à réprimer justifierait une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Cependant, comme nous le verrons, la mesure exacte d'insouciance requise pour satisfaire à ce critère, selon les auteurs et les tribunaux, est variable et inconstante.

[170] Ce critère de l'insouciance est énoncé dans sa forme la plus élémentaire par le professeur Masse :

Il suffit donc que la conduite du commerçant démontre une insouciance face à la loi et aux comportements que la loi cherche à réprimer pour que [des dommages-intérêts punitifs] soient accordés. [p. 1000]

[171] Les tribunaux québécois ont adopté l'opinion exprimée par le professeur Masse dans plusieurs jugements : *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, par. 724; *Gastonguay c. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925 (C.Q.), par. 77-79; *Mathurin c. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131 (C.S. Qué.), par. 18.

[172] La Cour d'appel du Québec a opté pour un critère d'insouciance assez sérieuse pour justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs, dans l'arrêt *Systèmes Techno-Pompes inc. c. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791 :

Enfin, l'aspect le plus important des dommages-intérêts exemplaires consiste à prévenir des comportements semblables. Avant d'octroyer de tels dommages, le tribunal doit apprécier la conduite du commerçant afin de déterminer si elle manifeste une insouciance des droits du consommateur d'une manière assez sérieuse pour justifier une sanction supplémentaire et pour prévenir la récidive.

C'est ce dernier objectif de châtement et de dissuasion qu'a retenu la juge de première instance pour accorder des dommages exemplaires. On peut difficilement conclure que l'appelante a manifesté une malveillance

were serious enough to justify an additional sanction. [Emphasis added; paras. 33-34.]

[173] Similarly, in *Champagne v. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863, Poulin J. of the Quebec Superior Court denied an award of punitive damages on the basis that there was little risk of the defendant acting carelessly again with respect to the application of the Act (para. 79).

[174] According to the Court of Appeal in *Systèmes Techno-Pompes inc.* and the Superior Court in *Champagne*, a violation of the *C.P.A.* that results from mere carelessness by a merchant will not as a general rule suffice to justify an award of punitive damages. Although we accept this proposition in principle, it is our opinion that the decision to award punitive damages should also not be based solely on the seriousness of the carelessness displayed at the time of the violation. That would encourage merchants and manufacturers to be imaginative in not fulfilling their obligations under the *C.P.A.* rather than to be diligent in fulfilling them. As we will explain below, our position is that the seriousness of the carelessness must be considered in the context of the merchant's conduct both before and after the violation. At this point, we will look more specifically at the types of conduct other than carelessness that are covered by the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.*

(c) *Criteria for Awarding Punitive Damages*

[175] In establishing the criteria for awarding punitive damages under s. 272 *C.P.A.*, it must be borne in mind that the *C.P.A.* is a statute of public order. No consumer may waive in advance his or her rights under the Act (s. 262 *C.P.A.*), nor may any merchant or manufacturer derogate from the Act, except to offer more advantageous warranties (s. 261 *C.P.A.*). The provisions on prohibited practices are also of public order (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 443 *et seq.*).

et une insouciance assez sérieuses pour justifier une sanction supplémentaire. [Nous soulignons; par. 33-34.]

[173] De la même façon, dans *Champagne c. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863, la juge Poulin de la Cour supérieure du Québec a refusé d'octroyer des dommages-intérêts punitifs parce que les risques de répétition par la défenderesse d'un comportement insouciant face à l'application de la loi étaient minimes (par. 79).

[174] Selon la Cour d'appel, dans l'arrêt *Systèmes Techno-Pompes inc.*, et la Cour supérieure, dans l'affaire *Champagne*, une violation de la *L.p.c.* résultant de la simple insouciance du commerçant ne suffirait pas, en règle générale, pour justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Bien que nous acceptions en principe ce postulat, à notre avis, la décision d'octroyer des dommages-intérêts punitifs ne devrait pas non plus se baser seulement sur le niveau de gravité de l'insouciance au moment de la violation. En effet, on encouragerait alors les commerçants et les fabricants à faire preuve d'imagination dans l'inexécution de leurs obligations sous le régime de la *L.p.c.*, plutôt que de diligence dans l'exécution de celles-ci. Comme nous l'expliquerons plus bas, notre position veut que l'analyse du caractère sérieux de l'insouciance s'effectue dans le contexte du comportement du commerçant tant avant qu'après la violation. À cette occasion, nous examinerons de façon plus précise les types de comportements, autres que l'insouciance, que vise le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.*

c) *Les critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs*

[175] Dans la détermination des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, il est important de rappeler que la *L.p.c.* est une loi d'ordre public. Le consommateur ne peut renoncer à l'avance aux droits que lui accorde la loi (art. 262 *L.p.c.*). Les commerçants et fabricants ne peuvent non plus y déroger, sauf pour offrir des garanties plus avantageuses (art. 261 *L.p.c.*). De même, les dispositions relatives aux pratiques interdites ont un caractère d'ordre public (L'Heureux et Lacoursière, p. 443 *et suiv.*).



[176] The fact that the consumer-merchant relationship is subject to rules of public order highlights the importance of those rules and the need for the courts to ensure that they are strictly applied. Therefore, merchants and manufacturers cannot be lax, passive or ignorant with respect to consumers' rights and to their own obligations under the *C.P.A.* On the contrary, the approach taken by the legislature suggests that they must be highly diligent in fulfilling their obligations. They must therefore make an effort to find out what obligations they have and take reasonable steps to fulfil them.

[177] In our opinion, therefore, the purpose of the *C.P.A.* is to prevent conduct on the part of merchants and manufacturers in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to consumers' rights and to the obligations they have to consumers under the *C.P.A.* Obviously, the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.* also applies, for example, to acts that are intentional, malicious or vexatious.

[178] The mere fact that a provision of the *C.P.A.* has been violated is not enough to justify an award of punitive damages, however. Thus, where a merchant realizes that an error has been made and tries diligently to solve the problems caused to the consumer, this should be taken into account. Neither the *C.P.A.* nor art. 1621 *C.C.Q.* requires a court to be inflexible or to ignore attempts by a merchant or manufacturer to correct a problem. A court that has to decide whether to award punitive damages should thus consider not only the merchant's conduct prior to the violation, but also how (if at all) the merchant's attitude toward the consumer, and toward consumers in general, changed after the violation. It is only by analysing the whole of the merchant's conduct that the court will be able to determine whether the imperatives of prevention justify an award of punitive damages in the case before it.

[176] L'assujettissement des relations consommateurs-commerçants à des règles d'ordre public met en évidence l'importance de ces dernières et la nécessité pour les tribunaux de veiller à leur application stricte. Les commerçants et fabricants ne peuvent donc adopter une attitude laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et des obligations que leur impose la *L.p.c.* Au contraire, l'approche adoptée par le législateur suggère qu'ils doivent faire preuve d'une grande diligence dans l'exécution de leurs obligations. Ils doivent donc manifester le souci de s'informer de leurs obligations et de mettre en place des mesures raisonnables pour en assurer le respect.

[177] Ainsi, selon nous, la *L.p.c.* cherche à réprimer chez les commerçants et fabricants des comportements d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la *L.p.c.* Évidemment, le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.* s'applique aussi aux actes intentionnels, malveillants ou vexatoires, par exemple.

[178] Cependant, le simple fait d'une violation d'une disposition de la *L.p.c.* ne suffirait pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Par exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur. Ni la *L.p.c.*, ni l'art. 1621 *C.c.Q.* n'exigent une attitude rigoriste et aveugle devant les efforts d'un commerçant ou d'un fabricant pour corriger le problème survenu. Ainsi, le tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts punitifs devrait apprécier non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur, et les consommateurs en général, après cette violation. Seule cette analyse globale du comportement du commerçant permettra au tribunal de déterminer si les impératifs de prévention justifient une condamnation à des dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée.

(d) *Summary of Principles*

[179] The principles applicable to the recourse in punitive damages under the *C.P.A.* can be summarized as follows:

- The current rule in Quebec civil law is that punitive damages may be awarded only if there is a legislative provision authorizing them;
- Once an enabling legislative provision has been identified, the court must first determine whether the plaintiff has the interest required to claim punitive damages under that provision;
- The court is bound by any criteria for awarding punitive damages established in the enabling provision;
- If the conditions for awarding punitive damages or the criteria for assessing them are not set out in the enabling statute, the court must consider the general provisions of art. 1621 *C.C.Q.* and the objectives of the enabling statute;
- For this purpose, the court must identify the conduct that is to be sanctioned to discourage its repetition, having regard to the general objectives of punitive damages under art. 1621 *C.C.Q.* and the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute in question. The court must determine (1) whether the conduct is incompatible with the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute and (2) whether it interferes with the achievement of those objectives.

[180] In the context of a claim for punitive damages under s. 272 *C.P.A.*, this analytical approach applies as follows:

- The punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.* must be awarded in accordance with art. 1621 *C.C.Q.* and must have a preventive objective, that is, to discourage the repetition of undesirable conduct;

d) *Récapitulation des principes*

[179] Pour récapituler, les principes applicables au recours en dommages-intérêts punitifs sous le régime de la *L.p.c.* peuvent se résumer comme suit :

- Actuellement, le droit civil québécois ne permet l'octroi de dommages-intérêts punitifs que si une disposition législative le prévoit;
- Une fois une disposition législative habilitante identifiée, le tribunal doit en premier lieu décider si le demandeur possède l'intérêt requis pour demander des dommages-intérêts punitifs en vertu de cette disposition législative;
- Le tribunal est lié par les critères établis, le cas échéant, par la disposition législative habilitante à l'égard de l'attribution de dommages-intérêts punitifs;
- Si la loi habilitante ne prévoit pas les conditions d'attribution de dommages-intérêts punitifs ou les critères de leur évaluation, le tribunal doit prendre en compte les dispositions générales de l'art. 1621 *C.c.Q.* et les objectifs de la loi en cause;
- À cette fin, le tribunal doit identifier les comportements qui, eu égard aux objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs selon l'art. 1621 *C.c.Q.* et aux objectifs du législateur dans la loi concernée, doivent être réprimés pour décourager leur récurrence. Le tribunal doit déterminer s'il se trouve devant des comportements (1) qui sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en cause et (2) dont la perpétration nuit à leur réalisation.

[180] Dans le cas d'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 *L.p.c.*, la méthode analytique ci-haut mentionnée s'applique comme suit :

- Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 *L.p.c.* seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables;

- Having regard to this objective and the objectives of the *C.P.A.*, violations by merchants or manufacturers that are intentional, malicious or vexatious, and conduct on their part in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to their obligations and consumers' rights under the *C.P.A.* may result in awards of punitive damages. However, before awarding such damages, the court must consider the whole of the merchant's conduct at the time of and after the violation.

F. *Is the Appellant Entitled to Punitive Damages in This Case?*

[181] The trial judge found that the respondents had intentionally violated the *C.P.A.* in a calculated manner:

The very same “conditional” wording which enabled Time to avoid the argument that a contract was formed or that it undertook unconditionally to pay \$833,337 to Mr. Richard, illustrates the contention that this document was *specifically designed to mislead the recipient*, that it contains misleading and even false representations, contrary to the clear wording of [section] 219 of the *Consumer Protection Act* . . . . [Italics in original, underlining added; para. 34.]

[182] These findings contain no palpable and overriding errors. Accordingly, this Court would not be justified in changing them.

[183] These findings are fatal to the respondents' defence in the circumstances of this case. The violations in issue were intentional and calculated. Moreover, nothing in the evidence indicates that, after the appellant complained, the respondents took corrective action to make their advertising clear or consistent with the letter and spirit of the *C.P.A.* On the contrary, the evidence suggests that they rejected his entire claim and proposed nothing. An award of punitive damages was therefore justified.

[184] For these reasons, we would allow the appellant's recourse in respect of the claim for

- Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la *L.p.c.*, les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

F. *L'appelant a-t-il droit à des dommages-intérêts punitifs en l'instance?*

[181] La juge de première instance a conclu que les intimées avaient commis une violation intentionnelle et calculée de la *L.p.c.* :

[TRADUCTION] Le même emploi de la forme « conditionnelle », qui a permis à Time d'échapper à l'argument qu'un contrat était intervenu ou qu'elle s'était engagée à verser à M. Richard, sans condition, la somme de 833 337 \$, illustre bien la prétention que ce document a été conçu expressément de manière à tromper son destinataire, qu'il contient des représentations trompeuses ou même fausses, et ce, en contravention du texte explicite de l'article 219 de la *Loi sur la protection du consommateur* . . . . [En italique dans l'original, nous soulignons; par. 34.]

[182] Ces conclusions ne sont entachées d'aucune erreur manifeste et dominante. Il ne serait donc pas justifié que notre Cour les modifie.

[183] Ces conclusions sont fatales pour les intimées dans le contexte de la présente affaire. Les violations relevées sont intentionnelles et calculées. De plus, rien dans la preuve n'indique que les intimées ont pris des mesures correctives après la plainte de l'appelant afin de rendre leurs publicités claires ou conformes à la lettre et à l'esprit de la *L.p.c.* Au contraire, selon la preuve, elles ont rejeté sa réclamation en totalité et n'ont rien proposé. Une condamnation à des dommages-intérêts punitifs se justifiait donc.

[184] Pour ces raisons, nous sommes d'avis d'accueillir le recours de l'appelant à l'égard de sa

punitive damages. The appropriate quantum of damages remains to be determined.

G. *What is the Appropriate Quantum of Damages in This Case?*

[185] The trial judge fixed the quantum of the punitive damages payable by the respondents to the appellant at \$100,000. The respondents challenge the fairness of this amount, arguing that the trial judge erred in several respects in determining the appropriate quantum of punitive damages. They submit that, if this Court upholds the trial judge's decision to award punitive damages, the quantum should be reduced significantly.

[186] More specifically, the respondents criticize the trial judge for (1) speculating about the number of violations of the *C.P.A.* they had committed; (2) taking what she perceived as a violation of the *Charter of the French language* into consideration in her assessment of the gravity of their conduct; and (3) making inferences about their patrimonial situation without a sufficient factual basis.

[187] Finally, according to the respondents, the trial judge's decision to fix the quantum of punitive damages at \$100,000 was arbitrary. At paragraph 71 of her reasons, the trial judge stated that she had chosen that amount because it was the amount of the bonus prize the appellant had a chance to win in addition to the grand prize of US\$833,337 if he validated his entry within five days after receiving the Document. The respondents seem to be arguing that it was irrational to fix the quantum at \$100,000 in these circumstances.

(1) Role of Trial Courts

[188] This appeal highlights the problems trial judges face in calculating punitive damages. Although they have a discretion in this regard,

demande de dommages-intérêts punitifs. Il reste maintenant à déterminer le montant de dommages-intérêts approprié.

G. *Quel est le quantum approprié des dommages-intérêts dans la présente affaire?*

[185] La juge de première instance a fixé à 100 000 \$ les dommages-intérêts punitifs payables par les intimées à l'appellant. Les intimées contestent la justesse de la somme accordée, alléguant que la juge de première instance a erré à plusieurs égards dans son processus de détermination du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs. Elles plaident que, si notre Cour confirmait la décision de la juge de première instance d'accorder des dommages-intérêts punitifs, leur montant devrait être réduit substantiellement.

[186] Spécifiquement, les intimées reprochent à la juge de première instance d'avoir (1) spéculé sur le nombre de violations de la *L.p.c.* qu'elles auraient commises; (2) pris en compte ce qu'elle percevait comme une violation des dispositions de la *Charte de la langue française*, dans son évaluation de la gravité de leur conduite; et (3) tiré des inférences quant à leur situation patrimoniale sans assises factuelles suffisantes.

[187] Finalement, selon les intimées, la décision de la juge de première instance de retenir la somme de 100 000 \$ comme quantum des dommages-intérêts punitifs était arbitraire. En effet, au par. 71 de ses motifs, la juge de première instance indique avoir choisi ce montant parce qu'il représenterait la somme additionnelle que l'appellant avait la chance de gagner en sus du gros lot de 833 337 \$US, s'il validait son inscription à l'intérieur d'un délai de cinq jours après la réception du Document. Les intimées semblent prétendre qu'il était irrationnel de fixer les dommages-intérêts punitifs à ce montant de 100 000 \$ dans ce contexte.

(1) Le rôle des tribunaux de première instance

[188] Le pourvoi souligne les difficultés que le calcul des dommages-intérêts punitifs présente pour le juge de première instance. Bien qu'il

they must exercise it judicially and must also, to the extent possible, comply with the practice established by the courts and consider all the specific circumstances of each case, bearing in mind the principles of deterrence, punishment and denunciation that underlie punitive damages.

[189] Since this task requires trial judges to examine the facts carefully, the Court of Appeal must show considerable deference before varying the quantum of damages. It must not set aside a trial judge's decision in respect of findings and inferences of fact related to the assessment of damages absent a palpable and overriding error (*Housen*, at paras. 1-6, 10 and 25; *H.L.*, at para. 53; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, at para. 129; *Landry v. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80 (C.A.), at para. 31; C. Dallaire, "La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum", in *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*, at p. 168).

[190] It should be borne in mind that a trial court has latitude in determining the quantum of punitive damages, provided that the amount it awards remains within rational limits in light of the specific circumstances of the case before it (*St-Ferdinand*, at para. 125; *Whiten*, at para. 100). Appellate intervention will be warranted only where there has been an error of law or a wholly erroneous assessment of the quantum. An assessment will be wholly erroneous if it is established that the trial court clearly erred in exercising its discretion, that is, if the amount awarded was not rationally connected to the purposes being pursued in awarding punitive damages in the case before the court (*St-Ferdinand*, at para. 129; *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209 (Que. C.A.)). In our opinion, errors of this nature have been made in the case at bar,

possède une discrétion en cette matière, le juge doit l'exercer judiciairement et aussi, autant que possible, respecter la pratique déjà établie par la jurisprudence et prendre en considération l'ensemble des circonstances particulières de chaque cas, et ce, en conformité avec les principes de dissuasion, de punition et de dénonciation des dommages-intérêts punitifs.

[189] Puisque l'exécution de cette tâche impose au juge du procès un examen attentif des faits, la Cour d'appel doit faire preuve de beaucoup de retenue avant de modifier le quantum des dommages-intérêts. Elle ne doit pas infirmer la décision de première instance à propos de conclusions et inférences de fait relatives à la fixation de ces dommages-intérêts en l'absence d'une erreur manifeste et dominante (*Housen*, par. 1-6, 10 et 25; *H.L.*, par. 53; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 129; *Landry c. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80 (C.A.), par. 31; C. Dallaire, « La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires : éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*, p. 168).

[190] On doit se rappeler que le tribunal de première instance jouit d'une latitude dans la détermination du montant des dommages-intérêts punitifs, pourvu que la somme fixée demeure dans des limites rationnelles, eu égard aux circonstances précises d'une affaire donnée (*St-Ferdinand*, par. 125; *Whiten*, par. 100). Une intervention en appel ne se justifiera qu'en présence d'une erreur de droit ou d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du montant. L'erreur d'évaluation sera jugée sérieuse lorsqu'il sera établi que le tribunal de première instance a exercé sa discrétion judiciaire d'une façon manifestement erronée, c.-à-d. lorsque le montant octroyé n'était pas rationnellement relié aux objectifs de l'attribution de dommages-intérêts punitifs dans l'affaire dont il était saisi (*St-Ferdinand*, par. 129; *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.)). À notre

and they warrant the intervention of this Court in assessing the quantum of punitive damages.

(2) Trial Judge’s Assessment of the Quantum of Punitive Damages

[191] In her decision to award punitive damages, the trial judge began by noting that the respondents’ fault was of considerable gravity, since they had sent false and misleading advertisements to thousands of French-speaking consumers in Quebec. The respondents sharply dispute this finding of fact by the trial judge. In their view, no evidence was adduced to support this finding, and the appropriate quantum of punitive damages should instead have been established on the assumption that only *one* advertisement was sent to only *one* consumer (R.F., at para. 109).

[192] This argument is untenable. William Miller, Director of Promotion Policy for the respondent Time Consumer Marketing Inc., himself testified that “[t]he sweepstakes are used to attract attention to our subscription promotions” (A.R., vol. II, at p. 4). He also explained in detail that Time Inc. had decided to send out direct mailings using several lists of names in order to increase subscriptions (A.R., vol. II, at p. 5). The mailings were personalized to attract the attention of consumers and invite them to subscribe to *Time* magazine (trial judgment, at para. 21; A.R., vol. II, at pp. 4 and 5). We infer from Mr. Miller’s testimony that the distribution of such mailings was not only a common practice for the respondents but was also done on a large scale. In light of this evidence, although the trial judge did not have evidence that could indicate the precise number of mailings, her finding cannot be characterized as wholly erroneous. In our opinion, the gist of her finding was that the respondents had sent many mailings in Quebec to a large number of consumers. The evidence supporting this finding was something she could properly consider in analysing the gravity of the respondents’ conduct in this case. The quantum of

avis, des erreurs de cette nature ont été commises en l’espèce et justifient l’intervention de notre Cour à l’égard du montant des dommages-intérêts punitifs.

(2) La fixation du montant des dommages-intérêts punitifs par la juge de première instance

[191] Dans sa décision d’accorder des dommages-intérêts punitifs, la juge de première instance a d’abord souligné que la faute des intimées était d’une gravité appréciable puisqu’elles avaient envoyé des publicités fausses et trompeuses à des milliers de consommateurs francophones du Québec. Les intimées ont vivement critiqué cette conclusion de fait de la juge de première instance. À leur avis, aucune preuve n’appuyait cette conclusion. D’après elles, la détermination du montant de dommages-intérêts punitifs approprié aurait plutôt dû se faire en supposant que seule *une* publicité avait été envoyée à *un* seul consommateur (m.i., par. 109).

[192] Cette prétention est insoutenable. En effet, William Miller, directeur des politiques promotionnelles de l’intimée Time Consumer Marketing Inc., a lui-même témoigné qu’[TRADUCTION] « [o]n utilise les concours pour attirer l’attention sur nos promotions d’abonnement » (d.a., vol. II, p. 4). Il a également expliqué en détail que, dans un désir d’attirer plus d’abonnés, Time Inc. avait décidé d’envoyer des messages « publipostés » en se servant de plusieurs listes de noms (d.a., vol. II, p. 5). Les envois postaux étaient personnalisés pour attirer l’attention des consommateurs et les inviter à s’abonner au magazine *Time* (jugement de première instance, par. 21; d.a., vol. II, p. 4 et 5). Nous déduisons de ce témoignage que la distribution de ces envois postaux était non seulement pratique courante chez les intimées, mais s’effectuait également à grande échelle. À la lumière de ces éléments de preuve, bien que la juge de première instance n’ait pas disposé d’une preuve capable d’indiquer avec précision le nombre d’envois postaux effectués, sa conclusion ne peut être qualifiée de sérieusement erronée. L’essentiel de sa conclusion était, à notre avis, que les intimées avaient distribué un grand nombre d’envois postaux sur le territoire québécois

punitive damages cannot therefore be revised on this basis.

[193] The respondents also challenge the trial judge's findings (1) that Time Inc. violated the *Charter of the French language*, in particular by sending out advertising material in English only (paras. 64-65), and (2) that this violation had to be taken into consideration in determining the appropriate quantum. On this issue, the respondents are correct. It was not open to the trial judge to consider the *Charter of the French language* in assessing the appropriate quantum of punitive damages. The *C.P.A.* and the *Charter of the French language* are two separate statutes with distinct legislative objectives. Moreover, violations of the *Charter of the French language* are sanctioned pursuant to its own provisions.

[194] Finally, the respondents argue that the trial judge made palpable and overriding errors in her conclusions respecting their patrimonial situation. First of all, they submit that she erred in finding that William Miller, Director of Promotion Policy for Time Consumer Marketing Inc., had admitted in his testimony that the company "certainly [had] the capacity to pay the amount of US\$833,337" (*per* Cohen J., at para. 24). A second submission the respondents make in this regard is that there was no basis in the facts for the trial judge's finding that the evidence established that their advertising campaign was lucrative in terms of the subscriptions they generated. We are in partial agreement with the respondents on this point. In our opinion, the trial judge did in fact err in attributing to Mr. Miller an admission he had not actually made. On the other hand, we do not consider it unreasonable for her to find that the respondents' advertising campaign was profitable.

à de nombreux consommateurs. La preuve supportant cette conclusion constituait, à bon titre, un fait qu'elle pouvait considérer dans l'analyse de la gravité de la conduite des intimées dans la présente affaire. Il n'y a donc pas lieu de réviser le montant des dommages-intérêts punitifs octroyés sur cette base.

[193] Les intimées ont également attaqué les conclusions de la juge de première instance voulant que (1) Time Inc. ait violé la *Charte de la langue française*, notamment en faisant parvenir du matériel publicitaire en langue anglaise uniquement (par. 64-65), et que (2) cette violation doive être prise en compte dans la détermination du quantum approprié. Sur cette question, les intimées ont raison. La juge de première instance ne pouvait considérer la *Charte de la langue française* dans son évaluation du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs. La *L.p.c.* et la *Charte de la langue française* sont deux lois distinctes qui possèdent des objectifs législatifs particuliers. Les violations à la *Charte de la langue française* sont d'ailleurs sanctionnées par ses propres recours.

[194] Enfin, les intimées ont reproché à la juge de première instance d'avoir commis des erreurs manifestes et dominantes dans ses conclusions ayant trait à leur situation patrimoniale. D'une part, elles soumettent qu'elle a conclu erronément que M. William Miller, directeur des politiques promotionnelles de Time Consumer Marketing Inc., avait admis dans son témoignage que l'entreprise avait [TRADUCTION] « certainement la capacité de payer un montant de 833 337 \$US » (la juge Cohen, par. 24). D'autre part, elles lui reprochent d'avoir conclu, sans assises factuelles aucunes, que la preuve établissait que leur campagne publicitaire était lucrative, eu égard aux abonnements qu'elle générait. Nous sommes partiellement en accord avec les prétentions des intimées. À notre avis, la juge de première instance a effectivement erré en imputant à M. Miller une admission qu'il n'avait pas réellement faite. Par contre, nous ne croyons pas qu'il était déraisonnable de la part de la juge de première instance de conclure que la campagne publicitaire des intimées était profitable.

[195] Where Mr. Miller's testimony is concerned, we, like the respondents, were unable to find any admission in it that Time Inc. was capable of paying the amount of US\$833,337 claimed by the appellant. Quite the contrary, it is clear from his testimony that at no time did Mr. Miller attempt to quantify the company's assets or assess its ability to pay. Indeed, he said he was unable to do so because he was not part of the company's financial team (testimony of William Miller, at p. 32, lines 2-4). We believe it would be helpful to reproduce the relevant passage from Mr. Miller's testimony on this point:

**THE COURT:**

[William Miller] admitted [that Time Inc.] did [use the advertising scheme at issue over the years]. Why don't you ask him if Time is able to pay that amount if I would award the amount in the claim, the part of the claim which relates to moral and punitive damages?

**[HUBERT SIBRE]:**

Q. 338 Would Time be able to pay this amount? Would it have the solvency to pay this amount if ever condemned?

[A.] You know, I'm not part of the financial structure of the company so I really can't comment on that. [Emphasis added; A.R., vol. II, at pp. 31-32.]

[196] This passage speaks for itself. The trial judge's finding that Mr. Miller had made an admission regarding Time Inc.'s ability to pay had no basis in the facts and constituted a palpable error. The trial judge was not therefore in a position to make, as she did, findings with respect to the respondents' patrimonial situation on the basis of this testimony.

[197] However, our conclusion is quite different as to the trial judge's finding that the respondents' advertising campaign that led to this litigation was profitable. The respondents argue that it was not open to the trial judge to make this finding, (1) because all that had been proven was that a single consumer had purchased a single subscription, and

[195] En ce qui a trait au témoignage de M. Miller, nous sommes, à l'instar des intimées, incapables de déceler dans celui-ci une quelconque admission selon laquelle Time Inc. était en mesure de payer la somme de 833 337 \$US demandée par l'appelant. Bien au contraire, il appert clairement du témoignage de M. Miller qu'à aucun moment il n'a voulu quantifier les actifs de l'entreprise ou évaluer sa capacité de payer. Il se disait en fait incapable de le faire puisqu'il n'appartenait pas à l'équipe des finances de l'entreprise (témoignage de William Miller, p. 32, lignes 2-4). Il nous paraît d'ailleurs opportun de reproduire le passage pertinent du témoignage de M. Miller sur ce point :

[TRADUCTION] **LA COUR :**

[M. William Miller] a admis [que Time Inc.] a [utilisé la méthode publicitaire en cause pendant des années]. Pourquoi ne lui demandez-vous pas si Time est en mesure de payer cette somme si j'accordais le montant réclamé, la partie de la réclamation qui concerne les dommages moraux et les dommages-intérêts punitifs?

**[M<sup>e</sup> HUBERT SIBRE] :**

Q. 338 Est-ce que Time serait en mesure de payer cette somme? Sa solvabilité lui permettrait-elle de payer ce montant si jamais elle y était condamnée?

[R.] Vous savez, je ne fais pas partie du secteur des finances de la compagnie, ce qui fait que je ne peux vraiment pas faire de commentaire à ce sujet. [Nous soulignons; d.a., vol. II, p. 31-32.]

[196] Le passage ci-dessus cité parle de lui-même. La conclusion de la juge de première instance que M. Miller avait fait une admission quelconque concernant la capacité de payer de Time Inc. ne se basait pas sur les faits et elle était manifestement erronée. La juge de première instance ne pouvait donc, comme elle l'a fait, tirer, sur la base de ce témoignage, de conclusions sur la situation patrimoniale des intimées.

[197] Il en est cependant tout autrement de la conclusion de la juge de première instance que la campagne publicitaire des intimées qui a mené au présent litige était profitable. Pour les intimées, la juge de première instance ne pouvait tirer cette conclusion puisque (1) preuve n'avait été faite que d'un abonnement contracté par un seul



(2) because the fact that Time Inc. had paid out more than US\$1 million to winners of its sweepstakes in the year 2000 provided no information on its patrimonial situation in 2007 (the year of the trial judge's decision in this case). In our view, these arguments are unconvincing. In Mr. Miller's own words, the respondents had been organizing promotional sweepstakes in Canada and the United States since the mid-1980s. He added that several hundred people had won amounts ranging from US\$1,000 to \$1,600,000 in these sweepstakes, the admitted purpose of which was to attract consumers' attention to the respondents' subscription promotions (testimony of William Miller, A.R., vol. II, at p. 4). We find it logical and reasonable, in light of the amounts paid out by Time Inc. and the number of years that the promotional sweepstakes have existed, to infer from the evidence, as the trial judge did, that these sweepstakes were lucrative in that they enabled Time Inc. to add significantly to its readership.

[198] When all is said and done, should this Court vary the amount of \$100,000 awarded by the trial judge as punitive damages? In our opinion, it should. Although the trial judge did not err in finding that the respondents had sent many mailings in Quebec to a large number of consumers and that these promotional sweepstakes had enabled them to sell many new subscriptions, we consider that the errors she made had a by no means insignificant impact on her assessment. In light of those errors and the fact that the trial judge's decision seems to have been influenced by the fact that the respondents had promised a \$100,000 bonus in addition to the grand prize, we believe that it will be necessary to re-assess the quantum of the punitive damages she awarded.

(a) *Criteria for Assessing the Quantum*

[199] An assessment of the quantum of punitive damages must start with art. 1621 *C.C.Q.*, which

consommateur et que (2) le fait que Time Inc. avait distribué, en l'an 2000, plus d'un million de dollars américains aux gagnants du concours qu'elle avait organisé ne fournissait aucune information sur sa situation patrimoniale en 2007 (année de la décision de première instance dans cette affaire). Nous trouvons ces arguments peu convaincants. En effet, au dire de M. Miller lui-même, les intimées organisent des concours promotionnels au Canada et aux États-Unis depuis le milieu des années 1980. Il a ajouté que plusieurs centaines de personnes avaient gagné des sommes variant de 1000 \$ à 1 600 000 \$US grâce à ces concours et que le but avoué de ces derniers était d'attirer l'attention des consommateurs sur les promotions d'abonnement des intimées (témoignage de M. William Miller, d.a., vol. II, p. 4). Il nous semble logique et raisonnable, de par les montants distribués par Time Inc. et le nombre d'années d'existence des concours promotionnels, d'inférer de la preuve, comme l'a fait la juge de première instance, que l'organisation de ces concours était lucrative, en ce sens qu'elle permettait à Time Inc. d'augmenter sensiblement son lectorat.

[198] En définitive, est-ce qu'il y a lieu de réviser le montant de 100 000 \$ retenu par la juge de première instance à titre de dommages-intérêts punitifs? Nous croyons que oui. Bien qu'elle ne se soit pas trompée en concluant que les intimées avaient distribué un grand nombre d'envois postaux sur le territoire québécois à de nombreux consommateurs et que l'organisation de ces concours publicitaires leur permettait de vendre un grand nombre de nouveaux abonnements, il n'en demeure pas moins que les erreurs qu'elle a commises ont, à notre avis, joué un rôle non négligeable dans son évaluation. À la lumière de ces erreurs et du fait que la décision de la juge de première instance semble avoir été influencée par l'existence du prix additionnel de 100 000 \$ promis par les intimées en sus du gros lot, nous croyons qu'une réévaluation du montant des dommages-intérêts punitifs qu'elle a accordés s'impose.

a) *Critères d'évaluation du quantum*

[199] Dans l'évaluation du montant des dommages-intérêts punitifs, il faut se tourner

sets out some guiding principles that are intended to bring greater consistency and objectivity to the assessment of such damages (J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (6th ed. 2005), by P.-G. Jobin with the collaboration of N. Vézina, at para. 912). Article 1621 *C.C.Q.* begins by stating that the amount awarded as punitive damages must never exceed what is necessary to fulfil their preventive purpose. The second paragraph of art. 1621 adds that the amount must be determined in light of all the appropriate circumstances, in particular (1) the gravity of the debtor's fault, (2) the debtor's patrimonial situation, (3) the extent of the reparation for which the debtor is already liable to the creditor and (4), where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

[200] The gravity of the fault is undoubtedly the most important factor (*Genex Communications inc. v. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer v. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée v. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078 (C.A.); Baudouin, Jobin and Vézina, at para. 912). It is assessed from two perspectives: the wrongful conduct of the wrongdoer and the seriousness of the infringement of the victim's rights. According to Claude Dallaire, the courts consider the gravity of the conduct and its impact on the victim (pp. 127 *et seq.*). The analysis of the evidence will therefore be focused sometimes on the offender's conduct and sometimes on the effect of that conduct on the victim (*Procureur général du Québec v. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449 (C.A.), at paras. 9-10). In either case, it must be borne in mind that a myriad of contextual factors can be taken into account in the analysis. If, for example, the evidence shows that the contract was abusive, that the merchant committed a fault and gained an undue competitive advantage by doing so, or that the consumers who were victims of the practice were particularly vulnerable, these facts will obviously

d'abord vers l'art. 1621 *C.c.Q.* En effet, ce dernier énumère quelques principes directeurs destinés à apporter plus de constance et d'objectivité dans l'évaluation des dommages-intérêts punitifs (J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (6<sup>e</sup> éd. 2005), par P.-G. Jobin avec la collaboration de N. Vézina, par. 912). L'article 1621 *C.c.Q.* dispose d'abord que le montant octroyé à titre de dommages-intérêts punitifs ne doit jamais dépasser la somme nécessaire pour remplir leur fonction préventive. Il ajoute à son deuxième alinéa que la détermination du montant doit se faire en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment (1) de la gravité de la faute du débiteur, (2) de sa situation patrimoniale ou (3) de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que (4) le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

[200] La gravité de la faute constitue sans aucun doute le facteur le plus important (*Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer c. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée c. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078 (C.A.); Baudouin, Jobin et Vézina, par. 912). Le niveau de gravité s'apprécie sous deux angles : la conduite fautive de l'auteur et l'importance de l'atteinte aux droits de la victime. L'auteur Claude Dallaire a souligné que les tribunaux examinent le degré de gravité de la conduite et l'ampleur des répercussions de cette conduite sur la victime (p. 127 *et suiv.*). Ainsi, l'analyse de la preuve se concentrera tantôt sur la conduite du contrevenant, tantôt sur les effets de son comportement sur la victime (*Procureur général du Québec c. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449 (C.A.), par. 9-10). Dans un cas comme dans l'autre, il est important de garder à l'esprit qu'une myriade d'éléments contextuels peuvent être pris en compte dans l'analyse. Si, par exemple, la preuve démontrait que le contrat était de nature abusive, que le commerçant fautif s'est attiré un avantage concurrentiel indu en se livrant à cette pratique, ou encore que les consommateurs

be relevant to the assessment of the gravity of the fault.

[201] The second factor mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.* is the debtor's patrimonial situation, and its purpose is to ensure that the amount of the award is tailored to the offender's situation in order to achieve the intended effect of the statute in question. Thus, the larger the debtor's patrimony, the higher the award of punitive damages must be to ensure that the general objectives of such damages are achieved and to discourage any repetition. The reverse is also true where a debtor is of modest means. Obviously, even where an offender is extremely wealthy, the amount of the award must still be rationally connected with the purposes for which punitive damages are awarded in a particular case.

[202] The third factor mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.*, the extent of the reparation already awarded under other heads, is an analytical criterion that has been used frequently (*St-Ferdinand; Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268; *Lambert v. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.)). According to it, the court must not award punitive damages unless compensatory damages are not enough to discourage repetition either because their amount is too small or because they will have no impact on the debtor's financial situation. However, this principle does not change the independent nature of punitive damages. Even if an award of compensatory damages is generous, it will not necessarily preclude an award of punitive damages.

[203] Finally, the purpose of the fourth factor mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.* is to adjust the quantum of punitive damages on the basis of the total amount the debtor will have to pay personally. This assessment ensures that the amount of the award will actually have the intended effect on the offender. The amount may sometimes have to be varied where a third person is paying,

visés par la pratique étaient particulièrement vulnérables, il ne fait aucun doute que ces éléments seraient pertinents pour l'évaluation de la gravité de la faute.

[201] Le deuxième facteur énoncé dans l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*, en l'occurrence la situation patrimoniale du débiteur, vise à faire en sorte que le montant octroyé soit adapté à la situation du contrevenant, afin de produire l'effet recherché par la loi en cause. Ainsi, plus le patrimoine du débiteur est considérable, plus la condamnation à des dommages-intérêts punitifs doit être élevée pour que les objectifs généraux qu'ils poursuivent soient atteints et pour décourager la récidive. L'inverse est aussi vrai dans le cas d'un débiteur peu fortuné. Bien évidemment, même devant un contrevenant à la fortune colossale, il faudra que la somme octroyée conserve un lien rationnel avec les buts recherchés par l'imposition de dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée.

[202] Le troisième facteur de l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*, soit l'étendue de la réparation déjà accordée sous d'autres chefs, constitue un critère d'analyse fréquemment utilisé (*St-Ferdinand; Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268; *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.)). Selon ce critère, le tribunal ne doit accorder des dommages-intérêts punitifs que si les dommages-intérêts compensatoires ne suffisent pas pour décourager la récidive, soit parce qu'ils sont trop minimes, soit parce qu'ils n'ont aucun effet sur la situation financière du débiteur. Ce principe ne modifie pas cependant le caractère autonome des dommages-intérêts punitifs. Une indemnisation, même généreuse, par l'octroi de dommages-intérêts compensatoires n'exclut pas nécessairement une condamnation à des dommages-intérêts punitifs.

[203] Finalement, le quatrième facteur énuméré à l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.* vise à ajuster les dommages-intérêts punitifs en fonction du montant total que le débiteur sera appelé à déboursier personnellement. Cette évaluation permet de s'assurer que le montant accordé aura réellement l'effet escompté sur le contrevenant. Le montant peut parfois devoir être modulé dans le cas où il existe un tiers payeur,

since the objective of preventing repetition is then achieved through an intermediary. The person actually paying must thus be punished to motivate that person to encourage the wrongdoer to change his or her ways. Closely related to this consideration, another purpose of this factor is to evaluate the real utility of the second of the factors mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.*, namely the debtor's patrimonial situation. Thus, where the debtor of the obligation will not personally be paying the amount of the award of punitive damages, there is no need to assess his or her patrimony to determine that amount.

(b) *Other Criteria to be Considered*

[204] Although art. 1621, para. 2 *C.C.Q.* lists various factors that are relevant in determining the appropriate quantum of punitive damages, the fact that this list is preceded by the words “all the appropriate circumstances” and “in particular” clearly indicates that the legislature intended that it be possible to consider other, unnamed factors as well. In our view, it will be helpful to mention a few of the factors we believe can be of assistance to trial courts in this regard. Some of them have already been referred to by the Quebec courts, while others, although taken from the common law, can also be applied within the framework of Quebec law in this area.

[205] First, where rights and freedoms guaranteed by the *Quebec Charter* have been interfered with, the courts have held that the identity and characteristics of a legal person established for a private interest can also be considered. The courts' approach to the quantification of damages may therefore vary depending on whether the wrongdoer is a natural person, a legal person or a legal person established in the public interest. [TRANSLATION] “It is easy to understand why the courts react unfavourably to antisocial conduct on the part of a legal person established for a private interest or a legal person established in the public interest that is greedy to make profits or to gain political or strategic advantages” (Dallaire, at pp. 131-33).

puisque l'objectif de prévention de la récidive se réalise alors par personne interposée. Il faut alors punir l'auteur effectif du paiement de façon à l'inciter à encourager le fautif à se réformer. Intimement relié à cette considération, ce facteur vise également à évaluer l'utilité réelle du deuxième facteur de l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*, soit la situation patrimoniale du débiteur. Ainsi, dans le cas où le débiteur de l'obligation ne versera pas lui-même le montant auquel il est condamné à titre de dommages-intérêts punitifs, l'évaluation de son patrimoine devient non pertinente pour la détermination de la somme en question.

b) *Autres critères à prendre en considération*

[204] Bien que l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.* énumère des facteurs variés comme pertinents dans la détermination du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs, il est clair que le législateur a voulu, en faisant précéder cette énumération par l'expression « toutes les circonstances appropriées » et par l'adverbe « notamment », que d'autres facteurs innommés puissent également être considérés. Nous croyons utile d'en mentionner quelques-uns qui, à notre avis, peuvent aider le tribunal de première instance dans sa tâche. Certains ont déjà été mentionnés dans la jurisprudence québécoise, alors que d'autres, bien qu'ils aient été tirés de la common law, s'appliquent aussi bien dans le cadre du droit québécois en la matière.

[205] Premièrement, dans les cas d'atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte québécoise*, les tribunaux ont retenu l'identité et le profil d'une personne morale de droit privé comme critère supplémentaire. L'attitude des tribunaux dans la quantification des dommages-intérêts peut ainsi changer selon que l'auteur de l'atteinte est une personne physique, une personne morale ou une personne morale de droit public. « On comprend aisément que les tribunaux s'offusquent de la conduite antisociale d'une personne morale de droit privé ou de droit public avide de profits ou d'avantages politiques ou stratégiques » (Dallaire, p. 131-133).

[206] Also, in our opinion, it is perfectly acceptable to use punitive damages, as is done at common law, to relieve a wrongdoer of its profit where compensatory damages would amount to nothing more than an expense paid to earn greater profits while flouting the law (*Whiten*, at para. 72).

[207] Third, the civil, disciplinary or criminal history of the person guilty of a violation may be a relevant factor. The amount awarded against a wrongdoer who has committed a first offence and whose previous conduct has been exemplary may therefore differ from the amount awarded against one who has been involved in many serious prior offences (*Whiten*, at para. 69; *Dallaire*, at pp. 136-42 and 164-65).

[208] Finally, in addition to the fact that compensatory damages have been awarded, the trial court can, in determining the appropriate quantum of punitive damages in the civil proceedings before it, take account of any disciplinary, criminal or administrative penalties that have already been imposed as punishment for the offender's conduct (*Whiten*, at para. 123). In appropriate circumstances, therefore, the quantum of punitive damages may be limited because such other penalties have already contributed to achieving the legislature's objective of prevention.

[209] We note that the above factors must not be considered automatically by the trial court in every case. Their relevance will depend on the circumstances of the specific case. As well, these factors do not represent an exhaustive list of the considerations that are relevant to determining the quantum of punitive damages. Every relevant factor can be considered, provided that the purpose of the analysis remains the same: to ensure that the amount awarded as punitive damages is rationally proportionate to the objectives for which those damages are awarded in the case in question, having due regard to the specific

[206] Il est également tout à fait acceptable, à notre avis, d'utiliser les dommages-intérêts punitifs, comme en common law, pour dépouiller l'auteur de la faute des profits qu'elle lui a rapportés lorsque le montant des dommages-intérêts compensatoires ne représenterait rien d'autre pour lui qu'une dépense lui ayant permis d'augmenter ses bénéfices tout en se moquant de la loi (*Whiten*, par. 72).

[207] En troisième lieu, les antécédents civils, disciplinaires ou criminels de l'auteur de l'atteinte peuvent constituer des facteurs pertinents. Le montant accordé peut ainsi varier dans le cas d'un fautif qui en est à sa première infraction et qui a eu auparavant une conduite exemplaire, par rapport à celui qui a des antécédents nombreux et importants (*Whiten*, par. 69; *Dallaire*, p. 136-142 et 164-165).

[208] Finalement, au-delà de l'attribution des dommages-intérêts compensatoires, le tribunal de première instance peut également, dans le cadre de la poursuite civile dont il est saisi, prendre en compte, dans sa détermination du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs, les sanctions disciplinaires, criminelles ou administratives déjà infligées au contrevenant pour sanctionner le comportement qui lui est reproché (*Whiten*, par. 123). Le quantum de dommages-intérêts punitifs octroyés peut donc, dans des circonstances appropriées, être limité parce que ces autres sanctions auraient déjà contribué à l'atteinte de l'objectif de prévention visé par le législateur.

[209] Soulignons que les facteurs mentionnés plus haut ne doivent pas être considérés automatiquement par le tribunal de première instance dans tous les cas. Leur pertinence dépendra des circonstances de chaque affaire. De même, les facteurs mentionnés ne forment pas une liste exhaustive des considérations pertinentes pour la détermination du quantum des dommages-intérêts punitifs. Tout élément pertinent pour l'analyse peut être pris en considération, pourvu que la finalité de l'analyse demeure la même : s'assurer que la somme octroyée à titre de dommages-intérêts punitifs est rationnellement proportionnée aux objectifs poursuivis par

circumstances of the case (*Whiten*, at paras. 74 and 111).

### (3) Application to the Facts

[210] Where a court decides to award punitive damages, it must relate the facts of the case before it to the objectives that underlie such damages and ask itself how, in that particular case, awarding them would further those objectives. It must try to fix the most appropriate amount, that is, the lowest amount that would serve the purpose (*Whiten*, at para. 71). Even if we disregard the alleged violation of the *Charter of the French language* as an aggravating factor, the fact remains that the respondents' conduct was serious and deliberate and that it was capable of affecting a large number of consumers. Moreover, even after the consumer complained about their misleading practices, there is no evidence that the respondents did anything to correct them. This must also be considered an aggravating factor.

[211] On the other hand, the impact of the respondents' fault on the appellant remains quite limited, though, granted, not negligible. The appellant subscribed to *Time* magazine, began receiving it the following month and also received, as promised, a camera and photo album as a bonus. Moreover, he never asked to be reimbursed for the cost of the subscription to *Time* magazine on the basis of the misleading advertising material. As we have seen, he instituted a proceeding in which he alleged that the respondents were contractually bound to pay him \$1,250,887.10, a claim which proved to be unfounded. Thus, the appellant's attitude has contributed to the proportions this case has ultimately assumed.

[212] In a context in which a large number of consumers may have been victims of the prohibited practices engaged in by the respondents, we believe that the limited impact of the respondents' fault on the appellant and the appellant's attitude

son attribution dans une affaire donnée, compte dûment tenu des circonstances précises de cette dernière (*Whiten*, par. 74 et 111).

### (3) Application aux faits

[210] Lorsqu'un tribunal décide s'il accordera des dommages-intérêts punitifs, il doit mettre en corrélation les faits de l'affaire et les buts visés par ces dommages-intérêts et se demander en quoi, dans ce cas précis, leur attribution favoriserait la réalisation de ces objectifs. Il doit tenter de déterminer la somme la plus appropriée, c'est-à-dire la somme la moins élevée, mais qui permettrait d'atteindre ce but (*Whiten*, par. 71). Même sans retenir l'allégation d'une violation de la *Charte de la langue française* comme facteur aggravant, il n'en demeure pas moins que la conduite des intimées était grave et délibérée et pouvait affecter un grand nombre de consommateurs. De plus, même après que le consommateur leur a reproché leurs pratiques trompeuses, selon la preuve, elles n'ont rien corrigé. Ce fait doit également être considéré comme un facteur aggravant.

[211] Par contre, l'impact de la faute commise par les intimées sur l'appelant demeure assez limité, même s'il n'est pas négligeable. L'appelant s'est abonné au magazine *Time*, a commencé à recevoir la revue le mois suivant, et on lui a aussi livré, comme promis, un appareil photographique et un album photos en prime. De plus, il n'a jamais demandé le remboursement de ses frais d'abonnement au magazine *Time* sur la base de la publicité trompeuse. Comme nous l'avons vu, il a institué une poursuite, alléguant que les intimées étaient tenues par contrat de lui payer la somme de 1 250 887,10 \$, réclamation qui s'est avérée sans fondement. L'attitude de l'appelant n'est donc pas étrangère aux dimensions que ce litige a fini par prendre.

[212] Devant une situation où un grand nombre de consommateurs ont potentiellement été victimes des pratiques interdites commises par les intimées, nous croyons que l'impact réduit de la faute des intimées sur l'appelant ainsi que l'attitude de

in this case are relevant factors in determining the amount that should be awarded as punitive damages.

[213] Where the respondents' patrimonial situation is concerned, the information obtained at trial was insufficient to make any useful findings. The appellant tries to get around this lack of evidence by arguing that it was open to the trial judge to take judicial notice of the fact that the respondents were wealthy. His position is based on the facts that they belong to the TimeWarner conglomerate and that the wealth of that conglomerate is common knowledge. In our view, the appellant's position is incorrect. The respondents and TimeWarner are distinct entities, and TimeWarner is not a defendant in this case. The criterion of the patrimonial situation set out in the second paragraph of art. 1621 *C.C.Q.* concerns the patrimony of one or more *debtors*, not of third persons. The patrimony of a third person can in principle be taken into account only if it is shown that this person will be wholly or partly assuming the payment of the damages (art. 1621, para. 2 *C.C.Q.*). The appellant has not proven this to be the case. It follows that the fact that the respondents belong to the TimeWarner conglomerate is of no assistance to the appellant in this case. Nevertheless, we would like to make it clear that the lack of evidence regarding the respondents' patrimonial situation in no way means that they are immune from a possible award of damages. On the contrary, it means that this Court may properly render its decision without having to assess their actual financial capacity. The Court cannot assume that the respondents' financial capacity would not permit them to pay an award set at an otherwise reasonable amount. Moreover, it must not be forgotten that the evidence showed that the prohibited practices engaged in by the respondents had been very profitable for them from a financial standpoint. In the circumstances of this case, this is a relevant factor to be considered in determining the quantum of punitive damages.

l'appellant dans le cadre de ce litige constituent des facteurs pertinents dans la détermination de la somme qui devrait lui être octroyée à titre de dommages-intérêts punitifs.

[213] Par ailleurs, l'information obtenue au procès sur la situation patrimoniale des intimées était insuffisante pour en tirer des conclusions utiles à cet égard. L'appellant tente de contourner ce déficit de preuve en plaidant qu'il était loisible à la juge de première instance de prendre connaissance d'office du fait que les intimées avaient un patrimoine nanti. Sa position s'appuie sur le fait qu'elles appartiennent au conglomerat TimeWarner, dont le patrimoine est bien connu. Nous croyons sa position mal fondée. Les intimées et TimeWarner sont des entités distinctes et TimeWarner n'est pas une défenderesse dans la présente affaire. Or, le critère de la situation patrimoniale édicté au deuxième alinéa de l'art. 1621 *C.c.Q.* demande que l'on regarde le patrimoine du ou des *débiteurs* et non de tiers. Le patrimoine d'une partie tierce ne peut en principe être pris en compte que lorsqu'il est démontré que cette partie prendra en charge, en tout ou en partie, le paiement réparateur (art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*). Cette preuve n'a nullement été faite par l'appellant. Il s'ensuit donc que l'appartenance des intimées au conglomerat TimeWarner n'était d'aucune assistance à l'appellant en l'instance. Tout cela étant dit, nous tenons à souligner que l'absence de preuve sur la situation patrimoniale des intimées n'a pas du tout pour effet de les immuniser contre la possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts. Au contraire, cela signifie que notre Cour peut à bon droit rendre sa décision sans devoir mesurer leur capacité financière réelle. La Cour ne peut présumer que la capacité financière des intimées ne leur permettrait pas d'acquiescer à une condamnation établie à un niveau par ailleurs raisonnable. De plus, il ne faut pas perdre de vue que la preuve a démontré que les pratiques interdites commises par les intimées leur avaient été financièrement très profitables. Dans le contexte de cette affaire, ce fait est un élément pertinent à prendre en considération dans la détermination du montant de dommages-intérêts punitifs à octroyer.

[214] Finally, the fact that the amount of the award of compensatory damages is small favours awarding a significant amount of punitive damages. At trial, the respondents were ordered to pay \$1,000 in compensatory damages, and we propose to uphold that award. However, that amount is clearly inadequate to meet the preventive purpose of art. 1621 C.C.Q.

[215] Having regard to all the factors discussed above, we would reduce the punitive damages awarded to the appellant to \$15,000. This amount suffices in the circumstances to fulfil the preventive purpose of punitive damages, underlines the gravity of the violations of the Act and sanctions the respondents' conduct in a manner that is serious enough to induce them to cease the prohibited practices in which they have been engaging, if they have not already done so.

[216] The appellant has requested costs on the amount of his original action. In our view, this request is not justified. Costs in the Superior Court and the Court of Appeal will be taxed in accordance with the tariffs applicable in those courts. However, the appellant will have his costs in this Court on a solicitor and client basis because of the importance of the issues of law he raised before us (*Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17).

#### V. Conclusion

[217] For the reasons set out above, the appellant's appeal is allowed in part. The judgment of the Court of Appeal, in which it set aside the judgment of the Superior Court and dismissed the appellant's action in damages against the respondents, is set aside. The Superior Court's judgment is restored in part, as the respondents are ordered to pay the appellant \$1,000 in compensatory damages and \$15,000 in punitive damages, with interest from the date of service. The appellant is entitled to

[214] Finalement, le caractère minime de la condamnation à des dommages-intérêts compensatoires milite en faveur de l'octroi d'un montant non négligeable de dommages-intérêts punitifs. En effet, en première instance, les intimées ont été condamnées à payer 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires et nous proposons de confirmer cette condamnation. Cependant, un tel montant resterait nettement inadéquat pour atteindre l'objectif de prévention prévu à l'art. 1621 C.c.Q.

[215] En considérant l'ensemble des facteurs analysés précédemment, nous sommes d'avis de réduire le montant octroyé à l'appellant à titre de dommages-intérêts punitifs à 15 000 \$. Ce montant suffit dans les circonstances pour assurer la fonction préventive des dommages-intérêts punitifs, souligne la gravité des violations de la loi et sanctionne la conduite des intimées de manière assez sérieuse pour les inviter à abandonner les pratiques interdites qu'elles ont utilisées, si ce n'est pas déjà fait.

[216] L'appellant a demandé des dépens établis en fonction du montant de son action originale. Cette demande nous paraît injustifiée. Les dépens seront taxés devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec conformément aux tarifs applicables devant ces tribunaux. Toutefois, nous accordons à l'appellant des dépens sur la base avocat-client, dans notre Cour, en raison de l'importance des questions de droit qu'il a soulevées devant elle (*Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17).

#### V. Conclusion

[217] Pour les motifs exposés plus haut, nous accueillons, en partie, le pourvoi de l'appellant. Nous cassons l'arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant le jugement de la Cour supérieure du Québec et rejetant l'action en dommages-intérêts de l'appellant contre les intimées. Nous rétablissons en partie le jugement de la Cour supérieure en condamnant les intimées à verser à l'appellant 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires et 15 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, avec intérêts



costs in the Superior Court and the Court of Appeal in accordance with the tariffs applicable in those courts, and on a solicitor and client basis in this Court.

depuis l'assignation. L'appelant aura droit aux dépens selon les tarifs applicables devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec et sur la base avocat-client devant notre Cour.

APPENDIX

<i>PLEASE BE ADVISED: If you have not returned the Grand Prize winning entry in time, our new list of major cash prize winners will read as follows:</i>	
<b>LATEST CASH PRIZE WINNERS:</b>	
WINNER:	<b>J. FULLER</b>
RESIDING IN:	<b>BOISE, ID</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$100,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>MR JEAN MARC RICHARD</b>
RESIDING IN:	<b>LAVAL, QC</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$833,337.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>AUTHORIZED FOR PAYMENT</b>
WINNER:	<b>EDNA WILLIAMSON</b>
RESIDING IN:	<b>ST. CATHARINES, ON</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$100,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>ARTHUR DAMMARELL KENDRICK, ID</b>
RESIDING IN:	<b>INDIANAPOLIS, IN</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$50,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>WANDA FROST</b>
RESIDING IN:	<b>RICHFIELD, MN</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$50,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>LEON ROSZYK</b>
RESIDING IN:	<b>SPRING HILL, FL</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$25,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>D. SACHARKO</b>
RESIDING IN:	<b>NEW BRITAIN, CT</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$25,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>OKEY J. GREEN</b>
RESIDING IN:	<b>MIDLAND, GA</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$25,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>JACK DEFALCO</b>
RESIDING IN:	<b>LAS VEGAS, NV</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$15,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>T. VANOVER</b>
RESIDING IN:	<b>FORKED RIVER, NJ</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$10,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>M. SMITH</b>
RESIDING IN:	<b>OREM, UT</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$10,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>CHRISTOPHER WAGLEY</b>
RESIDING IN:	<b>TERRE HAUTE, IN</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$1,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>LEWIS HOFFMAN</b>
RESIDING IN:	<b>WEBSTER GROVES, MO</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$1,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
WINNER:	<b>ROSARIA SIMAS</b>
RESIDING IN:	<b>BURLINGTON, MA</b>
PRIZE AMOUNT:	<b>\$1,000.00 IN CASH</b>
PRIZE STATUS:	<b>PRIZE PAID IN FULL</b>
<i>Contents certified by Elizabeth Matthews</i>	
<i>Official title Director of Sweepstakes</i>	
<i>By order of TIME Magazine</i>	

ANNEXE

DATE 08/25/99

CLAIM#GV171UG2

*If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that*

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:  
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON  
A CASH PRIZE OF \$833,337.00!**

**ATTENTION MR JEAN MARC RICHARD: WE NOW HAVE APPROVAL TO  
PAY THE ENTIRE \$833,337.00 PRIZE IN A SINGLE CASH PAYMENT!**  
You are hereby notified that funds are now on reserve to issue a bank cheque in the amount of \$833,337.00 as payment for our latest Grand Prize, and that we are prepared to deliver said cheque via certified mail. Therefore, it is urgent that you validate and return the entry enclosed within 10 days upon receipt.

*Approval for delivery to:*

0318/0317  
MR JEAN MARC RICHARD ST  
LAVAL QC

d  
XX 7

*If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we'll confirm that*

**WE ARE NOW AUTHORIZED TO PAY  
\$833,337.00 IN CASH TO  
MR JEAN MARC RICHARD!**

Dear Mr Jean Marc Richard:

You probably thought it could never happen to you! And even now, you probably STILL find it hard to believe that Mr Jean Marc Richard of Laval Quebec could actually be our \$833,337.00 cash prize winner. But it's absolutely true: Mr Jean Marc Richard is now positively guaranteed to be awarded \$833,337.00 — one of the biggest single cash payments ever made to ANYONE in a sweepstakes presented by TIME — if you have and return the Grand Prize winning entry within 10 days of receipt! In fact, the funds have been put on reserve for the express purpose of paying the entire \$833,337.00 amount in full. And now that we've been authorized to pay the prize money, the very next time you hear from us if you win, it will be to inform you that

**A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IS ON  
ITS WAY TO [REDACTED] ST!**

So you'd be wise to put any doubts you may have aside, and follow these simple instructions: Affix the Grand Prize Validation Seal to the official entry form below now. Then, be sure to mail it in one of the official sweepstakes envelopes enclosed within 10 days of receipt. That's all we ask of you. In fact, we made similar requests to each and every one of the previous cash prize winners listed at left. Each one responded as instructed, and each in turn was rewarded very handsomely for it. But not nearly as handsomely as Mr Jean Marc Richard is going to be rewarded if you return the Grand Prize winning entry. Because the cash payment you're eligible to receive is one of the largest lump-sum cash payments we've ever made! Just how much money is it?

Let's say you simply put the entire \$833,337.00 cheque in a bank certificate of deposit. If you received only 5% annual interest on the money, you'd enjoy a guaranteed income of \$41,666.85 a year — without even touching your original deposit! You could start thinking about the things you WANT to do, and stop worrying about what you HAVE to do. There's no denying it: \$833,337.00 is enough money to put Mr Jean Marc Richard ON EASY STREET for the rest of your life! That's why it's so important for you to validate the official entry form below and return it to us as soon as you possibly can! Because there's no way you can be paid the \$833,337.00 cash prize if you fail to return an entry within 10 days upon receipt. The truth is, if you hold the Grand Prize winning number,

**YOU WILL FORFEIT THE ENTIRE \$833,337.00  
IF YOU FAIL TO RESPOND TO THIS NOTICE!**

And then, the Grand Prize that should have gone to Mr Jean Marc Richard will have to go to an ALTERNATE winner! Because the money is unconditionally guaranteed to be awarded whether we hear from you or not! So be absolutely certain to validate and return your entry as instructed. And I'd advise you to do so immediately for a very important reason:

(Over, please)

2012 CSC 8 (CanLII)

**YOU'LL QUALIFY FOR A \$100,000.00 BONUS  
IF YOU RESPOND WITHIN 5 DAYS!**

Take special note of the Bonus Award Validation Seal affixed to the front of this notice. Because if you act quickly and return your entry with the Bonus Award Validation Seal within 5 days of receipt, you'll be eligible to win a cash prize of \$100,000.00 -- in addition to the \$833,337.00. So respond at once. But first, take a moment to consider a sensational offer from TIME! Of course, there's no obligation to purchase anything to be eligible for a prize. But if you've ever thought about trying TIME, NOW is the time! Because THIS offer may be the most exciting offer we've ever made to anyone! To begin with,

**YOU'LL RECEIVE A FREE GIFT: THE ULTRONIC™  
PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET!**

When the view is so vast, so breathtaking, that no ordinary camera could possibly do it justice, just pull out your ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA! Take it along wherever and whenever you want to go: a big, sweeping picture: when you're camping, or sight-seeing, or for family get-togethers (it's great for group portraits). And the rich matte-finish PHOTO ALBUM will keep all your special pictures safe! Your ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET is yours FREE, with your paid subscription, if you say YES to TIME! And there's another reason why right now may be the best time to try TIME ever:

**YOU'LL ALSO RECEIVE TIME  
AT UP TO 74% SAVINGS!**

That's right! Save up to 74% off the cover price! And you'll get FREE HOME DELIVERY in the bargain. Plus all the news, all the information, all the in-depth analysis you need to keep pace with today's rapidly changing world -- from global events to international politics, from economics to education, from science and technology to entertainment. In short, if it's important to you, it's in TIME. And you'll understand it better than ever through TIME's comprehensive reports and unforgettable photographs. That's why TIME has won more awards than any other news magazine. And that's why 30 million people turn to TIME every week. If you'd like to receive TIME at up to 74% SAVINGS and the ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET FREE with your paid subscription, be sure to attach the FREE GIFT Seal to your entry and mail it in the YES envelope! And if you hold the Grand Prize winning entry,

**A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IN CASH  
WILL BE SENT TO YOU VIA CERTIFIED MAIL --  
IF YOU RESPOND NOW!**

Remember, we have already received authorization to pay the entire \$833,337.00 cash amount in full. And we're waiting to receive your entry. But if you fail to respond, one thing is certain -- someone ELSE will be awarded the Grand Prize. Because the Grand Prize is unconditionally guaranteed to be awarded whether we hear from you or not! So be absolutely certain to validate and return your entry now. And don't miss this opportunity to receive TIME at BIG SAVINGS along with AN EXCITING FREE GIFT!

Sincerely,

*Elizabeth Matthews*

Elizabeth Matthews  
Director of Sweepstakes

**YOURS  
FREE**

... with your paid subscription to TIME!

**The ULTRONIC™  
PANORAMIC CAMERA  
& PHOTO ALBUM SET!**



This remarkable quick-shot camera is always ready for action. You'll be amazed at the spectacular wide-angle pictures you'll take with it. And the accompanying photo album will protect your cherished memories for all the years to come.

So be sure to return the entry below in the YES envelope immediately!

**Also included:**

TIME's famous Man of the Year issue



**IMPORTANT:**

To receive a FREE ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET with your paid subscription to TIME, affix the seal at left to the front of your Entry Certificate and mail it in the YES envelope.



**OFFICIAL ENTRY CERTIFICATE**

To receive your FREE ULTRONIC PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET with your paid subscription to TIME, attach the FREE GIFT seal at left and mail this entry in the YES envelope. Be sure to affix your Grand Prize and Bonus Award validation seals at left.

**TIME FREE GIFT MAGAZINE**

2 years (108 issues) at 98¢ each **BEST DEAL!**

1 year (54 issues) at \$1.39 each

7 months (30 issues) at \$1.49 each

**GUARANTEED & BONDED**

Check here if you do NOT wish to subscribe but still want to enter the sweepstakes, and mail this document in the NO envelope. (Do NOT affix FREE GIFT Seal.)

20909  
186 162 5653 TCA0356 GVTTIU62

MR JEAN MARC RICHARD  
ST  
QC  
LAVAL

**PRIZE CLAIM NUMBER**  
GVTTIU62

Official BONUS AWARD Validation Seal

I, Mr Jean Richard, do hereby validate this document with the seals above. Notify me at once if I am awarded either prize.

T005F/9904M-0A  
BOTICAN PRINTED IN U.S.A.

**& FREE GIFT/TIME ORDER FORM**

PANOB

2882882

**Now's the time to try TIME...**

There's never been a better time to discover what all the excitement is about, because you'll receive A GREAT FREE GIFT, BIG SAVINGS, and the following rock-solid, money-back guarantee:

**TIME'S UNCONDITIONAL MONEY-BACK GUARANTEE**

If at any time, for any reason, you are ever less than 100% satisfied with TIME, just let us know and we'll send you a prompt refund for all unopened issues -- no questions asked!

Where applicable, subject to 7% GST, 7.9% QST, and 15% HST, TIME is published weekly except for occasional combined, extra or expanded issues. 30 issues @ \$1.49 = \$44.70; 54 issues @ \$1.39 = \$37.46; 108 issues @ 98¢ = \$105.84. TIME's cover price is \$1.95.

**IMPORTANT:** Detach and mail this document in one of the official sweepstakes envelopes enclosed.

*Appeal allowed in part with costs.*

*Pourvoi accueilli en partie avec dépens.*

*Solicitors for the appellant: Davis, Montréal.*

*Procureurs de l'appelant : Davis, Montréal.*

*Solicitors for the respondents: Miller Thomson  
Pouliot, Montréal.*

*Procureurs des intimées : Miller Thomson  
Pouliot, Montréal.*

# IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Citation: *Wakelam v. Johnson & Johnson*,  
2011 BCSC 1765

Date: 20111222  
Docket: S078806  
Registry: Vancouver

Between:

**Lana Wakelam**

Plaintiff

And

**Johnson & Johnson, Johnson & Johnson Inc.  
McNeil Consumer Healthcare Canada, Novartis Consumer Health  
Canada Inc./Novartis Santé Familiale Canada Inc.,  
Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins De Santé Inc.,  
Pfizer Canada Inc., Trillium Health Care Products Inc.,  
Vita Health Products Inc., and Procter & Gamble Inc.**

Defendants

And

**The Attorney General of British Columbia**

Pursuant to the  
*Constitutional Questions Act*

Before: The Honourable Mr. Justice Grauer

## **Reasons for Judgment**

Counsel for the Plaintiff:

Reidar Mogerman  
David Jones  
Mark Underhill  
John Green

Counsel for the Defendants Johnson &  
Johnson, Johnson & Johnson Inc., McNeil  
Consumer Healthcare Canada and Pfizer  
Canada Inc.:

David Neave  
Violet Allard

Counsel for the Defendant Novartis  
Consumer Health Canada Inc./Novartis  
Santé Familiale Canada Inc.: David Kent

Counsel for the Defendant Wyeth Consumer  
Healthcare/Wyeth Soins de Santé Inc.: William McNamara

Counsel for the Defendant Procter &  
Gamble: Diana Dorey

Counsel for the Defendant Trillium  
Healthcare Products Inc.: Tristram Mallett

Counsel for the Defendant Vita Health  
Products Inc.: Jill Yates

Counsel for the Attorney General of British  
Columbia: Jonathan Penner

Counsel for the Attorney General of Canada: Kenneth Manning

Place and Date of Hearing: Vancouver, B.C.  
April 26-29 and May 2-4, 2011

Further Written Submissions: December 7 and 12, 2011

Place and Date of Judgment: Vancouver, B.C.  
December 22, 2011

## INTRODUCTION

[1] Lana Wakelam has a son who was born on August 12, 2004. During his childhood, she purchased cough and cold syrup on occasion and gave it to him to relieve cough and cold symptoms. The defendants are all manufacturers and/or suppliers of varieties of cough and cold syrup, including the sort purchased by Ms. Wakelam. All of it was packaged with instructions that included recommended doses for children between 2 and 6. This, says Ms. Wakelam, constituted a representation that these medicines were safe and effective for children in that age group.

[2] Ms. Wakelam now understands that these cough and cold medicines were ineffective for children between the ages of 2 and 6. They are no longer marketed in Canada for that age group. Buying it, she says, was a waste of money. Moreover, she alleges, as it offered no benefit to balance the risks of taking the medication, it exposed her son to a real and unnecessary risk of harm. Consequently, she asserts, the defendants are all guilty of misrepresentation and nondisclosure.

[3] In these circumstances, Ms. Wakelam applies for an order certifying this case as a class proceeding. She seeks to bring the action on her own behalf and on behalf of all residents of British Columbia who purchased "Children's Cough Medicine" (as defined) for use by children under the age of 6, that was supplied, offered for sale, advertised or promoted by the defendants between December 24, 1997, and the date of the certification order.

[4] The plaintiff commends this case as ideal for certification. The defendants pronounce it a travesty. They note that no one has been injured or harmed. They point out that they are closely regulated by Health Canada and did nothing that was not specifically authorized by their federal regulators. They oppose certification on all possible grounds, including constitutional, and issued Notice of Constitutional Question pursuant to the *Constitutional Question Act*, R.S.B.C.1996, c. 68.



[5] First, I will describe the claim that the plaintiff presents. Next, I will review the regulatory background that is front and centre to the defence. I will then turn to consider whether the claim meets the requirements for certification set out in section 4(1) of the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50.

## **THE CLAIM**

### **1. The Medicines**

[6] I have already described the proposed class. At the heart of this proposed class action is a group of medicines, described as "Children's Cough Medicine", defined as meaning:

...cough medicine supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold or promoted by the Defendants for use by children under the age of six years old between December 24, 1997, to present containing one or more of the following groups of drugs:

- I. Antihistamines such as brompheniramine maleate, chlorpheniramine maleate, dexbrompheniramine maleate, clemastine hydrogen fumarate, diphenhydramine hydrochloride, diphenylpyraline hydrochloride, doxylamine succinate, pheniramine maleate, phenyltoloxamine citrate, promethazine hydrochloride, pyrilamine maleate, and triprolidine hydrochloride;
- II. Antitussives such as dextromethorphan, dextromethorphan hydrobromide, and diphenhydramine hydrochloride;
- III. Expectorants such as guaifenesin; and/or
- IV. Decongestants such as ephedrine hydrochloride/sulphate, phenylephrine hydrochloride/sulphate, and pseudoephedrine hydrochloride/sulphate.

[7] This covers most of the cough and cold medicines well known to consumers under trade names such as Tylenol, Benylin, Motrin, Sudafed, Buckley's, Jack & Jill, Triaminic, Robitussin, Advil, Vicks and Dimetapp, as well as house brands in major chain stores. These products did not, of course, each contain all of the drugs listed, but rather contained varying combinations of two or more of them. Any particular product need contain only one particular listed drug to qualify as "Children's Cough Medicine".

[8] Except where it is useful to use the defined term, I will refer to these products as the "medicines".

**2. Causes of Action**

[9] The amended statement of claim describes four causes of action which the plaintiff alleges entitle the class to claim relief from the defendants: breach of the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 (*BPCPA*); breach of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34; interference with economic relations; and unjust enrichment/waiver of tort/constructive trust.

[10] It is worth noting that the plaintiff does *not* allege: physical injury; negligence (existence and breach of a duty of care); failure to warn; or breach of any regulatory duty vis-à-vis Health Canada.

**a. *Breach of the BPCPA***

[11] This cause of action is the principal focus of the claim. It is alleged that each purchase of Children's Cough Medicine was a "consumer transaction" as defined by the *BPCPA*. Allegations that are key not only to this cause of action but also to the others are then pleaded in paragraph 21:

21. The Defendants engaged in numerous deceptive acts or practices in the supply, solicitation, offer, advertisement and promotion of the Children's Cough Medicine. In particular:
  - i. in every consumer transaction in which the Class purchased children's cough medicine, the Defendants represented that Children's Cough Medicine provides effective relief from cough symptoms when in fact the Children's Cough Medicine was not effective in children under the age of six;
  - ii. the Defendants failed to disclose the material fact that Children's Cough Medicine is not effective for children under the age of six; and
  - iii. the Defendants failed to disclose the material fact that Children's Cough Medicine can be dangerous when it is used by children under the age of six.

[12] It is then alleged that these representations and omissions have the capability, tendency or effect of deceiving or misleading the class, and therefore constitute deceptive acts or practices under section 4 of the *BPCPA*, from which the defendants have gained. As a result, with reference to the *BPCPA*, the plaintiff and class members seek:

- a) a declaration pursuant to section 172(1)(a) that those representations and omissions are deceptive acts or practices;
- b) an interim and permanent injunction pursuant to section 172(1)(b) restraining the defendants from engaging are attempting to engage in such deceptive acts or practices;
- c) an order pursuant to section 172(3)(c) requiring the defendants to advertise to the public the particulars of any judgment, declaration, order or injunction against them; and
- d) an order pursuant to section 172(3)(a) that the defendants refund all sums that the class paid to purchase the Children's Cough Medicine, or disgorge all revenue which they made on account of Children's Cough Medicine purchased by the class.

[13] The plaintiff goes on to plead that it is unnecessary for her or any class member to prove that the defendants' deceptive acts or practices caused them to purchase the Children's Cough Medicine to make a claim for relief under section 172 of the *BPCPA*. In the alternative, it is alleged that they did suffer damages because of these acts or practices, and damages are sought.

**b. Breach of the Competition Act**

[14] The plaintiff claims that in making the representations and omissions particularized in paragraph 21, the defendants breached section 52 of the *Competition Act* and therefore committed an unlawful act because the representations and omissions were made for the purpose of promoting their

business interests, were made to the public and were false and misleading in a material respect. As a result, it is alleged that the class suffered damages.

[15] The Class claims those damages as well as their costs of investigation pursuant to section 36 of the *Competition Act*.

**c. *Interference with Economic Relations***

[16] Here, the same representations and omissions particularized in paragraph 21 are alleged to constitute unlawful acts undertaken by the defendants with the intent to injure the class, making the defendants liable for the tort of unlawful interference with economic interests. The class allegedly suffered damages as a result.

**d. *Unjust Enrichment / Waiver of Tort / Constructive Trust***

[17] This somewhat controversial cause of action is introduced as follows:

34. In the alternative, the Plaintiff waives the tort and pleads that she and the other members of the Class are entitled to recover under restitutionary principles.

[18] Those restitutionary principles are then pleaded in the forms of unjust enrichment and constructive trust, concluding with a plea that equity and good conscience require the defendants to hold in trust for the plaintiff and the other members of the Class all of the "illegal revenue" they obtained from the sale of the Children's Cough Medicine purchased by the plaintiff and the other members of the Class.

**3. Damages**

[19] The plaintiff alleges that the restitution and damages sought can be calculated on an aggregate basis for the Class as provided by the *BPCPA* and by sections 29 and 30 of the *Class Proceedings Act*. This is intended to avoid any need to assess class members' damages individually.

[20] Finally, the plaintiff pleads that the defendants' conduct was "high-handed, outrageous, reckless, wanton, entirely without care, deliberate, callous, disgraceful, wilful, in intentional disregard of the rights and safety of the class and their children". On this basis, punitive damages are claimed.

### **THE REGULATORY BACKGROUND**

[21] The medicines have been supplied to consumers in both Canada and the United States. They were sold over-the-counter, rather than by prescription.

[22] In the United States, their regulation is overseen by the Food and Drug Administration (USFDA), a federal department. In Canada, their regulation is also a federal responsibility, administered by Health Canada in accordance with the *Food and Drugs Regulations*, C.R.C., c. 870. Those Regulations are made under section 30(1) of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27, which authorizes the making of regulations respecting the labelling and packaging, and the offering, exposing and advertising for sale of drugs, the specifications of packages of drugs, and the use of any substance as an ingredient in any drug,

...to prevent the purchaser or consumer thereof from being deceived or misled in respect of the design, construction, performance, intended use, quantity, character, value, composition, merit or safety thereof, or to prevent injury to the health of the purchaser or consumer....

[23] Typically, Health Canada makes decisions regarding Canadian standards based on USFDA precedent and its own extensive review of available data for the medicines in question.

[24] Before selling any drug in Canada, its proprietor must first apply for and obtain a drug identification number (DIN) from Health Canada as required by the Regulations. Health Canada issued guidelines applicable to all DIN applications for the medicines. These guidelines were in effect from early 1995 until 2009. The issuance of a DIN indicates that the product has passed a regulatory review of its formulation, labelling and instructions for use. All the medicines complied with this process and received DINs.

[25] Once labelling has been approved, the proprietor must advise Health Canada of any proposed changes to it, and a further DIN submission may be required.

[26] In the late 1980s, Health and Welfare Canada (as it was then called) convened an expert advisory committee to make recommendations to its Health Protection Branch regarding, among other things, the safety, efficacy and labelling of over-the-counter cough and cold medicines. This committee issued a series of three reports dealing with the different ingredients in such medicines, breaking them down into: cold medication ingredients such as antihistamines and nasal decongestants; cough medication ingredients such as antitussives and expectorants; and combinations of ingredients.

[27] In its first report, the committee concluded that the cold medication ingredients, including the antihistamines and decongestants that are relevant here, were generally safe and effective. It made some label and dosing recommendations for children, including medical supervision when antihistamines were given to children under 6. This recommendation followed that of an American panel that reported to the USFDA in 1976 and was based on safety concerns.

[28] In its second report, the committee came to a similar conclusion concerning the antitussives and expectorants included in the medicines: they were considered to be generally safe and effective.

[29] In coming to these conclusions, the committee recognized that the question of the safety and efficacy of these ingredients was not without controversy.

[30] In its third report, the committee approved various combinations of these ingredients, including those used in the medicines, and made recommendations for dosing children aged 2 through 12.

[31] After receiving these reports, the Health Protection Branch sought comments and input from others, including the manufacturers of the medicines in question. It then issued an Information Letter on November 22, 1990, setting out its regulatory

proposals. The discussion concerning antihistamines, for instance, proceeded as follows:

1. ANTI-HISTAMINES (1, page 4)

1.1 GENERAL COMMENTS (1.1, page 4)

1.1.1 Efficacy For Relief Of Allergic Symptoms (1.1.1, page 4)

The Committee did not make any recommendations on the usefulness of antihistamines in treating allergies. Four respondents requested that claims for both the relief of cold and allergy symptoms continue to be allowed for antihistamines where appropriate. The Health Protection Branch agrees with this request....

1.1.2 Children's Doses (1.1.5, page 5)

The Committee agreed with the recommendation of the [American panel] that medical supervision is recommended when children under 6 years of age are given antihistamines. This recommendation was based on general safety considerations. Individuals vary widely in the degree to which adverse effects, particularly drowsiness, occur when given antihistamines. Respiration may be depressed and this effect can be serious in infections involving the airway. As it is difficult to assess adverse effects in children, use without medical supervision was not recommended.

Four respondents objected to the Committee's recommendation concerning restriction of antihistamines availability for children under age 6 years. The availability of a number of nonprescription products in Canada for this age group without any apparent adverse consequences was pointed out, as was the increased burden to physicians and the health care system if this recommendation were adopted.

As the Committee's recommendation was based on general safety considerations and not on specific data, and because of the existence of marketed products in Canada without apparent ill effects, the Health Protection Branch proposes the following:

*The safety and efficacy of antihistamines in children under age 6 years, and of nonprescription cough and cold products in general in children, needs further study. It is, therefore, proposed that a committee of paediatric experts be formed to study this issue. Issues relating to safety, efficacy, labelling, availability, and dosage, including the concept of standard paediatric dosing units and dosing by narrower age groups, should be considered by this committee. In the interim, marketing of existing products will be permitted. If a manufacturer applies for a Drug Identification Number (DIN) for an antihistamine-containing product promoted for use by children under age 6 years, and if the formulation or dosage regimen differs from that currently on the market, then data to support the safe and effective use of the product in children under age 6 will be required. Furthermore, products which are not presently registered as Proprietary Medicines will not be accepted in this category until the committee has studied the issue.*

[32] In the result, the defendants were authorized to continue marketing the medicines as before, which marketing included in their labelling recommended doses for children between the ages of 2 and 6.

[33] On October 11, 2007, Health Canada issued a Public Advisory recommending that nonprescription cough and cold products, including the medicines, not be administered to children under 2 years of age unless instructed to do so by a healthcare practitioner. This was based on the reporting to the USFDA of life-threatening adverse events, including unintentional overdoses, associated with the use of those products in children under 2. On the same date, members of the Nonprescription Drug Manufacturers Association of Canada announced the voluntary withdrawal of oral cough and cold medicines intended for use in children under the age of 2 years.

[34] In March of 2008, Health Canada convened another expert advisory committee to advise it on the safety of and appropriate labelling for nonprescription paediatric cough and cold medications sold in Canada.

[35] Then on December 18, 2008, Health Canada released a decision requiring manufacturers to re-label nonprescription cough and cold medicines that have dosing information for children to indicate that they should not be used in children under 6. This requirement was to be completed by Fall 2009, "in time for the next cough and cold season". In the meantime, Health Canada advised parents and caregivers not to use such medicines in children under 6. This decision, described as an expansion of the recommendations of October 11, 2007, was the result of:

...a Health Canada review of these medicines, including the input of a Scientific Advisory Panel convened in March 2008. Health Canada has concluded that while cough and cold medicines have a long history of use in children, there is limited evidence supporting the effectiveness of these products in children. In addition, reports of misuse, overdose and rare side-effects have raised concerns about the use of these medicines in children under 6. The rare but serious potential side-effects include convulsions, increased heart rate, decreased level of consciousness, abnormal heart rhythms and hallucinations.



[36] By Notice to market authorization holders (which would include the defendants) issued on the same date, Health Canada communicated its decision that, by Fall 2009,

...the labelling of marketed orally administered paediatric nonprescription cough and cold products belonging to the therapeutic categories listed above are to include a statement to the effect of: "Do not use in children under 6 years of age." In addition, these products are also to have: (1) Enhanced labelling; (2) Child resistant packaging; and (3) The inclusion of dosing devices for all liquid formulations.

In the meantime, market authorization holders were strongly encouraged to effect any necessary labelling changes as soon as possible.

[37] Health Canada released its Final Guidance Document: *Nonprescription Oral Paediatric Cough and Cold Labelling Standard* on February 6, 2009

[38] There is no allegation that any of the defendants failed to comply with any of Health Canada's directives, regulations, standards or requirements. Any such failure would have put the offending party afoul of the provisions of section 31 of the *Food and Drugs Act*, which make a breach of the Act or Regulations an offence punishable by fine or imprisonment or both.

[39] At the core of the defendants' position is the notion that their admitted representation before 2009 that the medicines were safe and effective for use in children under 6 cannot fairly be considered to have been deceptive given that Health Canada had determined in 1988 that they *were* safe and effective for such use, and so informed the public, the industry, and the medical and pharmacy professions. Even now, they note, these medicines may be administered to children under 6 on the advice of a physician. I observe, however, that while the Health Canada regime is no doubt intended to protect consumers from misrepresentation and deception, whether it is also intended to insulate manufacturers of drugs from civil liability to consumers is a different question.

[40] With this background in mind, I turn to consider whether this proposed class proceeding meets the requirements for certification.

**CERTIFICATION REQUIREMENTS**

[41] The requirements are set out in section 4 of the *Class Proceedings Act*:

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

- (a) the pleadings disclose a cause of action;
- (b) there is an identifiable class of 2 or more persons;
- (c) the claims of the class members raise common issues, whether or not those common issues predominate over issues affecting only individual members;
- (d) a class proceeding would be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues;
- (e) there is a representative plaintiff who
  - (i) would fairly and adequately represent the interests of the class,
  - (ii) has produced a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members of the proceeding, and
  - (iii) does not have, on the common issues, an interest that is in conflict with the interests of other class members.

(2) In determining whether a class proceeding would be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues, the court must consider all relevant matters including the following:

- (a) whether questions of fact or law common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members;
- (b) whether a significant number of the members of the class have a valid interest in individually controlling the prosecution of separate actions;
- (c) whether the class proceeding would involve claims that are or have been the subject of any other proceedings;
- (d) whether other means of resolving the claims are less practical or less efficient;
- (e) whether the administration of the class proceeding would create greater difficulties than those likely to be experienced if relief were sought by other means.

Section 4(1) is mandatory. If the case meets the requirements set out in subparagraphs (a) through (e), then it *must* be certified as a class proceeding. I will consider them in turn after a brief review of some legal principles.

## DISCUSSION

[42] No two cases are exactly the same. Nevertheless, it is fundamental that like cases should be decided alike, and each side proffered a particular precedent as a template for this decision. The plaintiff relies on *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 BCSC 172, 43 B.C.L.R. (4th) 169; appeal allowed in part, 2006 BCCA 235, 54 B.C.L.R. (4th) 204. The defendants nominate *Singer v. Schering-Plough Canada Inc.*, 2010 ONSC 42, 87 C.P.C. (6th) 276. Not surprisingly, the former was certified as a class action, but the latter was not. Both involved alleged misrepresentations concerning products sold to consumers. In *Knight*, the product was cigarettes marketed as "light" or "mild". In *Singer*, the product was sunscreen. The issue of the effect of federal regulation, however, did not arise in the *Knight* case. It did in *Singer*.

[43] In *Knight*, the Court of Appeal for British Columbia reminds us at paragraph 20 that class proceedings legislation ought to be construed generously, and that while it is necessary that a statement of claim disclose a cause of action, the certification stage is not a test of the merits of the action. The focus is on the form of the action and the key question is whether the suit or portions of it are appropriate for the trial of common issues. If so, then class actions serve judicial economy by avoiding unnecessary duplication in a multiplicity of actions, improve access to justice, and serve to modify wrongful behaviour. If not, then as noted in *Singer* at paragraph 205, the class format is unmanageable and inefficient.

[44] As I review the requirements for certification, it is important to bear in mind that the burden is on the plaintiff to show some basis in fact for each of them, other than the first requirement, that the pleadings disclose a cause of action. In *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Infineon Technologies AG*, 2009 BCCA 503, 98 B.C.L.R. (4th) 272 ("*Infineon*"), the Court of Appeal noted that in conformity with a liberal and

purposive approach to certification, this evidentiary burden is not an onerous one, requiring only a "minimum evidentiary basis". As the Court of Appeal for Ontario stated in *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667 at para. 50 (leave to appeal to SCC refused, [2005] 1 S.C.R. vi):

...[O]n a certification motion the court is ill equipped to resolve conflicts in the evidence or to engage in finely calibrated assessments of evidentiary weight. What it must find is some basis in fact for the certification requirement in issue.

**1. Do the pleadings disclose a cause of action?**

[45] In considering this first requirement, no evidence is admissible. The court must assume that the facts pleaded in the statement of claim can be proved. The test is whether, on that basis, it is plain and obvious that the plaintiff's claim cannot succeed. With this test in mind, I will consider each of the causes of action pleaded.

**a. *Breach of the BPCPA***

[46] The defendants submit, first, that as a matter of law, the plaintiff's claims based on a breach of the *BPCPA* cannot succeed for jurisdictional reasons. All parties accept that the *BPCPA* is valid provincial legislation. As legislation enacted for the protection of consumers, it is within the province's legislative civil rights power, just as the *Food and Drugs Act*, aimed at protecting public health and safety, is a valid exercise of the federal legislative criminal law power. The defendants argue, however, that the *BPCPA* is inapplicable to them in this context due to the constitutional doctrine of interjurisdictional immunity, is inoperable due to the constitutional doctrine of paramountcy, and is unenforceable due to the regulated conduct doctrine.

[47] Both the plaintiff and the Attorney General of British Columbia submitted that it was premature to determine the constitutional questions, on the ground that a proper evidentiary basis would be required, and at this stage there is no proper factual record. They maintained that these should properly be decided as common issues after certification. I ruled that the defendants could argue these defences at

this stage as issues of law, but would not be at liberty to adduce evidence in their support.

[48] The main thrust of the defendants' argument is that Health Canada is provided with the sole authority in this country to regulate packaging and labelling and to prosecute consumer deception involving drugs such as the medicines. The declaratory and injunctive relief sought by the plaintiff would require the court to usurp the function of Health Canada in directing the defendants as to how they may label, market and advertise their products, and how they ought to have done so. Thus, assert the defendants, to allow the *BPCPA* to have the effect sought would result in a quick descent from the expert national regulation of medicines by Health Canada into a morass of episodic, inconsistent and *ad hoc* local regulation by individual judges by whom the different consumer claims are scrutinized. This would, they argue, supersede and frustrate the federal regulatory scheme by which the defendants had governed their actions. Moreover, it would put them in a position where compliance with federal regulatory requirements exposes them to liability under provincial legislation. These are results, they say, that the constitutional principles of interjurisdictional immunity and paramountcy are intended to avoid.

[49] I am unable to accept either that the relief sought by the plaintiff would have so profound an effect in fact, or that constitutional principles are so engaged in law.

[50] I accept that the subject matter of this claim has a double aspect. By this I mean that the subject matter of protecting consumers from misrepresentation and deceit engages both federal and provincial heads of power: see, for instance, *Standard Sausage Co. v. Lee*, [1934] 1 W.W.R. 81 (B.C.C.A.), and Peter W. Hogg: *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented, vol. 1, looseleaf (Carswell: Toronto, 2007) at 21-28.

[51] In this way, the jurisdictions do overlap. Each is constitutionally endowed with the power to prevent the deceptive marketing of pharmaceuticals: the federal government pursuant to its criminal law power; the provincial government as a matter of property and civil rights. Although they overlap, these powers are not co-

extensive. The provincial power is limited to the marketing aspect, and does not include other aspects of the wider federal power such as approving new drugs.

[52] The courts have recognized that such overlaps are "the 'inevitable' indicia of cooperative federalism" and are not inherently problematic: *Jim Pattison Enterprises Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2011 BCCA 35 at para. 86; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 18, [2009] 1 S.C.R. 624 at para. 32.

[53] In these circumstances, the preferred constitutional analysis is that of paramountcy rather than interjurisdictional immunity. Not only is it "much better suited to contemporary Canadian federalism" (*Canadian Western Bank* at para. 69), but it is also analytically more appropriate: *Jim Pattison Enterprises* at para. 123 *et seq.* This is because both jurisdictions have validly enacted applicable legislation, and the issue is the manner in which their power is to be exercised in this case, not whether the defendants, as federal undertakings, ought to be immune from provincial regulation. See, for instance, *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 at para. 62 ("*Pilots Association*").

[54] The doctrine of federal legislative paramountcy dictates that where there is an inconsistency between validly enacted but overlapping provincial and federal legislation, the provincial legislation is inoperative to the extent of the inconsistency: *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, 2005 SCC 13, [2005] 1 S.C.R. 188 at para. 11.

[55] The test was enunciated in the *Pilots Association* case in this way:

[64] Claims in paramountcy may arise from two different forms of conflict. The first is operational conflict between federal and provincial laws, where one enactment says "yes" and the other says "no", such that "compliance with one is defiance of the other": *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191, *per* Dickson J. In *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at p. 155, La Forest J. identified a second branch of paramountcy, in which dual compliance is possible, but the provincial law is incompatible with the purpose of federal legislation: see also *Law Society of*

*British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113, at para. 72; *Lafarge Canada*, at para. 84. Federal paramountcy may thus arise from either the impossibility of dual compliance or the frustration of a federal purpose: *Rothmans*, at para. 14.

[56] We are here concerned with both forms of conflict. As to the first, the defendants argue that the manner in which the plaintiff seeks to enforce the provincial legislation threatens to render them liable in circumstances where they have complied as they must with federal regulations designed to protect those same consumers. This raises the sort of operational conflict between federal and provincial laws to which the Supreme Court of Canada referred. As to the second, the defendants assert that although both legislative regimes are aimed at protecting consumers, it is the wider purpose of the federal legislation of effecting and maintaining a uniform national food and drug regime that will be frustrated by the *ad hoc* approach of courts adjudicating claims under the provincial legislation.

[57] These arguments, however, do not succeed as a matter of law. As the Court of Appeal stated in the *Jim Pattison Enterprises* case:

[137] ...The trend of co-existing of federal and provincial legislation on “double aspect” matters was acknowledged in [*Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161] where Mr. Justice Dickson, for the majority, stated at 190-191:

With Mr. Justice Henry I would say that duplication is, to borrow Professor Lederman's phrase, “the ultimate in harmony”. The resulting “untidiness” or “diseconomy” of duplication is the price we pay for a federal system in which economy “often has to be subordinated to [...] provincial autonomy” (Hogg, at p. 110). Mere duplication without actual conflict or contradiction is not sufficient to invoke the doctrine of paramountcy and render otherwise valid provincial legislation inoperative.

[Emphasis added by the Court of Appeal]

[58] Here, while there may be duplication, the necessary actual conflict does not arise. There is no basis for concluding either that dual compliance is impossible, or that a federal purpose is frustrated.

[59] The federal legislation and regulations did not compel the defendants to market the medicines as safe and effective for children between 2 and 6. It

permitted them to do so, notwithstanding that there was acknowledged controversy over the issue and Health Canada recognized that further study was required. If the plaintiff is able to demonstrate factually that, over the period in question, the defendants engaged in deceptive practices as far as consumers were concerned, then I see nothing in the federal regulatory scheme that appears intended to insulate the defendants from answering to consumers for that conduct.

[60] In all of the circumstances, the defendants' answer may well prove to be that the plaintiff's claim must fail *as a matter of fact* for the same reasons that led Health Canada in 1990 to authorize them to continue marketing the medicines. Compliance is not, however, an answer *in law* to anything other than a criminal charge under the *Food and Drugs Act*. Conduct that avoids exposure to criminal prosecution has never guaranteed freedom from civil liability; nor can it be said that compliance with the federal regulations necessarily constituted defiance of the provincial legislation.

[61] Similarly, what federal purpose is frustrated if the defendants are found to have misrepresented the safety and effectiveness of their products although they followed all of Health Canada's requirements? It will not expose Canadians to drugs that have not been reviewed and approved by Health Canada, nor will it remove approved drugs from the market. It does not threaten to dismantle a national, unified regulatory scheme. That will remain; the federal power is left untrammelled. It simply adds an additional layer of protection for the consumer by telling the marketers and manufacturers of drugs that compliance with all that Health Canada requires may not be enough, though difficulties of proof may abound.

[62] By way of example, after Health Canada's Public Advisory of October 11, 2007, the members of the Nonprescription Drug Manufacturers Association of Canada announced the withdrawal of oral cough and cold medicines intended for use in children under the age of 2 years. That withdrawal was not mandated by Health Canada, but was voluntary. Presumably, those same members could have voluntarily withdrawn oral cough medicines intended for use in children between 2 and 6; they were not required to continue marketing their products as before, but



they were permitted to do so, and they did (compare *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241 ("*Spraytech*"), and *Rothmans, Benson & Hedges*).

[63] In these circumstances, it seems to me that as a matter of law, it is open to the plaintiff to allege, and to attempt to establish in fact, that in continuing to market the medicines as authorized by Health Canada up to 2009, instead of withdrawing them earlier on the basis of the information available to them, the defendants engaged in misrepresentation and nondisclosure concerning the medicines' safety and effectiveness. It may be a steep climb for the plaintiff, but it is an ascent that, in law, she is entitled to attempt.

[64] I conclude that, as a matter of law, the doctrine of paramountcy is not engaged and there is no constitutional basis for concluding that the plaintiff's claim under the *BPCPA* is bound to fail. The same logic, in my view, applies to the regulated conduct doctrine, though I will deal with that argument more fully in relation to the claim under the *Competition Act*, where it was principally advanced. Although the issue appears to have been argued differently, the existence of a comprehensive regulatory regime was also rejected as dispositive of claims under the *BPCPA* in *Stanway v. Wyeth Canada Inc.*, 2011 BCSC 1057 at para. 73.

[65] I therefore turn to consider whether the *BPCPA* claim is bound to fail for other reasons.

[66] In this regard, the defendants submit that the deceptive acts or practices alleged in paragraph 21 of the amended statement of claim are not actionable as pleaded, and that the remedies sought are not available in law.

[67] With respect to paragraph 21, the defendants note that the first particularized act is a representation that the medicines were effective when they were not. The second and third are failures to disclose: that they were ineffective; and that they could be dangerous.

[68] A failure to disclose, the defendants assert, is not capable of constituting a "deceptive act or practice" within the meaning of that phrase as defined in section 4 of the *BPCPA* - unless it constitutes a failure "to state a material fact, if the effect is misleading" as set out in section 4(3)(b)(vi). This, the defendants argue, imposes a different standard from the objective test that is contained in the language of section 4(1): "[representation or conduct] that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer or guarantor", and requires that the effect *is* misleading; otherwise the nondisclosure is not actionable. The flaw here, the defendants say, is that the plaintiff has failed to plead that the alleged non-disclosures were misleading.

[69] Moreover, the defendants submit, this is not a mere defect in pleading that can be cured by amendment. Rather, they say, it is fundamental to the structure of the case given the plaintiff's pleading in paragraph 28 that it is unnecessary to prove that the defendants' deceptive acts or practices caused any member of the class to purchase the medicines in order to make out a claim for relief under section 172 of the *BPCPA*. Thus, they assert, the plaintiff has built her case on a reliance-free foundation, necessitated by the reality that reliance is an issue that is individual, rather than common to the class.

[70] In support of this argument, the defendants rely on references in the authorities to the significance of the change in the legislation. The *Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1996, c. 457, provided as follows in relation to deceptive acts or practices:

3. (1) For the purposes of this Act, a deceptive act or practice includes
  - (a) an oral, written, visual, descriptive or other representation, *including a failure to disclose*; and
  - (b) any conduct having the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a person.

[Emphasis added]

[71] The words "including a failure to disclose" were omitted from the *BPCPA*, which provides:

4. (1) In this Division:

"**deceptive act or practice**" means, in relation to a consumer transaction,

(a) an oral, written, visual, descriptive or other representation by a supplier, or

(b) any conduct by a supplier

that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer or guarantor....

[72] Both provisions are followed by examples of representations and conduct that constitute deceptive acts or practices, "without limiting subsection (1)". In the *BPCPA*, as noted, one of these examples refers to "a representation" that "uses exaggeration, innuendo or ambiguity about the material fact or that fails to state a material fact, if the effect is misleading": subparagraph 4(3)(b)(vi).

[73] In the *Knight* case in this Court, Satanove J. (now Kloegman J.) considered an argument by the defence that the new legislation had eliminated any right to sue for allegedly failing to disclose material facts, and held that such rights that had accrued under the *Trade Practice Act* were substantial, and remained available notwithstanding the new provision. Her Ladyship went on to note:

[49] As discussed under [the] heading of cause of action, I have found that it may not be necessary for the plaintiff to show individual reliance on the conduct of the defendant to establish certain breaches of the [*Trade Practice Act*] or *BPCPA*. *With the exception of a failure to disclose contrary to the BPCPA, the defendant's conduct does not have to actually mislead consumers to be actionable.*  
[Emphasis added]

This indicates, submit the defendants, that a failure to disclose under the *BPCPA* must in fact mislead each claimant.

[74] Similarly, in *Blackman v. FedEx Trade Networks Transport & Brokerage (Canada), Inc.*, 2009 BCSC 201 (which, significantly, was not brought under the

*Class Proceedings Act*), Garson J., then of this Court, relied on Satanove J.'s judgment in *Knight* in coming to this conclusion:

[67] I agree with the defendants' contention that the removal of the "failure to disclose" portion of the definition of deceptive practice does foreclose the plaintiff from seeking redress under the *BPCPA* for a complaint that he was deceived by a failure to disclose....

[75] When the Court of Appeal entertained the *Knight* case, it had this to say:

[26] ... As I observed, *supra*, it seems to me that the question of whether or not it can be established by the plaintiff that there have been deceptive acts or practices committed by the defendant in marketing cigarettes is central to the claims advanced on behalf of the plaintiff. Given the broad definition of deceptive acts or practices which includes acts or practices capable of deception, the question of deception or no deception is something that can, in my opinion, be litigated without reference to the circumstances of the plaintiff for individual class members. The situation with respect to this issue is somewhat analogous to that in [*Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184], where there was an allegation of systemic negligence made against a defendant.... Here, too, the question is one of a systemic course of conduct engaged in by the appellant, not limited by intention or effect to any one potential consumer.

[76] Relying on that decision, Dardi J. took a different approach in *Koubi v. Mazda Canada Inc.*, 2010 BCSC 650, in response to the defendants' argument that the plaintiff would have to show individual reliance on a failure to disclose a material fact:

[124] In my view, the critical component is proving that Mazda Canada committed a deceptive act or practice. The focus of this inquiry is on Mazda Canada's knowledge of the alleged defect and its conduct, and on whether the alleged conduct had the "capability, tendency, or effect of deceiving or misleading a consumer" and not whether a particular plaintiff was deceived or not....

[77] As I see it, the comments of Satanove J. concerning the effect of the new legislation's omission of the words "including a failure to disclose" on what must be demonstrated to satisfy subparagraph 4(3)(b)(vi) are *obiter* given her conclusion that the *Trade Practice Act* continued to govern the plaintiff's rights in that case. With the

greatest respect to Satanove J., I prefer the approach taken by Dardi J. in *Koubi* and the Court of Appeal in *Knight*.

[78] It seems to me that the deletion of the words "including a failure to disclose" from the portion of the *BPCPA* definition relating to representations does not affect the exceedingly wide inclusion as a "deceptive act or practice" of "any conduct ... that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer...", which width is not to be limited by any of the ensuing examples. Specifically, it ought not to be interpreted as excluding from such conduct a failure to disclose if that failure satisfies the rest of the definition. It is therefore sufficient, in my view, for the plaintiff to have pleaded that the representations and omissions particularized in paragraph 21 of the amended statement of claim "have the capability, tendency or effect of deceiving or misleading the Class" (amended statement of claim, paragraph 22).

[79] In this regard, I consider it noteworthy that the requirement in subparagraph 4(3)(b)(vi) that "the effect is misleading", arguably a higher onus than the concluding words of subsection (1), is not specific to a failure to state a material fact (nondisclosure). Rather, it applies to the whole subparagraph, which refers to "a representation...that uses exaggeration, innuendo or ambiguity about a material fact or that fails to state a material fact, if the effect is misleading". One can, of course, be guilty of significant nondisclosure without making any representations at all.

[80] Moreover, when I look at subparagraph 4(3)(b)(vi), I am unable to agree that "if the effect is misleading" means "if a consumer is in fact misled". Rather, it seems to me to accomplish precisely the same end as the requirement in subsection 1 that the representation or conduct in question "has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer...", which is to set an objective standard. Given that the legislation is intended to prohibit suppliers from committing or engaging in deceptive acts or practices in consumer transactions, and empowers the court, among other things, to declare that an act or practice "about to be engaged in by a supplier in respect of a consumer transaction contravenes this Act" (s. 172(1)(a)), it

seems evident to me that the test is intended to remain objective. What is or would be the effect of the conduct, including a failure to disclose a material fact, that has occurred or is about to occur? If the effect is or would be misleading, the supplier must answer for it. If "effect" is intended to mean the subjective impression of a specific consumer, then the inclusion of the word in subsection (1) would be quite unnecessary.

[81] I must confess parenthetically that I find it difficult to conceive of a failure to disclose a material fact that would *not* have a misleading effect. One would have thought that if the nondisclosure had no such effect, then the undisclosed fact could not have been material.

[82] Still speaking parenthetically, I must further admit to finding this argument rather artificial. The defendants concede that they represented the medicines to be safe and effective, from which it follows that they made no disclosure that they were unsafe and ineffective. These are two sides to the same coin. The real issue, then, is whether this was a deceptive practice, or otherwise unlawful, and that is clearly raised in the pleadings. The resolution of that issue will not depend on questions of disclosure or nondisclosure, representation or misrepresentation.

[83] I conclude that the plaintiff's claim under the *BPCPA* is not bound to fail by reason of the failure to plead that the plaintiff was in fact misled by the defendants' alleged failure to disclose that the medicines were ineffective and unsafe.

[84] I turn next to consider the defendants' argument concerning the remedies that the plaintiff seeks: damages pursuant to subsection 171(1) of the *BPCPA*, and a restoration order pursuant to paragraph 172(3)(a). The defendants submit that the plaintiff's failure to plead a causal link between the alleged contravention of the *BPCPA*, and the remedies claimed, is fatal to the entirety of the claim under the *BPCPA*, including the first particularized 'deceptive act or practice'.

[85] There is no doubt that subsection 171(1) refers to "damage or loss due to a contravention of this Act", while paragraph 172(3)(a) refers to the restoration of "any

money ... that may have been acquired because of a contravention of this Act". Both provisions accordingly require a causal relationship between the alleged contravention of the *BPCPA* and the damage claimed by the consumer, or the money acquired by the supplier.

[86] What the plaintiff has pleaded is this:

27. The Plaintiff, and the other members of the Class, seek an order pursuant to section 172(3)(a) that the Defendants refund all sums that the Class paid to purchase the Children's Cough Medicine, or that the Defendants disgorge all revenue which it made on account of Children's Cough Medicine purchased by the Class....

28. It is unnecessary for the Plaintiff or any member of the Class to prove that the Defendants' deceptive acts or practices caused such persons to purchase the Children's Cough Medicine to make a claim for relief under section 172 of the *BPCPA*.

29. In the alternative, the Plaintiff and the other members of the Class suffered damages because of the Defendants' acts or practices and seek damages pursuant to section 171 of the *BPCPA*.

[87] In the *Singer* case, the court noted, and the defendants here emphasized, the difference between the question of whether actual reliance is necessary to establish a breach of the statute (here a deceptive act or practice; it is not), and the question of whether reliance on a misrepresentation is necessary to establish the required causal link between breach and loss.

[88] In that case, in the context of the *Competition Act*, Strathy J. said this:

[108] Section 52(1.1) only removes the requirement of proving reliance for the purpose of establishing the contravention of section 52(1). The separate cause of action, created by section 36 in Part IV of the *Competition Act*, contains its own requirement that the plaintiff must have suffered loss or damage "*as a result*" of the defendant's conduct contrary to Part VI. It is not enough to plead the conclusory statement that the plaintiff suffered damages as a result of the defendant's conduct. The plaintiff must plead a causal connection between the breach of the statute and his damages. In my view, this can only be done by pleading that the misrepresentation caused him to do something - i.e., that he relied on it to his detriment.

[Emphasis original]

[89] That reasoning does not, however, apply to the *BPCPA*. As Satanove J. noted in *Knight*:

[32] As mentioned earlier, the main difference between the *BPCPA* and the *TPA* is in the definition of deceptive act or practice. The *BPCPA* definition states, among other things, that a representation by a supplier that fails to state a material fact is a deceptive act or practice if the effect is misleading. Although this revised definition suggests a higher onus of proof with respect to misrepresentation by silence or omission as opposed to misrepresentation by express statement, it does not materially alter the causation requirement in section 172(3). A restoration order under this section will still be contingent on the supplier's in breach [*sic*] of the statute that resulted in the supplier's acquisition of benefits from the consumer.

[33] None of the cases cited to me specifically considered what needs to be proved in order to obtain a restoration remedy under section 18(4) of the *TPA* or section 172(3) of the *BPCPA*. However, I am of [*sic*] satisfied on a plain reading of the statutes that the necessary proof of causation under these sections does not mandate proof of reliance on the deceptive act or practice by the individual consumer.

...

[34] Section 22(1)(a) of the *TPA* and section 171(1) of the *BPCPA* clearly require the consumer to prove loss or damage suffered by the consumer (as an individual) in reliance upon the alleged deceptive act or practice....

[35] The plaintiff submits that he can satisfy the onus of proof in ... section 171 of the *BPCPA* without the need for individual evidence, by tendering economic and statistical evidence showing that the entire market place was distorted by the defendant's deceptive practice, and that all class members paid too much for a product which did not truthfully exist. In other words, the plaintiff expects to show that all purchasers of the defendant's light cigarettes paid an amount which exceeded the product's true market value (i.e. what purchasers would have paid had they known the truth).

[36] I am not at all convinced that this theory of causation of damages which has had some measure of success in American jurisdictions would succeed in a British Columbia action under the *TPA*, but I am not prepared at the certification stage to pronounce it plain and obvious that it will fail. The cause of action under section 22(1)(a) and section 171(1) should be allowed to proceed to trial as framed, and for the purposes of certification I will assume that the plaintiff will not be proving reliance on the alleged deceptive acts and practices of the defendant by individual members of the proposed class.

[90] The Court of Appeal found no fault with this reasoning. I conclude that the plaintiff's pleading in paragraphs 27 through 29 of the amended statement of claim is



sufficient in terms of the causal links required between the alleged contravention of the *BPCPA* and the remedies sought.

[91] It follows that the pleadings do disclose a cause of action for breach of the *BPCPA*. I will proceed to consider the other claims pleaded so that if I find that any do not disclose a cause of action, we may dispense with them at this stage.

**b. Breach of the Competition Act**

[92] As noted, the plaintiff alleges that in making the representations and omissions particularized in paragraph 21 of the amended statement of claim, the defendants committed an unlawful act by breaching section 52 of the *Competition Act*, and that the class suffered damages as a result of this unlawful breach. The damages are sought pursuant to section 36 of the Act.

[93] Section 52 of the *Competition Act* falls under *Part VI: Offences in Relation to Competition*, and reads in part:

*False or misleading representations*

**52.** (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interests, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.

*Proof of certain matters not required*

(1.1) For greater certainty, in establishing that subsection (1) was contravened, it is not necessary to prove that

- (a) any person was deceived or misled;
- (b) any member of the public to whom the representation was made was within Canada; or
- (c) the representation was made in a place to which the public had access.

[94] Section 36 provides:

*Recovery of damages*

**36.** (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

- (a) conduct that is contrary to any provision of Part VI, or

(b) the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

[95] The defendants submit that this claim is bound to fail for two reasons: the failure of the plaintiff to plead causation in relation to the loss claimed under section 36; and the application of the regulated conduct doctrine.

[96] We have already seen how Strathy J. of the Ontario Superior Court of Justice approached the *Competition Act* causation issue in the *Singer* case. His Honour considered that it was not enough for the plaintiff simply to plead the conclusory statement that the class suffered damages "as a result of" the unlawful breach, although that is the language used in section 36. Thus, it is argued, although section 52 requires no reliance to establish the offence, reliance must be pleaded to establish the right to collect damages.

[97] That argument is undoubtedly consistent with the approach of at least some judges in Ontario: in addition to *Singer*, see, for instance, *Magill v. Expedia Canada Corp.*, 2010 ONSC 5247 at paras. 99-107 (pleading struck out with leave to amend). No case has been cited to me where that approach has been adopted, at least expressly, in British Columbia. In *Holmes v. United Furniture Warehouse LP*, 2009 BCSC 1805, Madam Justice Fisher said only this:

[35] A claim for damages under section 36 of the *Competition Act* is a possible cause of action. However the plaintiffs have not pleaded this clearly and concisely....

[36] The particulars of this claim must be set out clearly. A reference to [false and misleading representations] "as particularized above" in a pleading of this kind is insufficient. *In addition, the pleading should include an allegation that the plaintiffs have suffered loss or damage as a result of this particular conduct, in order to properly bring this claim within section 36.*

[Emphasis added]

[98] I am unable to see any logical distinction between the defendants' argument of insufficient pleading of causation in relation to section 36 of the *Competition Act*, and that same argument in relation to the *BPCPA*. Both, in my view, are met by the reasoning of Satanove J. in paragraphs 32 through 36 of *Knight*, as quoted above, upheld in the Court of Appeal; see also *Steele v. Toyota Canada Inc.*, 2011 BCCA 98, and *Infineon*. In the circumstances, given the whole of the pleadings, I am not prepared to hold that the plaintiff's pleading in relation to section 36 of the *Competition Act* is fatal.

[99] I therefore turn to consider the defence of the regulated conduct doctrine. The defendants argue that the conduct alleged to be in breach of the *Competition Act* is expressly authorized and regulated by valid legislation (the *Food and Drugs Act*, and the *Food and Drugs Regulations*), thereby providing the defendants with an unanswerable defence to this part of the claim. The doctrine provides that conduct that is *required or authorized* by provincial legislation is exempted from the reviewable conduct or criminal of provisions federal legislation such as the *Competition Act*. see, for instance, D. Jeffrey Brown ed., *Competition Act & Commentary, 2009* (Markham, LexisNexis Canada Inc., 2008) at pp. 2-3, and *A.G. Canada v. Law Society of B.C.*, [1982] 2 S.C.R. 307.

[100] Whether it applies equally where the authorizing legislation is also federal, as the defendants assert, is not free from doubt. But even if it does, it is clear that where the statutes can be interpreted so as not to interfere with each other, that interpretation is to be preferred: *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629 at para. 76.

[101] In this case, the conduct alleged to be in breach of the *Competition Act* is the same conduct alleged to constitute deceptive acts or practices under the *BPCPA*: one misrepresentation and two incidents of nondisclosure relating to the safety and efficacy of the medicines. The *Food and Drugs Act* does not authorize misrepresentation or nondisclosure, but is intended to prevent it. As I noted above, the scheme it created permitted but did not compel the defendants to market the

medicines as safe and effective for children between 2 and 6. They could have complied with their obligations under the regulatory scheme without so marketing the medicines. If, as a matter of fact, the plaintiff can demonstrate that such marketing did indeed give rise to the misrepresentation and nondisclosures alleged, then I am unable to conclude, as a matter of interpretation, that the scheme under the *Food and Drugs Act* was intended to exempt the defendants from the provisions of the *Competition Act*. The circumstances of this case are wholly distinguishable, in my respectful view, from those considered by the Federal Court in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Landmark Cinemas of Canada Ltd.* (1992), 60 F.T.R. 161, 45 C.P.R. (3d) 346.

[102] I conclude that it is not plain and obvious that the plaintiff's claim under the *Competition Act* must fail, and that the pleadings adequately disclose a cause of action in this regard.

**c. Interference with Economic Relations**

[103] The defendants submit that this claim, as pleaded, cannot succeed, because essential elements of the tort are missing.

[104] The tort of unlawful interference consists of deliberately interfering with the trade, business or economic interests of another by unlawful means: *Poirier v. Community Futures Development Corp.*, 2005 BCCA 169; *OBG Ltd. v. Allan*, [2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 1.

[105] Of relevance here, the "economic relations" in question must consist of trade or business relations between the plaintiff and a third party, with which the defendant deliberately interferes by unlawful means. Merely causing economic loss by unlawful means is not enough: *Alleslev-Krofchak v. Valcom Ltd.*, 2010 ONCA 557, 322 D.L.R. (4th) 193. No allegation of such relations is discernible in the amended statement of claim, nor is it one that could sensibly be made in the circumstances.

[106] The plaintiff argues that this tort is evolving, and to the extent that a novel argument may be made at trial, the question of whether it can succeed should be

determined on the basis of a full factual record. That position would have merit if the issue here concerned such questions as whether the conduct alleged could properly be described as unlawful. But that is not the issue. We are here concerned with a fundamental element of the tort that is nowhere to be found in the amended statement of claim, and could not be supported by any of the material facts alleged.

[107] In the circumstances, I conclude that this claim is bound to fail and that paragraphs 32 and 33 of the amended statement of claim should accordingly be struck.

**d. *Unjust Enrichment / Waiver of Tort / Constructive Trust***

[108] The defendants' submissions in relation to this pleading are premised largely on the success of their arguments that the plaintiff's claims under the *BPCPA*, the *Competition Act* and the tort of intentional interference with economic relations were bound to fail. As the defendants have succeeded on striking out just one of those three claims, that premise disappears.

[109] With respect to unjust enrichment, the defendants advance two further arguments. Both relate to the constituent elements: enrichment of the defendant with corresponding deprivation of the plaintiff; and the absence of a juristic reason for the enrichment.

[110] The defendants submit, first, that there is a juristic reason for the alleged enrichment: Health Canada's authorization of the continued marketing of the medicines for children between 2 and 6. Here, however, the defendants again assume as established what in fact is in issue. They submit that it is not a misrepresentation to tell the public what the regulator permits you to tell the public. But this ignores the fact that the suppliers are not puppets dancing on the regulator's strings. To tell the public what the regulator permits but does not compel the defendants to say may or may not be a misrepresentation. That will depend on the facts. The process that led the regulator to act as it did may also shield the defendants. But it is not inevitable that it will do so. The issue remains to be

litigated. Accordingly, whether there is a juristic reason for the alleged enrichment remains to be seen. It cannot be determined on the pleadings.

[111] The defendants' second argument focuses on the elements of enrichment and corresponding deprivation. The plaintiff pleads that the defendants have been enriched by the receipt of revenue from the sale of the medicines purchased by the plaintiff and other members of the class, and that the plaintiff and other members of the class have suffered a corresponding deprivation in the amount of the purchase price.

[112] In attacking this plea, the defendants rely on the decision of the Ontario Court of Appeal in *Boulanger v. Johnson & Johnson Corp.* (2003), 174 O.A.C. 44, a proposed class action on behalf of users of the prescription drug Prepulsid, manufactured by the defendant. One of the claims pleaded was that the plaintiff was entitled to reimbursement for the full purchase price paid for the product. On that issue, Goudge J.A., for the court, said this:

[20] Third, the appellant seeks to support these paragraphs on the basis of unjust enrichment. In my view this argument also fails. The difficulty is that the purchase price for which the appellant seeks reimbursement was paid to the retailer not to the respondents. Any benefit to the respondents from this payment was indirect and only incidentally conferred on the respondents. Unjust enrichment does not extend to permit such a recovery.

[113] The present case is different. Although the plaintiff cites the purchase price of the medicines as the amount by which the plaintiff and other members of the class were deprived, she does not claim reimbursement of that purchase price, but rather seeks recovery of the amount by which the defendants were unjustly enriched through their receipt of revenue.

[114] Notwithstanding this distinction, on which he did not comment, Strathy J. applied *Boulanger* in the *Singer* case in concluding that the claim before him based on unjust enrichment did not disclose a cause of action because the plaintiff purchased the products in question from a retailer and not directly from the defendants.

[115] I do not see the issue as quite so cut and dried. In my view, it is not in line with authority in this province, including *ICBC v. Lo*, 2006 BCCA 584, 278 D.L.R. (4th) 148, *Innovex Foods 2001 Inc. v. Harnett Rovers et al.*, 2004 BCSC 928, and *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corp.*, 2006 BCSC 1047, 57 B.C.L.R. (4th) 323. I am therefore not prepared, at the certification stage, to pronounce it plain and obvious that the plaintiff's claim for unjust enrichment as pleaded must fail because the members of the class will presumably prove to have purchased the medicines from a retailer rather than from the defendants.

[116] Given my conclusion that the pleadings disclose a cause of action in relation to the claim for unjust enrichment, it seems to me to follow that an arguable claim also exists for a constructive trust. The two go together, and will depend on the evidence. I therefore do not need to consider whether the claim for a constructive trust can survive independently of a claim for unjust enrichment in the circumstances of this case.

[117] With respect to the waiver of tort claim, the defendants concede that it is properly pleaded so long as the allegations of wrongdoing have survived the defendants' submissions concerning the other causes of action. For the most part, they have.

**e. *Limitation Periods***

[118] Finally, the defendants argue that it is plain and obvious that any surviving causes of action are mostly limited to a shorter time than the proposed class period. Accordingly, they submit, such causes of action should only be certified as to those shorter periods.

[119] I am unable to agree. There is no pleading of any limitation defence as yet, the onus of establishing which is on the defendants. Whether any such defence succeeds will ultimately be fact specific, depending upon such matters as discoverability. In these circumstances it cannot be said to be plain and obvious at this stage. If this action is certified, the appropriate class period will be the longest

one possible (10 years), subject to the class being amended should the evidence establish that different periods apply; see, for instance, *Chace v. Crane Canada Inc.* (1997), 44 B.C.L.R. (3d) 264 (C.A.) at para. 19.

**f. Conclusion**

[120] The requirement of paragraph 4(1)(a) of the *Class Proceedings Act* that the pleadings disclose a cause of action has been met.

**2. Is there an identifiable class of two or more persons?**

[121] As discussed, with respect to this and all further requirements of subsection 4(1) of the *Class Proceedings Act*, the burden is on the plaintiff to show a minimum evidentiary basis for the requirement. The court will, of course, consider all of the evidence placed before it in determining whether this burden has been satisfied.

[122] The defendants submit that the plaintiff has failed to provide any evidentiary basis to support the existence of other individuals who share her complaint and who are desirous of having their complaint litigated through the mechanism of a class proceeding. They argue that a bald assertion that a class exists is insufficient: *Lau v. Bayview Landmark Inc.* (1999), 40 C.P.C. (4th) 301 (Ont. Sup. Ct. J.) at para. 23. Rather, there must be evidence of a real and subsisting group of persons who are desirous of having their common complaint determined through the class action process: *Bellaire v. Independent Order of Foresters* (2004), 5 C.P.C (6th) 68 (Ont. Sup. Ct. J.) at para. 33.

[123] I am satisfied that, for the purposes of certification, the proposed class (all residents of British Columbia who purchased the medicines during the proposed class period) is adequately defined in accordance with the principles discussed in cases such as *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, *Bywater v. Toronto Transit Commission* (1998), 27 C.P.C. (4th) 172 (Ont. Ct. J. Gen. Div.), *Steele and Knight*.



[124] At the hearing of this application, however, there was no evidence of the existence of more than one individual member of that class who shares the plaintiff's desire to have the pleaded complaint determined through this mechanism of a class action or at all. It was therefore necessary to consider the extent to which such evidence is required in the circumstances of this case.

[125] In *Chartrand v. General Motors Corp.*, 2008 BCSC 1781, 75 C.P.C. (6th) 221, Martinson J. considered a certification application in relation to a claim arising out of an allegedly defective and dangerous spring clip used in parking brakes on certain vehicles with automatic transmissions manufactured by the defendant. Her Ladyship had this to say:

[53] It is not enough to point to a group of people in British Columbia who are owners of specific vehicles with automatic transmissions. There must be some evidence that two or more people have a complaint that GM manufactured a dangerously defective product that caused them a loss and/or that GM was unjustly enriched at their expense.

[54] There is no evidence of such complaints. NHTSA was satisfied with the recall of only the manuals. Transport Canada has no concerns and has received no complaints. The three complaints to transport Canada relating to parking brakes on GM vehicles had nothing to do with vehicles in the proposed class. ... There is no evidence of complaints or concerns by consumer groups. There is, therefore, not an identifiable class as there is not a group of two or more people with complaints.

[55] I have not overlooked the fact that members, or some members, of the proposed group may not know about the spring clip issue; Ms. Chartrand did not know about it. However, there is no evidentiary basis for concluding that they would have reason to complain that it was dangerously defective or that GM was unjustly enriched, even if they did not know about it.

...

[60] If the group of automatic vehicle owners found in the proposed class can, by reason of ownership alone, be viewed as an identifiable class ..., there must still be some rational relationship between that class and the proposed common issues. This is implicit in the identifiable class requirement: *Hollick* at para. 20. The requirement is not an onerous one. The representative plaintiff does not have to show that everyone in the class shares the same interest in the resolution of the asserted common issues. The class, however, must not be unnecessarily broad: *Hollick* at para. 21.

[61] This requirement has been viewed as an air of reality test, testing the reality of the linkage between the plaintiff's claim and the proposed class: *Samos Investments Inc. v. Pattison*, 2001 BCSC 1790, 22 B.C.L.R. (3d) 46,

2003 BCCA 87, 10 B.C.L.R. (4th) 234; *Nelson v. Hoops L.P., a Limited Partnership*, 2003 BCSC 277, 2004 BCCA 174.

[126] Other cases relied upon by the plaintiff, such as *Hoy v. Medtronic, Inc.*, 2001 BCSC 1343, aff'd 2003 BCCA 316, 14 B.C.L.R. (4th) 32, *Lambert v. Guidant Corp.* (2009), 72 C.P.C (6th) 120 (Ont. Sup. Ct. J.), and *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Co.*, 2010 BCSC 922, rev'd 2011 BCCA 187, did not assist in this analysis. In all of those cases, at least two individual members of the proposed class were clearly identified.

[127] The question therefore became whether it was sufficient, as the plaintiff argued was suggested by Martinson J. in *Chartrand*, for the evidence to establish that a class of people exists who would have the same reason to complain as the plaintiff, even if no second individual can be identified.

[128] We must bear in mind, of course, the premise of the claim as pleaded: that contrary to the defendants' admitted representation, the medicines were neither safe nor effective for children between 2 and 6, and the defendants therefore engaged in deceptive acts or practices.

[129] The evidence before me at the hearing established that the defendants' medicines were widely marketed and sold to persons in British Columbia for, among other things, the use of children between 2 and 6. The evidence further established there were adverse events reported by at least some of the defendants to Health Canada over the period 2002-2008, and also that there were numerous calls to the British Columbia Drug and Poison Information Centre concerning the pediatric use of the medicines. Typically, however, these calls did not involved adverse reactions. Rather, they concerned unintentional overdoses, and incidents of child self-medication in the absence of parental supervision.

[130] Notwithstanding that the evidentiary burden on the plaintiff is light, I was unable to conclude that I could draw sufficient inferences from this evidence to satisfy the requirement that the plaintiff demonstrate that there is at least one more identifiable class member who shares her complaint. Logically, on the premise of

the action, it appeared that anyone who purchased the medicines for the stated purpose would be in the same position as the plaintiff. What did not necessarily follow is that any such persons would have any interest in pursuing the matter. This is not, after all, a case involving physical or psychological harm, and the individual losses, on the premise of the claim, are not significant. Accordingly, in the absence of evidence of other interested parties, I was unable to find that the requirement of section 4(1)(b) of the *Class Proceedings Act* has been met.

[131] Counsel for the plaintiff advised that he had an unfiled affidavit that identifies other interested parties, and points to the following passage from *Lambert*:

[100] ... In the present case, however, ...plaintiffs' counsel informed me that they have been in contact with a number of other putative class members who expressed an interest in the proceeding. If the defendants are not willing to accept that assurance, I would give leave to the plaintiffs to deliver an affidavit of one of their counsel for the [*sic*] purpose.

[132] It is not immediately apparent why that affidavit was not filed in support of the certification application, although the focus of the defendants' opposition was clearly elsewhere. After considering this issue, I decided that it was appropriate to grant leave to file the affidavit, and to give the defendants an opportunity to comment on its adequacy, before coming to a conclusion as to whether this requirement has been met. In my view, there was a sufficient air of reality to the linkage between the plaintiff's claim and the proposed class that the application for certification ought not to founder on this rock alone if the appropriate evidence were readily at hand.

[133] In response to my invitation, plaintiff's counsel filed an affidavit sworn May 4, 2011, identifying several individuals who purchased Children's Cough Medicine over the period in question, and who have indicated that they are 'interested in and support the class proceeding'.

[134] The defendants argue that this is not enough. They submit that there remains no evidence of two or more persons who complain, were deceived, suffered harm or found the medicine ineffective. Moreover, they assert, the proffered evidence is

insufficiently specific to establish that the products purchased consisted of Children's Cough Medicine as defined.

[135] The difficulty with these submissions is twofold: first, it is well established as noted above that the evidentiary burden on the plaintiff is not an onerous one, and requires only a "minimum evidentiary basis" (*Infineon*); second, the deficiency I had found was a lack of evidence that others were interested in pursuing the matter, not that others had, on the premise of the claim, found themselves in the same position as the plaintiff vis-à-vis the alleged misrepresentations.

[136] In my view, the evidence filed by the plaintiff is sufficient to correct the deficiency that concerned me. It follows that the plaintiff has met the requirement of paragraph 4(1)(b) of the *Class Proceedings Act*

### 3. Do the claims of the class members raise common issues?

[137] There is no doubt that this requirement is satisfied. The claims of the class members do indeed raise common issues, as the defendants concede. The real question is which of the issues that the plaintiff proposes for certification as common issues ought to be so certified. Those proposed common issues are set out in Schedule "A" to these reasons.

[138] The Supreme Court of Canada explained the nature of the enquiry into whether the claims of the potential class members raise common issues in *Hollick*:

[18] ...[T]he underlying question is "whether allowing the suit to proceed as a representative one will avoid duplication of fact-finding or legal analysis". Thus an issue will be common "only where its resolution is necessary to the resolution of each class member's claim" [*Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534 at para. 39 ("*Dutton*")]. Further, an issue will not be "common" in the requisite sense unless the issue is a "substantial ... ingredient" of each of the class members' claims.

[139] With respect to the *BPCPA* claim, the defendants concede that the issues set out in subparagraphs (a) through (d) and (f) through (h) are indeed common issues. The same is not true, they assert, with the issues set out in subparagraph (e), which

is whether the defendants engaged in deceptive acts or practices in the solicitation, offer, advertisement and promotion of the medicines. They note that this is the critical issue in the *BPCPA* claim and maintain that it is an individual issue because of the need for the individual members of the class to prove that he or she was in fact misled by any failure to disclose a material fact. For the reasons discussed above in paragraphs 68 through 83, I am unable to accept that submission. I consider that issue (e) is also a common one as explained in *Hollick*.

[140] The defendants then point to issue (i) which is whether, if the defendants are found to have engaged in deceptive acts or practices contrary to the *BPCPA*, a monetary award should be made in favour of the class, and in what amount. This issue, they assert, requires an individual inquiry because to the extent the medicines worked for any particular individual, then that buyer got what he or she bargained for and suffered no loss. They rely on evidence indicating that children vary widely in their response to drugs such as those contained in the medicines, from which it follows that at least some class members probably suffered no economic harm. Accordingly, they assert, any claim for damages under subsection 171(1) of the *BPCPA*, or for restoration under section 172, must be individual, as causation is required and the evidence simply does not support an aggregation approach pursuant to section 29 of the *Class Proceedings Act*.

[141] The defendants take a similar approach to the plaintiff's proposed common issues in the *Competition Act* claim. They concede that issues (a) and (b) are common, but contend that the meat of the claim is in issue (c), which they say is not common. That issue is whether the class suffered damages as a result of the defendants' alleged unlawful breach of section 52 of the Act.

[142] Turning to the unjust enrichment, waiver of tort and constructive trust claims, the defendants maintain that all of the issues proposed by the plaintiff are individual.

[143] The defendants assert that however one approaches it, these issues will require an individual assessment for each member of the class, and that the plaintiff has failed to adduce evidence that supports a class-wide basis for assessing

damages whether on the loss side (the class) or the gain side (the defendants). In particular, say the defendants, there is no evidence that the aggregated approach proposed by the plaintiff is plausible in the circumstances of this case.

[144] These arguments were rejected by the Court of Appeal in *Infineon*, largely because the trial of the issues on common evidence had at least the potential to decide liability and damages without resort to individualized inquiries. They were also rejected by Dardi J. in *Koubi v. Mazda Canada Inc.*, 2011 BCSC 59.

[145] Here, too, it seems to me that the defendants are getting ahead of themselves. The extent to which individual inquiries will be necessary in relation to these claims, and the availability of an aggregated damages approach, remain to be determined. They should be "worked out in the laboratory of the trial court" (*Knight, CA*, at para. 40). The plaintiff has provided expert evidence to support the contention that there are class-wide methods available to determine these issues. The plaintiff does not have to establish that these methods must succeed. Much will depend on the nature of the findings to be made on the evidence, expert and otherwise, in relation to what I consider (as I have previously stated) to be the primary issue in this case: whether the defendants engaged in deceptive acts or practices/unlawful activity as particularized in paragraph 21 of the amended statement of claim.

[146] The defendants argue that *Infineon* is distinguishable because of the nature of the expert evidence put forward in that case. Naturally the evidence there was different from the evidence here, but I fail to see any valid distinction. The cases are sufficiently alike, and at para. 66 the Court of Appeal warned against embarking upon too exacting a scrutiny of the expert opinion evidence adduced at a certification hearing. The defendants' argument here depends upon such scrutiny, and upon assumptions being proven correct, issues of admissibility being determined in their favour, and opinions (opposed or otherwise) being accepted or rejected, none of which can or should be accomplished at this stage.

[147] In my view, it follows that it is appropriate to certify these issues as common issues at this time. If, in the further course of this litigation, it becomes clear that they cannot be managed as common issues, then appropriate steps can be taken to deal with them otherwise. For the present, I am satisfied that the plaintiff should be permitted to attempt to establish the appropriate remedies on a class-wide basis. These remedies should include the issue of entitlement to prejudgment interest, which must depend upon any findings as to damages.

[148] The claim for punitive damages, of course, is concerned not with compensating the class for any loss, whether individual or class-wide, but rather with punishing the defendants for their allegedly egregious conduct. That, too, is an appropriate common issue.

[149] I accept the submission of the defendants that the issue of distribution of damages and/or trust funds is an administrative issue and ought not to be included as a common issue.

4. **Is a class proceeding the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common issues?**

[150] The inquiry here is directed at two questions: first, whether the class proceeding would be a fair, efficient and manageable method of advancing the claim; and second, whether the class proceeding would be preferable to other procedures: *Hollick* at paras. 28-31; *Rumley* at para. 35.

[151] In British Columbia, the *Class Proceedings Act* provides express guidance as to how a court should approach the preferability question by listing five non-exhaustive factors to be considered in section 4(2). In this case, the defendants rely on subparagraphs 4(2)(a), (d) and (e). These raise the questions of whether: common issues of fact or law predominate over questions affecting only individual members; other means of resolving the claims are less practical or less efficient; and the administration of the class proceeding would create greater difficulties than those likely to be experienced if relief were sought by other means.

[152] The defendants also rely upon on the general principles of assessing preferability: whether a class proceeding will promote access to justice, judicial economy and behaviour modification.

[153] Access to justice has been described as a more important goal than judicial economy: *Endean v. Canadian Red Cross Society* (1997), 36 B.C.L.R. (3d) 350, 148 D.L.R. (4th) 158 (S.C.), at para. 54. In this case, there is no doubt that the expense of litigation would deny access to any person pursuing an individual claim of this sort. In weighing that, however, one must take into account that no one has suffered injury, that any individual out-of-pocket losses are minimal, and that there are other regulatory means for the pursuit of consumer dissatisfaction.

[154] Contextually, the defendants argue that individual issues are so predominant in this case that a class action would be unmanageable. In this regard they point to the hundreds of medicines that meet the definition of Children's Cough Medicine, varying in their labelling, their ingredients, the times over which they were marketed, and the reasons for consumer selection. They point to the absence of evidence supporting a class-wide assessment of damages or gain (as to which see the discussion above in paragraphs 139 *et seq.*). They point to the absence of any pressing need for access to justice on the evidence, as just discussed. And they point to the role of Health Canada as gatekeeper and to the sanctions available to Health Canada, which, they argue, eliminate the need for this proceeding to promote behaviour modification.

[155] In *Singer*, Strathy J. concluded that a class proceeding would not be a preferable procedure:

[205] I am satisfied that a class proceeding would decidedly *not* be a preferable procedure for the following reasons. First, I am convinced that a class action, at least as envisaged by this plaintiff, would be unmanageable and inefficient. The multiplicity of products, product ingredients and advertising and labelling claims would make the resolution of the common issues extraordinarily complex.

[206] Second, I am not satisfied that access to justice considerations are deserving of particular concern in this case for the reasons discussed under the subject of the identifiable class requirement. I am not even satisfied that



Mr. Singer has a real complaint or that he has suffered any damages, but if he wishes to make a point of principle, it could be appropriately pursued in the Small Claims Court or as a test case. An individual action would permit him to pursue claims that would not be available in the class action, such as a common law claim for negligent misrepresentation and claims under the *Competition Act*, provided he can show reliance. Those actions are likely to be more effectively and efficiently prosecuted based on individual allegations of reliance and damages.

[207] Third, there is an appropriate statutory and regulatory regime in place concerning the labelling and advertising of sunscreen products. That regime considers scientific evidence concerning the efficacy of sunscreen products and determines what representations can appropriately be made about each product. If there are concerns about representations made concerning specific products, those concerns can be addressed to the regulator. There is, therefore, a built-in behaviour modification process. To the extent that the plaintiff believes that there have been transgressions that require sanctions, complaints can be directed to the appropriate regulators under the *Food and Drugs Act* and the *Competition Act*.

[156] The defendants argue that these comments apply with equal force in this case. I disagree.

[157] First, although there is in this case, as there was in *Singer*, a multiplicity of products and ingredients, the allegation of misrepresentation here is the same in relation to each. That was not so in *Singer*, where the representations varied depending on the product and the label.

[158] Second, there is in this case no basis for concluding that access to justice can be appropriately achieved through a Provincial Court (Small Claims) action or a test case. Given the volume of expert evidence filed on this application, the suggestion that a point of principle could be satisfactorily made via that route is startling to say the least. Moreover, it would be inappropriate to assess the 'reality' of Ms. Wakelam's complaint at this stage, having found that her pleading discloses a cause of action. That was not the finding in *Singer*. Finally, for the reasons I have discussed above, it cannot be assumed, as it was in *Singer*, that individual issues of reliance arise to the same extent, if at all.

[159] Third, although there was a statutory and regulatory regime in place concerning the labelling, marketing and advertising of Children's Cough Medicine, I

am unable to find that it includes a meaningful built-in behavioural modification process given the premise of this case. That premise is not that the defendants failed to comply with the statutory and regulatory regime. If that were the case, then the regime's sanctions would likely be sufficient. Rather, the premise here is that notwithstanding their compliance with the statutory and regulatory regime, the defendants misrepresented the safety and efficacy of their products. If that proves to be the case, then only through a class proceeding can the defendants be obliged to answer fully for their conduct. As the Supreme Court of Canada pointed out in *Dutton*:

[29] ...Without class actions, those who cause widespread but individually minimal harm might not take into account the full costs of their conduct, because for any one plaintiff the expense of bringing suit would far exceed the likely recovery. Cost-sharing decreases the expense of pursuing legal recourse and accordingly deters potential defendants who might otherwise assume that minor wrongs would not result in litigation....

[160] I conclude that the *Singer* case is not, after all, very much like this one.

[161] I find that, notwithstanding the individual issues that may arise, a class proceeding is a preferable procedure to resolve the common issues, and that those common issues are not overwhelmed by individual issues. Appropriate management will ensure that that remains the case. The only factor weighing against the preferability of a class proceeding is the access-to-justice issue that arises from the absence of any evidence of one or more persons other than the plaintiff being interested in pursuing the matter. That defect has now been cured.

[162] The plaintiff has therefore met the requirement of paragraph 4(1)(d).

##### **5. Is there an appropriate representative plaintiff?**

[163] The plaintiff is required to satisfy the court that she would fairly and adequately represent the interests of the class, that she is in a position to fulfill her responsibilities, and that she has no interest in the common issues that would conflict with the interests of other class members. Ms. Wakelam has deposed that

she is unaware of any conflict, that she understands the role of a representative plaintiff, and that she is prepared to undertake those responsibilities and make herself available to counsel as necessary to fulfill them.

[164] In addition, the court should be satisfied that the plaintiff is represented by experienced and capable counsel. That point is beyond doubt.

[165] Finally, the plaintiff must produce a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing it on behalf of the class, and of notifying class members of the proceeding. The plaintiff has done so. The plan may not be perfect, and may require amendment. Nevertheless, it sufficiently addresses the requisite issues and demonstrates that the representative plaintiff and class counsel have devoted sufficient thought to the process.

[166] I conclude that the plaintiff has satisfied the requirement of paragraph 4(1)(e) of the *Class Proceedings Act*.

## **CONCLUSION**

[167] As the plaintiff has met all of the requirements of subsection 4(1) of the *Class Proceedings Act*, it follows that I must certify this action as a class proceeding, and I do so, subject to this: the claim for damages for unlawful interference with economic relations, as pleaded in paragraphs 32 and 33 of the amended statement of claim, is struck.

[168] The common issues proposed by the plaintiff as set out in Schedule "A" are suitable for certification with the exception of those relating to unlawful interference with economic interests (3 (a) - (d)) and the distribution of damages and/or trust funds (7 (a)).

[169] The parties should schedule a hearing to deal with case planning issues at their earliest convenience.

“GRAUER, J.”

## Schedule "A"

Common Issues

The plaintiff proposes the following common issues:

**1. Business Practices and Consumer Protection Act "BPCPA"**

- (a) Are the sales of the Children's Cough Medicine to the class "consumer transactions" as defined in the *BPCPA*?
- (b) Are the solicitations and promotions of the Children's Cough Medicine to the class "consumer transactions" as defined in the *BPCPA*?
- (c) With respect to the sales of the Children's Cough Medicine to the class, are the defendants "suppliers" as defined in the *BPCPA*?
- (d) Are the class members "consumers" as defined in the *BPCPA*?
- (e) Did the defendants engage in deceptive acts or practices in the solicitation, offer, advertisement and promotion of the Children's Cough Medicine contrary to the *BPCPA*, as alleged in the statement of claim?
- (f) If the court finds that the defendants, or any of them, have engaged in deceptive acts or practices contrary to the *BPCPA*, should an injunction be granted restraining those defendants from engaging or attempting to engage in those deceptive acts or practices?
- (g) If the court finds that the defendants, or any of them, have engaged in deceptive acts or practices contrary to the *BPCPA*, should a declaration be granted that these acts or practices engaged in by the defendants in respect of consumer transactions contravene the *BPCPA*?
- (h) If the court finds that the defendants, or any of them, engaged in deceptive acts or practices contrary to the *BPCPA*, should the defendants be required to advertise the court's judgment, declaration, order or injunction and, if so, on what terms or conditions?
- (i) If the court finds that the defendants, or any of them, has engaged in deceptive acts or practices contrary to the *BPCPA*, should a monetary award be made in favour of the class and, if so, in what amount?

**2. Competition Act**

- (a) Did the defendants make the representations and omissions to the public as particularized in the statement of claim?
- (b) If so, did the defendants breach s. 52 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c.C-34, and thereby commit an unlawful act because the representations and omissions:

- (i) were made for the purpose of promoting the business interests of the defendants;
  - (ii) were made to the public; and
  - (iii) were false and misleading in a material respect?
- (c) Did the class suffer damages as a result of the defendants' unlawful breach of s.52 of the *Competition Act* and, if so, in what amount?
- (d) Is the class entitled to their costs of investigation, pursuant to s. 36 of the *Competition Act* and, if so, in what amount?

**3. *Unlawful Interference with Economic Interests***

- (a) Did the defendants, or any of them, intend to injure the class?
- (b) Did the defendants, or any of them, interfere with the economic interests of the class by unlawful or illegal means?
- (c) Did the class suffer economic loss as a result of the defendants' interference?
- (d) What damages, if any, are payable by the defendants, or any of them, to the class?

**4. *Unjust Enrichment, Waiver of Tort and Constructive Trust***

- (a) Have the defendants, or any of them, been unjustly enriched by the receipt of the revenue that they acquired from the sale of Children's Cough Medicine?
- (b) Has the class suffered a corresponding deprivation in the amount of the revenue that the defendants, or any of them, acquired from the sale of Children's Cough Medicine?
- (c) Is there a juridical reason why the defendants, or any of them, should be entitled to retain the revenue that they acquired from the sale of Children's Cough Medicine to the Class?
- (d) What restitution, if any, is payable by the defendants, or any of them, to the class based on unjust enrichment?
- (e) Should the defendants, or any of them, be constituted as constructive trustees in favour of the class for any or all of the revenue that they acquired from the sale of Children's Cough Medicine?
- (f) What is the quantum of the revenue, if any, that the defendants hold as a constructive trust for the class?
- (g) What restitution, if any, is payable by the defendants to the class based on the doctrine of waiver of tort?
- (h) Are the defendants, or any of them, liable to account to the class for the wrongful revenues, or profits, that they obtained on the sale of Children's Cough Medicine to the class based on the doctrine of waiver of tort?

**5. *Punitive Damages***

- (a) Are the defendants, or any of them, liable to pay punitive or exemplary damages having regard to the nature of their conduct and if so, how much?

**6. *Interest***

- (a) What is the liability, if any, of the defendants, or any of them, for court order interest?

**7. *Distribution of Damages and/or Trust Funds***

- (a) What is the appropriate distribution of any damages (including punitive or exemplary damages), restitution and/or trust funds and interest to the class and who should pay for the cost attributable to that distribution?

# COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *Wakelam v. Wyeth Consumer  
Healthcare/Wyeth Soins de Sante Inc.*,  
2014 BCCA 36

Date: 20140130

Dockets: CA039629; CA039633; CA039636

**Docket: CA039629**

Between:

**Lana Wakelam**

Respondent  
(Plaintiff)

And

**Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins de Sante Inc.**

Appellant  
(Defendant)

And

**Johnson & Johnson, Johnson & Johnson Inc.,  
McNeil Consumer Healthcare Canada, Pfizer Canada Inc.,  
Novartis Consumer Health Canada Inc./  
Novartis Sante Familiale Canada Inc.,  
Trillium Health Care Products Inc.,  
Vita Health Products Inc., and Procter & Gamble Inc.**

Respondents  
(Defendants)

And

**The Attorney General of British Columbia  
The Attorney General of Canada**

Pursuant to the  
*Constitutional Question Act*,  
RSBC 1996, C.68

**- and -**

**Docket: CA039633**

Between:

**Lana Wakelam**

Respondent  
(Plaintiff)



And

**Johnson & Johnson, Johnson & Johnson Inc.,  
McNeil Consumer Healthcare Canada, and  
Pfizer Canada Inc.**

Appellants  
(Defendants)

And

**Novartis Consumer Health Canada Inc./  
Novartis Sante Familiale Canada Inc.,  
Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins de Sante Inc.,  
Trillium Health Care Products Inc., and  
Vita Health Products Inc., and Procter & Gamble Inc.**

Respondents  
(Defendants)

And

**The Attorney General of British Columbia  
The Attorney General of Canada**

Pursuant to the  
*Constitutional Question Act*,  
RSBC 1996, C.68

**- and -**

**Docket: CA039636**

Between:

**Lana Wakelam**

Respondent  
(Plaintiff)

And

**Novartis Consumer Health Canada Inc./  
Novartis Sante Familiale Canada Inc.**

Appellant  
(Defendant)

And

**Johnson & Johnson, Johnson & Johnson Inc.,  
McNeil Consumer Healthcare Canada,  
Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins de Sante Inc.,  
Pfizer Canada Inc., Trillium Health Care Products Inc.,  
Vita Health Products Inc., and Procter & Gamble Inc.**

Respondents  
(Defendants)

And

**The Attorney General of British Columbia  
The Attorney General of Canada**

Pursuant to the  
*Constitutional Question Act*,  
RSBC 1996, C.68

Before: The Honourable Madam Justice Newbury  
The Honourable Mr. Justice Frankel  
The Honourable Madam Justice Garson

On appeal from: An order of the Supreme Court of British Columbia,  
dated December 22, 2011 (*Wakelam v. Johnson & Johnson*,  
2011 BCSC 1765, Vancouver Docket No. S078806).

Counsel for the Appellant Novartis  
Consumer Health Canada Inc./Novartis  
Sante Familiale Canada Inc.:

D. Kent, J.D. Virgin

Counsel for the Appellants Johnson &  
Johnson, Johnson & Johnson Inc., McNeil  
Consumer Healthcare Canada and Pfizer  
Canada Inc.:

D. Neave  
T. Posyniak (Articled Student)

Counsel for the Appellant Wyeth Consumer  
Healthcare/Wyeth Soins de Sante Inc.:

W.W. McNamara, S. Chesworth,  
C. Cummins

Counsel for The Attorney General  
of British Columbia:

J.G. Penner

Counsel for the Respondent:

R. Mogerman, M. Underhill,  
M. Segal

Place and Date of Hearing:

Vancouver, British Columbia  
December 11 and 12, 2013

Written Submissions Received:

January 16 and 23, 2014

Place and Date of Judgment:

Vancouver, British Columbia  
January 30, 2014

**Written Reasons by:**

The Honourable Madam Justice Newbury

**Concurred in by:**

The Honourable Mr. Justice Frankel

**Concurred in by:**

The Honourable Madam Justice Garson

**Summary:**

*The plaintiff's class action against manufacturers of children's cold medicines was certified by trial court, and certification order was challenged on appeal. APPEAL ALLOWED.*

*In late 2008, Health Canada, acting on new studies, decided that cold and cough medicines were not generally effective for children or were unsafe when dosage requirements were not followed. The ministry ordered that they were not to be marketed for children under age six, and required re-labelling to this effect. Manufacturers, including the defendants, duly complied with new labelling rules; but plaintiff claimed that in selling the medicines prior to December 2008, the defendants had engaged in "deceptive acts or practices" under the (provincial) Business Practices and Consumer Protection Act ("BPA") and had made misleading representations to the public contrary to s. 36 of the (federal) Competition Act. These statutes provide private rights of action for persons who suffer loss or damage due to breach of the statute.*

*In her pleading, the plaintiff sought to marry the (assumed) statutory breaches with restitutionary remedies, seeking the benefits defendants had received from the sale of the medicines between 1997 and 2008. She deposed (but did not plead) that she had bought five bottles of the medicines over a number of years, but did not allege she had given medicine to her child or that the child had suffered any injury. The Court of Appeal held that:*

- 1. As held by the certification judge, the Food and Drug Act and ss. 171-2 of BPA did not "conflict" in the constitutional sense and accordingly, the second branch of the paramountcy doctrine (based on "frustration" of the purposes of the federal legislation) did not apply to make the BPA inapplicable to this case. The primary purpose of FDA was to protect Canadians' health and safety by regulating food and drugs, and to permit rather than compel the sale of safe products; and this case was more analogous to the *Spraytech* and *Rothmans* decisions of the SCC than to *Mangat* or *Lafarge Canada* (SCC 2007). Adding further protection by applying the BPA would not frustrate the purpose of the FDA, although it was possible a conflict might arise in future between the two statutes on different facts.*
- 2. CA followed *Koubi v. Mazda* (BCCA) to hold that BPA is an "exhaustive code" regulating consumer transactions and that restitutionary remedies (including waiver of tort, unjust enrichment, disgorgement and constructive trust) sought by plaintiff are not available at law for breach of the BPA. Saskatchewan Wheat Pool applied. With respect to plaintiff's claim for personal damages under s. 171 of the BPA, no causal connection between the (assumed)*

*deceptive act or practice and some loss or damage suffered by her had been pleaded, and no material facts that would support such claim had been pleaded. Thus no cause of action for monetary relief under the BPA had been disclosed. However, non-monetary causes referred to in s. 172 of BPA were available, at least in theory.*

3. *Similarly, the Competition Act, enacted under the federal criminal law and trade and commerce powers, was a “well-integrated scheme” and s. 36 was not intended to create a “private right of action at large”, as stated in General Motors v. City National Leasing (SCC 1989). Section 36 referred to loss or damage suffered by a plaintiff, but did not contemplate the restitutionary remedies sought here. With respect to plaintiff’s own damage claim, s. 36 required proof of causation between the loss or damage and the statutory breach, which again had not been pleaded here.*
4. *The “aggregate damage” provisions of the Class Proceedings Act (“CPA”), being procedural in nature (see Pro-Sys v. Microsoft (SCC 2013)), could not provide a cause of action.*
5. *The court below had not erred in principle in finding that plaintiff had complied with s. 4(1)(b) of CPA, even though only one plaintiff had been named in the pleading.*

*In the result, only the causes of action arising under s. 172 of the BPA were left in the pleading. Certification order was set aside, but plaintiff was free to seek the re-certification of what remained.*

**Reasons for Judgment of the Honourable Madam Justice Newbury:**

[1] On December 18, 2008, Health Canada reversed a longstanding policy that had permitted the sale in Canada of certain non-prescription cough and cold medicines for use by children. Manufacturers of such medicines had already voluntarily withdrawn them from the market for use in children under age two, but Health Canada now required them to re-label the medicines to instruct consumers that they should not be used in children under six. As stated by the ministry in a press release at the time:

Cough and cold medicines have a long history of use in children; however, there is limited evidence supporting the effectiveness of over-the-counter cough and cold medicines in children. This is partly due to the fact that for many years it was assumed that cough and cold medicines worked the same way in children and adults. Therefore, the products for children were approved based on estimations from studies on adults. However, there is a better understanding now of how the ingredients found in cough and cold medicines can behave differently in children than adults.

Reports of misuse, overdose and rare but serious side-effects have also raised concerns about the safety of these products in children. While the link between the adverse events and the products cannot be definitively proven by these reports, they are signs that Health Canada cannot ignore.

...

As a result of Health Canada's decision, the labelling of cough and cold medicines for use in children must be changed by fall 2009 to say they should not be used in children less than 6 years of age. These products will also require enhanced labelling for children aged 6 to under 12, child resistant packaging, and the inclusion of dosing devices for all liquid formulations. ...

There is no suggestion that the manufacturers, including the defendants herein, failed to comply with the new labelling rules within the nine months allowed.

[2] Health Canada's decision was the culmination of studies that had been ongoing for some years in connection with various categories of cold and cough medicines in Canada and the U.S. In the late 1980s, Health and Welfare Canada had convened an expert advisory committee to make recommendations regarding the safety, efficacy and labelling of over-the-counter cough and cold medicines. In two reports, the committee had found that the cold medication ingredients and the

antitussives and expectorants included in some of the medicines were generally safe and effective; but in a third report, had made more specific recommendations for dosing children aged two to twelve. In response, Health Canada initiated further study by paediatric experts of issues relating to “safety, efficacy, labelling, availability, and dosage, including the concept of standard paediatric dosing units and dosing by narrower age groups”. Ultimately, the decision of December 2008 was taken. (In fairness, I note that the defendants strongly challenge the conclusion that their cold and cough medicines are generally ineffective for children or unsafe in the specified dosages. They have filed various expert reports in support of their position in this proceeding.)

### ***The Statement of Claim***

[3] Ms. Wakelam commenced this action by statement of claim filed on June 5, 2008. A copy of the pleading (as subsequently amended) is appended to these reasons. It is remarkable more for what it does *not* assert than for what it does. Although it defines “Class” to mean “all persons resident in British Columbia who purchased Children’s Cough Medicine for use by children under the age of six, that was supplied, offered for sale, advertised or promoted by the Defendants between December 24, 1997, to present”, Ms. Wakelam does not plead directly that she purchased any of the impugned medications. Instead she asserts that she is a member of the Class. In her supporting affidavit she deposes:

My son was born on August 12, 2004. He is now four and a half years old.

Over the past three years, in British Columbia and during the Class Period as defined in the Statement of Claim, I have purchased approximately five bottles of cough syrup at Walmart and London Drugs retailers to relieve my son’s cough and cold symptoms. Attached as Exhibit “A” to this Affidavit are true laser photocopies of packaging and three of the bottles of cough syrup that I have purchased. [Emphasis added.]

Ms. Wakelam does not say she gave the cough syrup she purchased to her son, nor that (if her son did take any) the cough syrup was not effective, nor that it caused him any injury or harm. Indeed she makes no allegation of physical harm, negligence, or any common law tort (other than intentional interference with

economic relations, which she concedes was rightly struck out by the certification judge) or breach of contract. Nor does she allege any wilful or reckless misconduct by the defendants – although she does seek punitive damages.

[4] The crux of Ms. Wakelam’s claims is that in marketing the medicines for use in children under age six, the defendant manufacturers engaged in “deceptive acts or practices” contrary to the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 (“*BPA*”) and made representations to the public that were false or misleading in a material respect, contrary to s. 52 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34. Thus the court below summarized her complaint:

Ms. Wakelam now understands that these cough and cold medicines were ineffective for children between the ages of 2 and 6. They are no longer marketed in Canada for that age group. Buying it, she says, was a waste of money. Moreover, she alleges, as it offered no benefit to balance the risks of taking the medication, it exposed her son to a real and unnecessary risk of harm. Consequently, she asserts, the defendants are all guilty of misrepresentation and nondisclosure. [Para. 2.]

[5] As I understand Ms. Wakelam’s case, she hopes to win not just damages or reimbursement for her “waste of money”, but the disgorgement of any benefits received by the defendants as a result of their alleged contraventions of the two statutes. Thus she hopes to marry the breaches of statute – which by their terms require that a plaintiff have suffered a loss or damage caused by the breach, and appear to limit recovery to the resulting damages – with “anti-harm” or restitutionary remedies not contemplated by the *BPA* or the *Competition Act*; and to do so by means of a class action.

[6] Ms. Wakelam’s application for certification under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50 (“*CPA*”), came before the judge below in April 2011. He issued his reasons, granting certification on substantially the terms sought, on December 22, 2011. (See 2011 BCSC 1765.) I do not intend to summarize his reasons at this point, partly because this appeal turns in large measure on the release, subsequent to December 2011, of decisions of the Supreme Court of Canada and of this court which in the defendants’ submission have changed or

clarified the law. In addition, the various issues raised on the appeal are better approached separately, such that it will be more helpful to describe the judge's findings as part of the discrete analysis of each issue.

[7] The defendants in their factum framed their grounds of appeal as relating to the overall question of preferability under the *CPA*. In their oral submissions, however, they approached the issues somewhat differently. In my view, the issues raised may best be stated as follows:

1. Did the certification judge err in finding that the *BPA* (in particular ss. 171 and 172 thereof) is not inconsistent with the relevant provisions of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27 ("*FDA*"), such that the doctrine of paramountcy does not apply to make the *BPA* inoperative in this case?
2. Did the certification judge err in finding that Ms. Wakelam's pleading discloses a cause of action consisting of a breach of the *BPA* for which a court might grant:
  - i. a restitutionary award;
  - ii. injunctive relief restraining the defendants from engaging in deceptive acts or practices as defined in the *BPA*;
  - iii. a declaration that the acts or practices engaged in by the defendants contravened the *BPA*; or
  - iv. an order requiring the defendants to advertise the court's judgment or declaration?
3. Did the certification judge err in finding that the pleading discloses a cause of action consisting of a breach of the *Competition Act* for which a court might grant a restitutionary remedy?
4. Did the certification judge err in finding that ss. 29-30 of the *CPA* may provide the plaintiff with a cause of action for "aggregate damages"?



5. Did the certification judge err in finding that an “identifiable class of 2 or more persons” existed as required by s. 4(1)(b) of the *CPA*?

[8] The Supreme Court of Canada has not to date commented at length on the standards of review to be applied by appellate courts under class action legislation. Obviously, while the court “must” certify an action that meets the requirements in s. 4(1) of the *CPA*, the overall question of preferability involves considerable discretion and the decisions of certification judges are to be accorded deference. However, item 1 above, the paramountcy question, is obviously one of law to be reviewed on a correctness standard. The same is true of whether the causes of action referred to in items 2, 3 and 4 are available at law to Ms. Wakelam. (See *Koubi v. Mazda Canada Inc.* 2012 BCCA 310, at para. 15, and *Hyrniak v. Mauldin* 2014 SCC 7, at para. 84.) These questions stood to be decided on the *Hunt v. Carey* ‘test’ (see [1990] 2 S.C.R. 959) that normally applies to the striking-out of pleadings for failure to disclose a cause of action – i.e., whether it was “plain and obvious” the cause could not succeed or had “no reasonable prospect of success”: see *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* 2011 SCC 42 at para. 1. This is determined by reference to the statement of claim alone, and on the assumption that what is pleaded is true. The fact that the case is a weak one, or raises a novel point requiring investigation, is not enough to strike it: see *Minnes v. Minnes* (1962) 39 W.W.R. 112 (B.C.C.A.) at 122, cited with approval in *Hunt v. Carey* at 978-9.

[9] The final issue, regarding compliance with s. 4(1)(b) of the *CPA* – which requires an “identifiable class of 2 or more persons” – appears to involve some discretion as well as law and fact. Canadian appellate courts have differed on what standard of review applies to it: see *Canada (Attorney General) v. Anderson* 2011 NLCA 82 at para. 38; *Jameson Livestock Ltd. v. Toms Grain & Cattle Co.* 2006 SKCA 20 at paras. 14-18; *Soldier v. Canada (Attorney General)* 2009 MBCA 12 at paras. 22-5. I will proceed on the basis that a higher standard of review is likely applicable, requiring an overriding error of fact or principle before this court may interfere.

## **Paramountcy**

### *The Certification Judge's Conclusions*

[10] The certification judge dealt at paras. 46-64 of his reasons with the question of whether Ms. Wakelam's claims based on an alleged breach of the *BPA* were doomed to fail on what he called "jurisdictional" grounds – i.e., interjurisdictional immunity, paramountcy, or the "regulated conduct doctrine". The defendants took the position that although the *BPA* is constitutionally valid, the *FDA* was intended by Parliament to apply to food and drugs sold in Canada and to apply *exclusively*. The judge explained:

The main thrust of the defendants' argument is that Health Canada is provided with the sole authority in this country to regulate packaging and labelling and to prosecute consumer deception involving drugs such as the medicines. The declaratory and injunctive relief sought by the plaintiff would require the court to usurp the function of Health Canada in directing the defendants as to how they may label, market and advertise their products, and how they ought to have done so. Thus, assert the defendants, to allow the [*BPA*] to have the effect sought would result in a quick descent from the expert national regulation of medicines by Health Canada into a morass of episodic, inconsistent and *ad hoc* local regulation by individual judges by whom the different consumer claims are scrutinized. This would, they argue, supersede and frustrate the federal regulatory scheme by which the defendants had governed their actions. Moreover, it would put them in a position where compliance with federal regulatory requirements exposes them to liability under provincial legislation. These are results, they say, that the constitutional principles of interjurisdictional immunity and paramountcy are intended to avoid. [At para. 48; emphasis added.]

[11] The judge accepted that the subject matter of the plaintiff's claim had a double aspect such that the provincial and federal jurisdictions overlap – the provincial government's jurisdiction over property and civil rights and the federal government's criminal law power, which has been held to authorize legislation that prohibits or regulates the manufacture, labelling and marketing of pharmaceuticals. Given this overlap, the certification judge observed, the preferred constitutional analysis was that of paramountcy rather than interjurisdictional immunity. (Para. 53.) None of this is challenged on this appeal –

although as will be seen below, the *FDA* has been held to fall under the federal trade and commerce power as well as under criminal law.

[12] The judge noted the two “forms of conflict” between federal and provincial laws which may now lead to the application of paramountcy – an “operational conflict ... where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’, such that ‘compliance with one is defiance of the other’” (see *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon* [1982] 2 S.C.R. 161 at 191); or where dual compliance is possible but the provincial law is incompatible with the *purposes* of the federal law. (See *Law Society of British Columbia v. Mangat* 2001 SCC 67 and *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan* 2005 SCC 13 at para. 14, both discussed in *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association* 2010 SCC 39 at paras. 62-74.)

[13] The certification judge stated that both types of conflict were raised in this case, but that as in *Jim Pattison Enterprises Ltd. v. British Columbia (Workers’ Compensation Board)* 2011 BCCA 35, neither succeeded as a matter of law. (Para. 57.) First, he noted, the *FDA* and regulations thereto did not *compel* the defendants to market the medicines as safe and effective for children between ages two and six; rather it *permitted* them to do so – even though there was some controversy over the issue and Health Canada recognized that further study was required. (Para. 59.) If it could be shown that the defendants had engaged in deceptive practices, he saw nothing in the *FDA* regulatory scheme that purported to insulate manufacturers from “answering to consumers for that conduct”. He added:

In all of the circumstances, the defendants' answer may well prove to be that the plaintiff's claim must fail *as a matter of fact* for the same reasons that led Health Canada in 1990 to authorize them to continue marketing the medicines. Compliance is not, however, an answer *in law* to anything other than a criminal charge under the *Food and Drugs Act*. Conduct that avoids exposure to criminal prosecution has never guaranteed freedom from civil liability; nor can it be said that compliance with the federal regulations necessarily constituted defiance of the provincial legislation. [At para. 60.]

[14] As for the argument based on frustration of the purpose of the *FDA*, the Court observed that if the defendants were found to have misrepresented the safety or effectiveness of their products despite complying with all of Health Canada's requirements, Canadians would not be exposed to drugs that had not been reviewed and approved by Health Canada, nor would approved drugs be removed from the market. The federal power would be "left untrammelled". The application of the *BPA* to the medicines in issue would simply add "an additional layer of protection for the consumer by telling the marketers and manufacturers of drugs that compliance with all that Health Canada requires may not be enough, though difficulties of proof may abound." (Para. 61.)

[15] In the result, the judge ruled that as a matter of law, the doctrine of paramountcy was not engaged and that there was no constitutional basis for concluding that Ms. Wakelam's claim under the *BPA* was bound to fail. He added that the same logic applied to the "regulated conduct" defence, which he dealt with in greater detail in connection with the plaintiff's claim under the *Competition Act*, where it was principally advanced. (At para. 101; see para. 76 below.)

#### *On Appeal*

[16] In this court, the defendants do not challenge the finding that no operational conflict exists between the *BPA* and the *FDA*. They rely on the second branch of the paramountcy doctrine, submitting that the purposes of the *FDA* would be frustrated if the *BPA* were to apply to the packaging, labelling and sale of the medicines in question.

[17] On this branch (which finds its genesis in *Bank of Montreal v. Hall* [1990] 1 S.C.R. 121), the Supreme Court's decision in *Canadian Owners and Pilots, supra*, provides a good starting point for analysis. Chief Justice McLachlin there stated:

... To determine whether the impugned legislation frustrates a federal purpose, it is necessary to consider the regulatory framework that governs the decision to establish an aerodrome. The party seeking to invoke the doctrine of federal paramountcy bears the burden of proof: *Lafarge*

*Canada*, at para. 77. That party must prove that the impugned legislation frustrates the purpose of a federal enactment. To do so, it must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose. The standard for invalidating provincial legislation on the basis of frustration of federal purpose is high; permissive federal legislation, without more, will not establish that a federal purpose is frustrated when provincial legislation restricts the scope of the federal permission: see *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241. [At para. 66; emphasis added.]

[18] The Chief Justice went on at para. 69 to illustrate the distinction between a federal purpose sufficient to attract the doctrine of paramountcy on the one hand, and the “absence of specific purpose” on the other, by reference to *114957 Canada Ltée v. Hudson (Town)* 2001 SCC 40 (“*Spraytech*”), and *Mangat*. In *Spraytech*, she noted, the federal pesticide legislation in question had been *permissive*, allowing the manufacture and use of pesticides regulated under the legislation. At issue was the applicability of a municipal bylaw which *prohibited* the use of pesticides in the municipality even though they were permitted under the federal scheme. The Court reasoned that:

In this case, there is no barrier to dual compliance with By-law 270 and the *Pesticides Act*, nor any plausible evidence that the legislature intended to preclude municipal regulation of pesticide use. The *Pesticides Act* establishes a permit and licensing system for vendors and commercial applicators of pesticides and thus complements the federal legislation’s focus on the products themselves. Along with By-law 270, these laws establish a tri-level regulatory regime. [At para. 40; emphasis added.]

The Court in *Spraytech* also emphasized that a *potential* conflict was not sufficient to invalidate a law – “there must be a real conflict.” (At para. 47.) In the result, the “frustration” branch of paramountcy was not engaged and the two laws could co-exist.

[19] In *Mangat*, by contrast, the federal legislation had established the Immigration and Refugee Board for the hearing of immigration appeals. The statute specifically permitted “aliens” to be represented before the Board by barristers or solicitors or “other counsel” for a fee. The *Legal Profession Act* of British Columbia, however, prohibited anyone other than a barrister and solicitor

duly called to the bar from engaging in the practice of law. (“Practice of law” was defined to include appearing as counsel or an advocate for a fee.) The Court found that *both* branches of the paramountcy doctrine were engaged. The Court reasoned as follows:

In this case, there is an operational conflict as the provincial legislation prohibits non-lawyers to appear for a fee before a tribunal but the federal legislation authorizes non-lawyers to appear as counsel for a fee. At a superficial level, a person who seeks to comply with both enactments can succeed either by becoming a member in good standing of the Law Society of British Columbia or by not charging a fee. Complying with the stricter statute necessarily involves complying with the other statute. However, following the expanded interpretation given in cases like *M & D Farm* and *Bank of Montreal, supra*, dual compliance is impossible. To require “other counsel” to be a member in good standing of the bar of the province or to refuse the payment of a fee would go contrary to Parliament’s purpose in enacting ss. 30 and 69(1) of the *Immigration Act*. In those provisions, Parliament provided that aliens could be represented by non-lawyers acting for a fee, and in this respect it was pursuing the legitimate objective of establishing an informal, accessible (in financial, cultural, and linguistic terms), and expeditious process, peculiar to administrative tribunals. Where there is an enabling federal law, the provincial law cannot be contrary to Parliament’s purpose. Finally, it would be impossible for a judge or an official of the IRB to comply with both acts. [Para. 72; emphasis added.]

[20] Chief Justice McLachlin in *Canadian Owners and Pilots* described the operation of the second branch of paramountcy in *Mangat* as following from the “express purpose” of the federal legislation – to permit the informal and expeditious determination of claims before the Immigration and Refugee Board. (See *Mangat* at paras. 25-30.) Presumably, it had not been the “purpose” of the federal pesticide legislation in *Spraytech* to ensure that the permitted products could be sold – only to ensure that those products permitted to be sold were safe.

[21] What, then, is the “purpose” of the *FDA*? In *Canadian Owners and Pilots*, the Chief Justice observed that the purpose of a law may be determined by examining intrinsic evidence, such as purposive clauses and the general structure of the Act, as well as extrinsic evidence such as Hansard. (Para. 18.) We were not referred to any excerpts from Hansard regarding the *FDA*, and the Act itself does not provide any statement of general purpose. As far as pharmaceuticals

are concerned, however, the most salient provisions of the *FDA* appear to be ss. 8 and 9, which provide:

8. No person shall sell any drug that

(a) was manufactured, prepared, preserved, packaged or stored under unsanitary conditions; or

(b) is adulterated.

9. (1) No person shall label, package, treat, process, sell or advertise any drug in a manner that is false, misleading or deceptive or is likely to create an erroneous impression regarding its character, value, quantity, composition, merit or safety.

(2) A drug that is not labelled or packaged as required by, or is labelled or packaged contrary to, the regulations shall be deemed to be labelled or packaged contrary to subsection (1).

Section 31 creates an offence and provides penalties for contraventions of the Act and Regulations.

[22] Part II of the *FDA* permits the Minister to designate inspectors for enforcing the Act; to designate any person as an analyst to carry out analyses required for enforcement purposes; and contemplates the enactment of regulations “for carrying the purposes and provisions of this Act into effect”, and in particular regulations respecting:

(i) the labelling and packaging and the offering, exposing and advertising for sale of food, drugs, cosmetics and devices,

(ii) the size, dimensions, fill and other specifications of packages of food, drugs, cosmetics and devices,

(iii) the sale or the conditions of sale of any food, drug, cosmetic or device, and

(iv) the use of any substance as an ingredient in any food, drug, cosmetic or device,

to prevent the purchaser or consumer thereof from being deceived or misled in respect of the design, construction, performance, intended use, quantity, character, value, composition, merit or safety thereof, or to prevent injury to the health of the purchaser or consumer.....[s. 30(1)(b)]

[23] The purpose(s) of the *FDA* have been judicially considered in the course of rulings on its constitutional validity. The seminal case is *R. v. Wetmore* [1983]

2 S.C.R. 284, in which the Court was asked to decide whether ss. 8, 9 and 26 (now s. 31) of the *FDA* depended on s. 91(27) of the then *British North America Act* (the criminal power); and if so, whether Parliament could authorize the Attorney General of Canada to prefer indictments and conduct proceedings in respect of alleged violations of the *FDA*. The majority of the Court, *per* Chief Justice Laskin, began its analysis by noting that the *FDA* “goes beyond mere prohibition to bring it solely within s. 91(27) but that it also involves a prescription of standards, including labelling and packaging as well as control of manufacture.” He continued:

The ramifications of the legislation, encompassing food, drugs, cosmetics and devices and the emphasis on marketing standards seem to me to subjoin a trade and commerce aspect beyond mere criminal law alone.

There appear to be three categories of provisions in the [*FDA*]. Those that are in s. 8 are aimed at protecting the physical health and safety of the public. Those that are in s. 9 are aimed at marketing and those dealing with controlled drugs in Part III of the Act are aimed at protecting the moral health of the public. One may properly characterize the first and third categories as falling under the criminal law power but the second category certainly invites the application of the trade and commerce power.

However, it is unnecessary to pursue this issue and it has been well understood over many years that protection of food and other products against adulteration and to enforce standards of purity are properly assigned to the criminal law. [At 288-9; emphasis added.]

[24] In a companion case released at the same time as *Wetmore, Attorney General (Canada) v. Canadian National Transportation, Ltd.* [1983] 2 S.C.R. 206, the majority confirmed that the Attorney General of Canada could prefer indictments and conduct prosecutions for violations of otherwise valid federal legislation. On this point, the majority endorsed the view expressed by Spence J. in *R. v. Hauser* [1979] 1 S.C.R. 984 that:

Indeed it is difficult to understand how much of the federal legislative field could be dealt with efficiently by other methods. Much of the legislation in such fields is in essence regulatory and concerns such typically federal matters as trade and commerce, importation and exportation and other like matters. The administration of such fields require decisions of policy and certainly would include the establishment of a policy as to the means of and methods of enforcement. It would be a denial of the basic concept of federalism to permit the provincial authorities to have exclusive control of the enforcement of such legislation and the sole determination as to



how and when the legislation should be enforced by institution of prosecution or against whom such prosecution should be instituted. [At 1003-4.]

[25] In 1987, in *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)* (1987) 46 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 582 (F.C.T.D.), ss. 8, 9 and 26 of the *FDA* were tested again. This time, the plaintiffs argued that although these provisions fell within Parliament's authority to enact criminal law, the Act in fact went "beyond mere prohibition with penal consequences and inter-regulation" and thus beyond Parliament's powers. The Court rejected this argument, reasoning in part:

Such a contention cannot withstand the force of reasoning in the *Standard Sausage* judgment and the *Kripps Pharmacy* judgment, both carefully considered by the Supreme Court of Canada. The defendants submit that criminal law does not need to be, and has not been, interpreted in such a narrow sense as urged by the plaintiffs. This court agrees with the defendants' submission ... that where the "legitimate" purpose – that is, the "pith and substance" – of the legislation is the protection of the public health and safety, supplemented by the suppression of deception and fraud, and not an attempt to protect or to suppress a particular trade or business, it is open to Parliament to legislate on the footing of criminal law.

It is noteworthy, also, that Parliament does not attempt, in this regard, to regulate the prices or quantities of goods. The legislation, including the regulations, is not named at one sector or market for either promotion or derogation of another or others. Further, the regulation of product standards is exacted only insofar as the health and safety of the public are concerned.... When, however, it comes to the manufacturing, labelling and marketing throughout Canada of ingestible substances which, depending on the dosages could be poisonous, capable of altering moods or just plain lethal, it cannot be reasoned that regulation by the Health Protection Branch (HPB), in the protection of public health and safety including informed buying and ingestion, is too heavy a burden for valid criminal law to bear: see *James Richardson & Sons Ltd. v. M.N.R.*, [1983] 1 F.C. 3 ... regarding legislative jurisdiction.

This court finds that the *Food and Drugs Act* in its specific provision, s. 25(1)(o), delegating the power to make regulations, and the general tenor of the impugned regulations, ... are supportable pursuant to head 27 of s. 91 of the *Constitution Act, 1982* as criminal law and as legislation necessarily incidental to that criminal law. [At 607-8; emphasis added.]

(*Jamieson* was noted with apparent approval in *Canadian Generic Pharmaceutical Ass'n. v. Canada (Minister of Health)* 2010 FCA 334 at para. 127

(*Ive. to app. dismiss'd* [2011] S.C.C.A. No. 54) and in *Saputo Inc. v. Canada (Attorney General)* 2011 FCA 69 at para. 71.)

[26] It appears, then, that the purpose of the *FDA* insofar as pharmaceuticals are concerned is to protect the health and safety of the public – by testing drugs and authorizing them as safe for use by Canadians; by prohibiting false, misleading or deceptive marketing; and by regulating the labelling and packaging of drugs so that purchasers or consumers will not be deceived or wrongly dosed.

[27] The defendants in the case at bar argue, however, that the statute goes farther and endeavours to “effect a balance between the duty to protect Canadians from unsafe drugs and the need to ensure access to safe and effective new drugs.” In support, they cite *Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* [1988] 1 F.C. 422 (T.D.). It concerned a ministerial decision to approve the marketing of a new drug in Canada. In the course of its reasons, the Court said this:

The legislative scheme set out in the *Food and Drug Act* and the Regulations provides a mechanism whereby the safety and efficacy of a new drug on the Canadian market is assessed and monitored. The Regulations contemplate a process in which the manufacturer of a new drug acquires the right to sell or advertise that drug for sale only when the Minister is satisfied that the claims made by the manufacturer for the drug are substantiated. The Minister signifies his satisfaction by issuing a notice of compliance. The Minister’s decision to issue such a notice is discretionary. In exercising his discretion, the Minister weighs the benefit of the drug against the foreseeable risk of adverse reaction to it. ... The Minister’s determination is one made in contemplation of public health and represents the implementation of social and economic policy. [At para. 38; emphasis added.]

[28] Similar observations were made in *Canadian Generic, supra*, where the Federal Court of Appeal observed:

It cannot be disputed that a prohibition without any exceptions would certainly protect the public from unsafe drugs. However, that effort would be self-defeating in that no new drug would ever enter the market. Hence, public health and safety would suffer because efforts to discover and market new drugs would not materialize. Consequently, an exception was created so as to counter the negative effects of a total ban on new drugs whereby under the exception, drug manufacturers are permitted to

demonstrate to the Minister that their new drug is safe and effective by submitting a [New Drug Submission] or an [Abbreviated New Drug Submission]. In other words, the Government has attempted to balance its duty to protect Canadians from unsafe drugs and its duty to provide Canadians with safe and effective new drugs. [Para. 105.]

[29] From this, the defendants submit that the purpose of the *FDA* is not only to protect Canadians from unsafe or ineffective drugs, but also to *promote* Canadians' access to beneficial drugs. On this view, the regulatory regime established under the *FDA* is not merely permissive, but prescriptive: Health Canada decides by means of appropriate testing and consulting what new drugs are safe and appropriate for what purposes, on what terms they may be marketed, to whom they may be given, and in what dosages. As *Canadian Generic* suggests, this involves the "balancing" of safety and health considerations. In this sense, it is said, the *FDA* is unlike the federal pesticide legislation in *Spraytech*, in respect of which the only interest of the federal government was to prohibit or regulate rather than to encourage the development and marketing of new products. Indeed, the defendants here suggest that once a product has been found to be beneficial by Health Canada, the ministry has a *duty* to ensure that it is made available to the public.

[30] As well, the defendants note, the scheme established by the *FDA* is a comprehensive one. A single federal "decisional authority" is created to oversee all aspects of drug marketing in Canada by means of a uniform set of laws that apply across the country. This scheme, the defendants say, would be frustrated by the application of provincial legislation. They pose the spectre of a "balkanized" system of drug regulation under which a provincial regulator (or court of law) acting under the *BPA* would become the arbiter of drug labelling in a particular province, "usurping" Health Canada's decisional role in fostering the marketing of beneficial drugs to all Canadians. In particular, if injunctive relief could be obtained under the *BPA* in respect of the labelling, marketing or sale of pharmaceuticals that have been approved by Health Canada, the court would become a "*de facto* drug regulator in substitution for Health Canada." Thus the statement of the certification judge at para. 61 of his reasons that if the

defendants were found to have misrepresented the effectiveness of their products, “approved drugs” (i.e., approved by Health Canada) would “not be removed from the market”, is incorrect. (See para. 14 above.) The sale of products thought to be beneficial by Health Canada could be enjoined in a particular province, denying the benefit thereof to some Canadians.

[31] Finally, the defendants point to *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.* 2007 SCC 23, one of the few cases in which paramountcy has been applied to resolve an inconsistency between federal and provincial laws. In *Lafarge*, the contest was between the Vancouver Port Authority, a federal undertaking created under the *Canada Marine Act*, and a municipal bylaw. On its face, the bylaw required that a project proposed by the Port Authority comply with municipal requirements relating to the issuance of development permits. These included a 30-foot height restriction and various requirements regarding noise and pollution that would be created by normal port activities. The plaintiffs sought to have the bylaw enforced in respect of the project. They contended that since the Port Authority could comply with both laws, no conflict arose between the two.

[32] The Supreme Court disagreed. It held that there was a conflict between the federal legislation and the municipal bylaw, which conflict was “easily resolved” on the basis of federal paramountcy. (Para. 4.) In the Court’s analysis:

(i) The Existence of an Operational Conflict

Operational conflict is present here. Reference has already been made to the City’s 30-foot height restriction. The record confirms other areas of conflict in respect of noise and pollution from the offloading activity and the subsequent loading of the aggregates.

If the Ratepayers had succeeded in persuading the City to seek an injunction to stop the Lafarge project from going ahead without a city permit, the judge could not have given effect both to the federal law (which would have led to a dismissal of the application) and the municipal law (which would have led to the granting of an injunction). That is an operational conflict, as held in *M & D Farm Ltd. v. Manitoba Agricultural Credit Corp.*, [1999] 2 S.C.R. 961.

(ii) Frustration of Federal Legislative Purpose

Such an application of the relevant municipal standards would frustrate the federal purpose. Although the VPA should seek to cooperate with the

municipalities of the Greater Vancouver area, it retains the final say in respect of all matters falling within valid federal jurisdiction, in case of conflict.

Assistance can be drawn from *Mangat* where provincial legislation prohibited non-lawyers from appearing for a fee before a tribunal, but the federal legislation authorized non-lawyers to appear as counsel for a fee. *Mangat* confirms that the second prong of the test should not be interpreted as a return to the doctrine of the “occupied field”. Rather it intends to capture those instances where it might be possible to comply with the letter of both laws, but where such compliance would frustrate the purpose intended by Parliament. In *Mangat*, it was argued that both enactments could be complied with, if would-be advocates either became a member in good standing of the Law Society of British Columbia or refrained from charging a fee. However, Gonthier J. held at para. 72 that “[t]o require ‘other counsel’ to be a member in good standing of the bar of the province or to refuse the payment of a fee would go contrary to Parliament’s purpose in enacting ss. 30 and 69(1) of the *Immigration Act*... Where there is an enabling federal law, the provincial law cannot be contrary to Parliament’s purpose.” Here, the CMA has authorized the VPA to make its decision about the project and has enabled Lafarge to proceed on the basis of that authorization. [At paras. 81-4; emphasis added.]

[33] The defendants argue that similarly here, Parliament has authorized (or “enabled”) Health Canada to act as the decision-maker concerning what drugs should and should not be marketed in Canada. The interposition of a court or other provincial authority acting under the *BPA* would restrict both the manufacturer’s right to market, and the public’s right of access to, the drug in question. In the alternative, they contend that this issue should be left for trial when the underlying facts are known and the effect of remedies that might be granted under the *BPA* can be assessed.

[34] The plaintiff characterizes the defendants’ argument as “clearly designed to avoid the need to demonstrate any actual incompatibility between the federal and provincial legislative provisions by suggesting that the federal regime is meant to be exclusive and exhaustive and that therefore the mere application of any provincial law to the subject matter would be inconsistent with the purpose of the legislative scheme.” She submits that the “trigger” for paramountcy always depends on whether the “actual effects” of the provincial legislation are incompatible with the federal legislation. On this point, counsel cites this court’s observation in *Jim Pattison Enterprises, supra*, that paramountcy is “now triggered

only ‘when the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation’”. (At para. 138, citing in turn *Canadian Western Bank v. Alberta* 2007 SCC 22, at para. 69.) The majority in *Pattison* continued:

This clarification of the "frustration of federal purpose test" suggests that the critical factor in determining if the doctrine is engaged is the identification of an operational conflict. ... In order to succeed, it must be shown either "that it is impossible to comply with both laws or that to apply the provincial law would frustrate the purpose of the federal law" .... [At para. 138.]

[35] The Court’s reference in *Pattison* to “operational effects”, however, is not restricted to situations in which compliance with one law necessarily entails disobedience to the other. The Supreme Court in *Canadian Western Bank* acknowledged that in some instances, an obligation to comply with provincial legislation would “in effect frustrate the purpose of a federal law even though it did not entail a direct violation of the federal law’s provisions.” In *Bank of Montreal v. Hall* itself, for example, the Court ruled that a chartered bank seeking to enforce certain security under the *Bank Act* could not be required to comply with an additional condition imposed by the Saskatchewan *Limitation of Civil Rights Act*. Speaking for the Court, La Forest J. reasoned:

... as we have seen, dual compliance will be impossible when application of the provincial statute can fairly be said to frustrate Parliament’s legislative purpose. In this instance, as I have already noted, Parliament’s legislative purpose in defining the unique security interest created by ss. 178 and 179 of the *Bank Act* was manifestly that of creating a security interest susceptible of uniform enforcement by the banks nationwide, that is to say a lending regime *sui generis* in which, to borrow the phrase of Muldoon J. in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. R.* [(1984) 52 C.B.R. 145 (F.C.T.D.)], the "bank obtains and may assert its right to the goods and their proceeds against the world, except as only Parliament itself may reduce or modify those rights" .... This, of course, is merely another way of saying that Parliament, in its wisdom, wished to guard against creating a lending regime whereby the rights of the banks would be made to depend solely on provincial legislation governing the realization and enforcement of security interests.

...

... the determination that there is no repugnancy cannot be made to rest on the sole consideration that, at the end of the day, the bank might very well be able to realize on its security if it defers to the provisions of the

provincial legislation. A showing that conflict can be avoided if a provincial Act is followed to the exclusion of a federal Act can hardly be determinative of the question whether the provincial and federal acts are in conflict, and, hence, repugnant. That conclusion, in my view, would simply beg the question. The focus of the inquiry, rather, must be on the broader question whether operation of the provincial Act is compatible with the federal legislative purpose. Absent this compatibility, dual compliance is impossible. Such is the case here. The two statutes differ to such a degree in the approach taken to the problem of realization that the provincial cannot substitute for the federal.

I have dealt with this case on the basis of paramountcy to meet the arguments put forward by counsel. But the issue can, I think, be answered more directly. At the end of the day, I agree with counsel for the Attorney General of Canada that this is simply a case where Parliament, under its power to regulate banking, has enacted a complete code that at once defines and provides for the realization of a security interest. There is no room left for the operation of the provincial legislation and that legislation should, accordingly, be construed as inapplicable to the extent that it trenches on valid federal banking legislation. [At 154-5.]

(See also *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue* [1995] 3 S.C.R. 453 at paras. 65-79, where the Court ruled that allowing provincial laws relating to set-off to apply in a bankruptcy context would ‘balkanize’ the “scheme of bankruptcy priorities across the country”.)

[36] The Court in *Canadian Western Bank* went on to endorse a narrow interpretation of “incompatibility” and to observe that the mere existence of a “duplication of norms” at the federal and provincial levels does not itself constitute a degree of conflict capable of triggering paramountcy. Moreover, a provincial law might in principle “add requirements that supplement the requirements of federal legislation” (citing *Spraytech* as an example). In both cases, the Court observed, “the laws can apply concurrently, and citizens can comply with either of them without violating the other.” (Para. 72.)

[37] In *Canadian Western Bank* itself, a provincial law requiring a licence for the promotion of insurance in Alberta was held *not* to be inconsistent with provisions of the *Bank Act* that authorized banks to promote various types of insurance. The majority rejected the contention that the case was analogous to *Mangat*, and continued:

Here, as in *Rothmans*, the federal legislation is permissive. Section 416(1) provides that “[a] bank shall not undertake the business of insurance *except to the extent permitted* by this Act or the regulations”. This formulation bears some similarity to the law under consideration in *Spraytech* which held the federal law controlling pesticides to be “permissive, rather than exhaustive” (para. 35). Parliament did not intend to fully regulate pesticide use, nor was its purpose to authorize their use. The federal pesticide legislation itself envisioned the existence of complementary municipal by-laws; see paras. 40 and 42. Similarly, the federal legislation at issue in this case, while permitting the banks to promote authorized insurance, contains references that assume the relevant provincial law to be applicable. Section 7(2) of the [Regulations] reads:

- 7 (2) Notwithstanding subsection (1) and section 6, a bank may exclude from a promotion referred to in paragraph (1)(e) or 6(b) persons
- (a) in respect of whom the promotion would contravene an Act of Parliament *or of the legislature of a province* ...

...

These reasons focus, as did those of Hunt J.A., on the banks’ arguments on paramountcy related to the provincial requirement of licences and the alleged conflict in the definition of agent. Other more specific conflicts were argued before the trial judge, and rejected by him. Those objections were not carried forward in the Court of Appeal or this Court. Should an issue arise in future with respect to a conflict not dealt with here or in the reasons of the courts below, it would, of course, be open to the banks to pursue a paramountcy argument on the basis of the facts as they may then appear. [At paras. 103 and 109; emphasis by underlining added.]

[38] The majority also warned against giving “too broad a scope” to *Bank of Montreal, Mangat* and *Rothmans*, and against confusing the second branch of the paramountcy doctrine with the “occupied field” test of constitutional *vires* rejected in *O’Grady v. Sparling* [1960] S.C.R. 804. (At para. 75; see also the discussion in Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2005 looseleaf) at § 16.4.) As Professor Hogg notes, it is difficult to distinguish between cases where the provincial law frustrates the purpose of a federal law and those in which the imputation that the federal law intended to cover the field or foreclose supplementary provincial law is rejected. He concludes on this point that the court must “make a judgment” bearing in mind the compatibility of the provincial law not



only with the literal requirements of the federal law, but also with the purpose of the federal law. (At 16-14.)

[39] The certification judge in the case at bar ruled that the effect of applying the *BPA* in this case would simply be to add an “additional layer of protection” for the consumer. This is what had occurred in *Spraytech* and in *Rothmans*, where the Court observed that because the criminal law power is “essentially prohibitory in character”, statutory provisions enacted under it (such as s. 30 of the *Tobacco Act* in *Rothmans*) do not usually create “freestanding rights” that limit the ability of provinces to legislate in the area more strictly than Parliament. (At para. 19.) Thus in the case at bar, if the primary purpose of the *FDA* is to protect Canadians against unsafe or ineffective drugs, it is difficult to argue that that purpose would be frustrated by a provincial law providing *additional* protection.

[40] The notion of valid federal laws co-existing with more restrictive provincial laws did not save the provincial legislation in *Lafarge* or *Mangat*. The federal legislation in those instances was regarded as “enabling” or having a “specific purpose” inconsistent with the provincial law. *Lafarge* of course involved a federal undertaking in connection with which the “final decisional authority” rested with the Port Authority. Arguably in *this* case, the “final decisional authority” for the marketing of pharmaceuticals is intended to rest with Health Canada, which commands considerable expertise in assessing drugs. On the other hand, *Spraytech* and *Rothmans* indicate that a federal law that creates a permit and licensing system will not be frustrated by a provincial or municipal law that imposes “parallel regulation of one aspect of the same activity”. Indeed the Court at para. 38 of *Spraytech* seemed to approve a very narrow view of paramountcy said to have been formulated in *British Columbia Lottery Corp. v. Vancouver (City)* (1999) 169 D.L.R. (4th) 141 (B.C.C.A.) to the effect that “A true and outright conflict can only be said to arise when one enactment compels what the other forbids.” (At 147-8). (With respect, I note that this court acknowledged at para. 14 that paramountcy was a “misnomer” in *Lottery Corp.* and that it was referring more properly to legislative conflict.) In the case at bar, of course, the *FDA* does

not *compel* the defendants to market their medicines; it only *permits* them to do so under specific conditions.

[41] I share the concerns raised by the defendants concerning the possibility of different (provincial) laws applying across Canada to the labelling and marketing of drugs, and of beneficial drugs being denied to some Canadians as a consequence. However, it seems to me that the case at bar is more analogous to *Spraytech* and *Rothmans* than it is to *Mangat* or *Lafarge*. Like the *Tobacco Act* discussed in *Rothmans*, the *FDA* is rooted in the criminal law and trade and commerce powers. Its primary purpose is to protect public health and safety by monitoring and regulating the marketing, advertisement and labelling of drugs, rather than to *compel* the marketing of drugs that are judged to be safe and beneficial. As such, even though Health Canada aims in a general sense to improve the health of Canadians, the *FDA* is primarily permissive. It does not “enable”, or create a specific (or in counsel’s word, positive) right in a manufacturer or in a consumer in the same way, for example, as *Mangat* created a specific right for non-lawyers to advocate before the Refugee Board.

[42] The case law reviewed above indicates that the doctrine of paramountcy is to be applied only in rare cases and that otherwise valid legislation is to be upheld if at all possible. Given all of the foregoing, I am not persuaded that the application of the *BPA* (and specifically ss. 171-2, discussed in detail below) to the marketing and sale of cold medicines would necessarily ‘frustrate’ the purposes of the *FDA*. I conclude that the certification judge did not err in rejecting the defendants’ paramountcy argument that the *BPA* should be “rendered inoperative” (see Hogg, at § 16.06) in this context.

[43] Having said this, I do not foreclose an inconsistency arising, at a future time and on different facts, between the *FDA* and *BPA*. At present, however, no “real conflict” (see *Spraytech* at para. 41) has in my view been demonstrated.

***Common Law Tort***

[44] I turn next to the question of whether the plaintiff's statement of claim in the case at bar discloses a cause, or causes, of action. As mentioned above, the only common law wrong alleged by Ms. Wakelam was the tort of unlawful interference with economic relations. The certification judge struck out that allegation because there was no assertion of a trade or business relationship between the plaintiff and a third party, with which the defendants were alleged to have interfered by unlawful means. In his words, this fundamental element of the tort was "nowhere to be found" and could not be supported by any of the material facts alleged. (Para. 106.) His order striking out this tort as bound to fail was not challenged on appeal.

***Cause(s) of Action Under BPA?***

[45] In general terms, Ms. Wakelam's claim under the *BPA* is that the defendants engaged in numerous deceptive acts or practices in supplying, soliciting, offering, advertising and promoting the impugned medicines, and in particular that:

- i. In every consumer transaction in which the Class purchased Children's Cough Medicine, the Defendants represented that Children's Cough Medicine provides effective relief from cough symptoms when in fact the Children's Cough Medicine was not effective in children under the age of six;
- ii. the Defendants failed to disclose the material fact that Children's Cough medicine is not effective for children under the age of six; and
- iii. the Defendants failed to disclose the material fact that Children's Cough Medicine can be dangerous when it is used by children under the age of six.

[46] The plaintiff asserts that the alleged representations and omissions "had the capability, tendency or effect" of deceiving or misleading the plaintiff Class and therefore constituted deceptive acts or practices as defined by ss. 4-5 of the *BPA*:

“**deceptive act or practice**” means, in relation to a consumer transaction,

(a) an oral, written, visual, descriptive or other representation by a supplier, or

(b) any conduct by a supplier

that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer or guarantor; ...

5 (1) A supplier must not commit or engage in a deceptive act or practice in respect of a consumer transaction.

(2) If it is alleged that a supplier committed or engaged in a deceptive act or practice, the burden of proof that the deceptive act or practice was not committed or engaged in is on the supplier.

The plaintiff also invokes ss. 171 and 172 of the *BPA*, which provide in material part:

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

(a) supplier,

...

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

...

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

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

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

...

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

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

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

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

[47] Ms. Wakelam seeks a declaration under s. 172(1)(a) that the alleged representations and omissions were deceptive acts or practices; injunctive relief under s. 172(1)(b) restraining the defendants from engaging in such acts or practices; an order under s. 172(3)(c) requiring them to advertise the particulars of any judgment; and an order under s. 172(3)(a) that they refund all sums paid by the Class to purchase the impugned medicines or disgorge all revenues which they “made on account of Children’s Cough Medicine purchased by the Class, together with any further relief which may be available under the [BPA].”

[48] The pleading (a copy of which is appended to these reasons) goes on to state at para. 28 a legal conclusion that should not appear in a statement of claim:

It is unnecessary for the Plaintiff or any member of the Class to prove that the Defendants’ deceptive acts or practices caused such persons to purchase the Children’s Cough Medicine to make out a claim for relief under sections [sic] 172 of the [BPA].

In the alternative, Ms. Wakelam asserts that she and other members of the Class “suffered damages because of the defendants’ acts or practices and seek damages pursuant to s. 171 of the [BPA].” This statement (also a conclusory one) does not state or refer to the material facts upon which it is based.

#### *The Certification Judge’s Reasons*

[49] The certification judge began his consideration of the remedies sought by the plaintiff under the *BPA* at para. 84 of his reasons. The defendants submitted that Ms. Wakelam’s failure to plead a “causal link” between the alleged contravention of the *BPA* and the remedies she claimed, was fatal to her *BPA* claims. The judge said there was no doubt that both ss. 171(1) and 172(3)(a)

require a “causal relationship between the alleged contravention of the [BPA] and the damage claimed by the consumer, or the money acquired by the supplier.” (Para. 85.)

[50] He referred to *Singer v. Schering-Plough Canada Inc.* 2010 ONSC 42, where the Court had emphasized:

... the difference between the question of whether actual reliance is necessary to establish a breach of the statute (here a deceptive act or practice; it is not), and the question of whether reliance on a misrepresentation is necessary to establish the required causal link between breach and loss. [Certification judge, at para. 87.]

The Court in *Singer* had also said this concerning a claim asserted under the *Competition Act*:

Section 52(1.1) only removes the requirement of proving reliance for the purpose of establishing the contravention of s. 52(1). The separate cause of action, created by s. 36 in Part IV of the *Competition Act*, contains its own requirement that the plaintiff must have suffered loss or damage “as a result” of the defendant's conduct contrary to Part VI. It is not enough to plead the conclusory statement that the plaintiff suffered damages as a result of the defendant's conduct. The plaintiff must plead a causal connection between the breach of the statute and his damages. In my view, this can only be done by pleading that the misrepresentation caused him to do something - i.e., that he relied on it to his detriment. [At para. 108; emphasis added.]

[51] In light of *Knight v. Imperial Tobacco Canada Limited* 2005 BCSC 172, however, the certification judge ruled that this reasoning did *not* apply to the BPA. *Knight* involved a claim brought under the former *Trade Practice Act*, R.S.B.C. 1996, c. 457 (the “TPA”). The plaintiff had pleaded that ss. 18 and 22 of the TPA did not require him to prove causation or actual reliance; alternatively, that reliance should be assumed or inferred; and in the final alternative, that he and other class members had acted in reliance on the defendant's misrepresentations to their detriment when purchasing the defendant's products. (Para. 7.)

[52] Although by the time the reasons in *Knight* were issued, the BPA had replaced the TPA, Satanove J. ruled that neither the substantive provisions of the new statute nor its transitional provisions operated to deprive the plaintiff of the

right to continue his action under the *TPA*. (Para. 21.) She nevertheless considered both s. 18(4) of the *TPA* and s. 172(3) of the *BPA*, observing that:

As mentioned earlier, the main difference between the [*BPA*] and the *TPA* is in the definition of deceptive act or practice. The [*BPA*] definition states, among other things, that a representation by a supplier that fails to state a material fact is a deceptive act or practice *if the effect is misleading*. Although this revised definition suggests a higher onus of proof with respect to misrepresentation by silence or omission as opposed to misrepresentation by express statement, it does not materially alter the causation requirement in s. 172(3). A restoration order under this section will still be contingent on the supplier's [being] in breach of the statute that resulted in the supplier's acquisition of benefits from the consumer.

None of the cases cited to me specifically considered what needs to be proved in order to obtain a restoration remedy under s. 18(4) of the *TPA* or s. 172(3) of the [*BPA*]. However, I am satisfied on a plain reading of the statutes that the necessary proof of causation under these sections does not mandate proof of reliance on the deceptive act or practice by the individual consumer. [Paras. 32 and 33; emphasis by underlining added.]

With respect to s. 171(1), on the other hand, Satanove J. continued:

Section 22(1)(a) of the *TPA* and s. 171(1) of the [*BPA*] clearly require a consumer to prove loss or damage suffered by the consumer (as an individual) in reliance upon the alleged deceptive act or practice (*McKay v. CDI Career Development Institutes Ltd.* (1999), 64 B.C.L.R. (3d) 386 (S.C.); *Rushak v. Henneken* (1991), 84 D.L.R. (4th) 87 (B.C.S.C.); and *Robson v. Chrysler Canada Inc.* (2002), 2 B.C.L.R. (4th) 1 (C.A.)).

The plaintiff submits that he can satisfy the onus of proof in s. 22(1)(a) of the *TPA* or s. 171 of the [*BPA*] without the need for individual evidence, by tendering economic and statistical evidence showing that the entire market place was distorted by the defendant's deceptive practice, and that all class members paid too much for a product which did not truthfully exist. In other words, the plaintiff expects to show that all purchasers of the defendant's light cigarettes paid an amount which exceeded the product's true market value (i.e. what purchasers would have paid had they known the truth).

I am not at all convinced that this theory of causation of damages which has had some measure of success in American jurisdictions would succeed in a British Columbia action under the *TPA*, but I am not prepared at the certification stage to pronounce it plain and obvious that it will fail. The cause of action under s. 22(1)(a) and s. 171(1) should be allowed to proceed to trial as framed, and for the purposes of certification I will assume that the plaintiff will not be proving reliance on the alleged deceptive acts and practices of the defendant by individual members of the proposed class. [At paras. 34, 35 and 36; emphasis added.]

[53] On appeal in *Knight*, this court stated that no issue arose as to whether the pleadings disclosed a cause of action: see 2006 BCCA 235 at para. 22. At issue instead were “whether the suit or portions of it [were] appropriate for the trial of common issues.” (Para. 20.) The Court ultimately ruled that none of the claims advanced under s. 18 of the *TPA* was amenable to certification as a class action but that several of the claims under the *BPA* had been properly certified. Importantly for purposes of this case, the question of whether the practices alleged were deceptive (which included “capable of deception”) could go ahead as a common issue without reference to the circumstances of individual class members. (Para. 26.)

[54] The certification judge in the case at bar noted at para. 90 of his reasons that the Court of Appeal in *Knight* had found no fault with Satanove J.’s reasoning quoted above and that Ms. Wakelam’s pleading was “sufficient in terms of the causal links required between the alleged contravention of the [*BPA*] and the remedies sought.” Thus in his analysis, the pleadings *did* disclose a “cause of action for breach of the [*BPA*].” (Para. 91.)

#### *On Appeal*

[55] As I understand the defendants’ argument on appeal, it is that in addition to the *damages* that might be available to her individually under s.171 of the *BPA*, Ms. Wakelam seeks recovery under restitutionary principles (for “unjust enrichment, waiver of tort and constructive trust”) premised on breach of the *BPA*. As Mr. Mogerman for the plaintiff put it, she relies on the alleged statutory breach as an “element” (the wrongful act) of the three purported causes of action, but the remedy sought is the restitution or disgorgement of money received by the defendants as a result of the alleged statutory breach, rather than her own damages or losses that are expressly contemplated by the *BPA*.

[56] Claims of this kind have been asserted in class actions in British Columbia before, especially in connection with the controversial creature called “waiver of tort”, and have passed the low threshold of the “plain and obvious” test. However,



the defendants point out that in a judgment released after the certification judge's decision in the case at bar, this court in *Koubi v. Mazda, supra*, unpacked the ongoing debate regarding waiver of tort from the more fundamental issue of whether a breach of the *BPA* can found the "wrong" for purposes of a claim in unjust enrichment or other restitutionary relief not contemplated by the statute. The Court held that the *BPA* is an "exhaustive code" for the regulation of consumer transactions and that so called "anti-enrichment" claims premised on breach of the *BPA* are *not* available in law.

[57] The facts of *Koubi* were somewhat similar to the facts of this case. The plaintiff complained of a defect in the door locks in certain Mazda vehicles, one of which she had purchased before Mazda Canada announced a program to correct the problem. Her vehicle was not broken into but she became concerned about its security and contacted Mazda Canada about those concerns. Soon after, she was notified that she could have a remedial device installed at her local dealership, which she did in September 2007. Nevertheless, Ms. Koubi initiated a class action on the basis that Mazda Canada's representations as to the quality of its components, including door locks, were "deceptive acts" by a "supplier" contrary to ss. 4 and 5 of the *BPA*. Madam Justice Neilson for this court described her claims:

While Ms. Koubi's claim states individual owners have suffered damages, such as loss of use of their vehicles and the cost of replacing stolen items or repairing vehicle damage, it does not seek recovery of those losses. Instead, Ms. Koubi claims "restitutionary damages" and "a declaration for the disgorgement of profits earned by the Defendants arising from waiver of tort. She alleges the appellants engaged in a period of "deceptive marketing" because they did not take timely action to notify class members of the defects after learning about the defective locks and instead continued to produce deceptive promotional information about the vehicles. Ms. Koubi claims the class is therefore entitled to restitution for any profits earned by the appellants as a result of knowingly marketing an unfit product for profit. [At para. 10; emphasis added.]

[58] The lower court in *Koubi* certified the claims pursuant to the *CPA*, but this court allowed the appeal, ruling that in respect of the pleadings for restitutionary damages, disgorgement of profits, and waiver of tort, no cause of action was

disclosed. The Court carried out a long and carefully reasoned analysis, focusing first on “waiver of tort”. Neilson J.A. described it as follows:

Waiver of tort is a restitutionary doctrine that permits a plaintiff to recover benefits a defendant has obtained by its wrongdoing instead of damages measured by the plaintiff’s loss. In *Serhan v. Johnson & Johnson* (2006), 85 O.R. (3d) 665, 269 D.L.R. (4th) 279 (Div. Ct.), Justice Epstein, writing for the majority, defined the concept as follows at para. 50:

I start with an explanation of the concept of waiver of tort. Its origin lies in the expression “waiver of tort and suit in *assumpsit*”, the latter being the historical antecedent of many modern common law “quasi-contract” restitutionary claims. In invoking waiver of tort, the plaintiff gives up the right to sue in tort and elects to base the claim in restitution, thereby seeking to recoup the benefits the defendant has derived from his wrongful conduct. The practical purpose behind it is that in certain situations, where a wrong has been committed, it may be to the plaintiff’s advantage to seek recovery of an unjust enrichment accruing to the defendant rather than normal tort damages.

The advantage to which she refers has been embraced in class actions and the doctrine has experienced a resurgence in that context, since it may be used to present damages as a common issue based on benefits obtained by the defendant through its wrongful conduct, thereby avoiding individual proof of loss by each class member. [At paras. 16-17; emphasis added.]

[59] The Court reviewed the ongoing judicial and academic debate as to whether waiver of tort is an “independent” cause of action or merely “parasitic” in the sense that it provides an alternative remedy once the plaintiff has established an actionable wrong. (Paras. 27-39.) Neilson J.A. concluded that the law on this point was unsettled and that accordingly, the court below had not erred in ruling that the claim was not bound to fail (see para. 40; but cf. para. 121 of *Arora v. Whirlpool Canada LP* 2013 ONCA 657, released after *Koubi*.)

[60] Neilson J.A. then turned to the distinct issue of whether statutory breaches (in *Koubi*, of the *BPA* and *Sale of Goods Act*) may provide the “predicate wrongdoing” for claims “beyond the realm of tort.” In her analysis:

Waiver of tort is historically rooted in “proprietary” torts as opposed to “personal” torts such as assault and battery, as the latter do not typically enrich the defendant: Maddaugh and McCamus at 24-9. That delineation

retains some currency in the authorities that recognize a distinction between “anti-enrichment” and “anti-harm” torts: *Reid, Strata Plan LMS 3851, Infineon*.

The proliferation of wrongful acts that have been certified as a potential foundation for waiver of tort, however, weaken the usefulness of these traditional guidelines. These include not only “anti-harm” torts such as negligence and nuisance, but claims beyond the realm of tort, such as breach of contract (*Anderson v. Bell Mobility*, 2010 NWTSC 65; *Griffin*) and breaches of the *Competition Act* (*Infineon, Steele*), the *SGA* (*Griffin*) and the [BPA] (*Wakelam v. Johnson & Johnson*, 2011 BCSC 1765). As Perell J. observed in *Haddad* at para. 41, while the defendant must have done something wrong, there is great uncertainty as to the scope of the wrongdoing that will support a claim for waiver of tort.

Unfortunately, little express analysis has accompanied this expansion. It appears to be generally rooted in doctrinal uncertainty and the resulting difficulty of finding it is “plain and obvious” that these novel claims will not succeed... [At paras. 42-44; emphasis added.]

[61] She took as her starting point the seminal case of *R. v. Saskatchewan Wheat Pool* [1983] 1 S.C.R. 205, where the Court rejected the English position under which a new nominate tort of statutory breach had emerged (see *London Passenger Transport Board v. Upson* [1949] 1 All E.R. 60 (H.L.)), and ruled that in Canada, such a breach should in general be regarded only as *evidence* of negligence. Thus Dickson J. (as he then was) stated for the Court:

The use of breach of statute as evidence of negligence as opposed to recognition of a nominate tort of statutory breach is, as Professor Fleming has put it, more intellectually acceptable. It avoids, to a certain extent, the fictitious hunt for legislative intent to create a civil cause of action which has been so criticized in England. It also avoids the inflexible application of the legislature's criminal standard of conduct to a civil case. Glanville Williams is of the opinion, with which I am in agreement, that where there is no duty of care at common law, breach of non-industrial penal legislation should not affect civil liability unless the statute provides for it. As I have indicated above, industrial legislation historically has enjoyed special consideration. Recognition of the doctrine of absolute liability under some industrial statutes does not justify extension of such doctrine to other fields, particularly when one considers the jejune reasoning supporting the juristic invention. [At 222-3.]

After explaining various other factors in favour of this result, he concluded:

For all of the above reasons I would be adverse to the recognition in Canada of a nominate tort of statutory breach. Breach of statute, where it has an effect upon civil liability, should be considered in the context of the general law of negligence. Negligence and its common law duty of care

have become pervasive enough to serve the purpose invoked for the existence of the action for statutory breach. [At 225.]

(See also *Frame v. Smith* [1987] 2 S.C.R. 99, at 113-4.)

[62] This principle has been applied in countless cases since *Saskatchewan Wheat Pool*. As Neilson J.A. observed, for example, these included a tobacco case involving alleged violations of the *Trade Practices Act* of Newfoundland, *Sparkes v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* 2008 NLTD 207 (*aff'd* 2010 NLCA 21), and this Court's decision in *Macaraeg v. E Care Contact Centers Ltd.* 2008 BCCA 182. In the latter, Chiasson J.A. for the Court suggested that an important factor in deciding whether an exception to the general rule in *Saskatchewan Wheat Pool* should be made is whether the statute "provides effective enforcement of the right" conferred thereby. (At para. 74; see also Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (2008, 5<sup>th</sup> ed.) at 441.)

[63] Applying *Saskatchewan Wheat Pool* to the *BPA*, the Court in *Koubi* found that it provided an "exhaustive code regulating consumer transactions", providing for the establishment, administration and enforcement of statutory rights and obligations and giving extensive powers and remedies to a statutory director and an investigative staff to ensure compliance with the statutory requirements. (Para. 63.) Nothing in the *BPA* indicated that the Legislature intended to augment the statutory remedy by permitting consumers to mount restitutionary actions. In Neilson J.A.'s analysis:

I am satisfied the chambers judge erred in this cursory treatment of the [*BPA*]. A close examination of the statute's legislative objectives and provisions reveals a clear intent to provide an exhaustive code regulating consumer transactions, directed to both protection of consumers and fairness and consistency for all parties in the consumer marketplace. The Act has over 200 provisions that comprehensively establish, administer, and enforce statutory rights and obligations directed to the regulation of consumer transactions in a multitude of circumstances. It provides extensive powers and remedies to a statutory director and investigative staff to ensure compliance with its requirements. These include investigation, collection of evidence, and enforcement through undertakings, compliance orders, prohibition orders, court-appointed receivers or property freezing orders, in addition to recourse to court

proceedings as set out in ss. 171 and 172. It also enacts a panoply of statutory sanctions for suppliers and other offenders who breach the statutory rights of consumers, including administrative penalties of up to \$50,000 for a corporation, and offences with penal consequences that include fines of up to \$100,000 for a corporate offender.

I discern nothing in the [BPA] to support the view that the legislature intended to augment its statutory remedies by permitting consumers to mount an action against a supplier for restitutionary relief based on the novel doctrine of waiver of tort. Such a conclusion is inconsistent with the express language of ss. 171, 172(3)(a) and 192, which clearly limit recovery for pecuniary loss to restoration of the consumer's own damages or loss arising from a deceptive act.

I conclude the chambers judge erred in failing to comprehensively address the objectives and provisions of the [BPA]. Had she done so, I am satisfied she would have recognized it represents a comprehensive and effective scheme for the administration and enforcement of the statutory rights and obligations it creates. In essence, it has occupied the field of consumer rights and remedies arising from deceptive acts by suppliers. Mazda's statutory wrongdoing under ss. 4 and 5 of the Act cannot therefore provide the predicate unlawful act required for a cause of action based on waiver of tort and restitutionary damages. Ms. Koubi is restricted to the remedies provided by the Act. I am satisfied Ms. Koubi's claim for restitutionary damages and disgorgement of profits arising from waiver of tort does not disclose a cause of action. [At paras. 63-65; emphasis added.]

[64] In so ruling, she acknowledged that it is "admittedly difficult" to strike a claim as having no prospect of success in the context of recent class action decisions. The issue was, however, a matter of law alone which did not require a factual record for determination. (Para. 80.) As she explained:

I find support for those conclusions in the recent decision of Justice Lax in *Andersen [v. St. Jude Medical, Inc.]* 2012 ONSC 3660], which encourages a summary appraisal of a claim in waiver of tort where circumstances permit. Further, her final comment at para. 594 of her decision countenances a role for the legislature in developing the doctrine, a view consistent with the result I have reached:

Given the philosophical and policy considerations mentioned above, it is my view that the fundamental question for a court to answer is whether the recognition (or not) of the waiver of tort doctrine is within the capacity of a court to resolve, or whether it has such far-reaching and complex effects that it is best left to consideration by the Legislature. On the basis of my experience, the answer to this and the other questions surrounding the waiver of tort doctrine is not dependent on a trial with a full factual record and may require no evidence at all.

I have considered whether this result unreasonably interferes with the objectives of class proceedings described by Chief Justice McLachlin in *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46 at 27-29, [2001] 2 SCR 534. I appreciate that while striking Ms. Koubi's claim at this early stage may serve judicial economy, it may thwart access to justice for the class and may not serve the objective of deterring the appellants and other manufacturers and sellers from similar actions. Nevertheless, while one might admire the strategic and creative use of a novel doctrine to transform individual loss to a common issue in a class proceeding, I am satisfied it does not benefit the parties or the court to permit such a claim to proceed when it has no hope of success. [At paras. 81-82; emphasis added.]

I fully agree with these observations (by which I am bound in any event) and would add that scarce judicial resources may be squandered when difficult questions of law are continually side-stepped in the class action context. Certainly the *Hunt v. Carey* test is an easy one to meet, but it is not surmounted in *all* cases. As recent decisions of the Supreme Court of Canada discussed below illustrate, it is likely to be beneficial to all concerned, including the justice system, if such questions are directly addressed when raised at an early stage, rather than left for a trial that may never take place, or for another court in another case.

[65] The plaintiff in her factum did not attempt to distinguish *Koubi* insofar as it applies to the *BPA*, and indeed did not take issue with the conclusion that it is an exhaustive code that cannot underpin a claim for waiver of tort. Ms. Wakelam was more anxious to argue that similar reasoning does not apply to a breach of the *Competition Act* – a matter to which I will return presently.

[66] In my view, the reasoning in *Koubi* applies not only to the allegation of waiver of tort advanced by Ms. Wakelam but also to her claims for unjust enrichment and constructive trust insofar as they are based on breach of the *BPA*. Although I might not have used the phrase “occupying the field” (which has constitutional connotations), I see no legislative intent to create restitutionary causes of action arising from or based on breaches of the *BPA*; nor has the plaintiff sought to argue that the *BPA* provides only ‘ineffective enforcement’.

*Constructive Trust*

[67] Ms. Wakelam’s claim for constructive trust is also foreclosed by the decision of the Supreme Court of Canada in *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation* 2013 SCC 57, which was released in October 2013. In that case, the plaintiff advanced a claim in unjust enrichment and as a remedy therefor, submitted that an amount equal to the alleged “overcharge” from sales of Microsoft operating systems and applications software in British Columbia should be held by the defendant in trust for members of the plaintiff class. (See para. 90.) Rothstein J. for the majority explained why such a claim could not succeed:

*Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, is the relevant controlling authority on constructive trusts. In *Kerr*, Justice Cromwell explains that in order to find that a constructive trust is made out, the plaintiff must be able to point to a link or causal connection between his or her contribution and the acquisition of specific property:

. . . the constructive trust is a broad and flexible equitable tool used to determine beneficial entitlement to property (*Pettkus*, at pp. 843-44 and 847-48). Where the plaintiff can demonstrate a link or causal connection between his or her contributions and the acquisition, preservation, maintenance or improvement of the disputed property, a share of the property proportionate to the unjust enrichment can be impressed with a constructive trust in his or her favour (*Pettkus*, at pp. 852-53; *Sorochan*, at p. 50).  
[para. 50]

In the present case, there is no referential property; Pro-Sys makes a purely monetary claim. Constructive trusts are designed to “determine beneficial entitlement to property” when “a monetary award is inappropriate or insufficient” (*Kerr*, at para. 50). As Pro-Sys’s claim neither explains why a monetary award is inappropriate or insufficient nor shows a link to specific property, the claim does not satisfy the conditions necessary to ground a constructive trust. On the pleadings, it is plain and obvious that Pro-Sys’s claim that an amount equal to the overcharge from the sale of Microsoft operating systems and Microsoft applications software in British Columbia should be held by Microsoft in trust for the class members cannot succeed. The pleadings based on constructive trust must be struck. [At paras. 91-92; emphasis added.]

(See also *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company* 2013 SCC 58 at paras. 39-41 and *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers* 2013 SCC 6 at paras. 228-9, *per* Cromwell J.)

[68] As I understand it, Ms. Wakelam concedes that the remedy of constructive trust is not available to her in light of *Pro-Sys v. Microsoft*. For similar reasons, I also find that a restorative order under s. 172(3)(a) of the *BPA* is not available to her. This provision allows the court to order the restoration of property or money only to a person *who has an interest therein*. The pleadings do not suggest that any such interest could arise in this case. Thus para. 27 of the statement of claim is bound to fail.

[69] In the result, I conclude that paras. 34-38 inclusive and subparas. (e) and (f) of the prayer for relief in the statement of claim are bound to fail insofar as they are based on an alleged breach or breaches of the *BPA*. In terms of monetary relief, this leaves the claim for the plaintiff's own damages in para. 29 of the pleading. As we have seen, however, such a claim is dependent on proof of a causal connection between a contravention of the *BPA* by the defendants, and loss or damage suffered by the plaintiff. No such causal connection has been pleaded, with the result that it is also bound to fail.

*Injunctive and Declaratory Relief*

[70] As for the claims for a declaratory order and injunction sought under s. 172(1), however, I am not persuaded they are bound to fail. Certainly an injunction is unlikely to be granted when, as in this instance, the conduct complained of has already ceased and is unlikely to be repeated: see *Snell's Equity* (29<sup>th</sup> ed., 1990) at 647-48, 653-54, citing *Proctor v. Bayley* (1889) 42 Civ. D. 390; *Wilcox v. Steel* [1904] 1 Ch. 212; and *Barber v. Penley* [1893] 2 Ch. 447. However, the matter is discretionary and the continuing nature of the conduct complained of is only one of many 'equities' to be considered. In this instance, the equities would include the "public" nature of the remedies provided by s. 172: see *Seidel v. Telus Communications Inc.* 2011 SCC 15, at para. 32, where the Court contrasted ss. 171 and 172.

[71] With respect to declaratory relief under s. 172(1)(a), the defendants submitted that the phrase "a practice engaged in or about to be engaged in"



should not be construed to include a practice that occurred in the past but has been discontinued. Mr. Neave, counsel for the defendants, cited no authority in support of this view, which rests on a very technical interpretation of “engaged”. While again it seems unlikely a court would grant a declaratory order regarding conduct no longer being “engaged in”, I cannot say at this point that no such order would be available in law. The authorities suggest that the key question is whether a “useful purpose” would be served by granting the order: see Lord Woolf and J. Woolf, *The Declaratory Judgment* (3<sup>rd</sup> ed., 2002) at § 4.092; A.H. Hudson, “Declaratory Judgments in Theoretical Cases: The Reality of the Dispute”, (1976-7) 3 *Dal. L.J.* 706; *Greater Vancouver Regional District v. British Columbia (Attorney General)* 2011 BCCA 345; at paras. 50-52. In theory at least, a useful *public* purpose might be found to exist in this case.

[72] In addition to seeking injunctive and declaratory relief under s. 172(1), Ms. Wakelam sought an order under s. 172(3)(c) that the defendants advertise to the public the particulars of any order granted against them under s. 172. Such an order may be made *if* the court grants relief under s. 172(1). Again, it cannot be said this aspect of the relief sought is not available in law.

### ***Cause(s) of Action Under Competition Act?***

[73] As an alternative “element” (again, the wrong) underlying her claims under unjust enrichment, waiver of tort and constructive trust, Ms. Wakelam also asserts breaches of the *Competition Act*. The relevant sections are ss. 36 and 52, which provide in part:

36. (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of
- (a) conduct that is contrary to any provision of Part VI, or
  - (b) the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

...

- (4) No action may be brought under subsection (1),
- (a) in the case of an action based on conduct that is contrary to any provision of Part VI, after two years from
    - (i) a day on which the conduct was engaged in, or
    - (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,
- whichever is the later;

...

52. (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.

(1.1) For greater certainty, in establishing that subsection (1) was contravened, it is not necessary to prove that

- (a) any person was deceived or misled;

...

(1.2) For greater certainty, a reference to the making of a representation, in this section or in section 52.1, 74.01 or 74.02, includes permitting a representation to be made.

(2) For the purposes of this section, a representation that is

- (a) expressed on an article offered or displayed for sale or its wrapper or container,
- (b) expressed on anything attached to, inserted in or accompanying an article offered or displayed for sale, its wrapper or container, or anything on which the article is mounted for display or sale,
- (c) expressed on an in-store or other point-of-purchase display,
- (d) made in the course of in-store, door-to-door or telephone selling to a person as ultimate user, or
- (e) contained in or on anything that is sold, sent, delivered, transmitted or made available in any other manner to a member of the public,

is deemed to be made to the public by and only by the person who causes the representation to be so expressed, made or contained, subject to subsection (2.1).

...

(5) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding 14 years, or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine not exceeding \$200,000 or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

[Emphasis added.]

(Section 52 is in Part VI of the Act.) Section 62, also in Part VI, clarifies that nothing in that Part is to be construed as depriving any person of any civil right of action.

### *The Certification Judge's Reasons*

[74] After noting the foregoing sections of the *Competition Act* at paras. 93 and 94 of his reasons, the certification judge alluded to the following passage from *Singer*:

As I have noted, s. 52(1) does not create a cause of action. The cause of action, or right of action, is created by s. 36. The plain language of that section makes it clear, as the defendants assert, that the plaintiff must show both a breach of s. 52 and loss or damage suffered by him or her as a result of that breach. That can only be done if there is a causal connection between the breach (the materially false or misleading representation to the public) and the damages suffered by the plaintiff. A consumer of sunscreen products cannot recover damages, in the abstract, simply by proving that the manufacturer made a false and misleading representation to the public. The failure of the plaintiff to plead a causal link is fatal to this claim.

Section 52(1.1) only removes the requirement of proving reliance for the purpose of establishing the contravention of s. 52(1). The separate cause of action, created by s. 36 in Part IV of the *Competition Act*, contains its own requirement that the plaintiff must have suffered loss or damage "as a result" of the defendant's conduct contrary to Part VI. It is not enough to plead the conclusory statement that the plaintiff suffered damages as a result of the defendant's conduct. The plaintiff must plead a causal connection between the breach of the statute and his damages. In my view, this can only be done by pleading that the misrepresentation caused him to do something – i.e., that he relied on it to his detriment. [At paras. 107-108; emphasis added.]

(See also *Magill v. Expedia Canada Corp.* 2010 ONSC 5247 at paras. 99-107.)

[75] However, the certification judge here noted, no case had been cited to him in which these comments had been adopted in British Columbia. In *Holmes v. United Furniture Warehouse LP* 2009 BCSC 1805, the Court had stated simply in connection with the *Competition Act* that the pleadings should include an allegation that the plaintiffs had suffered loss or damage as a result of the particular conduct in question, in order to bring the claim within s. 36. The Court in the case at bar continued:

I am unable to see any logical distinction between the defendants' argument of insufficient pleading of causation in relation to section 36 of the *Competition Act*, and that same argument in relation to the [BPA]. Both, in my view, are met by the reasoning of Satanove J. in paragraphs 32 through 36 of *Knight*, as quoted above, upheld in the Court of Appeal; see also *Steele v. Toyota Canada Inc.*, 2011 BCCA 98, and *Infineon*. In the circumstances, given the whole of the pleadings, I am not prepared to hold that the plaintiff's pleading in relation to section 36 of the *Competition Act* is fatal. [At para. 98.]

[76] The certification judge also rejected the defendants' submission that the "defence of regulated conduct" would apply such that the claim under the *Competition Act* was bound to fail. He noted again that the scheme created by the *FDA* permitted but did not *compel* the defendants to market the impugned medicines as safe and effective for children between two and six. If the plaintiff could demonstrate that the defendants' marketing did give rise to the misrepresentations and nondisclosures alleged by the plaintiff, the judge said he was "unable to conclude, as a matter of interpretation, that the scheme under the [FDA] was intended to exempt the defendants from the provisions of the *Competition Act*." (Para. 101.)

[77] Accordingly, the pleadings were found to have disclosed a cause of action under the *Competition Act*.

#### *On Appeal*

[78] The defendants' first argument on appeal is that Ms. Wakelam's claims for restitutionary remedies under the *Competition Act* are "juridically indistinguishable" from those advanced under the *BPA* in *Koubi*.

[79] I turn at the outset, however, to *Pro-Sys v. Microsoft*, in which the plaintiff not only advanced a claim under s. 36 of the *Competition Act*, but also alleged the torts of conspiracy and unlawful interference with economic interests (see para. 72) and sought restitution for unjust enrichment, constructive trust, and waiver of tort (see para. 64). The Supreme Court’s judgment was concerned mainly with the question of whether a purchaser who has not purchased directly from the defendant, but from a third party who has “passed on” the losses claimed, may properly sue the “overcharger” at the top of a distribution chain. Having answered that question in the affirmative, the Court went on to rule that it was not plain and obvious the claim in unjust enrichment could not be made out in an “indirect” relationship, and that the defendants’ “juristic reason justification” should not be resolved prior to trial. (Para. 88.) Accordingly, the claim in unjust enrichment was allowed to proceed.

[80] I have already described the Court’s reasoning in *Pro-Sys* with respect to the unavailability of a constructive trust remedy. (See para. 67 above.) The Court also noted the open question of whether waiver of tort is “its own cause of action intended to disgorge a defendant’s unjust enrichment gained through wrongdoing, as opposed to merely a remedy for unjust enrichment.” (Para. 95.) It ruled that this question should not be decided at this stage, and that it was not plain and obvious a cause of action in waiver of tort would not succeed. (Para. 97.)

[81] It will be recalled that in *Koubi* this court made a similar ruling regarding waiver of tort. Neilson J.A. followed two earlier decisions of this court, *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Infineon Technologies AG* 2009 BCCA 503 and *Steele v. Toyota Canada Inc.* 2011 BCCA 98. (See her discussion at paras. 37-40 of *Koubi*.) As we have also seen, however, the Court in *Koubi* went on to find on a review of the *BPA* that it had been intended as an “exhaustive code regulating consumer transactions” and that there was nothing to suggest the Legislature intended to provide consumers with causes of action designed to provide restitutionary relief “based on the novel doctrine of waiver of tort.” (Para. 64.)

[82] The defendants at the case at bar contend that just as the *BPA* is a “complete code” for consumer transactions, the *Competition Act* deals comprehensively with anti-competitive and unfair trade practices. It specifies matters that may be referred to the Competition Tribunal, and provides the Commissioner of Competition with extensive powers of enforcement under the Act. These include carrying out inquiries; collecting evidence; obtaining injunctions, compliance orders, prohibition orders and publication orders; entering into consent agreements; freezing property; and imposing penalties for obstruction and non-compliance with orders of the Tribunal. A dense set of regulations has been adopted under the Act supplementing these more general provisions.

[83] The question of whether a breach of the *Competition Act* – here, s. 36 and by reference, s. 52 – can be used to establish the element of the “wrong” for a restitutionary claim has attracted much judicial attention in recent years. Counsel referred us to *Canada Cement LaFarge Ltd. v. B.C. Lightweight Aggregate Ltd.* [1983] 1 S.C.R. 452, which was decided before the *Combines Investigation Act* became the *Competition Act*. At the time, the former did not provide for any private cause of action resembling what is now provided by s. 36. Given this fact, and given that the respondent was suing for the common law tort of conspiracy to injure by means of price-fixing on the part of the appellants, the decision is not of direct assistance to us. One of the questions raised, however, was whether the element of “unlawful means” for the tort of conspiracy could be provided by a breach of the conspiracy section of the *Combines Investigation Act*. The Court declined to comment, observing that:

On the date the writ of summons was issued the *Combines Investigation Act* did not purport to create a right to recover damages in civil proceedings. Neither did the statute contain a stipulation foreclosing any such recovery by participants in an illegal scheme. The act was entirely neutral. Section 31.1 came into force seven months after the issuance of the writ and purports to authorize the bringing of a civil action to recover losses suffered as a result of certain violations of the Act. This provision has come before the courts in some provinces, and varying views have been expressed as to its constitutionality. This section did not come before

us for determination in these proceedings and it is not necessary to make any further reference thereto .... [At 477-8; emphasis added.]

(Section 31.1 of the *Combines Investigation Act*, introduced in 1975, effectively became what is now s. 36 by virtue of S.C. 1985, c. C-34. The *Combines Investigation Act* was renamed as the *Competition Act* a year later by S.C. 1986, c. 26.)

[84] The constitutionality of the *Combines Investigation Act* was addressed in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing* [1989] 1 S.C.R. 641. In the court of first instance, the defendant had succeeded in arguing that because s. 31.1 purported to create a civil cause of action for certain infractions of the Act, Parliament had gone beyond its legislative powers. The Ontario Court of Appeal had disagreed. By the time the case reached the Supreme Court of Canada, only two questions remained for the Court: whether the *Combines Investigation Act*, either in whole or in part, was *intra vires* Parliament under the trade and commerce power, and whether s. 31.1 was within the legislative competence of Parliament. (At 648.) The Court noted at the outset of its analysis that in “numerous cases”, federal combines legislation had been upheld as valid under the federal criminal law power. (At 654.) No criticism of these cases was suggested.

[85] In the course of his detailed analysis of the trade and commerce power and the proper approach to determining the constitutionality of specific sections of a statute, Chief Justice Dickson said the first step was to determine whether the impugned provision could be seen as encroaching on provincial powers and if so to what extent. It was obvious, he said, that s. 31.1 did appear to encroach on provincial power “to some extent”. He continued:

In assessing the seriousness of this encroachment, however, three facts must be taken into consideration. The first is that s. 31.1 is only a remedial provision; its purpose is to help enforce the substantive aspects of the Act, but it is not in itself a substantive part of the Act. By their nature, remedial provisions are typically less intrusive *vis-à-vis* provincial powers. The second important fact is the limited scope of the action. Section 31.1 does not create a general cause of action; its application is carefully limited by the provisions of the Act. The third relevant fact is that it is well-established that the federal government is not constitutionally precluded from creating

rights of civil action where such measures may be shown to be warranted. This Court has sustained federally-created civil actions in variety of contexts.... [At 673; emphasis added.]

[86] The second step in the Court's analysis was to determine whether the *Combines Investigation Act* contained a regulatory scheme. Again, this question was not difficult to answer:

The presence of a well-orchestrated scheme of economic regulation is immediately apparent on examination of the *Combines Investigation Act*. The existence of a regulatory scheme is in evidence throughout the entire Act. [At 674; emphasis added.]

The Chief Justice reviewed the various parts of the statute, concluding on this point that:

... I have no difficulty in concluding that the Act as a whole embodies a complex scheme of economic regulation. The purpose of the Act is to eliminate activities that reduce competition in the market-place. The entire Act is geared to achieving this objective. The Act identifies and defines anti-competitive conduct. It establishes an investigatory mechanism for revealing prohibited activities and provides an extensive range of criminal and administrative redress against companies engaging in behaviour that tends to reduce competition. In my view, these three components, elucidation of prohibitive conduct, creation of an investigatory procedure, and the establishment of a remedial mechanism, constitute a well-integrated scheme of regulation designed to discourage forms of commercial behaviour viewed as detrimental to Canada and the Canadian economy. [At 676; emphasis added.]

The Court found that the statute was “an example of the *genre* of legislation that could not practically or constitutionally be enacted by a provincial government” and that if competition in the “single huge marketplace” of Canada was to be regulated at all, it must be regulated federally. Thus the Act as a whole was *intra vires* Parliament as legislation in relation to general trade and commerce. (At 682-3, citing *Canadian National Transportation, supra.*)

[87] The Court next turned to the question of the validity of s. 31.1 in particular. As noted above, this provision had been added to the Act as part of a package of amendments in 1975 (see S.C. 1975, c. 76, s. 12). The enactment followed



recommendations made by the Economic Council of Canada in an interim report on competition policy released in July 1969. Chief Justice Dickson noted:

The Economic Council suggested in addition to the significant deterrent role played by the threat of criminal sanctions, Parliament should consider including a private right of civil action in the Act's enforcement mechanism. The basic reasons given by the Economic Council for seeking to place some of the Federal Government's economic policy on a civil law basis were "to improve its relevance to economic goals, its effectiveness, and its acceptability to the general public"... Resting the constitutional foundation on the criminal law power contributed, in the opinion of the Council, to the rigidity and "inflexibility of the law and its administration. Criminal offences must be proved beyond a reasonable doubt. Charges must be expressed and proven in the categorical manner specified in the statute". [At 687.]

[88] The Court saw no constitutional impediment to amending remedies in the *Combines Investigation Act* to "conform with changing economic realities" and concluded that s. 31.1 was an "integral part of the ... scheme regulating anti-competitive conduct." However, the Chief Justice added:

The relationship between the section and the Act easily meets the test for the section to be upheld. This finding should not be interpreted as authority for upholding all provisions creating private civil action that are attached to a valid trade and commerce regulatory scheme or any other particular type of scheme. Section 31.1 is carefully constructed and restricted by the terms of the *Combines Investigation Act*. [At 689; emphasis added.]

He also described s. 31.1 as one of the "arsenal of remedies" created by the statute to discourage anti-competitive practices. Like other remedies – orders of the Restrictive Practices Trade Commission under Part IV.1, interim injunctions under Part IV and criminal sanctions under Part V – it was said to be:

... intimately linked to the *Combines Investigation Act*. It takes on meaning only by reference to other provisions of the Act and has no independent content. As a result, the section is carefully bounded by the parameters of the *Combines Investigation Act*. It provides a private remedy only for particular violations of the Act and does not create a private right of action at large. [At 684; emphasis added.]

[89] Parliament has not seen fit to amend s. 36 since its predecessor was enacted, nor to provide additional private law remedies for contraventions of Part VI of the Act. We were not referred to anything that suggests the statutory

remedies provided by that Part are “inadequate” (to use the term employed in *Macaraeg, supra.*) The statutory right of action remains “hedged about by restrictions” (to use the phrase of Glanville Williams in “The Effects of Penal Legislation on the Law of Tort” (1960) 23 *M.L.R.* 233, at 244), including the two-year limitation imposed by s. 36(4). The Court in *General Motors* was careful to emphasize that this right of action was part of the “well-integrated scheme” of the whole Act, and that it did not create a right of action “at large”. Had it done so, it appears the constitutional verdict in *General Motors* might have been different.

[90] Section 36 clearly limits recovery for pecuniary loss to “the loss or damage proved to have been suffered” by the plaintiff, together with possible investigatory costs incurred by the plaintiff. I see nothing in the *Competition Act* to indicate that Parliament intended that the statutory right of action should be augmented by a general right in consumers to sue in tort or to seek restitutionary remedies on the basis of breaches of Part VI. It follows in my view that the certification judge did err in finding that the pleading disclosed a cause of action under the *Competition Act* for which a court might grant restitutionary relief; and that accordingly, paras. 34-38 of Ms. Wakelam’s statement of claim do not disclose a cause of action.

[91] In terms of the *Competition Act*, this leaves Ms. Wakelam’s claim for “damages” suffered “as a result of” the defendants’ breach of Part VI (founded on s. 36) as well as for her costs of investigation under s. 36(1). In this regard, I return to and respectfully agree with the Court’s statement in *Singer*, which I reproduce again for convenience:

... [Section] 52(1) does not create a cause of action. The cause of action, or right of action, is created by s. 36. The plain language of that section makes it clear, as the defendants assert, that the plaintiff must show both a breach of s. 52 and loss or damage suffered by him or her as a result of that breach. That can only be done if there is a causal connection between the breach (the materially false or misleading representation to the public) and the damages suffered by the plaintiff. A consumer of sunscreen products cannot recover damages, in the abstract, simply by proving that the manufacturer made a false and misleading representation to the public. The failure of the plaintiff to plead a causal link is fatal to this claim.

Section 52(1.1) only removes the requirement of proving reliance for the purpose of establishing the contravention of s. 52(1). The separate cause of action, created by s. 36 in Part IV of the *Competition Act*, contains its own requirement that the plaintiff must have suffered loss or damage "as a result" of the defendant's conduct contrary to Part VI. It is not enough to plead the conclusory statement that the plaintiff suffered damages as a result of the defendant's conduct. The plaintiff must plead a causal connection between the breach of the statute and his damages. In my view, this can only be done by pleading that the misrepresentation caused him to do something - i.e., that he relied on it to his detriment. [At paras. 107-8; emphasis added.]

This reasoning seems consistent with a comment made by the Court at para. 65 of *Pro-Sys v. Microsoft* that s. 36 of the *Competition Act* allows anyone who has suffered loss or damage "as a result of conduct engaged in by any person contrary to Part VI" to "sue for and recover that loss or damage." (My emphasis.)

[92] Since Ms. Wakelam has failed to plead any material facts in support of the required causal connection, we may at this late stage infer that she is unable to do so. Accordingly, her claims under the *Competition Act* must be struck in their entirety.

#### **"Aggregate" Provisions of the CPA**

[93] In *Infineon, supra*, the plaintiff had sought damages under s. 36(1) of the *Competition Act* on an aggregate basis, and restitutionary awards in unjust enrichment, constructive trust and waiver of tort. (Para. 2.) Masuhara J. in the court below had ruled that the aggregation provisions in the *Class Proceedings Act* (i.e., ss. 29 and 30) could be invoked only after liability had been established, citing *Chadha v. Bayer Inc.* (2003) 63 O.R. (3d) 22 (C.A.), (*Ive. to app. dismiss'd* [2003] S.C.C.A. No. 106). It was this question that occupied this court on appeal. It ultimately followed *Knight* to hold that an aggregate monetary award under the *CPA* could be certified as a common issue "in a claim for disgorgement of the benefits of the defendant's wrongful conduct *without an antecedent liability finding.*" (Para. 39, my emphasis.)

[94] This ruling has now been overruled by the Supreme Court in *Pro-Sys v. Microsoft*, which expressly disagreed with *Infinion* and *Steele v. Toyota* on the point. In the analysis of Rothstein J. for the Court:

I agree with Feldman J.A.'s holding in *Chadha* that aggregate damages provisions are "applicable only once liability has been established, and provid[e] a method to assess the quantum of damages on a global basis, but not the fact of damage" (para. 49). I also agree with Masuhara J. of the BCSC in *Infinion* that "liability requires that a pass-through reached the Class Members", and that "that question requires an answer before the aggregation provisions, which are only a tool to assist in the distribution of damages, can be invoked" (2008 BCSC 575 (CanLII), at para. 176). Furthermore, I agree with the Ontario Court of Appeal in *Quizno's*, that "[t]he majority clearly recognized that s. 24 [of the Ontario *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6] is procedural and cannot be used in proving liability" (para. 55).

This reasoning reflects the intention of the Attorney General of British Columbia. When he introduced the *CPA* in the British Columbia legislature, he stated that the goal of the legislation was to allow individuals who have similar claims to come together and pursue those individual claims collectively: "In simple terms, all we are doing here is finding a way to enable the access that individuals have to the court to be an access that individuals combining together can have to the court" (Hon. C. Gabelmann, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 20, No. 20, 4th Sess., 35th Parl., June 6, 1995, 15078). The CPA was not intended to allow a group to prove a claim that no individual could. Rather, an important objective of the CPA is to allow individuals who have provable individual claims to band together to make it more feasible to pursue their claims.

The question of whether damages assessed in the aggregate are an appropriate remedy can be certified as a common issue. However, this common issue is only determined at the common issues trial after a finding of liability has been made.... [At paras. 132-4; emphasis added.]

[95] I conclude that s. 29 of the *CPA* does not avail the plaintiff to provide *restitutionary* claims not otherwise open to her under the *BPA* or *Competition Act*.

### ***"Identifiable Class of Two or More Persons"?***

#### *Certification Judge's Reasons*

[96] It will be recalled that s. 4(1) of the *CPA* states that the court must certify a proceeding as a class proceeding on an application under s. 2 if all the requirements set forth therein are met, including that "there is an identifiable class of 2 or more persons". Ms. Wakelam, the sole named plaintiff in this proceeding,

argued below that it was sufficient for the evidence to establish that a class of people exists “who would have the same reason to complain as the plaintiff, even if no second individual can be identified.”

[97] The defendants in response relied on *Chartrand v. General Motors Corp.* 2008 BCSC 1781. There Martinson J. had stated in part:

It is not enough to point to a group of people in British Columbia who are owners of specific vehicles with automatic transmissions. There must be some evidence that two or more people have a complaint that GM manufactured a dangerously defective product that caused them a loss and/or that GM was unjustly enriched at their expense.

There is no evidence of such complaints. NHTSA was satisfied with the recall of only the manuals. Transport Canada has no concerns and has received no complaints. The three complaints to Transport Canada relating to parking brakes on GM vehicles had nothing to do with vehicles in the proposed class. The three brake lining wear complaints from British Columbia in the period of September 6, 2001 to February 12, 2007 have not been tied to the spring clip problem and could have been caused in other ways. There is no evidence of complaints or concerns by consumer groups. There is, therefore, not an identifiable class as there is not a group of two or more people with complaints.

...

This requirement has been viewed as an air of reality test, testing the reality of the linkage between the plaintiff's claim and the proposed class: *Samos Investments Inc. v. Pattison*, 2001 BCSC 1790, 22 B.C.L.R. (3d) 46, 2003 BCCA 87, 10 B.C.L.R. (4th) 234; *Nelson v. Hoops L.P., a Limited Partnership*, 2003 BCSC 277, 2004 BCCA 174. [At paras. 53, 54 and 61; emphasis added.]

[98] The certification judge discussed this matter beginning at para. 121 of his reasons. He noted that although the proposed class had been adequately defined in accordance with the relevant case authority, there was no evidence of the existence of more than one individual member of the class who shares Ms. Wakelam's desire to see the action “determined through the mechanism of a class action or at all.” It was therefore necessary, he said, to consider “the extent to which such evidence is required in the circumstances of this case.” (Para. 124.) Even though the evidentiary burden on the plaintiff in this regard was light, he found that he was unable to draw sufficient inferences from the evidence before him to satisfy this requirement. He continued:

... Logically, on the premise of the action, it appeared that anyone who purchased the medicines for the stated purpose would be in the same position as the plaintiff. What did not necessarily follow is that any such persons would have any interest in pursuing the matter. This is not, after all, a case involving physical or psychological harm, and the individual losses, on the premise of the claim, are not significant. Accordingly, in the absence of evidence of other interested parties, I was unable to find that the requirement of section 4(1)(b) of the *Class Proceedings Act* has been met. [At para. 130.]

[99] Counsel for the plaintiff advised the Court, however, that he had an unfiled affidavit that “identifies other interested parties”. The Court granted Ms. Wakelam leave to file the affidavit and gave the defendants an opportunity to comment on its adequacy. Counsel filed an affidavit of Mr. Green, a member of the law firm representing the plaintiff. The material portion of his affidavit stated that he had “been informed by the following people that each of them are interested in and support the class proceeding”. After setting forth the names of these individuals, Mr. Green continued:

I am advised by each of the individuals ... and I verily believe this to be true, that each purchased Children’s Cough Medicine as defined in the Amended statement of claim, for children under the age of 6, during the Class Period. For individuals who could not recall the specific brand(s) of Children’s Cough Medicine they purchased this is indicated clearly [above].

[100] The trial judge concluded at para. 136 of his reasons that this evidence was “sufficient to correct the deficiency” that had concerned him, and that the plaintiff had met the requirement of s. 4(1)(b) of the *CPA*.

### *On Appeal*

[101] On appeal, the defendants submit that the evidence relied on by the certification judge was insufficient to satisfy the burden on the plaintiff under s. 4(1)(b) of the *CPA*. There seems to be no direct appellate authority on this point, but the defendants cite various decisions of the Supreme Court of British Columbia, beginning with *Chartrand, supra*. As well, they note *Lee v. Georgia Properties Partnership* 2012 BCSC 1484, where Savage J. ruled that 4(1)(b) had not been complied with in the absence of evidence that more than one person

had a “complaint that they intend to pursue, that they intend to seek an opinion of the court, or that they would find resolution of the common issue of utility in their considerations.” (At para. 42.)

[102] Two decisions of the Supreme Court of Canada have addressed the question of compliance with s. 4(1)(b) (or other provincial counterparts thereof) with reference to *whether the class of plaintiffs has been defined adequately*. In *Hollick v. Toronto (City)* 2001 SCC 68, the Court reasoned:

... The appellant has defined the class by reference to objective criteria; a person is a member of the class if he or she owned or occupied property inside a specified area within a specified period of time. Whether a given person is a member of the class can be determined without reference to the merits of the action. While the appellant has not named every member of the class, it is clear that the class is bounded (that is, not unlimited). There is, therefore, an identifiable class within the meaning of s. 5(1)(b): see J. H. Friedenthal, M. K. Kane and A. R. Miller, *Civil Procedure* (2nd ed. 1993), at pp. 726-27; *Bywater, supra*, at pp. 175-76; *Western Canadian Shopping Centres, supra*, at para. 38. [At para. 17.]

[103] More recently in *Sun-Rype*, the majority of the Court noted that “*Hollick* provides that [the] certification requirement will be satisfied by demonstrating ‘some basis in fact’ to support it ... .” (Para. 52.) In *Sun-Rype*, the criterion could not be met because:

... indirect purchasers, even knowing the names of the products affected, will not be able to know whether the particular item that they purchased did in fact contain HFCS. The appellants have not offered evidence that could help to overcome the identification problem created by the fact that HFCS and liquid sugar were used interchangeably.

Even Ms. Bredin testified that she is unable to state whether the products she purchased contained HFCS. This fact will remain unchanged because, as noted above, liquid sugar and HFCS were used interchangeably and a generic label indicating only “sugar/glucose-fructose” could be used for either type of sweetener. Ms. Bredin presented no evidence to show that there is some basis in fact that she would be able to answer this question. On the evidence presented on the application for certification, it appears impossible to determine class membership. [At paras. 65-6.]

(See also *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton* 2001 SCC 46 at para. 38.)

[104] In *Singer*, the proposed classes of plaintiffs were likely to exceed three million people in each case and there were difficulties with the definition of the classes. In addition, Strathy J. (as he then was) observed:

The second concern is more fundamental. The defendants submit that there is no evidence of "two or more persons" who assert a claim, as required by s. 5(1)(b) of the *C.P.A.* They say that this criterion has not been satisfied because there is no evidence that anyone other than Mr. Singer asserts a claim in relation to the wrongs alleged in this proceeding. While the plaintiff's counsel has provided some information that other individuals have recently contacted his firm, or responded to a website, there is no evidence about these individuals, no evidence that they ever purchased the defendants' products or that they actually wish to assert a claim against the defendants. [At para. 128; emphasis added.]

The Court referred to *Lau v. Bayview Landmark Inc.* (1999) 40 C.P.C. (4<sup>th</sup>) 301 (Ont. S.C.J.); *Bellaire v. Independent Order of Foresters* (2004) 5 C.P.C. (6<sup>th</sup>) 68 (Ont. S.C.J.); *Chartrand, supra*; *Ducharme v. Solarium de Paris Inc.* (2007) 48 C.P.C. (6<sup>th</sup>) 194 (Ont. S.C.J.), *aff'd* [2008] O.J. No. 1558 (Div. Ct.); *Poulin v. Ford Motor Co. of Canada* (2008) 65 C.P.C. (6<sup>th</sup>) 247 (Ont. Div'l Ct.); and *Lambert v. Guidant Corp.* (2009) 72 C.P.C. (6<sup>th</sup>) 120 (Ont. S.C.J.). In the last-mentioned case:

... Cullity J. observed that not every case will require evidence that there is a group of putative class members waiting in the wings. The nature of the claims and the circumstances of the case may permit the court to infer the existence of a class looking for a solution. Cullity J. suggested, however, that the analysis of the issue is best considered together with the other factors that bear on the exercise of the court's discretion in the "preferable procedure" analysis. In that case Cullity J. was prepared to give plaintiff's counsel leave, if required, to file evidence to establish that other putative class members had expressed interest in the proceeding. [At para. 135 of *Singer*.]

In *Singer* itself, the Court said there was no evidence of a class of two or more persons "seeking access to justice", although if the other requirements of s. 5(1) of the Ontario *CPA* had been met, it might have been appropriate to follow Cullity J.'s approach in *Lambert*. Strathy J. was of the view, however, that they had not been met in *Singer*. (Para. 136.)



[105] In the case at bar, I am satisfied that the plaintiff did by means of Mr. Green's affidavit demonstrate the existence of an identifiable class of two or more persons in accordance with the authorities and that accordingly, the certification judge did not err on this point.

***A Further Comment***

[106] As mentioned earlier, the grounds of appeal advanced by the defendants in this case did not extend to the questions of commonality and preferability that are often the subject of appeals from certification orders. Accordingly, I need not recount the certification judge's reasons for his findings that these criteria were met in this instance. I do note, however, that in his discussion of preferability, the judge touched on the matter of behavioural modification, which of course is one of the principal advantages of a class action: see *Markson v. MBNA Canada Bank* (2007) 85 O.R. (3d) 321 (C.A.) at para. 69. He said this at para. 159:

Third, although there was a statutory and regulatory regime in place concerning the labelling, marketing and advertising of Children's Cough Medicine, I am unable to find that it includes a meaningful built-in behavioural modification process given the premise of this case. That premise is not that the defendants failed to comply with the statutory and regulatory regime. If that were the case, then the regime's sanctions would likely be sufficient. Rather, the premise here is that notwithstanding their compliance with the statutory and regulatory regime, the defendants misrepresented the safety and efficacy of their products. If that proves to be the case, then only through a class proceeding can the defendants be obliged to answer fully for their conduct. As the Supreme Court of Canada pointed out in *Dutton*:

[29] ...Without class actions, those who cause widespread but individually minimal harm might not take into account the full costs of their conduct, because for any one plaintiff the expense of bringing suit would far exceed the likely recovery. Cost-sharing decreases the expense of pursuing legal recourse and accordingly deters potential defendants who might otherwise assume that minor wrongs would not result in litigation.... [Emphasis added.]

[107] It is not clear whether the certification judge intended to suggest that the plaintiff's "premise" is that the defendants *knowingly or negligently* misrepresented the safety and efficacy of their cold and cough medicines. Certainly Mr. Mogerman suggested this in his oral submissions, and s. 52 of the

*Competition Act* requires that the misrepresentations have been made knowingly or recklessly. Unless such allegations were intended, it is difficult to understand how the prosecution of this action as framed by the plaintiff could have brought about behavioural modification. If negligent or intentional wrongdoing *was* being asserted, however, it seems to me that in fairness to the defendants, Ms. Wakelam should have made that assertion and stated the material facts giving rise to it in her pleading.

***Disposition***

[108] For the reasons given above, I would strike out paras. 34-38 of the statement of claim with respect to breaches of both the *BPA* and the *Competition Act*; paras. 23, 27, 28 (the latter being a conclusory statement) and para. 29; paras. 30 and 31; and subparas. (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k) and (l) of the prayer for relief. Paragraphs 32-3 have already been struck out. Paragraphs 39 and 40 no longer serve any purpose and should also be struck.

[109] This leaves in place only Ms. Wakelam's claims for a declaration, injunctive relief, and an "advertising order" under s. 172 of the *BPA*. Given this, I see no alternative but to allow the appeal and decertify this proceeding, leaving the plaintiff at liberty to seek the certification of what remains of her action should she so desire. I note that like *Singer*, however, this case involves a "sophisticated and scientifically-supported regulatory system" in the form of the *FDA* regime, which exists for the express purpose of monitoring the marketing of pharmaceuticals in Canada. This 'system' has already brought about the prohibition of the marketing of cold and cough medicines for children under the age of six. If the purpose of class actions is to redress "real injuries suffered by real people" (see *Singer* at

para. 231), it is worth asking whether anything meaningful is likely to be achieved by the pursuit of what remains of this lawsuit.

“The Honourable Madam Justice Newbury”

I agree:

“The Honourable Mr. Justice Frankel”

I agree:

“The Honourable Madam Justice Garson”

Amended pursuant to Rule 24(1), 15(5) and  
the Order of Madam Justice Mackenzie pronounced February 12, 2010  
Original Statement of Claim filed June 5, 2008

No. S078806  
VANCOUVER REGISTRY

**IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA**

BETWEEN:

LANA WAKELAM

PLAINTIFF

AND:

JOHNSON & JOHNSON, JOHNSON & JOHNSON INC.,  
MCNEIL CONSUMER HEALTHCARE CANADA, NOVARTIS CONSUMER HEALTH  
CANADA INC./NOVARTIS SANTE FAMILIALE CANADA INC.,  
WYETH CONSUMER HEALTHCARE/WYETH SOINS DE SANTE INC.  
PFIZER CANADA INC., TRILLIUM HEALTH CARE PRODUCTS INC.,  
VITA HEALTH PRODUCTS INC., and PROCTER & GAMBLE INC.

DEFENDANTS

Proceeding under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50

**AMENDED STATEMENT OF CLAIM**

**DEFINED TERMS**

1. The following terms used throughout this pleading have the following meanings:
  - a. “**BPCPA**” means the *Business Practice and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2, and all regulations thereunder;
  - b. “**Class**” means all persons resident in British Columbia who purchased Children’s Cough Medicine for use by children under the age of six, that was supplied,

offered for sale, advertised or promoted by the Defendants between December 24, 1997, to present:

- c. **“Class Period”** means December 24, 1997, to present;
- d. **“Children’s Cough Medicine”** means cough medicine supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold or promoted by the Defendants for use by children under the age of six years old between December 24, 1997, to present containing one or more of the following groups of drugs:
  - I. Antihistamines such as brompheniramine maleate, chlorpheniramine maleate, dexbrompheniramine maleate, clemastine hydrogen fumarate, diphenhydramine hydrochloride, diphenylpyraline hydrochloride, doxylamine succinate, pheniramine maleate, phenyltoloxamine citrate, promethazine hydrochloride, pyrilamine maleate, and triprolidine hydrochloride;
  - II. Antitussives such as dextromethorphan, dextromethorphan hydrobromide, and diphenhydramine hydrochloride;
  - III. Expectorants such as guaifenesin; and/or
  - IV. Decongestants such as ephedrine hydrochloride/sulfate, phenylephrine hydrochloride/sulphate, and pseudoephedrine hydrochloride/sulphate.
- e. **“Defendants”** means, collectively, Johnson & Johnson, Johnson & Johnson Inc., McNeil Consumer Healthcare Canada, Novartis Consumer Health Canada Inc./Novartis Sante Familiale Canada Inc., Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins De Sante Inc., Pfizer Canada Inc., Trillium Health Care Products Inc., Vita Health Products Inc., and Procter & Gamble Inc. Inc.

**THE PLAINTIFF**

- 2. The Plaintiff, Lana Wakelam, is a resident of New Westminster, British Columbia. The Plaintiff is a member of the Class.

**THE DEFENDANTS**

3. Johnson & Johnson is a New Jersey corporation which has its principle place of business in New Brunswick, New Jersey.
4. Johnson & Johnson Inc. is a federal corporation with its headquarters in Montreal, Quebec. Johnson & Johnson Inc. is a member of the Johnson & Johnson Family of Companies.
5. McNeil Consumer Healthcare Canada is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in Guelph, Ontario. McNeil Consumer Healthcare Canada is a division of Johnson and Johnson Inc.
6. McNeil Consumer Healthcare Canada, Johnson and Johnson Inc. and Johnson & Johnson supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and the present under various brand names including, inter alia, the brand names of Tylenol, Motrin, Benylin and Sudafed.
7. Novartis Consumer Health Canada Inc./Novartis Sante Familiale Canada Inc. is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in Mississauga, Ontario.
8. Novartis Consumer Health Canada Inc./Novartis Sante Familiale Canada Inc. supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and the present under various brand names including, inter alia, the brand names of Buckley's Jack & Jill and Triaminic.
9. Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins De Sante Inc. is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in Mississauga, Ontario.
10. Wyeth Consumer Healthcare/Wyeth Soins De Sante Inc. supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and the present under various brand names including, inter alia, the brand names of Robitussin, Advil and Dimetapp.

11. Pfizer Canada Inc. is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in Kirkland, Quebec.
12. Pfizer Canada Inc. supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and 2006 under various brand names including, inter alia, the brand names of Benylin and Sudafed.
13. Trillium Health Care products Inc. is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in Brockville, Ontario.
14. Trillium Health Care Products Inc. supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and the present for certain large chains who sold the Children's Cough Medicine under their house brand or private label.
15. Vita Health Products Inc. is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in Toronto, Ontario.
16. Vita Health Products Inc. supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and the present for certain large chains who sold the Children's Cough Medicine under their house brand or private label.
17. Procter & Gamble Inc. is a corporation incorporated pursuant to the laws of Canada with its head office located in North York, Ontario.
18. Procter & Gamble Inc. supplied, offered, manufactured, produced, advertised, marketed, sold and/or promoted Children's Cough Medicine between December 24, 1997 and the present under various brand names including, inter alia, the brand names of Vicks and Nyquil.

**CAUSES OF ACTION**

**Breach of the Business Practices and Consumer Protection Act**

19. During the Class Period, the Defendants supplied Children's Cough Medicine to the Class and solicited, offered, advertised, and promoted the sale of Children's Cough Medicine to the Class. As such, the Defendants are suppliers within the meaning of section 1 of the *BPCPA*.

20. Each purchase of the Defendants' Children's Cough Medicine by the members of the Class was for primarily personal, family, or household uses and as such was a "consumer transaction" within the meaning of section 1 of the *BPCPA*.

21. The Defendants engaged in numerous deceptive acts or practices in the supply, solicitation, offer, advertisement and promotion of the Children's Cough Medicine. In particular:

- i. in every consumer transaction in which the Class purchased Children's Cough Medicine, the Defendants represented that Children's Cough Medicine provides effective relief from cough symptoms when in fact the Children's Cough Medicine was not effective in children under the age of six;
- ii. the Defendants failed to disclose the material fact that Children's Cough Medicine is not effective for children under the age of six; and
- iii. the Defendants failed to disclose the material fact that Children's Cough Medicine can be dangerous when it is used by children under the age of six.

22. The representations and omissions set out in paragraph 21 above had the capability, tendency or effect of deceiving or misleading the Class and therefore constitute deceptive acts or practices under s.4 of the *BPCPA*.

23. The Defendants gained because of the consumer transactions in which they made the deceptive and misleading representations and omissions set out in paragraph 21 above.



24. The Plaintiff, and the other members of the Class, seek a declaration pursuant to s.172(1)(a) of the *BPCPA* that the Defendants' representations and omissions described in paragraph 21 of this Amended Statement of Claim are deceptive acts or practices.
25. The Plaintiff, and the other members of the Class, seek an interim and a permanent injunction pursuant to section 172(1)(b) of the *BPCPA* restraining the Defendants from engaging or attempting to engage in the deceptive acts or practices described in paragraph 21 of this Amended Statement of Claim.
26. The Plaintiff, and the other members of the Class, seek an order pursuant to s.172(3)(c) of the *BPCPA* requiring the Defendants to advertise to the public the particulars of any judgment, declaration, order or injunction against it in this action on terms and conditions the court considers reasonable and just.
27. The Plaintiff, and the other members of the Class, seek an order pursuant to s.172(3)(a) that the Defendants refund all sums that the Class paid to purchase the Children's Cough Medicine, or that the Defendants disgorge all revenue which it made on account of Children's Cough Medicine purchased by the Class, together with any further relief which may be available under the *BPCPA*.
28. It is unnecessary for the Plaintiff or any member of the Class to prove that the Defendants' deceptive acts or practices caused such persons to purchase the Children's Cough Medicine to make out a claim for relief under sections 172 of the *BPCPA*.
29. In the alternative, the Plaintiff and the other members of the Class suffered damages because of the Defendants' acts or practices and seek damages pursuant to s. 171 of the *BPCPA*.

**Breach of the Competition Act**

30. The Defendants made the representations and omissions to the public as particularized in paragraph 21 In so doing, the Defendants breached s. 52 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c.C-34, and thereby committed an unlawful act because the representations and omissions:

- i. were made for the purpose of promoting the business interests of the Defendants;
- ii. were made to the public; and
- iii. were false and misleading in a material respect.

31. The Class suffered damages as a result of the Defendants' unlawful breach of s.52 of the *Competition Act* and seek those damages, as well as their costs of investigation, pursuant to s. 36 of the *Competition Act*.

**Unlawful Interference with Economic Relations**

32. Further, or alternatively, the acts particularized in paragraph 21 were unlawful acts undertaken by the Defendants with the intent to injure the Class, and the Defendants are liable for the tort of unlawful interference with economic interests.

33. The Class suffered damages as a result of the Defendants' unlawful interference with their economic interests.

**Unjust Enrichment, Waiver of Tort and Constructive Trust**

34. In the alternative, the Plaintiff waives the tort and pleads that she and the other members of the Class are entitled to recover under restitutionary principles.

35. The Defendants have each been unjustly enriched by the receipt of revenue from the sale of the Children's Cough Medicine that was purchased by the Plaintiff and other members of the Class. The Plaintiff and other members of the Class have suffered a corresponding deprivation in the amount of the purchase price that they paid for the Children's Cough Medicine.

36. Since the money that the Defendants received resulted from the Defendants' wrongful or unlawful acts, there is and can be no juridical reason justifying the Defendants' retaining any part of such revenue and in particular, any contracts upon which the Defendants purport to rely to receive the illegal revenue are void and illegal.

37. The Defendants are constituted as constructive trustees in favour of the members of the Class for all of the illegal revenue because, among other reasons:

- (a) the Defendants were unjustly enriched by receipt of the illegal revenue;
- (b) the Class suffered a deprivation because they paid the illegal revenue;
- (c) the Defendants engaged in criminal conduct and committed a wrongful act in making the deceptive and misleading representations and omissions;
- (d) the illegal revenue was acquired in such circumstances that the Defendants may not in good conscience retain it;
- (e) justice and good conscience require the imposition of a constructive trust; and
- (f) there are no factors that would, in respect of the illegal revenue, render the imposition of a constructive trust unjust.

38. The Plaintiff pleads that equity and good conscience requires the Defendants to hold in trust for the Plaintiff and the other members of the Class all of the illegal revenue.

### **AGGREGATE DAMAGES**

39. The restitution and damages sought by the Plaintiff and other members of the Class in paragraphs 24, 25, 26, 27, 29, 31, 33 and 36 above can be calculated on an aggregate bases for the Class as provided by the BPCPA and ss. 29 and 30 of the Class Proceeding Act.

### **PUNITIVE DAMAGES**

40. The Plaintiff pleads that the Defendants' conduct in the design, development, testing, manufacturing, licensing, assembly, distribution, marketing, sale, instruction and promotion of the Children's Cough Medicine and the representations and omissions as pleaded above, was high-handed, outrageous, reckless, wanton, entirely without care, deliberate, callous, disgraceful, wilful, in intentional disregard of the rights and safety of the Class and their children. Such conduct renders the Defendants liable to pay punitive damages.

WHEREFORE the Plaintiff claims against the Defendants as follows:

- a) an order certifying the proceeding as a class proceeding;
- b) declaration pursuant to section 172(1)(a) of the *BPCPA*;
- c) a permanent injunction pursuant to section 172(1)(b) of the *BPCPA*;
- d) an order requiring the Defendants to advertise any adverse findings against them pursuant to section 172(3)(c) of the *BPCPA*;
- e) disgorgement and/or restitution by the Defendants pursuant to section 173(3)(a) of the *BPCPA* and/or the doctrine of waiver of tort;
- f) a constructive trust over the Defendant's illegally obtained revenue;
- g) a declaration that the Defendants are in breach of s. 52 of the *Competition Act*;
- h) damages pursuant to section 36 of the *Competition Act* and/or section 171 of the *BPCPA*;
- i) investigation costs pursuant to section 36 of the *Competition Act*;
- j) punitive damages;
- k) the costs of administering and distributing an aggregate damage award;
- l) interest pursuant to the *Court Order Interest Act*, RSBC 1996, c.79; and
- m) such further relief and this Honourable Court deems just.

PLACE OF TRIAL: Vancouver, British Columbia

DATED: February 26, 2010

\_\_\_\_\_  
Reidar Mogerman  
Camp Fiorante Matthews  
Solicitors for the Plaintiff

This Amended Statement of Claim is filed by Reidar M. Mogerman, Camp Fiorante Matthews, Barristers and Solicitors, 400 - 555 West Georgia Street, Vancouver, British Columbia, V6B 1Z6. Tel: (604) 689-7555 / Fax: (604) 689-7554.

No. 35800

September 4, 2014

Le 4 septembre 2014

Coram: LeBel, Karakatsanis and  
Gascon JJ.

Coram : Les juges LeBel, Karakatsanis et  
Gascon

**BETWEEN:**

**ENTRE :**

Lana Wakelam

Lana Wakelam

Applicant

Demanderesse

- and -

- et -

Wyeth Consumer Healthcare, Johnson &  
Johnson, Johnson & Johnson Inc., McNeil  
Consumer Healthcare Canada, Pfizer  
Canada Inc. and Novartis Consumer Health  
Canada Inc.

Wyeth Soins De Santé Inc., Johnson &  
Johnson, Johnson & Johnson Inc., McNeil  
Consumer Healthcare Canada, Pfizer Canada  
Inc. et Novartis Santé Familiale Canada Inc.

Respondents

Intimées

- and -

- et -

Attorney General of British Columbia

Procureur général de la  
Colombie-Britannique

Intervener

Intervenant

JUDGMENT

The motion to join three orders in one application for leave to appeal is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Numbers CA039629, CA039633 and CA039636, 2014 BCCA 36, dated January 30, 2014, is dismissed with costs.

JUGEMENT

La requête pour joindre trois ordonnances dans une demande d'autorisation d'appel est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéros CA039629, CA039633 et CA039636, 2014 BCCA 36, daté du 30 janvier 2014, est rejetée avec dépens.

J.S.C.C.  
J.C.S.C.

# IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Citation: *Unlu v. Air Canada*,  
2012 BCSC 60

Date: 20120118  
Docket: S102554  
Registry: Vancouver

Between:

**Bulent Unlu**

Plaintiff

And

**Air Canada**

Defendant

- and -

Docket: S102555  
Registry: Vancouver

Between:

**Bulent Unlu**

Plaintiff

And

**Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft**

Defendant

Brought under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

Before: The Honourable Madam Justice Adair

## Reasons for Judgment

Counsel for the plaintiff (in both actions): James M. Poyner, Kenneth Baxter  
and Samuel Poyner

Counsel for the defendant Air Canada (Action No. S102554) and the defendant Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft (Action No. S102555): David T. Neave, Violet A. Allard and  
T. Siddiqui

Counsel for the Attorney General of British Columbia Nancy Brown and  
E. W. (Heidi) Hughes

Place and Date of Hearing: Vancouver, B.C.  
May 9, 10 and 11, 2011 and January  
13, 2012

Place and Date of Judgment: Vancouver, B.C.  
January 18, 2012



## Introduction

[1] These are proposed class proceedings in which the plaintiff, Bulent Unlu, asserts that by including an international fuel surcharge coded as “YQ” within the “XT” or tax portion of his electronic airline tickets, the defendants Air Canada and Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft (“Lufthansa”) engaged in a deceptive act or practice, contrary to the **Business Practices and Consumer Protection Act**, S.B.C. 2004, c. 2 (the “**BPCPA**”). Mr. Unlu alleges that Air Canada and Lufthansa (the “Airlines”) falsely represented that the “YQ” charge is a tax charged and collected by the Airlines on behalf of a third-party government body, rather than a surcharge collected for the Airlines themselves.

[2] Each Airline denies Mr. Unlu’s allegations.

[3] Moreover, the Airlines assert that the **BPCPA** is constitutionally inapplicable to airline ticketing practices, and that the **BPCPA** is inapplicable to them because they are federally regulated undertakings. In October 2010, Lufthansa filed and served a Notice of Constitutional Question pursuant to the **Constitutional Question Act**, R.S.B.C. 1996, c. 68, challenging the constitutional applicability of the **BPCPA** to the matters at issue in the Lufthansa Action, and in December 2010, Air Canada did likewise in respect of the Air Canada Action.

[4] The Airlines have now applied for a summary trial of the constitutional question. Each Airline seeks a declaration that the **BPCPA** is constitutionally inapplicable to it by virtue of the doctrine of paramountcy, or, alternatively, the doctrine of interjurisdictional immunity. The Airlines say that, since the claims in Mr. Unlu’s Actions are entirely dependent on a finding that each Airline has breached the **BPCPA**, if they obtain the declarations they seek, the Actions must be dismissed.

[5] The Airlines’ applications are opposed by both Mr. Unlu and by the Attorney General of B.C. (the “AGBC”), who appears in response to the notices of constitutional question. Both say the applications should be dismissed. Although

served with the notices of constitutional question, the Attorney General of Canada did not file any application response and did not attend the hearing.

### **Background**

[6] I will first review the allegations in the notices of civil claim and the Airlines' responses, relevant to the constitutional question. The pleadings, particularly the allegations in the notices of civil claim, provide essential context for the discussion of the constitutional question. I will then set out the relevant federal and provincial legislation, and, finally, review the affidavit evidence.

#### **(a) Mr. Unlu's claims and the Airlines' response**

[7] In his notice of civil claim in the Air Canada Action, Mr. Unlu alleges that:

5. On or about October 15, 2008 . . . , the Plaintiff purchased a ticket to travel . . . from the Agent [a travel agent alleged to be Air Canada's agent in the sale of airplane travel tickets]. The price quoted by the Agent . . . was \$870.26 plus taxes of \$445.74 for a total price of \$1,316.00 which the Plaintiff paid to the Agent and received the airplane ticket in return.

6. . . . [T]he Agent also delivered to the Plaintiff a document entitled "ELECTRONIC TICKET ITINERARY/RECEIPT" . . . which coded the tax portion of the cost of the airplane ticket as "XT". Within the "XT" or tax portion of the cost of the airplane ticket is an item coded as "YQ" and the cost of that item was \$340.40.

7. By including the \$340.40 "YQ" item within the "XT" or tax portion of the cost of the airplane ticket, the Defendant [Air Canada] knowingly and willingly represented the "YQ" item as a tax charged to and collected from the Plaintiff by the Defendant on behalf of a third party government agency or body (the "Representation").

8. Contrary to the Representation, the \$340.40 "YQ" item was not a third party tax at all. Rather, the Defendant retained and diverted the monies paid by the Plaintiff for the "YQ" item to its own use.

#### **Part 2: RELIEF SOUGHT**

1. The Plaintiff seeks a declaration pursuant to s. 172(1)(a) of the [BPCPA] that the Defendant's representation contravenes the BPCPA.

2. The Plaintiff also seeks a permanent injunction pursuant to s. 172(1)(b) BPCPA restraining the Defendant from contravening the BPCPA by way of the Representation.

3. The Plaintiff seeks an order pursuant to s. 172(3)(a) of the BPCPA that the Defendant restore to him and all other putative class members any

and all monies which the Defendant has acquired in contravention of the BPCPA, including an order that the Defendant refund all monies charged by the Defendant to the class members for “YQ”. In the alternative, the Plaintiff seeks an order that . . . the Defendant disgorge to the class members all revenues collected in respect of “YQ”.

. . .

6. The Plaintiff claims on his own behalf and on behalf of all putative class members, the following:

- (a) a declaration pursuant to s. 172(1)(a) of the BPCPA that the Defendant’s Representation contravenes the provisions of the BPCPA;
- (b) a permanent injunction pursuant to s. 172(1)(b) BPCPA restraining the Defendant from contravening the BPCPA by way of the Representation;
- (c) an Order pursuant to s. 172(3)(a) of the BPCPA that the Defendant restore to him and all other putative class members any and all monies which the Defendant has acquired in contravention of the BPCPA, including an order that the Defendant refund all monies charged by the Defendant to the class members for “YQ”.

. . .

### Part 3: LEGAL BASIS

1. This is a proposed class proceeding on behalf of the Plaintiff and a putative class of people in British Columbia who, when purchasing an airline travel ticket, were improperly charged a “tax” by the Defendant which was not in fact a third-party tax but was a charge collected by the Defendant and retained for its own use. . . .

. . .

4. The transaction by which the Plaintiff purchased a plane ticket from the [Agent] . . . was a “consumer transaction” within the meaning of that term as defined in s. 1 of the BPCPA.

5. The Representation constitutes a “deceptive act or practice” within the meaning of s. 4 of the BPCPA in that it had the capability, tendency or effect of deceiving or misleading the Plaintiff by creating a false impression that the \$346.40 “YQ” item included within the “XT” or “total taxes” portion of the airplane ticket invoice was a tax collected by the Defendant for remittance to a third party government agency, when in fact it was simply additional monies charged, collected and retained by the Defendant on its own behalf and for its own use.

[8] In the notice of civil claim in the Lufthansa Action, after alleging facts concerning the purchase of his ticket and delivery of the “electronic ticket itinerary/receipt” document, Mr. Unlu alleges:

6. . . . Within the “XT” or tax portion of the cost of the airplane ticket is an item coded as “YQ” and the cost of that item was \$331.86.
7. By including the \$331.86 “YQ” item within the “XT” or tax portion of the cost of the airplane ticket, the Defendant [Lufthansa] knowingly and willingly represented the “YQ” item as a tax charged to and collected from the Plaintiff by the Defendant on behalf of a third party government agency or body (the “Representation”).
8. Contrary to the Representation, the \$331.86 “YQ” item was not a third party tax at all. Rather, the Defendant retained and diverted the monies paid by the Plaintiff for the “YQ” item to its own use.

The “Relief Sought” and “Legal Basis” are substantially the same as the allegations in the Air Canada Action.

[9] I pause here to note several important points. There is no challenge anywhere in either notice of civil claim to the Airline’s right or ability to charge a fuel surcharge. Mr. Unlu does not take issue with the terms of any tariff or the tariff’s validity. There is no allegation that the YQ item is unreasonable, or that charging a fuel surcharge is unreasonable or contrary to the **BPCPA**. Rather, Mr. Unlu’s complaint and allegation is that, in the circumstances pleaded, the surcharge was misrepresented as a tax.

[10] In its Response, Air Canada pleads in Part 1 that (among other things):

10. . . . [Air Canada] is federally regulated pursuant to, *inter alia*, the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (the “Act”) and the Air Transport Regulations (the “Regulations”).
11. Regulatory and decisional authority under the Act is exercised by the Canadian Transportation Agency (the “Agency”). In particular, the Agency has been given and exercises authority to regulate tariffs, fares, rates, charges and terms and conditions of carriage for international service and, in specific cases, to disallow fares, rates and charges set out in the tariff of an international airline.

[11] In Part 3 (the “Legal Basis”) of its Response, Air Canada pleads on the jurisdiction issue:

1. Pursuant to Section 91 of the *Constitution Act, 1867*, the federal Parliament exercises exclusive legislative jurisdiction over the subject matter of aeronautics.

2. In the exercise of its authority over aeronautics, Parliament has enacted the Act, and has vested final decisional authority over questions of airline tariffs, fares, charges and ticketing in the Agency.
3. The [BPCPA] is constitutionally inapplicable to airplane ticketing practices by virtue of the doctrine of paramountcy.
4. Alternatively, the BPCPA is inapplicable to Air Canada, as a federally regulated undertaking, by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity.
5. In the further alternative, the Plaintiff's complaint lies within the exclusive jurisdiction of the Agency.

[12] Lufthansa's pleadings on the jurisdiction issue are to the same effect.

[13] In the notices of constitutional question, the Airlines repeat allegations from their Responses and say (quoting from the Air Canada notice):

10. In the exercise of its authority over aeronautics, Parliament has enacted the Act, and has vested final decisional authority over questions of airline tariffs, fares, charges and ticketing in the Agency.
11. The BPCPA is constitutionally inapplicable to airline ticketing practices by virtue of the doctrine of paramountcy.
12. The BPCPA is also inapplicable to Air Canada, as a federally regulated undertaking, by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity.

**(b) The Legislation**

**(i) Federal**

[14] The main federal statute in issue is the **Canada Transportation Act**, S.C. 1996, c. 10 (the "**Transportation Act**").

[15] The "National Transportation Policy" is set out in s. 5, which provides:

5. It is declared that a competitive, economic and efficient national transportation system that meets the highest practicable safety and security standards and contributes to a sustainable environment and makes the best use of all modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the needs of its users, advance the well-being of Canadians and enable competitiveness and economic growth in both urban and rural areas throughout Canada. Those objectives are most likely to be achieved when
  - (a) competition and market forces, both within and among the various modes of transportation, are the prime agents in providing viable and effective transportation services;

(b) regulation and strategic public intervention are used to achieve economic, safety, security, environmental or social outcomes that cannot be achieved satisfactorily by competition and market forces and do not unduly favour, or reduce the inherent advantages of, any particular mode of transportation;

(c) rates and conditions do not constitute an undue obstacle to the movement of traffic within Canada or to the export of goods from Canada;

(d) the transportation system is accessible without undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities; and

(e) governments and the private sector work together for an integrated transportation system.

[16] By s. 7, the “National Transportation Agency” is continued as the “Canadian Transportation Agency” (the “Agency”). The **Transportation Act** establishes the Agency as an administrative tribunal. With respect to the powers of Agency, the **Act** provides (among other things) that:

25. The Agency has, with respect to all matters necessary or proper for the exercise of its jurisdiction, the attendance and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders or regulations and the entry on and inspection of property, all the powers, rights and privileges that are vested in a superior court.

...

26. The Agency may require a person to do or refrain from doing any thing that the person is or may be required to do or is prohibited from doing under any Act of Parliament that is administered in whole or in part by the Agency.

27. (1) On an application made to the Agency, the Agency may grant the whole or part of the application, or may make any order or grant any further or other relief that to the Agency seems just and proper.

...

30. The fact that a suit, prosecution or proceeding involving a question of fact is pending in any court does not deprive the Agency of jurisdiction to hear and determine the same question of fact.

31. The finding or determination of the Agency on a question of fact within its jurisdiction is binding and conclusive.

[17] Under s. 33, a decision or order of the Agency may be made an order of the Federal Court or of any superior court and is enforceable in the same manner as

such an order. Section 36.1 provides for mediation (by agreement) of disputes concerning a matter within the Agency's jurisdiction.

[18] Part II of the ***Transportation Act*** deals specifically with air transportation.

[19] Section 55 sets out a number of defined terms. "Air service" is defined as "a service, provided by means of an aircraft, that is publicly available for the transportation of passengers or goods, or both." "Tariff", a key term for purposes of the applications before me, is defined to mean "a schedule of fares, rates, charges and terms and conditions of carriage applicable to the provision of an air service and other incidental services."

[20] Section 69 gives the Agency the power to issue a licence to operate a scheduled international service. Both Air Canada and Lufthansa operate such a service. Section 71 provides that the Agency:

. . . may, on the issuance of a scheduled international licence or from time to time thereafter, make the licence subject, in addition to any terms and conditions prescribed in respect of the licence, to such terms and conditions as the Agency deems to be consistent with the agreement, convention or arrangement pursuant to which the licence is being issued, including terms and conditions respecting . . . tariffs, fares, rates and charges . . . .

The holder of a scheduled international licence is required to comply with every term and condition to which its licence is subject: s. 71.(2). Where the Agency determines that a licensee has contravened or does not meet the requirements of its licence, the Agency may suspend or cancel the licence: s. 72(2)(a).

[21] Under s. 76, where the Minister of Transport determines that it is necessary or advisable to provide direction to the Agency in respect of the exercise of any of the Agency's powers or the performance of any of its duties or functions under Part II in relation to international travel, the Ministry may issue directions to the Agency.

[22] The Agency is given the power to act in relation to international agreements, conventions or arrangements, where the Agency is identified as the aeronautical authority for Canada under those agreements, conventions or arrangements: see

sections 77 and 78 of the *Transportation Act*. Examples of such international agreements are found at Exhibit “W” (stated to be an “Air Transport Agreement between the Government of Canada and the Government of the Federal Republic of Germany”) (the “Canada-Germany Air Transport Agreement”) and Exhibit “X” (stated to be an “Agreement on Air Transport between Canada and the European Community and its Member States”) to the affidavit of Daniel Magny.

[23] In respect of “air travel complaints,” s. 85.1 provides in part:

- (1) If a person has made a complaint under any provision of this Part, the Agency, or a person authorized to act on the Agency’s behalf, shall review and may attempt to resolve the complaint and may, if appropriate, mediate or arrange for mediation of the complaint.
- (2) The Agency or a person authorized to act on the Agency’s behalf shall report to the parties outlining their positions regarding the complaint and any resolution of the complaint.
- (3) If the complaint is not resolved under this section to the complainant’s satisfaction, the complainant may request the Agency to deal with the complaint in accordance with the provisions of this Part under which the complaint has been made.
- (4) A member of the Agency or any person authorized to act on the Agency’s behalf who has been involved in attempting to resolve or mediate the complaint under this section may not act in any further proceedings before the Agency in respect of the complaint.

[24] Section 86 provides that the Agency may make regulations, including regulations:

- (h) respecting traffic and tariffs, fares, rates, charges and terms and conditions of carriage for international service and
  - (i) providing for the disallowance or suspension by the Agency of any tariff, fare, rate or charge,
  - (ii) providing for the establishment and substitution by the Agency of any tariff, fare, rate or charge disallowed by the Agency,
  - (iii) authorizing the Agency to direct a licensee or carrier to take corrective measures that the Agency considers appropriate and to pay compensation for any expense incurred by a person adversely affected by the licensee’s or carrier’s failure to apply the fares, rates, charges or terms or conditions of carriage applicable to the service it offers that were set out in its tariffs, and



(iv) requiring a licensee or carrier to display the terms and conditions of carriage for its international service on its Internet site, if the site is used for selling the international service of the licensee or carrier;

[25] Section 86.1 is entitled “Advertising Regulations,” and provides:

- (1) The Agency shall make regulations respecting advertising in all media, including on the Internet, of prices for air services within, or originating in, Canada.
- (2) Without limiting the generality of subsection (1), regulations shall be made under that subsection requiring a carrier who advertises a price for an air service to include in the price all costs to the carrier of providing the service and to indicate in the advertisement all fees, charges and taxes collected by the carrier on behalf of another person in respect of the service, so as to enable a purchaser of the service to readily determine the total amount to be paid for the service.
- (3) Without limiting the generality of subsection (1), the regulations may prescribe what are costs, fees, charges and taxes for the purposes of subsection (2).

[26] Section 86.1 was brought into force by order-in-council on December 15, 2011: see SI/2011-119 in the **Canada Gazette**, Part II, vol. 146, no. 1, at p. 222. The publication in the **Canada Gazette** includes an “explanatory note” that is not part of the order, and which states:

**Proposal**

This Order would bring into force section 27 of *An Act to amend the Canada Transportation Act and the Railway Safety Act and to make consequential amendments to other Acts* (the Act), assented to on June 22, 2007. This would bring into force sections 86.1 and 86.2 of the *Canada Transportation Act*.

**Objective**

The result of bringing into force section 86.1 will require the Canadian Transportation Agency (the Agency) to make regulations requiring air carriers to include all fees, charges and taxes in their advertised prices. This would ensure greater transparency of advertised airfares by airlines and allow consumers to readily determine the cost of an air service.

...

**Implications**

By bringing into force section 27, the Government would promote fair competition and enhance consumer protection by making the full costs of an airline ticket more transparent and clear in advertising.

This is in keeping with similar initiatives in major trading partners, notably the United States and the European Union.

### **Consultations**

The Agency will carry out consultations with key air and travel industry stakeholders before commencing the process of drafting regulations requiring air carriers to include all fees, charges and taxes in their advertised prices. In addition, a consultation document will be made available to the general public on the Agency's Web site with an invitation for comments.

The consultation process will begin as soon as possible after the bringing into force of section 27 and is expected to last approximately four months. Based on the outcome of this consultation process, the Agency will begin the process of creating drafting instructions. The development of the required regulations will follow the normal regulatory process, including pre-publication in the *Canada Gazette*, Part I.

[27] The Airlines rely on the power given to the Agency under s. 86.1 in support of their paramountcy and interjurisdictional immunity arguments, including the argument that consumer protection lies at the protected "core" of the federal jurisdiction over aeronautics. For the purposes of the Airlines' arguments, it is the fact of the power given to the Agency that is important. From the Airlines' perspective, it does not matter that no regulations have been made, and the content of any regulations that might be made in the future under s. 86.1 is irrelevant.

[28] The relevant Regulations made under s. 86 of the *Transportation Act* are the *Air Transport Regulations*, SOR/88-58 (the "*Regulations*").

[29] Section 18 of the *Regulations*, concerning licence conditions, provides (in s. 18(b)) that "the licensee shall not make publicly any statement that is false or misleading with respect to the licensee's air service or any service incidental thereto." The Airlines point to this section as an example where the Agency has been given specific legislative authority to deal with consumer protection matters, including false or misleading statements.

[30] Section 110 deals with the filing of tariffs for an airline that operates an international service (with some exceptions that are not relevant here), and provides in part that:

- (1) Except as provided in an international agreement, convention or arrangement respecting civil aviation, . . . an air carrier or its agent shall file with the Agency a tariff for that service, . . . in the style, and containing the information, required by this Division.
- (2) Acceptance by the Agency of a tariff or an amendment to a tariff does not constitute approval of any of its provisions, unless the tariff has been filed pursuant to an order of the Agency.
- (3) No air carrier shall advertise, offer or charge any toll [defined as “any fare, rate or charge established by an air carrier in respect of the shipment, transportation, care, handling or delivery of passengers or goods, or in respect of any service incidental thereto] where
- (a) the toll is in a tariff that has been rejected by the Agency; or
  - (b) the toll has been disallowed or suspended by the Agency.

. . .

[31] Section 111(1) provides that:

All tolls and terms and conditions of carriage, including free and reduced rate transportation, that are established by an air carrier shall be just and reasonable and shall, under substantially similar circumstances and conditions and with respect to all traffic of the same description, be applied equally to all that traffic.

The Airlines point to this section as another example of the consumer protection provisions contained in the federal legislation.

[32] In that regard, the Airlines also note sections 113 and 113.1 of the **Regulations**, which provide that:

113. The Agency may
- (a) suspend any tariff or portion of a tariff that appears not to conform with subsections 110(3) to (5) or section 111 or 112, or disallow any tariff or portion of a tariff that does not conform with any of those provisions; and
  - (b) establish and substitute another tariff or portion thereof for any tariff or portion thereof disallowed under paragraph (a).
- 113.1 If an air carrier that offers an international service fails to apply the fares, rates, charges or terms and conditions of carriage set out in the tariff that applies to that service, the Agency may direct it to
- (a) take the corrective measures that the Agency considers appropriate; and

(b) pay compensation for any expense incurred by a person adversely affected by its failure to apply the fares, rates, charges or terms and conditions set out in the tariff.

[33] Air carriers must keep tariffs available for public inspection, including on their Internet sites: see sections 116 and 116.1. of the **Regulations**.

[34] Section 122 of the **Regulations** describes what every tariff for international service must contain, and provides (among other things) that:

Every tariff shall contain

- (a) the terms and conditions governing the tariff generally, stated in such a way that it is clear as to how the terms and conditions apply to the tolls named in the tariff;
- (b) the tolls, together with the names of the points from and to which or between which the tolls apply, arranged in a simple and systematic manner . . . ; and
- (c) the terms and conditions of carriage, clearly stating the air carrier's policy in respect of at least the following matters, namely,
  - (i) the carriage of persons with disabilities,
  - (ii) acceptance of children for travel,
  - (iii) compensation for denial of boarding as a result of overbooking,
  - (iv) passenger re-routing,
  - (v) failure to operate the service or failure to operate on schedule,
  - (vi) refunds for services purchased but not used, whether in whole or in part, either as a result of the client's unwillingness or inability to continue or the air carrier's inability to provide the service for any reason,
  - (vii) ticket reservation, cancellation, confirmation, validity and loss,
  - (viii) refusal to transport passengers or goods,
  - (ix) method of calculation of charges not specifically set out in the tariff,
  - (x) limits of liability respecting passengers and goods,
  - (xi) exclusions from liability respecting passengers and goods, and
  - (xii) procedures to be followed, and time limitations, respecting claims.

[35] The Airlines rely on all of these provisions in the **Transportation Act** and the **Regulations** in support of their arguments that Parliament intended to provide a complete code regulating contracts for international carriage by air and that the

Agency has been granted exclusive authority to regulate all of the business and economic matters relating to air travel.

**(ii) The *BPCPA***

[36] Mr. Unlu pleads and relies on s. 4 of the *BPCPA*. That section defines a “deceptive act or practice” to mean:

in relation to a consumer transaction

- (a) an oral, written, visual, descriptive or other representation by a supplier, or
- (b) any conduct by a supplier

that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer or guarantor;

A “representation” includes “any term or form of a contract, notice or other document used or relied on by a supplier in connection with a consumer transaction.”

[37] Section 5 of the *BPCPA* provides that:

5 (1) A supplier must not commit or engage in a deceptive act or practice in respect of a consumer transaction.

(2) If it is alleged that a supplier committed or engaged in a deceptive act or practice, the burden of proof that the deceptive act or practice was not committed or engaged in is on the supplier.

[38] Compliance orders may be made under s. 155, which provides in part:

155 (1) After giving a person an opportunity to be heard, an inspector may order the person to comply with this Act and the regulations if satisfied that the person is contravening, is about to contravene or has contravened this Act or the regulations.

(2) A compliance order must

...

(b) describe the person's act or practice that is contravening, is about to contravene or has contravened this Act or the regulations,

...

(3) In a compliance order, an inspector may order a person to stop engaging in or not engage in a specified act or practice.

(4) The director may include one or more of the following orders in a compliance order:

...

(c) that a person take specified action to remedy an act or practice by which the person is contravening, is about to contravene or has contravened this Act or the regulations;

A compliance order made under s. 155 may be filed with the court, and, when so filed, it is deemed for all purposes (except appeal) to be an order of the B.C. Supreme Court and enforceable as such: see s. 157.

[39] Mr. Unlu seeks relief under s. 172, which provides in part:

172 (1) The director or a person other than a supplier . . . may bring an action in Supreme Court for one or both of the following:

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

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

...

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

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

...

**(c) The Affidavit of Daniel Magny**

[40] The Airlines have filed an affidavit sworn by Daniel Magny, and Mr. Magny's affidavit was the only affidavit evidence submitted in connection with the applications. Since I am not being asked to rule on the merits of either the claims or the defences, the Airlines' intention was to confine Mr. Magny's evidence to matters relevant only to the constitutional question. Thus, even though copies of Mr. Unlu's ticket receipts (Exhibit "A") and Air Canada's tariff issued August 11, 2008 (Exhibit "G") were included among the exhibits to Mr. Magny's affidavit, I make no findings

that are relevant to the merits of the claims or defences (other than the constitutional question), based on them.

[41] Mr. Magny is a lawyer and has been a member of the Québec bar since 1996. He joined Air Canada in 2002 as its counsel for Regulatory and International Affairs. Currently, Mr. Magny is senior counsel for International, Alliances & Regulatory Affairs for Air Canada, working in Montréal. Mr. Magny says that, as a result of his training and experience, he has extensive knowledge of and expertise with the national and international airline industry, and, in particular, with:

- (a) Canadian, U.S. and international regulations and bilateral treaties applicable to the airline industry, including those applicable to ticketing, taxes, tariffs and surcharges issues; and
- (b) the applicable regulatory agencies that oversee the airline industry in Canada and elsewhere, and specifically the Agency and Transport Canada.

[42] In his affidavit, Mr. Magny describes the Canadian legislation and bilateral treaties which, in his experience, are applicable to international airlines with respect to the tariffs that such airlines (including Air Canada and Lufthansa) levy on tickets for international flights from and to Canada. He also describes, from his perspective as senior counsel within Air Canada, the role that the Agency performs in regulating international airlines that operate passenger services from and to Canada, and, in particular, the regulation of tariffs on international airline tickets.

[43] Of course, Mr. Magny is not a representative of the Agency. Moreover, I treat his statements, opinions and conclusions about the nature of the Agency (for example “The Agency is an independent, quasi-judicial, federal administrative tribunal”) and what it does, and the scope of the Agency’s mandate under the applicable legislation, as in the nature of argument, rather than evidence. That must be so, particularly since these applications are brought under Rule 9-7. Attaching a copy of the Agency’s 2008-2009 Annual Report as an exhibit to Mr. Magny’s affidavit

does not mean that the Report is thereby admissible to prove the truth of its contents.

[44] Despite that, I note the following comments concerning air travel complaints in the Agency's Annual Report, at pp. 22-23 (**bold** in original):

#### **Resolving Air Travel Complaints**

Each year, the Agency receives a large number of complaints from air travellers related to the problems they have experienced with air carriers operating publicly available services to, from or within Canada.

The Agency can deal with such issues as:

- Baggage (e.g., damages, delayed, excess, liability, lost, size limits, theft);
- Flight disruptions (e.g., cancellation, missed connection, revised schedules);
- Tickets and reservations (e.g., lost, refunds, restrictions, availability of seats, cancellation);
- Denied boarding (e.g., inability to fly as a result of carrier overbooking);
- Refusal to transport (e.g., late check-in, reconfirmation, travel documents);
- Passenger fares and charges;
- Cargo . . . ; and
- Carrier-operated loyalty programs . . . .

. . .

#### **Facilitating the resolution of air travel complaints**

The majority of air complaints are resolved informally through a facilitation process [i.e., s. 85.1 of the *Transportation Act*]. Complaints are assessed against the carrier's tariff – the published terms and conditions of services, including fares, rates and charges – as well as Canadian transportation law and international conventions.

. . .

[45] These comments, together with the decisions and orders attached as exhibits to Mr. Magny's affidavit, provide examples of the types of matters that the Agency deals with.

[46] Mr. Magny provides a helpful discussion of international fuel surcharges. He explains that many airlines operating international flights (including those to and from



Canada) levy such a surcharge and add it to the base fare of an airline ticket as a temporary measure to offset partially the volatility and fluctuations in the price of jet fuel. To illustrate the Agency's involvement with and oversight of surcharges (including under international air transport agreements), Mr. Magny has attached as exhibits to his affidavit a number of decisions and orders made by the Agency, pertaining to filings that airlines have made regarding these surcharges.

[47] Mr. Magny explains that the filings are generally made under the airline's "International Passenger Rules and Fare Tariff" under Rule C27 in Tariff CTA(A) No. 458. He has attached as exhibits to his affidavit examples of Air Canada's filings in this regard, including for the period in issue in Mr. Unlu's claim. Mr. Magny explains that each of the filings sets out in detail the international fuel surcharge that Air Canada added to the cost of each international airline ticket, in addition to the base price. He says that each filing provided that such surcharges for trans-Atlantic or trans-Pacific flights were to be shown separately in the TAX/FEE/Charge box of the ticket under the code "YQ" (except for fares originating in certain South American countries where the surcharge was to be under the code "Q"). Mr. Magny explains that the coding system used by airlines has been developed by IATA, an international trade body representing about 230 airlines (including Air Canada and Lufthansa). The "YQ" and "Q" codes are "airline use only" codes used by IATA members to designate various charges collected by the airline, such as international fuel surcharges.

[48] Included among the orders and decisions of the Agency that are attached as exhibits to Mr. Magny's affidavit are several involving Air Canada. For example, in "Order No. 2002-A-216", the Agency concluded that the proposed surcharge was not reasonable under s. 111(1) of the *Regulations*. In Order No. 2007-A-89, the Agency concluded that a proposed extension of an international fuel surcharge for one year was unreasonable, and substituted a different expiry date.

[49] In Decision No. 456-C-A-2009, the Agency ruled in Air Canada's favour on a complaint by a consumer (Mr. Wyant) that the international fuel surcharge on two

tickets was unjust, unreasonable and discriminatory. The Agency noted its jurisdiction under sections 111 and 113 of the **Regulations** to consider the complaint, concluded that, given the fuel price volatility and taking into account competitive considerations, the addition of the fuel surcharge to Mr. Wyant's tickets was not unreasonable. The Agency concluded further that if Air Canada were required to incorporate the fuel surcharge into its base fares, it would be at a competitive disadvantage.

[50] Mr. Magny sets out his views on the potential impact of provincial regulation on Air Canada. He says that Air Canada's operations would be "impaired" if the consumer legislation in each of the ten provinces and three territories were to be applied to ticket pricing and the tariffs Air Canada has filed or will file with the Agency. He explains that Air Canada has applied and continues to apply an international fuel surcharge "to attempt to recover unstable and unavoidable operating costs resulting from fluctuating fuel prices." According to Mr. Magny, the surcharge is not used to cover the total cost of fuel, but rather is a means to offset the volatility of, and fluctuations in, fuel costs. He explains why it is not feasible for Air Canada to include the international fuel surcharge amounts in its base fares, citing among other things the complex competitive environment. Mr. Magny says that the Agency has accepted such considerations as justifying a separate fuel surcharge, referring to a ruling by the Agency from March 2007 involving Air Canada ("Order No. 2007-A-89") as an example.

[51] Mr. Magny says that the Agency "has the expertise and familiarity with the realities of air transportation, both domestic and international, to appreciate the practical and competitive position of air carriers in this regard." He says that provincial consumer regulators, by contrast, "do not have the same expertise and as a result may purport to impose upon air carriers requirements that are practically and commercially unfeasible." In this regard, Mr. Magny refers to a letter sent to Air Canada's president in October 2010 by the Office de la protection du consommateur of Québec, which (among other things) advised that under the applicable consumer protection legislation the advertised price for goods or services must correspond with

the total amount that the consumer will have to pay, with limited exceptions. Mr. Magny says that:

57. It is not reasonable to expect Air Canada, or other international air carriers, to comply with various provincial regulatory schemes in the various provinces regarding pricing and ticketing practices, in addition to the federal regime. This would entail compliance with varying and potentially conflicting regulations while maintaining a single tariff for all Canadian purposes in compliance with the pricing, publication of prices and tariff requirements of the *Canada Transportation Act* and the *Air Transportation Regulation*.

58. I believe that it is unlikely that Air Canada can comply with the current regime for pricing, publication of prices and tariff requirements under *Canada Transportation Act* and the *Air Transportation Regulation* and at the same time comply with provincial consumer protection legislation in each of the Canadian jurisdictions.

### **Discussion and Analysis**

#### **(a) Should consideration of the Constitutional Question be postponed?**

[52] As a preliminary point in response to the Airlines' applications, the AGBC argues that the court should first consider whether the airline tickets in issue violate the *BPCPA* – in other words, first determine the merits of the plaintiff's claims – before deciding whether the *BPCPA*, as a matter of constitutional law, applies to the Airlines. The AGBC argues that, for example, if statutory interpretation or some other non-constitutional issue determines the merits (for example, Mr. Unlu is unable to prove, in relation to the Airlines, a "representation" made by a "supplier"), or if the factual basis no longer supports the constitutional question, or if the constitutional question becomes hypothetical, it would then be unnecessary to address that question. The AGBC also notes that constitutional questions should not be discussed in a factual vacuum, citing *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146, at para. 46, in support.

[53] In response, the Airlines say that the constitutional question is neither hypothetical nor moot. They say that there is a sufficient factual underpinning (in Mr. Magny's affidavit) to determine the constitutional question and that the basic facts

underlying that question are not in dispute. The Airlines say that the determination of the constitutional question will be dispositive of the Actions and the question should be decided at the earliest opportunity. In support of their position, they cite **Shapray v. British Columbia (Securities Commission)**, 2009 BCCA 322, where, in responding to an argument similar to that advanced by the AGBC here, the Court said (at para. 27):

At the end of the day, if it is the legislation that is being challenged, the issue should be addressed directly, not only in the interests of efficiency but in the interests of ensuring that laws that may be unconstitutional are recognized as such and set aside or modified at the earliest date.

[54] The Airlines also argue that the Court is given a more active role in the supervision and management of class proceedings, as compared with traditional litigation. They argue that one of the purposes of class action legislation is judicial economy and the efficient handling of potentially complex cases. The Airlines say that, for the Court to refrain from deciding the constitutional question (as the AGBC suggests) could lead to a significant waste of judicial resources. The Airlines argue that a party to a class action faces the possibility of defending two “trial” battlegrounds: a certification hearing and a common issues trial. The Airlines say that, as a result, courts have looked favourably on pre-certification applications, in appropriate circumstances, citing **Consumers’ Assn. of Canada v. Coca-Cola Bottling Co.**, 2006 BCSC 863, at para. 35, in support.

[55] The Airlines argue that resolution of the constitutional question may significantly reduce the judicial resources necessary to resolve matters in issue, and that the possibility of two “trial” battlegrounds militates in favour of the constitutional question being determined first. The Airlines say, citing **Unifund Assurance Co. v. Insurance Corporation of British Columbia**, 2003 SCC 40, [2003] 2 S.C.R. 63, at para. 17, that if the **BPCPA** is constitutionally inapplicable to them, there is no practical or principled reason for either of them to endure a certification hearing and possible common issues trial before a determination of the constitutional question.

[56] However, the other side of the Airlines' argument based on efficiency and allocation of judicial resources is that, in the context of class proceedings, litigation by instalments can be inefficient: see Mr. Justice Iacobucci's observations in **Garland v. Consumers' Gas Co.**, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, at para. 90.

[57] Here, I accept the Airlines' arguments that, in the interests of efficiency and judicial economy, the constitutional question should be determined first, and they should not have to endure a certification hearing and possible common issues trial before determination of that question. I recognize that this creates a risk of the scenario described (and criticized) by Mr. Justice Iacobucci in **Garland**. However, I have concluded that the Airlines are entitled to have a ruling at this time on the constitutional question they have brought before the Court. Based on the authorities discussed below, the Airlines bear the burden of proof.

**(b) Analytical Framework for the Constitutional Question**

[58] It is well established that the resolution of a case involving the constitutionality of legislation in relation to the division of powers must begin with an analysis of the "pith and substance" of the impugned legislation: see **Canadian Western Bank v. Alberta**, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 25. However, in this case, the Airlines do not challenge the constitutional validity of the **BPCPA**. Rather, they dispute its applicability, based first on the doctrine of paramountcy, and secondly, and, in the alternative, on the doctrine of interjurisdictional immunity.

[59] It is also well established that the federal government has jurisdiction over matters relating to air travel under its general power "to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada" (also known as the "POGG" power) under s. 91 of the **Constitution Act, 1867**. See **Québec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association**, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 ("**COPA**"), at paras. 2 and 28-31. In this case, there is a dispute between the Airlines and the AGBC concerning the scope of that jurisdiction: whether the Agency has been given the exclusive and final decision-making authority with respect to matters of air travel,

and whether consumer protection lies at the protected “core” of the Agency’s mandate.

[60] As I observed above, no representative of the Attorney General of Canada participated in this hearing. The Airlines therefore had no support in advancing their arguments that the **BPCPA** is constitutionally inapplicable on the basis of paramountcy and concerning the law’s effects on what they asserted is the core of a federal power. In that regard, I note Chief Justice Dickson’s comments in **OPSEU v. Ontario (Attorney General)**, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 19, that “the Court should be particularly cautious about invalidating a provincial law when the federal government does not contest its validity.”

[61] On this same point, I also note the court’s comments in **Northwestern Outback Aviation Ltd. v. Ontario (Attorney General)**, 2011 ONSC 1063, [2011] O.J. No. 1081 (Div. Ct.), which involved a constitutional challenge by a flight training school to the **Private Career Colleges Act, 2005**, S.O. 1990, c. 28. The Court rejected both the paramountcy and interjurisdictional immunity arguments of the flight school, and concluded the legislation was constitutionally applicable and operative. The Court said, at para. 22:

There is one further consideration to be mentioned. It is our understanding that the Attorney-General for Canada has been served with a Notice of Constitutional Question in respect of this proceeding and has elected not to intervene. . . . While the position taken by the Attorney-General for Canada on this application is not per se an independent consideration bearing on the constitutionality of the [Act], it does inform the Court’s approach to the conduct of the analysis set out above.

**(c) Is the *BPCPA* inapplicable based on Paramountcy?**

[62] The doctrine of paramountcy deals with the way in which the federal power is exercised: see **COPA**, at para. 62. When the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation, the federal legislation must prevail and the provincial legislation is rendered inoperative to the extent of the incompatibility: see **Canadian Western Bank**, at para. 69.

[63] In **COPA**, Chief Justice McLachlin explained, at para. 64, that claims in paramountcy may arise from two different forms of conflict:

The first is operational conflict between federal and provincial laws, where one enactment says “yes” and the other says “no”, such that “compliance with one is defiance of the other”: *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191, per Dickson J. In *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at p. 155, La Forest J. identified a second branch of paramountcy, in which dual compliance is possible, but the provincial law is incompatible with the purpose of federal legislation [citations omitted]. Federal paramountcy may thus arise from either the impossibility of dual compliance or the frustration of a federal purpose: *Rothmans [Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan]*, 2005 SCC 13], at para. 14.

See also **Québec (Attorney General) v. Canada (Human Resources and Social Development)**, 2011 SCC 60, at para. 17.

[64] The Airlines say that both types of conflict – operational and frustration of a federal purpose – exist here. The AGBC says that neither exists.

[65] The party seeking to invoke the doctrine of federal paramountcy on the basis of frustration of a federal purpose bears the burden of proof: see **Canadian Western Bank**, at para. 75 and **British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.**, 2007 SCC 23, [2007] 2 S.C.R. 86, at para. 77. To prove that the impugned legislation frustrates the purpose of a federal enactment, that party must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose. Moreover, the standard for invalidating provincial legislation on the basis of frustration of federal purpose is high: see **COPA**, at para. 66. Invocation of federal paramountcy on the basis of frustration of purpose, as opposed to operational conflict, requires clear proof of purpose; mere permissive federal legislation does not suffice: see **COPA**, at para. 68.

[66] The Airlines’ primary argument is that the **BPCPA** is inapplicable because it frustrates the purpose of the federal law. However, they also say that there is an operational conflict between the federal law and the **BPCPA**. I will deal first with their operational conflict argument.

[67] In my view, there is no operational conflict. For an operational conflict to exist, and in the context of the issues raised in Mr. Unlu's pleadings, the Agency would have to require that an airline display a tariff containing a statement or statements that have the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer, something prohibited under the **BPCPA**. To put it another way, there would be an operational conflict if the Agency accepted an act or practice that would be deceptive under the **BPCPA**. However, I see nothing in either the **Transportation Act** or the **Regulations** to suggest that the Agency would impose such a requirement on an air carrier, or conclude it was acceptable. The idea borders on the absurd.

[68] In my view, the requirement under s. 86.1 of the **Transportation Act** that the Agency make regulations respecting advertising does not advance the Airlines' case. Since no regulations have been made, there is nothing potentially in conflict. Moreover, the logic of the Airlines' argument is that an operational conflict could result because the Agency could require an airline to advertise something as a tax (thus creating the possibility of a deceptive act or practice under provincial legislation such as the **BPCPA**), when in fact it was a charge, not a tax. However, the express provisions of s. 86.1(2) – including the separate reference to “fees,” “charges,” and “taxes” – support the opposite conclusion, in my view. The Airlines' argument is premised on the Agency requiring an airline to engage in conduct that, rather than ensuring greater transparency of advertised airfares, would have the opposite result. Again, the idea borders on the absurd.

[69] The Airlines also argue that a compliance order could be issued under s. 155 of the **BPCPA**, even though the Airline was in full compliance with the **Transportation Act**, the **Regulations** and international agreements. This argument appears to be based on the premise that Mr. Unlu's complaint is about the fact of the international fuel surcharge. However, based on the pleadings, it is not. There is no challenge in either Action to the Agency's acceptance of a tariff allowing the Airline to charge a fuel surcharge, or to describe the surcharge using the code “YQ.” If (hypothetically) a determination were to be made in either Action that an Airline had



identified the surcharge as a tax and that was a deceptive act or practice, such a determination would not conflict with the Agency's decision concerning the contents of the tariff.

[70] The Airlines argue further that the Agency has specifically approved their tariffs, which permit them to impose an international fuel surcharge, to impose the surcharge separately rather than include it in the base fare, and to code it "YQ" on the tickets. They say that to the extent the **BPCPA** forbids these practices, there is a direct operational conflict between it and the **Transportation Act**. I note that, under s. 110(2) of the **Regulations**, acceptance by the Agency of a tariff or amendment does not constitute approval of any of its provisions, unless the tariff has been filed pursuant to an order of the Agency. In my view, the evidence does not support a finding that the Agency has "specifically approved" the Airlines' tariffs. "Acceptable" and "accepted" (rather than "approved") are the words used in Article 12 of the Canada-Germany Air Transport Agreement.

[71] In any event, the Airlines' argument is based on the premise that Mr. Unlu is challenging the tariff and the ability of the Airlines to charge a fuel surcharge in accordance with an accepted tariff. That premise is false. Mr. Unlu does not allege that charging a fuel surcharge is a deceptive act or practice. He does not complain about advertising. He complains about a statement he claims was made on his electronic ticket receipt.

[72] I turn then to the Airlines' main argument: that the **BPCPA** is incompatible with or "frustrates" the purpose of the federal legislation.

[73] The Airlines argue that the **Transportation Act** and the **Regulations** vest the Agency with final decisional authority over all economic aspects of air travel, in accordance with the objects in s. 5 of the **Act**. They say that Parliament intended the legislation to be a complete code for regulating contracts for international carriage by air. The Airlines say that the Agency has been given exclusive and final decision-making authority with respect to matters relating to air travel. They assert that the Agency's authority (including its authority under s. 18 of the **Regulations**)

would be frustrated by the application of the **BPCPA**, and, further, that the scheme of the **BPCPA** would completely nullify the Agency's decision-making authority concerning the terms and conditions of a contract for carriage by air. The Airlines say that, in order for relief to be granted under sections 171 and 172 of the **BPCPA**, the Court would have to find that the Agency was wrong in accepting a tariff whereby an international fuel surcharge was charged and shown separately, and thereby override the Agency's decision-making power in respect of tariffs, including international tariffs.

[74] Further, the Airlines assert that the application of the **BPCPA** could interfere with the policy objective of the **Transportation Act** by permitting a provincial regulator, or the Court, to proscribe practices that might be considered misleading, but without taking into account the larger context and implications for the air travel industry, air carriers and Canada's international commitments. The Airlines point out that the Agency has on many occasions considered the potentially misleading effect of adding surcharges to base fares, sometimes rejecting surcharges, sometimes permitting them. Because of its mandate and expertise, the Agency has been able to take into account the practical realities of the airline industry and the policy considerations underlying the **Transportation Act**. The Airlines say that, inherent in the creation of a single federal authority (the Agency) to oversee all economic aspects of air travel is a policy choice in favour of a uniform set of laws across the country and internationally. Permitting a patchwork of provincial legislation to regulate airline practices would frustrate this federal purpose.

[75] However, Mr. Unlu's complaints are not about tariffs or the fact of a fuel surcharge or whether charging a fuel surcharge is just or reasonable. The complaints are not about the terms and conditions for carriage. The complaints are not about advertising. In that sense, Mr. Unlu's claims do not challenge anything within the mandate of the Agency. The Agency's jurisdiction and authority to deal with matters falling within its jurisdiction are unaffected.

[76] I do not accept the Airlines' argument that the federal legislation has as its purpose making the Agency the exclusive and final decision-making authority with respect to matters relating to air travel, particularly in relation to the subject matter of Mr. Unlu's complaints. The legislation is limited when it comes to consumer remedies. For example, s. 18(b) of the **Regulations** does not provide for any compensatory relief to a consumer, in the event a licensee has made a false or misleading statement. I do not see anything in the legislation to suggest that remedies described are to be the only remedies available to a consumer dealing with an air carrier. The Agency's handling of the types of complaints it describes in its Annual Report would not be frustrated if Mr. Unlu was able to prove the breach of the **BPCPA** he alleges in his notices of civil claim.

[77] In argument, Mr. Neave (on behalf of the Airlines) submitted that s. 113.1 of the **Regulations** provides the Agency with broad remedial powers. However, from the perspective of the consumer, any compensation would be limited to "any expense incurred by a person adversely affected by [the air carrier's] failure to apply the fares, rates, charges or terms and conditions set out in the tariff." This would not provide any compensation to Mr. Unlu, assuming he were able to prove what he alleges in his pleadings.

[78] Accordingly, in my view, no federal purpose is frustrated if the **BPCPA** applies to the act or practice about which Mr. Unlu complains in his notices of civil claim.

**(d) Is the BPCPA inapplicable on the basis of interjurisdictional immunity?**

[79] The analysis with respect to the doctrine of interjurisdictional immunity presumes the validity of a law and focuses exclusively on the law's effects on the core of a federal power. What matters, from the perspective of interjurisdictional immunity, is that the law has the effect of impairing the core of a federal competency. In those cases where the doctrine applies, it serves to protect the immunized core of federal power from any provincial impairment. See **COPA**, at para. 57.

[80] The first step in the analysis is to determine whether a provincial law trenches on the protected “core” of a federal competence. If it does, then the second step is to determine whether the provincial law’s effect on the exercise of the protected federal power is sufficiently serious to invoke the doctrine of interjurisdictional immunity. See **COPA**, at para. 27.

[81] With respect to the first step, Chief Justice McLachlin said in **COPA**, at paras. 35-36:

[35] The test is whether the subject comes within the essential jurisdiction — the “basic, minimum and unassailable content” — of the legislative power in question [citations omitted]. The core of a federal power is the authority that is absolutely necessary to enable Parliament “to achieve the purpose for which exclusive legislative jurisdiction was conferred”: *Canadian Western Bank*, at para. 77.

[36] In *Canadian Western Bank*, Binnie and LeBel JJ. explained that the jurisprudence will frequently serve as a useful guide to identify the core of a federal head of power, and they concluded that interjurisdictional immunity should “in general be reserved for situations already covered by precedent” (para. 77).

[82] With respect to the second step, Chief Justice McLachlin wrote, at paras. 42-45:

[42] . . . [I]t must be shown that this interference is constitutionally unacceptable. This raises the issue of how serious an interference must be to render a provincial law inapplicable.

[43] After a period of inconsistency, it is now settled that the test is whether the provincial law impairs the federal exercise of the core competence: *Canadian Western Bank*, per Binnie and LeBel JJ. . . .

[44] The impairment test established in *Canadian Western Bank* marks a midpoint between sterilization and mere effects. . . .

[45] “Impairment” is a higher standard than “affects”. It suggests an impact that not only affects the core federal power, but does so in a way that seriously or significantly trammels the federal power. In an era of cooperative, flexible federalism, application of the doctrine of interjurisdictional immunity requires a significant or serious intrusion on the exercise of the federal power. It need not paralyze it, but it must be serious.

[83] Here, and as an alternative to their paramountcy argument, the Airlines argue that the application of the **BPCPA** would seriously interfere with the Agency’s

decision-making power as regards the terms and conditions of carriage, a core aspect of air travel. The AGBC says there is no precedent establishing that airline tickets are at the “core” of the federal jurisdiction over aeronautics and the “core” of that jurisdiction would not be impaired by the application of the **BPCPA** to the complaints made by Mr. Unlu.

[84] The Airlines say that the first element of the test – whether the provincial law trenches on the protected “core” of a federal competence – is clearly met on the facts of this case. The Airlines say that the **BPCPA** trenches on federal regulatory jurisdiction over the business of carrying passengers by air, a core area of federal competence. The AGBC says that the **BPCPA** does not intrude on the core of the federal jurisdiction over aeronautics, as that core does not include consumer transactions.

[85] As I noted above, in **Canadian Western Bank**, Binnie and LeBel JJ. concluded that interjurisdictional immunity should in general be reserved for situations already covered by precedent. The Airlines look to maritime cases to argue that the situation here is covered by precedent. They argue that there is no principled basis to distinguish between contracts for carriage by air, and contracts for carriage by sea. In support of their argument concerning federal legislative authority to deal with the contractual aspects of transportation services that are within federal regulatory power, the Airlines cite (among other cases) **Tropwood A.G. and others v. Sivaco Wire & Nail Co.**, [1979] 2 S.C.R. 157, at pp. 165-166.

[86] However, unlike **COPA**, here there is no precedent available, in my view. I agree with the AGBC’s submission that it is important to consider the source of Parliament’s authority over aeronautics, which is distinct from those subject matters enumerated in s. 91 of the **Constitution Act, 1867**. That provides a reasonable basis to distinguish the Airlines’ cases discussing bills of lading in maritime shipping.

[87] However, even if I were to accept the Airlines’ argument that the business of carrying passengers by air lies at the core of the federal jurisdiction over aeronautics, and that the **BPCPA** trenches on that protected core, I do not accept

that the impact of the **BPCPA** on the federal power is sufficiently serious to attract the doctrine of interjurisdictional immunity. Again, it is important to remember the context in which this question arises: Mr. Unlu's complaints as alleged in his notices of civil claim.

[88] As I noted above, the Airlines argue that the application of the **BPCPA** to air carriers would seriously interfere with and indeed would nullify the Agency's decision-making power concerning the terms and conditions of carriage. However, Mr. Unlu makes no complaint about those terms and conditions. The Airlines' argument is therefore based on a false premise.

[89] The Airlines argue further that the evidence here demonstrates that the application of the **BPCPA** to international airline tariffs would seriously impair the operation of air carriers as federally regulated undertakings. However, Mr. Unlu's claims do not raise any issue concerning the application of the **BPCPA** to tariffs. He does not assert the **BPCPA** applies to tariffs in any way.

[90] The Airlines raise the concern that air carriers would become subject to the decisions of provincial regulators who, unlike the Agency, have neither the mandate nor the expertise to take into account unique features of the airline industry or to take into account international fuel surcharges. However, Mr. Unlu does not complain about the fact of the fuel surcharges, or challenge the ability of the Airlines to levy them. For the doctrine of interjurisdictional immunity to apply, the impairment must seriously or significantly trammel the federal power. Provincial regulation of the deceptive acts and practices alleged by Mr. Unlu would not impair Parliament's power to regulate airline tariffs, tolls, terms and conditions of carriage or advertising, as contemplated by the **Transportation Act** and the **Regulations**. In those circumstances, the Airlines' arguments based on the doctrine of interjurisdictional immunity cannot succeed.

**Summary and Disposition**

[91] In summary, the applications of the Airlines for declarations that the **BPCPA** is constitutionally inapplicable to them are dismissed.

[92] Unless the parties wish to make submissions on costs, costs will follow the event. If any party wishes to make submissions, that party must contact Trial Scheduling within 21 days of the date of this judgment to make arrangements to do so.

[93] I also direct that, within the next 45 days (and after consulting with counsel for the Airlines concerning convenient dates), counsel for Mr. Unlu contact Trial Scheduling to schedule a case planning conference for the purpose of (among other things) setting a schedule for the hearing of the certification applications.

“Adair J.”

## COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *Unlu v. Air Canada*,  
2013 BCCA 112

Date: 20130314  
Docket: CA039699; CA039700

Docket: CA039699

Between:

**Bulent Unlu**

Respondent  
(Plaintiff)

And

**Air Canada**

Appellant  
(Defendant)

And

**The Attorney General of British Columbia  
and The Attorney General of Canada**

Respondents

- and -

Docket: CA039700

Between:

**Bulent Unlu**

Respondent  
(Plaintiff)

And

**Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft**

Appellant  
(Defendant)

And

**The Attorney General of British Columbia  
and The Attorney General of Canada**

Respondents

Before: The Honourable Mr. Justice Tysoe  
The Honourable Madam Justice Neilson  
The Honourable Madam Justice Bennett



On appeal from: Supreme Court of British Columbia, January 18, 2012  
(*Unlu v. Air Canada*, 2012 BCSC 60,  
Vancouver Dockets S102554 and S102555)

Counsel for the Appellants: D.T. Neave and J.R. Lysyk

Counsel for the Respondent,  
Bulent Unlu: J.M. Poyner and E.A. Poyner

Counsel for the Respondent,  
The Attorney General of British Columbia N.E. Brown and E.W. Hughes

Place and Date of Hearing: Vancouver, British Columbia  
January 23 and 24, 2013

Place and Date of Judgment: Vancouver, British Columbia  
March 14, 2013

**Written Reasons by:**

The Honourable Mr. Justice Tysoe

**Concurred in by:**

The Honourable Madam Justice Neilson

The Honourable Madam Justice Bennett

**Reasons for Judgment of the Honourable Mr. Justice Tysoe:**

**Introduction**

[1] The appellants each appeal from an order of a summary trial judge dated January 18, 2012 dismissing their respective applications for a declaration that the statute under which the plaintiff's claims are made against them, the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 (the "Provincial Act"), is constitutionally inapplicable to them by virtue of either the doctrine of paramountcy or the doctrine of interjurisdictional immunity.

[2] The plaintiff's claims against the appellant airlines are made under s. 5 of the Provincial Act, which prohibits deceptive acts and practices in respect of consumer transactions. It is the intention of the plaintiff to apply to have the action certified as a class proceeding under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50.

[3] The plaintiff asserts that each of the appellants committed a deceptive act or practice by including a fuel surcharge in the tax portion on the tickets he purchased from them. He contends the fuel surcharge is not a third party tax but is a charge retained by the appellants for their own use.

[4] In her reasons for judgment (indexed as 2012 BCSC 60), the summary trial judge concluded that neither the doctrine of paramountcy nor the doctrine of interjurisdictional immunity was engaged, and she dismissed the applications.

[5] I agree with the summary trial judge that the applications should have been dismissed for substantially the reasons given by her. In these reasons, I will outline the reasoning of the summary trial judge with which I agree, and I will deal with submissions of the appellants on appeal that have not already been addressed by the summary trial judge in her reasons.

## **Background**

[6] Under s. 110 of the *Air Transportation Regulations*, SOR/88-58 (the “*Regulations*”), enacted pursuant to s. 86 of the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (the “Federal Act”), an air carrier operating an international service is required to file a tariff with the Canadian Transportation Agency (the “Agency”). Section 122 of the *Regulations* mandates the information that must be contained in tariffs, including the tolls charged by the airline and other terms and conditions of carriage. The tolls charged by the airline, which are defined as fares, rates and charges, are required to be just and reasonable: s. 111 of the *Regulations*.

[7] One of the tolls that may be included in the tariff, as long as it is just and reasonable, is an international fuel surcharge that is added to the base fare to partially offset the fluctuations in the price of jet fuel. At the time of the events giving rise to this litigation, both of the appellants had filed tariffs containing international fuel surcharges for flights, among others, to and from Canada and Germany. The tariff filed by Air Canada was in evidence before the summary trial judge, and it provided that the amount for the international fuel surcharge was to be shown separately in the “TAX/FEE/Charge Box” of the airline ticket under the code YQ, which is an “airline use only” code used by members of the International Air Transport Association to designate various charges collected by the airline.

[8] The plaintiff pleads in each of his notices of civil claim that he purchased return tickets to travel on the appellant airlines in October 2008 and November 2009, between Vancouver and Germany. He pleads that the electronic tickets he received showed an amount as tax that was not a third party tax, but was retained by the appellants for their own use. It is common ground that the amounts in question were the international fuel surcharges collected and retained by the appellants.

[9] The tickets purchased by the plaintiff were in evidence before the summary trial judge. In each case, the fuel surcharge had the YQ code, but it was shown as “TAX” (on the Lufthansa ticket it was shown separately as “TAX”, and on the

Air Canada ticket it was included with three other charges as “TAX”). There was no “TAX/FEE/Charge Box” on the tickets.

[10] Section 5 of the Provincial Act prohibits suppliers from committing or engaging in a “deceptive act or practice in respect of a consumer transaction”. Section 4 of the Provincial Act defines a “deceptive act or practice” to mean a representation or conduct “that has the capability, tendency or effect of deceiving or misleading a consumer or guarantor”.

[11] In each action, the plaintiff seeks relief under s. 172 of the Provincial Act for a declaration that the appellant airline has contravened the provisions of the Provincial Act, a permanent injunction restraining such contravention, and an order that the appellant airline restore to him the monies that the airline acquired in contravention of the Provincial Act.

[12] Each appellant filed a notice of constitutional question challenging the constitutional applicability of the Provincial Act to the matters at issue in the action against it. Each appellant then applied, by way of a summary trial application, for a declaration that the Provincial Act is constitutionally inapplicable to it. The Attorney General of British Columbia supported the position of the plaintiff, both at the summary trial and on appeal. The Attorney General of Canada did not participate in the summary trial or the appeal.

### **Discussion**

[13] Before dealing with the doctrines of paramountcy and interjurisdictional immunity relied upon by the appellants, I wish to repeat several important observations made by the summary trial judge at para. 9 of her reasons and reiterated by her in later parts of her reasons. The claims of the plaintiff are that each of the appellant airlines misrepresented the amount of the fuel surcharge to be a tax. The plaintiff does not challenge the appellants’ right to charge the fuel surcharge or the reasonableness of the surcharge. Nor does the plaintiff take issue with any aspect of the appellants’ tariffs.

(a) **Paramountcy**

[14] The summary trial judge referred to para. 69 of *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, for the proposition that when the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation, the doctrine of paramountcy stipulates that the federal legislation will prevail and the provincial legislation will be rendered inoperative to the extent of the incompatibility. She also referred to para. 64 of *Québec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, for the proposition that federal paramountcy can arise when there is an operational conflict between federal and provincial laws or when the provincial law is incompatible with the purpose of the federal legislation.

**(i) Operational Conflict**

[15] The summary trial judge first concluded there was no operational conflict between the Provincial Act and the Federal Act. She reasoned that in order for an operational conflict to exist, the Agency would have to require the airlines to have a tariff containing a deceptive statement, and there is nothing in the Federal Act or Regulations to suggest the Agency would impose such a requirement. I agree with the judge in this regard.

[16] On appeal, the appellants argue they were bound to comply with their tariffs and, if the plaintiff is correct in his assertion that the disclosure of the fuel surcharge within the tax portion of the ticket contravened the Provincial Act, then the “federal law says ‘yes you must’ while the provincial law says ‘no you must not’”. They say the federal legislation mandates that the very statements complained about by the plaintiff must be on the ticket.

[17] The fallacy in the appellants’ argument is that neither the federal legislation nor the tariff requires the appellants to show the fuel surcharge as a tax on the ticket. At most, Air Canada’s tariff states that the fuel surcharge will be shown in the “TAX/FEE/Charge Box” on the ticket. There was no such box on the plaintiff’s ticket but, more importantly, this statement does not require that the surcharge be shown

as a tax. The appellants are not correct in their assertion that the federal legislation says “yes you must”, because the legislation does not require the surcharge to be shown as a tax.

[18] At the time the summary trial judge issued her reasons, the Federal Act had been amended to add s. 86.1, which authorized the Agency to make regulations respecting advertising, but no regulations had yet been enacted. The judge commented that the absence of regulations meant that there was nothing potentially in conflict. She also observed that s. 86.1(2) mandates that the regulations require an advertising carrier to indicate all fees, charges and taxes collected by the carrier on behalf of another person. She reasoned that it would be absurd for the Agency to require an airline to advertise something as a tax when it was a charge retained by the airline.

[19] Regulations have now been approved by the Governor General in Council (SOR/2012-298) to regulate advertising of air services. One of the new sections of the *Regulations*, s. 135.8, requires specified information to be included in advertisements, including the total price to obtain the air service. The section also requires all third party charges under the heading “Taxes, Fees and Charges” to be set out unless that information is provided orally. Another new section, s. 135.91, provides that an air transportation charge must not be set out in an advertisement as if it were a third party charge and that the term “tax” may not be used to describe an air transportation charge.

[20] Three points need be made about the new advertising regulations. First, they deal only with advertising, and the plaintiff’s complaint does not relate to advertising; his complaint is the way in which the fuel surcharge was shown on the tickets he purchased. The second point is that ss. 135.8 and 135.91 are not inconsistent with the plaintiff’s assertion that non-third-party charges should not be shown in such a way that suggests they are third party charges. The final, and most important, point is that there is no operational conflict between these regulations and the prohibition

in s. 5 of the Provincial Act against suppliers committing or engaging in deceptive acts or practices.

[21] In dealing with the aspect of operational conflict under the doctrine of paramountcy, the summary trial judge made reference to s. 155 of the Provincial Act, which authorizes an inspector to issue orders requiring persons to comply with the Provincial Act. The appellants argue that s. 155 allows for the issuance of compliance orders that could potentially override the powers of the Agency. The summary trial judge dealt with this argument by stating that it appeared to be based on the premise that the plaintiff's complaint is about the surcharge itself, when that is not the claim contained in each of the notices of civil claim.

[22] I would prefer to deal with this argument by pointing out that s. 155 of the Provincial Act is not engaged by the present litigation. The plaintiff is seeking relief under s. 172 of the Provincial Act, not s. 155. No inspector is involved in this matter. In my view, the consideration of the doctrine of paramountcy should be based on the provisions of the Provincial Act that are engaged by this litigation (i.e., ss. 4, 5 and 172). The question of whether there is an operational conflict between the federal legislation and other provisions of the Provincial Act, including s. 155, should be left for a case that involves those other provisions.

[23] It would be convenient at this point to make a comment about the orders made by the summary trial judge. In each action, she ordered that "The Application for a declaration that the *Business Practices and Consumer Protection Act* is constitutionally inapplicable to [each of the appellants] is dismissed". The orders were worded in this fashion because the appellants had phrased their applications to seek a declaration to the effect that all of the provisions of the Provincial Act were inapplicable to them. If the orders are not viewed in the context of the applications made by the appellants, they could possibly be misinterpreted to mean that all of the provisions of the Provincial Act are applicable to the appellants. This was not the intent, and the only provisions of the Provincial Act properly found to be applicable to

the appellants are the ones relied upon by the plaintiff in making his claims against the appellants.

**(ii) Frustration of Federal Purpose**

[24] The appellants submit that the Federal Act and the *Regulations* are a complete code for the regulation of all matters related to air travel, including airline tariffs and tickets, and that the Agency is intended to be the final decision maker in respect of these matters. They say the purpose of the federal legislation would be frustrated by permitting provincial jurisdictions to intrude on the Agency's regime.

[25] The summary trial judge rejected the appellants' argument that a purpose of the federal legislation is to make the Agency the exclusive and final decision-making authority with respect to matters relating to air travel. She concluded that no federal purpose would be frustrated by permitting the Provincial Act to apply to the act or practice about which the plaintiff complains in his notices of civil claim. I agree with this conclusion.

[26] In asserting that the federal legislation was intended to be a complete code for all matters related to air travel, the appellants say the federal legislation deals with misrepresentations made by airlines and that the Agency has authority to deal with the plaintiff's complaints. In this regard, the appellants contend that the plaintiff could complain to the Agency that they are in contravention of s. 18 of the *Regulations*, the relevant portion of which reads as follows:

Every scheduled international licence and non-scheduled international licence is subject to the following conditions:

\* \* \*

(b) the licensee shall not make publicly any statement that is false or misleading with respect to the licensee's air service or any service incidental thereto ...

With respect, I do not agree that the plaintiff's allegations against the appellants fall within s. 18. He says the misrepresentations were made on the tickets, and there is no allegation that a false or misleading statement was made publicly.



[27] As they did at the summary trial, the appellants also point to s. 113.1 of the *Regulations*, which authorizes the Agency to direct an airline to pay compensation for any expense incurred by a person adversely affected by the failure of an airline to apply the fares, rates, charges or terms and conditions of carriage set out in the tariff filed by it. I agree with the comment made by the summary trial judge that s. 113.1 would not provide any compensation to the plaintiff. In any event, s. 113.1 is not applicable to the current circumstances because the plaintiff is not alleging that the appellants failed to apply any aspect of their tariffs. His complaints are that the airlines misrepresented the fuel surcharges to be third party taxes.

[28] The appellants further point to decisions made by the Agency about the fuel surcharges, including complaints about the charging of the surcharges. The Agency has jurisdiction to deal with such complaints because s. 111 of the *Regulations* requires that all tolls be just and reasonable. The plaintiff is not alleging that the fuel surcharges collected by the appellants are not just and reasonable.

[29] The appellants' argument that the Federal Act and the *Regulations* are intended to be a complete code is belied by a regulatory impact analysis statement that was issued by the Agency concurrently with the approval of the advertising regulations made pursuant to s. 86.1 of the Federal Act. Such statements are admissible to aid in the interpretation of regulations: see *Boutcher v. Her Majesty the Queen*, 2001 NFCA 33, 202 Nfld. & P.E.I.R. 243 at paras. 157-162.

[30] The regulatory impact analysis statement included the following comments:

Provincial legislation also exists in both Ontario and Quebec, which regulates the manner in which travel agents and wholesalers may advertise the price of travel services.

\* \* \*

Subsection 86.1(1) of the enabling legislation directs the Agency to make regulations respecting advertising, in all media, of prices of air services within, or originating in, Canada. As some provinces regulate the manner in which travel agents advertise their services, the Agency will consult with those provinces as part of the implementation and enforcement of the Regulations.

\* \* \*

The Agency also notes that the majority of travel agents and wholesalers are based in Ontario and Quebec and are already subject to provincial legislation which governs the manner in which advertising of the price of packaged travel services may be presented.

\* \* \*

The advertising of products and services is subject to consumer protection legislation of general application at the federal level through the *Competition Act* and at the provincial level through provincial legislation. Certain matters respecting misleading and deceptive acts and practices fall under the purview of the Competition Bureau.

It is the advertisers' responsibility to ensure that they comply with all applicable legislation respecting advertising of prices, not just the [Regulations].

[Emphasis added.]

[31] These statements are inconsistent with the notions that the Federal Act and the *Regulations* are intended to be a complete code on all matters of air travel and that the Agency is intended to be the final decision maker on all such matters. Indeed, the Agency states that persons are expected to comply with provincial consumer protection legislation as well as the federal legislation. It is apparent the Agency does not consider the federal purpose to be frustrated by provincial consumer protection legislation. I share that view.

[32] In the result, neither branch of the doctrine of paramountcy applies to the plaintiff's claims.

**(b) Interjurisdictional Immunity**

[33] The summary trial judge reviewed the principles applicable to the doctrine of interjurisdictional immunity as set out in paras. 27, 35, 36, 42-45 and 57 of *Québec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association, supra*. She summarized the general principle that the doctrine protects the core of federal power from impairment by provincial legislation. The court must first determine whether the provincial legislation trenches on the core of federal power and, if it does, the court must then determine whether the impairment is sufficiently serious to invoke the doctrine.

[34] The judge noted the conclusion reached in *Canadian Western Bank v. Alberta*, *supra*, at para. 77, that interjurisdictional immunity should in general be reserved for situations already covered by precedent, and she disagreed with the appellants that precedent existed in the form of cases dealing with bills of lading in maritime shipping. She also concluded that even if the business of carrying passengers by air is part of the core of federal jurisdiction over aeronautics, the seriousness of the impairment of that core by the Provincial Act was not sufficient to attract the doctrine of interjurisdictional immunity.

[35] In my opinion, the judge applied the correct principles and reached the correct conclusions. The appellants have not shown any error on the part of the judge. I agree with the Attorney General of British Columbia's submission that s. 5 of the Provincial Act, which protects consumers against deceptive acts and practices, is entirely compatible with the federal legislation and, in particular within the context of the plaintiff's claims, s. 5 is compatible with s. 135.91 of the *Regulations*, which prohibits the use of the term "tax" in an advertisement to describe an air transportation charge of an airline.

[36] On appeal, the appellants argue the application of the Provincial Act would subject international airlines to the decisions of provincial regulators who have neither the mandate nor the expertise to take into account the unique features of the international airline industry. They also say it is not reasonable to expect international airlines to comply with potentially conflicting provincial regulations and orders while still complying with federal law.

[37] Both of these arguments address provisions of the Provincial Act that are not engaged by this litigation. As I said above when discussing the doctrine of paramountcy, the arguments made by the appellants in this regard should be left for a case that involves the regulatory provisions of the Provincial Act. The plaintiff's claims are based on s. 5 of the Provincial Act, which is compatible with the federal legislation. Even if s. 5 could be viewed as an impairment of the federal core of the

federal power over aeronautics, it is not a sufficiently serious impairment to attract the doctrine of interjurisdictional immunity.

**Conclusion**

[38] I would not accede to the grounds of appeal advanced by the appellants. In order to avoid misinterpretation of the orders as discussed in para. 23 above, I would allow the appeals to the limited extent of varying the orders by deleting para. 1 of each order and replacing it with the words “The application of the defendant is dismissed.” Although the appeals have been allowed to this limited extent, I would award costs of the appeals to the respondent, Bulent Unlu.

“The Honourable Mr. Justice Tysoe”

I agree:

“The Honourable Madam Justice Neilson”

I agree:

“The Honourable Madam Justice Bennett”

No. 35370

August 15, 2013

Le 15 août 2013

Coram: Fish, Rothstein and Moldaver JJ.

Coram : Les juges Fish, Rothstein et Moldaver

**BETWEEN:****ENTRE :**

Air Canada

Air Canada

Applicant

Demanderesse

- and -

- et -

Bulent Unlu and Attorney General of  
British ColumbiaBulent Unlu et Procureur général de  
Colombie-Britannique

Respondents

Intimés

JUDGMENT

JUGEMENT

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA039699, 2013 BCCA 112, dated March 14, 2013 is dismissed with costs to the respondent, Bulent Unlu.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA039699, 2013 BCCA 112, daté du 14 mars 2013, est rejetée avec dépens en faveur de l'intimé, Bulent Unlu.

J.S.C.C.  
J.C.S.C.

## IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Citation: *Clark v. Energy Brands Inc.*,  
2012 BCSC 557

Date: 20120418  
Docket: S110474  
Registry: Vancouver

Between:

**Michael Clark**

Plaintiff

And:

**Energy Brands Inc. (DBA Glaceau) and Coca-Cola Ltd.**

Defendants

Before: The Honourable Mr. Justice Verhoeven

### Reasons for Judgment re Application for Directions

Counsel for the Plaintiff:

M.W. Munteer  
D.G. Volk

Counsel for the Defendants:

J. Sullivan  
R. Reinertson

Counsel for the Attorney General of B.C.

J. Penner

Place and Date of Hearing:

New Westminster, B.C.  
April 4, 2012

Place and Date of Judgment:

Vancouver, B.C.  
April 18, 2012

**Introduction**

[1] This is an action brought under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, in which the plaintiff advances certain claims on behalf of the proposed class members in relation to the sale in British Columbia of bottled beverages sold under the trade name “Vitaminwater” since June 2008.

[2] The plaintiff applies for a direction that his application for certification be heard prior to the summary trial application of the defendants.

[3] I observe that the defendants describe the product name as “vitaminwater®”. The plaintiff’s notice of civil claim describes the product name as “Vitaminwater”. For the sake of convenience and consistency, I will use the description “Vitaminwater”, without intending to indicate a preference for either side’s description of the name of the product, nor ignoring the apparent trademark assertion of the defendants.

**Background**

[4] The defendant Energy Brands Inc. (DBA Glaceau) is a wholly owned subsidiary of the defendant Coca-Cola Ltd. The defendants manufacture and sell Vitaminwater in B.C.

[5] The plaintiff claims that the conduct of the defendants in relation to the labelling and marketing of Vitaminwater constitutes deceptive acts or practices contrary to s. 172(1)(a) of the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 (“*BPCPA*”).

[6] In general, the plaintiff alleges that the trade name used, as well as the labelling, marketing and promotion of Vitaminwater as a “nutrient enhanced water beverage” suggests to consumers that Vitaminwater is a healthy beverage containing only vitamins and water, whereas in fact the product contains substantial amounts of sugar. The plaintiff also claims that the marketing of Vitaminwater is misleading in other respects, such as the claim that Vitaminwater is a healthy source

of beneficial dietary supplements, and that it can increase the user's resistance to illness.

[7] The plaintiff contends that the defendants deliberately omit to state the quantity of sugar contained in Vitaminwater on product labels. He further contends that consumers are not informed of the amount of sugar in Vitaminwater and are thus deprived of the information needed to make healthy dietary choices.

[8] He contends that the standard size bottle of Vitaminwater contains a quantity of sugar comparable to standard size cans of other sugar-sweetened beverage products marketed and sold by the defendant Coca-Cola Ltd.

[9] The plaintiff's notice of civil claim was filed with the Court January 25, 2011. No response to the notice of civil claim has been filed as yet.

[10] Case planning of the proceedings was assigned to me by the Chief Justice March 1, 2011. Several case planning conferences have been conducted to date. No date has been set for the hearing of the certification motion.

[11] In prior case planning conferences counsel were in agreement that the hearing of the certification application would likely take two or perhaps three days.

[12] On September 27, 2011, the plaintiff filed a notice of application for certification of the action as a class proceeding.

[13] On December 16, 2011, the defendants filed an application for a summary trial dismissal of the plaintiff's claims.

[14] The defendants contend that Vitaminwater is an "enhanced water beverage" in that it is fortified with vitamins or minerals, and as such, is not considered "food" within the meaning of the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 ("FDA"), and regulations. The defendants say that Vitaminwater is a "natural health product" and is regulated as such by Health Canada pursuant to the *FDA* and the *Natural Health Products Regulations*, SOR/2003-196 ("NHP Regulations").



[15] The defendants contend that federal legislation authorizes Health Canada to regulate the safety, efficacy and quality of natural health products, and that Health Canada also has responsibility for consumer protection with respect to natural health products, including matters relating to labelling and advertising.

[16] The defendants contend that the *BPCPA* is constitutionally inapplicable to issues relating to natural health products, including safety and efficacy of natural health products, labelling of natural health products, and consumer protection with respect to natural health products, by virtue of the constitutional doctrines of paramountcy and interjurisdictional immunity. The defendants contend that on this basis, the plaintiff's action cannot succeed.

[17] At the same time the defendants served their application for summary dismissal of the plaintiff's claims, they served notice of the constitutional question pursuant to the *Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1996, c. 68, upon the Attorney General of British Columbia and the Attorney General of Canada.

[18] As a result of the summary trial application brought by the defendants, scheduling of the plaintiff's certification application has been postponed.

[19] The issue on this application for directions is simply this: which application should be heard first, the plaintiff's certification application, or the defendants' summary trial application?

### **Positions of the Parties**

[20] The plaintiff argues that, while the court has the discretion to permit pre-certification motions in appropriate cases, as a general rule, the certification application ought to be the first procedural matter to be heard and determined in an intended class proceeding: *Kwicksutaineuk/Ah-Kwa-Mish First Nation v. British Columbia (Agriculture and Lands)*, 2009 BCSC 1593, at para. 59 ("*Kwicksutaineuk*").

[21] The plaintiff argues that the defendants' summary trial application has little prospect of success, but would delay the proceedings and would unfairly burden him

in responding to it prior to knowing whether the action will be certified, and prior to allowing him the benefits of discovery processes only available after certification.

[22] The plaintiff argues that two recent decisions of this Court have rejected the argument that the *BPCPA* is constitutionally inapplicable to federally regulated products or trade practices: *Wakelam v. Johnson & Johnson*, 2011 BCSC 1765 (“*Wakelam*”); and *Unlu v. Air Canada*, 2012 BCSC 60 (“*Unlu*”).

[23] The plaintiff relies, in particular, on *Wakelam*, which he argues is indistinguishable from the present case.

[24] The plaintiff further argues that the defendants’ proposed course of action leads to litigation by installments, which is to be avoided, particularly when the proposed procedure may result in multiple rounds of proceedings through various levels of court: *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629 (“*Garland*”), at para. 90.

[25] The plaintiff observes that *Wakelam* is under appeal, and that leave to appeal is being sought, if required, in *Unlu*. In due course the Court of Appeal will be considering the same or similar issues as have been decided by two judges of this Court. The plaintiff argues that there is little purpose in another decision of this Court on the same issues.

[26] The defendants argue, in summary, that:

- 1) their application raises a real issue as to whether the *BPCPA* is constitutionally inapplicable to natural health products such as Vitaminwater;
- 2) *Wakelam* and *Unlu* are distinguishable;
- 3) their application has the potential to dispose of the litigation entirely, or to substantially narrow the remaining issues; and

- 4) it would be more efficient to proceed with the summary trial application first.

[27] While conceding that at as a general rule the certification application ought to be the first step in class proceedings, the defendants argue that the courts have consistently exercised their discretion to hear an application prior to certification where the application goes to the merits of the case, has the potential to narrow the nature and the scope of the case, dispose of the litigation entirely, or otherwise reduce the issues for the certification hearing.

[28] The defendants rely on decisions such as *Haghdust v. British Columbia Lottery Corporation*, 2011 BCSC 772; *Consumers' Association et al. v. Coca-Cola Bottling Company et al.*, 2005 BCSC 1042 ("*Consumers' Association*"); *Dahl v. Royal Bank of Canada*, 2006 BCCA 369; and *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2006 BCSC 1047.

[29] They argue that their application has the potential to dispose of the litigation entirely, if successful, and even if unsuccessful, the determination of such a fundamental issue will narrow the scope of the issues faced by the parties at a certification application, and potentially at a subsequent common issues trial. They say that it is appropriate to decide a central legal issue before exposing the parties to the expense of a certification hearing.

[30] In the submission of the defendants, hearing the summary trial application first furthers the goals of efficiency and judicial economy. They argue that once certified, class actions transform an individual action into a proceeding that has greater administrative procedures that are both time consuming and costly for the litigants and the court, and therefore the court must be careful to scrutinize such claims and be assured that the time, effort and expense is justified: *Consumers' Association*, at para. 74, citing Kirkpatrick J. in a prior decision.

[31] The defendants argue that certification of even an unmeritorious claim may lend credibility to a class action in the perception of the public, despite the fact that

such credibility may not be justified given that the test for certification does not involve the scrutiny of the merits of the claim, beyond determining that it is not plain and obvious that there is no cause of action. Where, as here, the proposed class consists of a substantial portion of consumers in British Columbia, the potential negative publicity for the defendants is enormous, and weighs in favour of hearing the summary trial application prior to its certification.

[32] While acknowledging that their summary trial application requires an evidentiary foundation, the defendants contend that the scope of the evidence required is limited, and can conveniently be presented to the Court in affidavit form. The defendants deny that there is any substantial prejudice to the plaintiff in hearing the summary trial application first, prior to the plaintiff's certification application.

[33] Pursuant to the notice of constitutional question served, the Attorney General of British Columbia participated in the application for directions by way of a written submission. The Attorney General of Canada did not participate. The Attorney General of British Columbia concurred with the plaintiff's submission that the application of the defendants had no reasonable prospect of success, based upon the decisions in *Wakelam* and *Unlu*, and stated that the absence of any reasonable prospect of success for the defendants' constitutional arguments would seem to be a relevant factor for the Court to consider in deciding whether those arguments ought to be heard prior to the certification hearing.

[34] In other words, in practical terms, the Attorney General of British Columbia supports the plaintiff's position that the constitutional issues raised by the defendants should be deferred to be dealt with following the certification application.

### **Analysis**

[35] At paras. 60-62 in *Kwicksutaineuk*, Slade J. provided a useful summary of the applicable principles regarding circumstances in which the court should exercise its discretion to permit pre-certification motions, as follows:

[60] Recently, Laing C.J.Q.B. canvassed the case-law on pre-certification applications in *Holland v. Canada (Agriculture, Food and Rural Revitalization)*, 2009 SKQB 334 at para. 8, distilling the following principles:

The case law is reasonably uniform that only motions which are likely to dispose of a litigation, or more efficiently address the objectives of *The Class Actions Act*, should be heard and determined prior to the certification hearing. *Vide: Attis v. Canada (Minister of Health)* (2005), 75 O.R. (3d) 302 (Ont. S.C.J.); *Baxter v. Canada (Attorney General)* (2005), 139 A.C.W.S. (3rd) 627 (Ont. S.C.J.); *Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2008 NLTD 166, 301 D.L.R. (4th) 399; and *Morrison Estate v. Nova Scotia (Attorney General)*, 2009 NSSC 198, [2009] N.S.J. No. 293 (QL). Ottenbreit J. (as he then was) recently reviewed the issue of when it is appropriate to hear motions prior to the certification motion in the recent decision of *Alves v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2009 SKQB 77, [2009] S.J. No. 113 (QL), and concluded the hearing of motions preliminary to the certification motion are exceptional.

[61] Authorities from other provinces have held that a defendant must provide a “compelling reason” or demonstrate “exceptional circumstances” to receive an exemption from the general rule that the certification motion should be the first matter heard: *Alves v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2009 SKQB 77 at para. 32; *Bellows v. Quik Cash Ltd.* (2004), 241 Nfld. & P.E.I.R. 224 at para. 28 (Nfld. S.C.); *Gay v. Regional Health Authority 7*, 2009 NBQB 101 at para. 18.

[62] There is authority for the hearing of pre-certification motions in British Columbia in appropriate circumstances: *Nelson v. Merck*, 2006 BCSC 1549 at para. 23. As Myers J. held in *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corp.*, 2008 BCSC 1263, no absolute rule can be laid down on when the Court will entertain and decide pre-certification motions. Each pre-certification motion must be looked at in the specific context of the case before the court. Where the preliminary motion is time sensitive, would benefit all parties, further the objective of judicial efficiency, or have the potential to dispose of the litigation or more efficiently address the general policy objectives of class proceedings, it may be appropriately heard before the certification motion: *Baxter*, at para. 14. In the context of a jurisdictional challenge the defendants sought to bring prior to a certification hearing in *Lieberman v. Business Development Bank of Canada*, 2005 BCSC 389 at para. 17, leave to appeal ref'd 2005 BCCA 268, Davies J. provided a helpful catalogue of factors to consider when the court is asked to exercise its discretion to entertain pre-certification applications:

A non-exhaustive list of the factors that will likely have to be considered in exercising that discretion will include: the cost to the parties of participation in *Class Proceedings Act* pre-certification procedures; the strength of a defendant's jurisdictional arguments and the extent to which a preliminary application may dispose of the whole of the proceeding; the potential for delay arising from interlocutory appeals; the

complexity of the evidentiary and legal issues that may arise in both the jurisdictional and certification applications; and, the interplay between the issues on both [the certification and preliminary application].

[emphasis added in *Kwicksutaineuk*]

[36] Bearing in mind the principles and factors set out above and as summarized in *Kwicksutaineuk*, I am not persuaded that I should exercise my discretion in favour of allowing the defendants' summary trial application to precede the plaintiff's certification application. My reasons for arriving at this conclusion are set out in the following portions of this decision.

### 1. General Rule - Certification is the First Procedural Step

[37] As the plaintiff argues, the general rule is that certification should be the first procedural step in the action, as contemplated by the *Class Proceedings Act*. *Kwicksutaineuk*, at para. 59.

[38] While the defendants argue that their summary trial application could resolve a significant issue in the litigation or even dispose of it entirely, that alone is not a sufficient reason to allow the application to be heard prior to certification. If it were, virtually every summary trial application would be heard prior to certification.

[39] Rather, all relevant factors must be assessed within the context of the particular circumstances of each case. Of particular significance here is the factor relating to the apparent strength of the defendants' arguments, in the context of all of the other relevant considerations as summarized in *Kwicksutaineuk*.

### 2. Merits of the Proposed Pre-Certification Application

[40] In *Wakelam*, the defendants argued that the plaintiff's claims based on a breach of the *BPCPA* in relation to marketing and sales of children's cough medicine could not succeed, based in part upon the same constitutional law doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy as are relied upon here.

[41] The defendants argued that issues relating to packaging and labelling of drugs such as the children’s cough medicines in issue were within the exclusive regulatory authority of Health Canada operating under the *FDA*.

[42] On the certification application, Grauer J. rejected the arguments of the defendants.

[43] In *Unlu*, the plaintiff brought claims against two airlines in proposed class action proceedings, alleging that an international fuel surcharge on airline tickets issued by the defendants constituted a deceptive act or practice under the *BPCPA*. The defendants argued that the *BPCPA* was constitutionally inapplicable to them by virtue of the doctrines of paramountcy or interjurisdictional immunity, as their ticketing practices and regulation of the defendants were exclusively within federal legislative authority.

[44] On a summary trial application, Adair J. held that the *BPCPA* was not constitutionally inapplicable to the claims the plaintiff asserted.

[45] The defendants argue that *Wakelam* is distinguishable, as the decision was rendered on the certification hearing, without the benefit of any evidentiary record. Moreover, as the decision was in the context of certification, the Court was only required to assess whether the pleadings disclosed a cause of action.

[46] By contrast, the defendants contend that the evidentiary record which would be put before the Court on their summary trial application would demonstrate that there is a direct conflict between the claims of the plaintiff and the applicable federal regulations. They say that guidance documents issued under the NHP Regulations specifically prohibit presentation of “non-medicinal ingredients”, such as sugar, on the label of natural health products.

[47] The plaintiff takes issue with this factual assertion, on the limited evidence put forward by the defendants on their application, as filed. There is of course no need

for me to make any finding in this respect at this juncture, for the purposes of this application.

[48] The plaintiff takes issue with the defendants' characterization of the legal issue decided in *Wakelam*. The plaintiff argues that *Wakelam* decided that the defendants' constitutional arguments concerning the applicability of the *BPCPA* were dismissed as a matter of law, not simply as threshold issues for the limited purpose of certification.

[49] The defendants argue that *Unlu* is distinguishable, as it dealt with an entirely different head of federal power, and further that there are critical factual distinctions relating to the relevant regulatory scheme and practice. The plaintiff denies that *Unlu* is distinguishable on the grounds the defendants put forward, but relies most heavily on *Wakelam* in any event.

[50] I note that it appears that in this case the Attorney General of Canada is not supporting the arguments of the defendants limiting the applicability of the *BPCPA*. This is a factor which may weigh against the strength of the defendants' arguments: *Unlu*, at paras. 60 and 61.

[51] While I must not be taken as expressing any firm views as to the merits of the proposed application, on a very preliminary basis, in the face of the *Wakelam* and *Unlu* decisions, the arguments of the defendants on their summary trial application appear to be difficult. In those cases, this Court rejected very similar if not identical arguments as are raised by the defendants here.

[52] The lack of apparent strength in the arguments of the defendants is an especially important factor in the circumstances of this case. The primary argument of the defendants is that a decision in their favour has the potential to dispose of the litigation entirely. In my view it is only where the defendants' application succeeds in full that there is a significant potential of promoting efficiency. While the defendants also argue that, even if their application is unsuccessful, determination of the issue will narrow the scope of the issues faced by the parties at later stages of the



litigation, the reality is that determination of the issue in favour of the plaintiff will not advance the determination of the plaintiff's case on the merits, other than by eliminating a defence raised by the defendants that does not go to the merits of the case.

[53] Moreover, in my view, in the circumstances of this case, whether the defendants' application is successful or unsuccessful, there is a high probability of an appeal. Therefore, if the summary trial application of the defendants proceeds first, there will likely be a substantial delay in hearing the plaintiff's certification application, and in assessing the merits of the plaintiff's claims.

[54] *Garland* warns against "litigation by installments". In British Columbia, this has often been referred to as "litigating in slices": *Mayer v. Mayer*, 2012 BCCA 77, at para. 96-97. In my view this is a very real and very significant concern in the circumstances of this case, which the defendants cannot overcome, given the apparent weakness of their proposed pre-certification motion.

### 3. Evidentiary Record - And Opportunity for Discovery

[55] As noted, the defendants argue that *Wakelam* is distinguishable, as the Court's decision was made on the certification application on the basis of the pleadings alone, and without the benefit of an evidentiary record.

[56] However, the point serves to highlight and give support to the contention of the plaintiff that the summary trial application should not proceed before the plaintiff has an opportunity for discovery, which can only take place after certification. While the defendants say that they are prepared to respond to reasonable information requests by the plaintiff, and they argue that other procedures such as cross-examination on affidavits are open to the plaintiff, in my view these avenues are not equivalent to the plaintiff's discovery rights that he would have, should his action be certified. Generally, summary trial applications should not proceed prior to the respondent having a proper opportunity to undertake discovery procedures: *Phillips Paul v. Malak Holdings Ltd.*, 2002 BCSC 1191, at para. 8 through 10.

**4. Other Considerations**

[57] The plaintiff's action may not be certified, in which case the summary trial application will not be required.

[58] The materials filed by the defendants in support of their summary trial application are extensive. There is a reasonable basis for the contention of the plaintiff that in order to respond to the application, he would be obliged to retain experts and carry out and conduct discovery procedures. This would be a heavy burden upon the plaintiff, where the action has not yet been certified as a class proceeding.

[59] As the plaintiff notes, due to the pending appeals in *Wakelam* and *Unlu*, there is a possibility that the Court of Appeal will render a decision that could be material to the issues raised by the defendants here. Strictly from the point of view of timing, therefore, it makes more sense to proceed with the certification hearing first, while dealing with the constitutional arguments if necessary at a later time, when it is possible that further guidance may be obtained from the Court of Appeal.

[60] As noted, counsel's estimate is that the hearing of the certification application should take two or perhaps three days. The plaintiff delivered his certification application and supporting materials in September 2011, many months ago. His certification application materials are not extensive. The defendants will not be unduly burdened by the certification application itself.

[61] The defendants are understandably concerned about the prospect of a successful certification application upon their business. They are concerned about the potential for enormous negative publicity that may result if the action is certified. However, this concern would take on much more significance if the defendants presented an apparently strong argument that could have the potential for entirely defeating the claims of the plaintiff prior to certification. Those are not the circumstances before me.

**Summary and Conclusions**

[62] I direct that the application of the defendants for summary trial based upon constitutional grounds will be set for hearing, if necessary, following the plaintiff's certification application.

[63] The plaintiff's application for directions also sought an order that the defendants file their response to the plaintiff's notice of application for certification within 60 days. Neither party provided any submissions with respect to the plaintiff's application for that order. I infer that the defendants do not oppose that order being made in the circumstances. I therefore direct that the defendants file their response within 60 days, with liberty to apply with respect to that order. Further, the parties are at liberty to extend the time for provision of a response by the defendants to the plaintiff's notice of application for certification, by mutual agreement.

“Verhoeven J.”

## Lyne Lagacé

---

**De:** Lyne Lagacé  
**Envoyé:** 17 mars 2023 09:31  
**À:** mpcloutier@woods.qc.ca; mdelisle@woods.qc.ca; rvachon@woods.qc.ca; notification@woods.qc.ca;  
jorenstein@clg.org; agrass@clg.org  
**Cc:** Charles Gravel  
**Objet:** NOTIFICATION PAR COURRIEL : 500-06-000609-129 -- Adanna Charles c. Boiron Canada inc. et  
Procureur général du Québec -- CAHIER DE SOURCES DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC AU  
SOUTIEN DE SA DEMANDE POUR OBTENIR DES PRÉCISIONS

<b>Suivi:</b>	<b>Destinataire</b>	<b>Lire</b>
	mpcloutier@woods.qc.ca	
	mdelisle@woods.qc.ca	
	rvachon@woods.qc.ca	
	notification@woods.qc.ca	
	jorenstein@clg.org	
	agrass@clg.org	
	Charles Gravel	Lu: 2023-03-17 09:32

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE  
(Chambre des actions collectives)

---

N° : 500-06-000609-129

ADANNA CHARLES	
	Demanderesse
c.	
BOIRON CANADA INC.	
	Défenderesse
et	
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC	
	Mis en cause

---

**NOTIFICATION PAR COURRIEL**  
(Articles 133 et 134 C.p.c.)

---

**EXPÉDITEUR :** Me Charles Gravel, avocat  
Bernard, Roy (Justice - Québec)  
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00  
Montréal (Québec) H2Y 1B6  
Téléphone : 514 393-2336, poste 51557  
Télécopieur : 514 873-7074  
**Adresse pour notification par moyen technologique :**  
[bernardroy@justice.gouv.qc.ca](mailto:bernardroy@justice.gouv.qc.ca)  
N/Réf. : 0400-CM-2022-000712-0001

---

**COURRIEL ENVOYÉ À :** Me Marie-Pier Cloutier  
Me Marie-Louise Delisle  
Me Richard Vachon  
Woods s.e.n.c.r.l.  
2000 avenue McGill College, Bureau 1700  
Montréal (Québec) H3A 3H3  
Courriel: [mpcloutier@woods.qc.ca](mailto:mpcloutier@woods.qc.ca)  
Courriel : [mdelisle@woods.qc.ca](mailto:mdelisle@woods.qc.ca)  
Courriel : [rvachon@woods.qc.ca](mailto:rvachon@woods.qc.ca)  
Courriel : [notification@woods.qc.ca](mailto:notification@woods.qc.ca)

Me Andrea Grass  
Me Jeffrey Orenstein  
Groupe de droit des consommateurs inc.  
1030, rue Berri, bureau 102  
Montréal (Québec) H2L 4C3  
Courriel : [jorenstein@clg.org](mailto:jorenstein@clg.org)  
Courriel : [agrass@clg.org](mailto:agrass@clg.org)

---

**LIEU ET DATE :** Montréal, 17 mars 2023  
**HEURE D'ENVOI :** Se référer à l'en-tête de ce courriel

---

**NATURE DU DOCUMENT TRANSMIS :** **CAHIER DE SOURCES DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC AU SOUTIEN DE SA DEMANDE POUR OBTENIR DES PRÉCISIONS SUR LA PROCÉDURE PRÉSENTÉE À TITRE D'AVIS EN VERTU DE L'ARTICLE 76 C.P.C.**  
(Nombre de pages : 883)

---

**LIEN POUR TÉLÉCHARGER LE(S) DOCUMENT(S) :** <https://we.tl/t-ksGEW87kD2>

**DATE D'EXPIRATION POUR RÉCUPÉRER LE(S) DOCUMENT(S) :** **24 mars 2023**

**Lyne Lagacé**, secrétaire

Bernard, Roy (Justice-Québec)

Direction du contentieux - Montréal

1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00

Montréal (Québec) H2Y 1B6

Téléphone : 514 393-2336, poste 51469

Télécopieur : 514 873-7074

lyne.lagace@justice.gouv.qc.ca

courriel pour notification : [bernardroy@justice.gouv.qc.ca](mailto:bernardroy@justice.gouv.qc.ca)