



SUPREME COURT OF CANADA

COUR SUPRÊME DU CANADA

BULLETIN OF PROCEEDINGS

BULLETIN DES PROCÉDURES

This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.

Ce Bulletin, publié sous l'autorité du registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat du registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.

Subscriptions may be had at \$300 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.

Le prix de l'abonnement, fixé dans le tarif de la Cour, est de 300 \$ l'an, payable d'avance. Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.

The Bulletin, being a factual report of recorded proceedings, is produced in the language of record. Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

Le Bulletin rassemble les procédures devant la Cour dans la langue du dossier. Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 15 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

February 12, 2010

175 - 196

Le 12 février 2010

CONTENTS

TABLE DES MATIÈRES

Applications for leave to appeal filed	175 - 177	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	178	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	179 - 185	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	186	Requêtes
Notices of withdrawal of intervention filed since last issue	187	Avis de retrait d'intervention déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	188	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	189	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	190 - 196	Sommaires des arrêts récents

NOTICE

Case summaries included in the Bulletin are prepared by the Office of the Registrar of the Supreme Court of Canada (Law Branch) for information purposes only.

AVIS

Les résumés de dossiers publiés dans le bulletin sont préparés par le Bureau du registraire (Direction générale du droit) uniquement à titre d'information.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Her Majesty the Queen

Nicholas E. Devlin
Public Prosecution Service of Canada

v. (33529)

John Phillip Topp (Ont.)

John Phillip Topp

FILING DATE: 18.01.2010

Nima Mazhari

Julie Giroux

c. (33532)

Sa Majesté la Reine (Qc)

Lori Renée Weitzman
Poursuites criminelles et pénales du Québec

DATE DE PRODUCTION : 19.01.2010

Leighton Hay

James Lockyer
Lockyer Campbell Posner

v. (33536)

Her Majesty the Queen (Ont.)

Susan L. Reid
A.G. of Ontario

FILING DATE: 25.01.2010

Réjean Courchesne

Jean Blaquièrre
Boulet Blaquièrre

c. (33537)

**Giovanni Castiglia, ès qualités de syndic adjoint de
l'Association des courtiers et agents immobiliers du
Québec et autre (Qc)**

Marc Gaucher
Gaucher, Lévesque, Tabet

DATE DE PRODUCTION : 25.01.2010

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL DÉPOSÉES**

Imperial Oil Resources Limited et al.

Al Meghji
Osler, Hoskin & Harcourt

v. (33539)

Attorney General of Canada (F.C.)

John Shipley
A.G. of Canada

FILING DATE: 26.01.2010

Ivanco Keremelevski

Ivanco Keremelevski

v. (33527)

V.W.R. Capital Corporation (B.C.)

Paul Alan Roxburgh
MacCallum Law Group

FILING DATE: 23.12.2009

Procureure générale du Québec

Alain Gingras
P.G. du Québec

c. (33511)

Ministère des ressources humaines et autre (Qc)

Marc Ribeiro
P.G. du Canada

DATE DE PRODUCTION : 05.01.2010

Vladimir Cherny

Vladimir Cherny

v. (33515)

GlaxoSmithKline Inc. (N.S.)

Teresa Walsh
Ogilvy Renault

FILING DATE: 06.01.2010

JP Morgan Chase Bank et al.

J. Brian Casey
Baker & McKenzie

v. (33514)

Universal Stainless & Alloys Inc. et al. (Ont.)

Ronald J. Walker
Fasken Martineau DuMoulin

FILING DATE: 08.01.2010

Liviu Pogan

Liviu Pogan

c. (33518)

**Laboratoires Charles River Services Précliniques
Montréal Inc. (Qc)**

Sylvie Thibault
Stikeman Elliott

DATE DE PRODUCTION : 12.01.2010

Celonie Mervilus

Marie-Josée Bellemare

c. (33521)

Sa Majesté la Reine (Qc)

Éric de Champlain
Poursuites criminelles et pénales du Québec

DATE DE PRODUCTION : 13.01.2010

Neeraj Kumar

Neeraj Kumar

v. (33526)

**Mastech Systems Corp. (new name: Igate Capital
Corp.) et al. (Ont.)**

Larry W. Keown
Devry, Smith & Frank

FILING DATE: 14.01.2010

Michael Aaron Wright

David M. Layton
Ritchie Sandford

v. (33528)

Her Majesty the Queen (B.C.)

Fred Tischler
A.G. of British Columbia

FILING DATE: 18.01.2010

Drake International Inc.

Gratien Boily
DeBlois & Associés

c. (33540)

**Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics
de la région de Québec (Qc)**

André Joli-Coeur
Joli-Coeur, Lacasse, Geoffrion, Jetté,
Saint-Pierre

DATE DE PRODUCTION : 28.01.2010

Bernard Gerardus Maria Berensden et al.

Richard D. Lindgren
Canadian Environmental Law Association

v. (33543)

Her Majesty the Queen in Right of Ontario (Ont.)

William J. Manuel
A.G. of Ontario

FILING DATE: 29.01.2010

Raj Napal et al.

Lawrence Ben-Eliezer

v. (33544)

Attorney General of Ontario (Ont.)

Ronald E. Carr

A.G. of Ontario

FILING DATE: 01.02.2010

Braydon Investments Ltd.

George K. Macintosh, Q.C.

Farris, Vaughan, Wills & Murphy

v. (33545)

**Abakhan & Associates Inc., the Trustee of the
Estate of Botham Holdings Ltd., a Bankrupt (B.C.)**

Robert Millar

Fasken Martineau DuMoulin

FILING DATE: 01.02.2010

Her Majesty the Queen in Right of Alberta

David William Kinloch

A.G. of Alberta

v. (33551)

Elder Advocates of Alberta Society et al. (Alta.)

Allan A. Garber

Parlee McLaws

FILING DATE: 03.02.2010

**APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST
ISSUE**

**DEMANDES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

FEBRUARY 8, 2010 / LE 8 FÉVRIER 2010

**CORAM: Chief Justice McLachlin and Abella and Rothstein JJ.
La juge en chef McLachlin et les juges Abella et Rothstein**

1. *Ronald Kenneth Caruth v. Her Majesty the Queen* (Alta.) (Crim.) (By Leave) (33471)
2. *Sweetgrass First Nation et al. v. National Energy Board et al.* (F.C.) (Civil) (By Leave) (33462)
3. *Standing Buffalo Dakota First Nation et al. v. Enbridge Pipelines Inc. et al.* (F.C.) (Civil) (By Leave) (33480)
4. *Standing Buffalo Dakota First Nation et al. v. Enbridge Southern Lights GP Inc. on behalf of Enbridge Southern Lights LP et al.* (F.C.) (Civil) (By Leave) (33481)
5. *Standing Buffalo Dakota First Nation et al. v. TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd. et al.* (F.C.) (Civil) (By Leave) (33482)

**CORAM: Binnie, Fish and Charron JJ.
Les juges Binnie, Fish et Charron**

6. *Ekaterina Matutschovsky v. Equifax Canada Inc.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33492)
7. *CRC-Evans Pipeline International, Inc. et al. v. Autoweld Systems Limited* (Alta.) (Civil) (By Leave) (33487)
8. *Susan Wilma Schreyer v. Anthony Leonard Schreyer* (Man.) (Civil) (By Leave) (33443)
9. *Joseph Ottenbrite v. State Farm Insurance Company* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33441)
10. ~~*Gold Eagle Ltd. v. H&M Corp.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33483)~~
Gold Eagle Ltd. v. H&M Corp. (Ont.) (Civil) (By Leave) (33483)

**CORAM: LeBel, Deschamps and Cromwell JJ.
Les juges LeBel, Deschamps et Cromwell**

11. *Centre de santé et de services sociaux Domaine-du-Roy c. Syndicat national des employés de l'Hôtel-Dieu de Roberval (CSN)* (Qc) (Civile) (Autorisation) (33505)
12. *Susan Nicholas v. McCarthy Tetrault et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33437)
13. *Calgary Airport Authority v. AerCap Group Services Inc.* (Alta.) (Civil) (By Leave) (33432)
14. *Angela Jo-Anne Schneider v. St. Clair Region Conservation Authority* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33408)

FEBRUARY 11, 2010 / LE 11 FÉVRIER 2010

33415 **Albert Duterville c. Procureur général du Québec** (Qc) (Criminelle) (Autorisation)

Coram : Les juges Binnie, Fish et Charron

La requête en certiorari et les requêtes en nomination de procureur et en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-10-003919-071, 2008 QCCA 822, daté du 1er mai 2008, sont rejetées. Quoi qu'il en soit, même si les requêtes avaient été accueillies, la demande d'autorisation d'appel aurait été rejetée.

The motion for certiorari and the motions to appoint counsel and for an extension of time to serve and file an application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-10-003919-071, 2008 QCCA 822, dated May 1, 2008, are dismissed. In any event, had such motions been granted, the application for leave to appeal would have been dismissed.

CASE SUMMARY

Criminal law – Appeals – Prerogative writs – *Mandamus* – Complaints filed against various correctional system staff members – Proper recourse for contesting decision of justice of peace and seeking to have complaints reconsidered by another justice – Whether Court of Appeal made error requiring Court's intervention.

Albert Duterville made a motion for *mandamus* asking that private complaints he had filed against various correctional system staff members be brought before a justice of the peace for reconsideration. Another justice had already heard and dismissed the complaints. The Superior Court dismissed the motion for *mandamus*.

June 21, 2007
Quebec Superior Court
(Bourque J.)

Motion for *mandamus* dismissed

May 1, 2008
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Robert C.J.Q. and Chamberland and Morissette JJ.A.)

Appeal dismissed

October 16, 2009
Supreme Court of Canada

Applications for leave to appeal, appointment of counsel
and extension of time filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel – Appels – Brefs de prérogative – *Mandamus* – Plaintes portées contre divers intervenants du système carcéral – Recours approprié pour attaquer la décision d'un juge de paix et demander que des plaintes soient reconsidérées par un autre juge de paix – La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur nécessitant l'intervention de la Cour?

Albert Duterville présente une requête en *mandamus* demandant que les plaintes privées qu'il avait portées contre divers intervenants du système carcéral soient présentées devant un juge de paix pour être reconsidérées. Préalablement, ces plaintes avaient déjà été entendues puis rejetées par un juge. La Cour supérieure rejette la requête en *mandamus*.

Le 21 juin 2007
Cour supérieure du Québec
(La juge Bourque)

Requête en *mandamus* rejetée

Le 1^{er} mai 2008
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Le juge en chef Robert et les juges Chamberland et
Morissette)

Appel rejeté

Le 16 octobre 2009
Cour suprême du Canada

Demandes d'autorisation d'appel, en nomination de
procureur et en prorogation de délai déposées

33417 **Albert Duterville c. Procureur général du Canada** (Qc) (Criminelle) (Autorisation)

Coram : Les juges Binnie, Fish et Charron

La requête en *certiorari* et les requêtes en nomination de procureur et en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-10-003920-079, 2008 QCCA 823, daté du 1^{er} mai 2008, sont rejetées. Quoi qu'il en soit, même si les requêtes avaient été accueillies, la demande d'autorisation d'appel aurait été rejetée.

The motion for *certiorari* and the motions to appoint counsel and for an extension of time to serve and file an application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-10-003920-079, 2008 QCCA 823, dated May 1, 2008, are dismissed. In any event, had such motions been granted, the application for leave to appeal would have been dismissed.

CASE SUMMARY

Criminal law – Appeals – Prerogative writs – *Certiorari* – Superior Court's jurisdiction to hear motion for *certiorari* against decision of correctional institution's disciplinary court – Whether Court of Appeal made error requiring Court's intervention.

The Superior Court dismissed Albert Duterville's motion for *certiorari* against a decision of the disciplinary court of Port-Cartier Institution ordering that he be placed in administrative segregation for 50 days and that he repay \$156 following the destruction of a mattress. The Superior Court found that the Federal Court had exclusive jurisdiction to decide the motion for *certiorari*.

June 21, 2007
Quebec Superior Court
(Bourque J.)

Motion for *certiorari* dismissed; motion to dismiss granted

May 1, 2008
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Robert C.J.Q. and Chamberland and Morissette JJ.A.)

Appeal dismissed

October 16, 2009
Supreme Court of Canada

Applications for leave to appeal, appointment of counsel
and extension of time filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel – Appels – Brefs de prérogative – *Certiorari* – Compétence de la Cour supérieure pour entendre une requête en *certiorari* visant la décision du tribunal disciplinaire d'un établissement carcéral – La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur nécessitant l'intervention de la Cour?

La Cour supérieure déclare irrecevable une requête en *certiorari* présentée par Albert Duterville selon laquelle il attaquait la décision du tribunal disciplinaire de l'Établissement Port-Cartier, laquelle le condamnait à un placement en isolement préventif pour une période de 50 jours en plus de le condamner à rembourser la somme de 156 \$ suite à la destruction d'un matelas. La Cour supérieure conclut que la Cour fédérale a compétence exclusive pour décider de la requête en *certiorari*.

Le 21 juin 2007
Cour supérieure du Québec
(La juge Bourque)

Requête en *certiorari* rejetée; requête en irrecevabilité accueillie

Le 1^{er} mai 2008
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Le juge en chef Robert et les juges Chamberland et Morissette)

Appel rejeté

Le 16 octobre 2009
Cour suprême du Canada

Demandes d'autorisation d'appel, en nomination de procureur et en prorogation de délai déposées

33438 **Albert Duterville c. Sa Majesté la Reine, Procureur général du Canada et Procureur général du Québec** (Qc) (Criminelle) (Autorisation)

Coram : Les juges Binnie, Fish et Charron

La requête en *certiorari* et les requêtes en nomination de procureur et en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-10-003734-074, 2008 QCCA 828, daté du 1^{er} mai 2008, sont rejetées. Quoi qu'il en soit, même si les requêtes avaient été accueillies, la demande d'autorisation d'appel aurait été rejetée.

The motion for *certiorari* and the motions to appoint counsel and for an extension of time to serve and file an application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-10-003734-074, 2008 QCCA 828, dated May 1, 2008, are dismissed. In any event, had such motions been granted, the application for leave to appeal would have been dismissed.

CASE SUMMARY

Criminal law – Appeals – Prerogative writs – *Mandamus* – Application to have certain items delivered and certain services provided – Whether Court of Appeal made error requiring Court's intervention.

The Superior Court dismissed a motion for *mandamus* in which Albert Duterville sought to have certain items delivered and certain services provided.

December 11, 2006
Quebec Superior Court
(Zigman J.)

Motion to dismiss granted; motion for *mandamus* dismissed

May 1, 2008
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Robert C.J.Q. and Chamberland and Morissette JJ.A.)

Appeal dismissed

October 16, 2009
Supreme Court of Canada

Applications for leave to appeal, appointment of counsel and extension of time filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel – Appels – Brefs de prérogative – *Mandamus* – Demande afin d'obtenir la remise de certains articles et la fourniture de certains services – La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur nécessitant l'intervention de la Cour?

La Cour supérieure déclare irrecevable une requête en *mandamus* présentée par Albert Duterville selon laquelle il désirait la remise de certains articles et la fourniture de certains services.

Le 11 décembre 2006
Cour supérieure du Québec
(Le juge Zigman)

Requête en irrecevabilité accueillie; requête en *mandamus* rejetée

Le 1^{er} mai 2008
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Le juge en chef Robert et les juges Chamberland et Morissette)

Appel rejeté

Le 16 octobre 2009
Cour suprême du Canada

Demandes d'autorisation d'appel, en nomination de procureur et en prorogation de délai déposées

33388 **Mohamed C. Z. Khan v. Ontario Labour Relations Board and Royal Alliance** (Ont.) (Civil) (By Leave)

Coram : LeBel, Deschamps and Cromwell JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number M37279, dated July 29, 2009, is dismissed without costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro M37279, daté du 29 juillet 2009, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Employment law - Wrongful dismissal - Whether record of employment contravened reasonable notice of termination - Whether Applicant denied right to seek legal counsel

Khan commenced full-time permanent employment with the Respondent, Royal Alliance in July, 2000 as a probationary General Labourer in the employer's warehouse. Khan ceased working for the company on December 7, 2000 while he was in his probationary period. Khan later commenced an application alleging that the employer had violated the *Occupational Health and Safety Act* when it dismissed Khan. The application was dismissed, as were all motions for reconsideration and all appeals.

September 17, 2002
Ontario Labour Relations Board
(Patrick Kelly, Vice-Chair)
Neutral citation:

Applicant's application alleging violation of *Occupational Health and Safety Act*, dismissed

January 19, 2009
Ontario Superior Court of Justice
(Jennings, Bellamy and Little JJ.A.)
Neutral citation:

Application for judicial review dismissed

May 5, 2009
Court of Appeal for Ontario
(Gillese, Lang and LaForme JJ.A.)
Neutral citation:

Motion for leave to appeal is dismissed

September 28, 2009
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit de l'emploi - Congédiement injustifié - Le relevé d'emploi a-t-il porté atteinte au droit à un délai de congé raisonnable? - Le demandeur a-t-il été privé du droit de recourir aux services d'un avocat?

En juillet 2000, M. Khan a commencé un emploi permanent à plein temps auprès de l'intimée, Royal Alliance, en tant que manoeuvre stagiaire à l'entrepôt de l'employeur. Il a cessé de travailler pour l'entreprise le 7 décembre 2000 alors qu'il était en stage. Par la suite, M. Khan a présenté une demande alléguant que l'employeur avait contrevenu à la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* en le congédiant. La demande a été rejetée, ainsi que toutes les requêtes en réexamen et tous les appels.

17 septembre 2002
Commission des relations de travail de l'Ontario
(Patrick Kelly, vice-président)
Référence neutre :

Demande du demandeur alléguant qu'il y a violation de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, rejetée

19 janvier 2009
Cour supérieure de justice de l'Ontario
(les juges Jennings, Bellamy et Little)
Référence neutre :

Demande de contrôle judiciaire rejetée

5 mai 2009
Cour d'appel de l'Ontario
(les juges Gillese, Lang et LaForme)
Neutral citation:

Motion sollicitant l'autorisation d'interjeter appel, rejetée

28 septembre 2009
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

33392 **Mallette, s.e.n.c.r.l., Gratien Nolet et Marc Dagenais c. Agri-Capital Drummond Inc.** (Qc) (Civile)
(Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Deschamps et Cromwell

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-005977-076, 2009 QCCA 1589, daté du 26 août 2009, est rejetée avec dépens et la demande d'autorisation d'appel incident est rejetée sans dépens.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-005977-076, 2009 QCCA 1589, dated August 26, 2009, is dismissed with costs and the application for leave to cross-appeal is dismissed without costs.

CASE SUMMARY

Civil liability - Extracontractual liability - Company's accountants finding and not disclosing error in their tax transactions - Financial transaction conducted on basis of those incorrect calculations and resulting overvaluation of capital stock - Tax audit confirming losses - Company later wound up - Whether sole shareholder of wound-up company can be awarded damages for loss incurred as result of failure by company's accounting advisors to disclose error.

In 1999, the Applicants mistakenly entered \$4.5 million in previously claimed capital losses in Nutribec's financial statements and tax returns. They noticed their error at the end of 2001 but did not inform management. In November 2002, DLPC, a shareholder, offered to redeem the capital stock of another shareholder, Agri-Capital, which instead exercised its right of pre-emption and thus acquired all the shares of Nutribec. The transaction was conducted on the basis of a value that included the tax benefit. In December 2002, the tax authorities disallowed that benefit. In 2003, management was informed of the error. In 2004, Nutribec was wound up. In 2005, Nutribec's sole shareholder, Agri-Capital, claimed more than \$2 million from the Applicants for the loss that had resulted from its redeeming rather than selling the capital stock. In the alternative, it claimed \$1.3 million that had been overpaid at the time of the redemption and other losses.

April 27, 2007
Quebec Superior Court (Guertin J.)
Neutral citation: 2007 QCCS 1949

Respondent's action against Applicants for \$2,377,450 in damages dismissed

August 26, 2009
Quebec Court of Appeal (Québec)
(Thibault, Morin and Dalphond JJ.A.)
Neutral citation: 2009 QCCA 1589

Appeal allowed on Respondent's alternative claim; Applicants ordered to pay Respondent \$313,000 in damages

October 22, 2009
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

November 17, 2009
Supreme Court of Canada

Application for leave to cross-appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Responsabilité civile - Responsabilité extra-contractuelle - Chargés de comptabilité d'une entreprise constatant une erreur dans leurs opérations fiscales et ne la divulguant pas - Transaction financière fondée sur ces calculs erronés et sur une valeur conséquemment surestimée du capital-actions - Révision fiscale confirmant des pertes - Liquidation ultérieure de l'entreprise - Des dommages-intérêts peuvent-ils être accordés à l'actionnaire unique d'une compagnie liquidée pour la perte subie à la suite d'une faute de non-divulgaration de la part de ses conseillers en comptabilité?

En 1999, les demandeurs inscrivent par erreur, dans les états financiers et les déclarations de revenus de Nutribec, des pertes en capital de 4,5 M \$ déjà utilisées. Ils constatent leur erreur à la fin de 2001 mais n'en informent pas la direction. En novembre 2002, l'actionnaire DLPC offre de racheter le capital-actions de l'actionnaire Agri-Capital, qui exerce plutôt son droit de préemption et acquiert ainsi toutes les actions de Nutribec. La transaction est basée sur une valeur qui inclut l'avantage fiscal. En décembre 2002, le fisc annule cet avantage. En 2003, la direction est informée de l'erreur. En 2004, Nutribec est liquidée. En 2005, son actionnaire unique Agri-Capital réclame aux demandeurs plus de 2 M \$ pour la perte résultant d'avoir racheté plutôt que vendu et, subsidiairement, 1 300 000 \$ payés en trop lors du rachat et autres pertes.

Le 27 avril 2007
Cour supérieure du Québec (Le juge Guertin)
Référence neutre : 2007 QCCS 1949

Action de l'intimée en dommages-intérêts au montant de 2 377 540 \$ contre les demandeurs rejetée.

Le 26 août 2009
Cour d'appel du Québec (Québec)
(Les juges Thibaul, Morin et Dalphond)
Référence neutre : 2009 QCCA 1589

Appel accueilli pour la demande subsidiaire de l'intimée;
demandeurs condamnés à payer 313 000 \$ en dommages-
intérêts à l'intimée.

Le 22 octobre 2009
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée.

Le 17 novembre 2009
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel incident déposée.

MOTIONS

REQUÊTES

01.02.2010

Before / Devant : THE REGISTRAR

Motion to extend the time to December 3, 2009 to file a response to the application for leave and to January 18, 2010 to serve the response

Daniel Légère

c. (33329)

Sa Majesté la Reine (Crim.) (N.-B.)

GRANTED / ACCORDÉE

Requête en prorogation du délai de dépôt d'une réponse à la demande d'autorisation d'appel jusqu'au 3 décembre 2009 et de signification de la réponse jusqu'au 18 janvier 2010

02.02.2010

Before / Devant : THE REGISTRAR

Motion for substitutional service of the respondent's response by regular mail to the applicant's place of residence and that service be effected on the fifth day after the document was mailed

Bernard Musoni

v. (33501)

Her Majesty the Queen (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

Requête en vue de signifier la réponse par courrier ordinaire à l'adresse de la résidence du demandeur et visant à ce que la réponse soit réputée signifiée le cinquième jour après sa mise à la poste

**NOTICES OF WITHDRAWAL OF
INTERVENTION FILED SINCE LAST
ISSUE**

**A V I S D E R E T R A I T D E
D'INTERVENTION DÉPOSÉS DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION**

03.02.2010

BY / PAR: Attorney General of British Columbia

IN / DANS: **Société Radio-Canada et autres**

c. (32920)

Procureur général du Québec et autres (Qc)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

**APPELS ENTENDUS DEPUIS LA
DERNIÈRE PARUTION ET RÉSULTAT**

08.02.2010

Coram: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Rothstein JJ.

LCol. Szczerbaniwicz, G.

v. (33189)

**Her Majesty the Queen (F.C.) (Criminal) (As of
Right)**

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Conviction of common assault - Whether the military judge erred in law in failing to apply the directions of the Supreme Court of Canada in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, with respect to the issue of reasonable doubt - Whether the military judge erred in law in failing to properly assess the relevant facts with respect to the defence under s. 39(1) of the *Criminal Code*.

Brian A. Crane, Q.C., and Stephanie Pearce for the appellant

John Maguire and Doug Curliss for the respondent

Nature de la cause :

Droit criminel - Déclaration de culpabilité de voies de fait simples - Le juge militaire a-t-il commis une erreur de droit en omettant d'appliquer les directives de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, relativement à la question du doute raisonnable? - Le juge militaire a-t-il commis une erreur de droit en omettant de prendre dûment en compte les faits pertinents au regard du moyen de défense prévu au par. 39(1) du *Code criminel*?

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

FEBRUARY 12, 2010 / LE 12 FÉVRIER 2010

32460 Tercon Contractors Ltd. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia, by her Ministry of Transportation and Highways - and - Attorney General of Ontario (B.C.)
2010 SCC 4 / 2010 CSC 4

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

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA033983, 2007 BCCA 592, dated December 3, 2007, heard on March 23, 2009, is allowed, the order of the Court of Appeal is set aside and the judgment of the trial judge is restored, McLachlin C.J. and Binnie, Abella and Rothstein JJ. dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA033983, 2007 BCCA 592, en date du 3 décembre 2007, entendu le 23 mars 2009, est accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et le jugement de première instance est rétabli. La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Abella et Rothstein sont dissidents.

Tercon Contractors Ltd. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia, by her Ministry of Transportation and Highways - and - Attorney General of Ontario (B.C.) (32460)

Indexed as: Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways) /

Répertorié : Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)

Neutral citation: 2010 SCC 4. / Référence neutre : 2010 CSC 4.

Hearing: March 23, 2009 / Judgment: February 12, 2010

Audition : Le 23 mars 2009 / Jugement : Le 12 février 2010

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

Contracts — Tendering contract — Breach of terms — Ineligible bidder — Exclusion of liability clause — Doctrine of fundamental breach — Province issuing tender call for construction of highway — Request for proposals restricting qualified bidders to six proponents — Province accepting bid from ineligible bidder — Exclusion clause protecting Province from liability arising from participation in tendering process — Whether Province breached terms of tendering contract in entertaining bid from ineligible bidder — If so, whether Province’s conduct fell within terms of exclusion clause — If so, whether court should nevertheless refuse to enforce the exclusion clause because of unconscionability or some other contravention of public policy.

The Province of British Columbia issued a request for expression of interest (“RFEI”) for the design and construction of a highway. Six teams responded with submissions including Tercon and Brentwood. A few months later, the Province informed the six proponents that it now intended to design the highway itself and issued a request for proposals (“RFP”) for its construction. The RFP set out a specifically defined project and contemplated that proposals would be evaluated according to specific criteria. Under its terms, only the six original proponents were eligible to submit a proposal; those received from any other party would not be considered. The RFP also included an exclusion of liability clause which provided: “Except as expressly and specifically permitted in these Instructions to Proponents, no Proponent shall have any claim for any compensation of any kind whatsoever, as a result of participating in this RFP, and by submitting a proposal each proponent shall be deemed to have agreed that it has no claim.” As it lacked expertise in drilling and blasting, Brentwood entered into a pre-bidding agreement with another construction company (“EAC”), which was not a qualified bidder, to undertake the work as a joint venture. This arrangement allowed Brentwood to prepare a more competitive proposal. Ultimately, Brentwood submitted a bid in its own name with EAC listed as a “major member” of the team. Brentwood and Tercon were the two short-listed proponents and the Province selected Brentwood for the project. Tercon successfully brought an action in damages against the Province. The trial judge found that the Brentwood bid was, in fact, submitted by a joint venture of Brentwood and EAC and that the Province, which was aware of the situation, breached the express provisions of the tendering contract with Tercon by considering a bid from an ineligible bidder and by awarding it the work. She also held that, as a matter of construction, the exclusion clause did not bar recovery for the breaches she had found. The clause was ambiguous and she resolved this ambiguity in Tercon’s favour. She held that the Province’s breach was fundamental and that it was not fair or reasonable to enforce the exclusion clause in light of the Province’s breach. The Court of Appeal set aside the decision, holding that the exclusion clause was clear and unambiguous and barred compensation for all defaults.

Held (McLachlin C.J. and Binnie, Abella and Rothstein JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The Court agreed on the appropriate framework of analysis but divided on the applicability of the exclusion clause to the facts.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.: With respect to the appropriate framework of analysis the doctrine of fundamental breach should be “laid to rest”. The following analysis should be applied when a plaintiff seeks to escape the effect of an exclusion clause or other contractual terms to which it had previously agreed. The first issue is whether, as a matter of interpretation, the exclusion clause even applies to the circumstances established in evidence. This will depend on the court’s interpretation of the intention of the parties as expressed in the contract. If the exclusion clause applies, the second issue is whether the exclusion clause was unconscionable and thus invalid at the time the contract was made. If the exclusion clause is held to be valid at the time of contract formation and applicable to the facts of the case, a third enquiry may be raised as to whether the court should nevertheless refuse to enforce the exclusion clause because of an overriding public policy. The burden of persuasion lies on the party seeking to avoid enforcement of the clause to demonstrate an abuse of the freedom of contract that outweighs the very strong public interest in their enforcement. Conduct approaching serious criminality or egregious fraud are but examples of well-accepted considerations of public policy that are substantially incontestable and may override the public

policy of freedom to contract and disable the defendant from relying upon the exclusion clause. Despite agreement on the appropriate framework of analysis the court divided on the applicability of the exclusion clause to the facts of this case as set out below.

Per LeBel, Deschamps, Fish, Charron and **Cromwell JJ.**: The Province breached the express provisions of the tendering contract with Tercon by accepting a bid from a party who should not even have been permitted to participate in the tender process and by ultimately awarding the work to that ineligible bidder. This egregious conduct by the Province also breached the implied duty of fairness to bidders. The exclusion clause, which barred claims for compensation “as a result of participating” in the tendering process, did not, when properly interpreted, exclude Tercon’s claim for damages. By considering a bid from an ineligible bidder, the Province not only acted in a way that breached the express and implied terms of the contract, it did so in a manner that was an affront to the integrity and business efficacy of the tendering process.

Submitting a compliant bid in response to a tender call may give rise to “Contract A” between the bidder and the owner. Whether a Contract A arises and what its terms are depends on the express and implied terms and conditions of the tender call and the legal consequences of the parties’ actual dealings in each case. Here, there is no basis to interfere with the trial judge’s findings that there was an intent to create contractual obligations upon submission of a compliant bid and that only the six original proponents that qualified through the RFEI process were eligible to submit a response to the RFP. The tender documents and the required ministerial approval of the process stated expressly that the Province was contractually bound to accept bids only from eligible bidders. Contract A therefore could not arise by the submission of a bid from any other party. The trial judge found that the joint venture of Brentwood and EAC was not eligible to bid as they had not simply changed the composition of their team but, in effect, had created a new bidder. The Province fully understood this and would not consider a bid from or award the work to that joint venture. The trial judge did not err in finding that in fact, if not in form, Brentwood’s bid was on behalf of a joint venture between itself and EAC. The joint venture provided Brentwood with a competitive advantage in the bidding process and was a material consideration in favour of the Brentwood bid during the Province’s evaluation process. Moreover, the Province took active steps to obfuscate the reality of the true nature of the Brentwood bid. The bid by the joint venture constituted “material non-compliance” with the tendering contract and breached both the express eligibility provisions of the tender documents, and the implied duty to act fairly towards all bidders.

When the exclusion clause is interpreted in harmony with the rest of the RFP and in light of the commercial context of the tendering process, it did not exclude a damages claim resulting from the Province unfairly permitting an ineligible bidder to participate in the tendering process. The closed list of bidders was the foundation of this RFP and the parties should, at the very least, be confident that their initial bids will not be skewed by some underlying advantage in the drafting of the call for tenders conferred only upon one potential bidder. The requirement that only compliant bids be considered and the implied obligation to treat bidders fairly are factors that contribute to the integrity and business efficacy of the tendering process. The parties did not intend, through the words found in this exclusion clause, to waive compensation for conduct, like that of the Province in this case, that strikes at the heart of the tendering process. Clear language would be necessary to exclude liability for breach of the implied obligation, particularly in the case of public procurement where transparency is essential. Furthermore, the restriction on eligibility of bidders was a key element of the alternative process approved by the Minister. When the statutory provisions which governed the tendering process in this case are considered, it seems unlikely that the parties intended through this exclusion clause to effectively gut a key aspect of the approved process. The text of the exclusion clause in the RFP addresses claims that result from “participating in this RFP”. Central to “participating in this RFP” was participating in a contest among those eligible to participate. A process involving other bidders — the process followed by the Province — is not the process called for by “this RFP” and being part of that other process is not in any meaningful sense “participating in this RFP”.

Per McLachlin C.J. and **Binnie**, Abella and Rothstein JJ. (dissenting): The Ministry’s conduct, while in breach of its contractual obligations, fell within the terms of the exclusion compensation clause. The clause is clear and unambiguous and no legal ground or rule of law permits a court to override the freedom of the parties to contract with respect to this particular term, or to relieve Tercon against its operation in this case. A court has no discretion to refuse to enforce a valid and applicable contractual term unless the plaintiff can point to some paramount consideration of public policy sufficient to override the public interest in freedom of contract and defeat what would otherwise be the contractual

rights of the parties. The public interest in the transparency and integrity of the government tendering process, while important, did not render unenforceable the terms of the contract Tercon agreed to.

Brentwood was a legitimate competitor in the RFP process and all bidders knew that the road contract would not be performed by the proponent alone and required a large “team” of different trades and personnel to perform. The issue was whether EAC would be on the job as a major sub-contractor or identified with Brentwood as a joint venture “proponent” with EAC. Tercon has legitimate reason to complain about the Ministry’s conduct, but its misconduct did not rise to the level where public policy would justify the court in depriving the Ministry of the protection of the exclusion of compensation clause freely agreed to by Tercon in the contract.

Contract A is based not on some abstract externally imposed rule of law but on the presumed (and occasionally implied) intent of the parties. At issue is the intention of the *actual* parties not what the court may project in hindsight would have been the intention of *reasonable* parties. Only in rare circumstances will a court relieve a party from the bargain it has made.

The exclusion clause did not run afoul of the statutory requirements. While the *Ministry of Highway and Transportation Act* favours “the integrity of the tendering process”, it nowhere prohibits the parties from negotiating a “no claims” clause as part of their commercial agreement and cannot plausibly be interpreted to have that effect. Tercon — a sophisticated and experienced contractor — chose to bid on the project, including the risk posed by an exclusion of compensation clause, on the terms proposed by the Ministry. That was its prerogative and nothing in the “policy of the Act” barred the parties’ agreement on that point.

The trial judge found that Contract A was breached when the RFP process was not conducted by the Ministry with the degree of fairness and transparency that the terms of Contract A entitled Tercon to expect. The Ministry was at fault in its performance of the RFP, but the process did not thereby cease to be the RFP process in which Tercon had elected to participate.

The interpretation of the majority on this point is disagreed with. “Participating in this RFP” began with “submitting a proposal” for consideration. The RFP process consisted of more than the final selection of the winning bid and Tercon participated in it. Tercon’s bid was considered. To deny that such participation occurred on the ground that in the end the Ministry chose a Brentwood joint venture (an ineligible bidder) instead of Brentwood itself (an eligible bidder) would be to give the clause a strained and artificial interpretation in order, indirectly and obliquely, to avoid the impact of what may seem to the majority *ex post facto* to have been an unfair and unreasonable clause.

Moreover, the exclusion clause was not unconscionable. While the Ministry and Tercon do not exercise the same level of power and authority, Tercon is a major contractor and is well able to look after itself in a commercial context so there is no relevant imbalance of bargaining power. Further, the clause is not as draconian as Tercon portrays it. Other remedies for breach of Contract A were available. The parties expected, even if they did not like it, that the “no claims” clause would operate even where the eligibility criteria in respect of the bid (including the bidder) were not complied with.

Finally, the Ministry’s misconduct did not rise to the level where public policy would justify the court in depriving the Ministry of the protection of the exclusion of compensation clause freely agreed to by Tercon in the contract.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Donald, Mackenzie and Lowry JJ.A.), 2007 BCCA 592, 73 B.C.L.R. (4th) 201, 40 B.L.R. (4th) 26, 289 D.L.R. (4th) 647, [2008] 2 W.W.R. 410, 249 B.C.A.C. 103, 414 W.A.C. 103, 66 C.L.R. (3d) 1, [2007] B.C.J. No. 2558 (QL), 2007 CarswellBC 2880, setting aside a decision of Dillon J., 2006 BCSC 499, 53 B.C.L.R. (4th) 138, [2006] 6 W.W.R. 275, 18 B.L.R. (4th) 88, 51 C.L.R. (3d) 227, [2006] B.C.J. No. 657 (QL), 2006 CarswellBC 730. Appeal allowed, McLachlin C.J. and Binnie, Abella and Rothstein JJ. dissenting.

Chris R. Armstrong, Brian G. McLean, William S. McLean and Marie-France Major, for the appellant.

J. Edward Gouge, Q.C., Jonathan Eades and Kate Hamm, for the respondent.

Malliha Wilson and Lucy McSweeney, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Solicitors for the appellant: McLean & Armstrong, West Vancouver.

Solicitor for the respondent: Attorney General of British Columbia, Victoria.

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

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

Contrats — Contrat issu d'un dossier d'appel d'offres — Inexécution — Soumissionnaire inadmissible — Clause de non-responsabilité — Principe d'inexécution fondamentale — Appel d'offres lancé par la province pour la construction d'une route — Demande de propositions tenant seulement six entreprises pour admissibles — Acceptation par la province de la proposition d'un soumissionnaire inadmissible — Clause de non-recours protégeant la province contre toute responsabilité découlant de la participation à l'appel d'offres — La province s'est-elle rendue coupable d'inexécution du contrat issu du dossier d'appel d'offres en considérant la proposition d'un soumissionnaire inadmissible? — Dans l'affirmative, son comportement tombait-il sous le coup de la clause de non-recours? — Dans l'affirmative, un tribunal devrait-il néanmoins refuser de faire respecter la clause en raison de son iniquité ou pour quelque autre atteinte à l'ordre public?

La province de la Colombie-Britannique a lancé une demande d'expression d'intérêt (« DEI ») pour la conception et la construction d'une route. Elle a reçu six soumissions, dont celles de Tercon et de Brentwood. Quelques mois plus tard, la province a fait savoir aux six entreprises intéressées qu'elle entendait désormais concevoir elle-même la route et demander des propositions pour sa construction. La demande de propositions (« DP ») décrivait un projet précis et indiquait que les propositions seraient considérées au regard de certains critères. Elle stipulait que seules les six entreprises intéressées initialement étaient admises à soumissionner et que les propositions présentées par d'autres personnes ne seraient pas examinées. La DP renfermait également une clause de non-recours, dont le texte était le suivant : « Sauf ce que prévoient expressément les présentes instructions, un proposant ne peut exercer aucun recours en indemnisation pour sa participation à la DP, ce qu'il est réputé accepter lorsqu'il présente une soumission. » Comme elle n'avait pas d'expertise dans le forage et le dynamitage, Brentwood a conclu avec une autre entreprise de construction (« EAC ») — qui n'était pas admise à soumissionner — une entente préalable à la soumission prévoyant qu'elles réaliseraient les travaux en coentreprise. De la sorte, elle pouvait présenter une proposition plus concurrentielle. Elle a finalement soumissionné en son nom, présentant EAC comme un « membre important » de son équipe. La liste des adjudicataires possibles a été ramenée à deux entreprises — Brentwood et Tercon —, puis le ministère a finalement opté pour la première. Tercon a intenté une action en dommages-intérêts contre la province et elle a eu gain de cause. La juge de première instance a conclu que la soumission de Brentwood était en fait celle de la coentreprise formée avec EAC, et que la province, qui le savait, avait contrevenu aux stipulations expresses du contrat intervenu avec Tercon en acceptant la soumission d'une autre entreprise qui n'était pas admissible, puis en confiant les travaux à cette même entreprise. Elle a aussi statué que le libellé de la clause de non-recours ne faisait pas obstacle à l'indemnisation pour les inexécutions relevées. La clause était équivoque et elle l'a interprétée en faveur de Tercon. Elle a estimé que l'inexécution reprochée à la province était fondamentale et qu'il n'était ni juste ni raisonnable de faire respecter la clause de non-recours étant donné la nature de l'inexécution. La Cour d'appel a annulé sa décision, statuant que la clause de non-recours était claire et non équivoque et qu'elle faisait obstacle à l'indemnisation pour toute inexécution.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Abella et Rothstein sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. Les juges de la Cour conviennent du cadre de l'analyse qui s'impose, mais ils sont partagés sur l'applicabilité de la clause de non-recours aux faits de l'espèce.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell : Pour ce qui concerne le cadre d'analyse approprié, il convient de donner le « coup de grâce » au principe de l'inexécution fondamentale. L'analyse qui suit vaut lorsque le demandeur tente de se soustraire à l'application d'une clause d'exonération ou d'une autre stipulation contractuelle dont il a précédemment convenu. Il faut d'abord déterminer,

par voie d'interprétation, si la clause de non-recours s'applique aux faits mis en preuve, ce qui dépend de l'intention des parties qui se dégage du contrat. Lorsque la clause s'applique, il faut en deuxième lieu se demander si elle était inique et de ce fait invalide au moment de la formation du contrat. Lorsqu'elle est jugée valide au moment de la formation du contrat et applicable aux faits de l'espèce, le tribunal peut se demander dans un troisième temps s'il devrait tout de même refuser de la faire respecter en raison d'une considération d'ordre public prépondérante. Il incombe à la partie qui tente de se soustraire à l'application de la clause de prouver un abus de la liberté contractuelle qui l'emporte sur le très grand intérêt public lié au respect des contrats. Le comportement qui se rapproche de l'acte criminel grave ou de la fraude monumentale n'est qu'un exemple de considération d'ordre public bien établie et « foncièrement incontestable » pouvant primer la liberté contractuelle, elle aussi d'ordre public, et empêcher le défendeur de se retrancher derrière la clause de non-recours. Même si les juges de la Cour conviennent du cadre de l'analyse qui s'impose, ils sont partagés sur l'applicabilité de la clause de non-recours aux faits de l'espèce, comme il appert ci-après.

Les juges LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Cromwell : La province a contrevenu aux stipulations expresses du contrat issu du dossier d'appel d'offres et intervenu avec Tercon en acceptant la proposition d'une entreprise qui n'était pas admise à prendre part au processus d'appel d'offres, puis en confiant les travaux à cette même entreprise inadmissible. Par ce comportement inacceptable, la province a également manqué à son obligation tacite d'équité envers les soumissionnaires. Correctement interprétée, la clause de non-recours, qui écartait toute demande d'indemnisation « pour [l]a participation » à l'appel d'offres, ne faisait pas obstacle au recours en dommages-intérêts de Tercon. En considérant l'offre d'un soumissionnaire inadmissible, la province a non seulement manqué à ses obligations contractuelles expresses et tacites, mais elle l'a fait d'une manière qui portait outrageusement atteinte à l'intégrité et à l'efficacité commerciale du processus d'appel d'offres.

Le dépôt d'une soumission conforme en réponse à un appel d'offres peut faire naître un contrat A entre le soumissionnaire et le propriétaire. L'existence d'un tel contrat et sa teneur dépendent des conditions expresses et tacites de l'appel d'offres ainsi que des conséquences juridiques des échanges intervenus entre les parties. En l'espèce, il n'y a pas lieu de modifier la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la présentation d'une soumission conforme était censée faire naître des obligations contractuelles et seules les six entreprises intéressées initialement, devenues admissibles à l'issue de la DEI, pouvaient donner suite à la DP. L'obligation de la province de considérer seulement les propositions de soumissionnaires admissibles figurait expressément dans le dossier d'appel d'offres et dans l'approbation ministérielle requise du processus. Un contrat A ne pouvait donc pas naître de la présentation d'une soumission par une autre personne. La juge de première instance a conclu que la coentreprise formée de Brentwood et d'EAC n'était pas un soumissionnaire admissible, car la composition de l'équipe n'était pas simplement modifiée, mais un nouveau soumissionnaire voyait en fait le jour. La province le savait bien et elle estimait qu'elle ne pouvait ni considérer la proposition de cette coentreprise ni adjuger le contrat à celle-ci. La juge de première instance n'a pas eu tort de conclure qu'en dépit des apparences, la soumission de Brentwood était en fait présentée par la coentreprise formée avec EAC. L'existence de la coentreprise a fait bénéficier Brentwood d'un avantage concurrentiel dans le processus d'appel d'offres, et la province l'a considérée comme un élément favorable à Brentwood lors de son processus d'évaluation. De plus, la province a pris des mesures pour masquer la véritable nature de la soumission de Brentwood. La présentation d'une proposition par une coentreprise constituait une « inexécution importante » du contrat issu du dossier d'appel d'offres ainsi qu'une inobservation des conditions expresses d'admissibilité et de l'obligation tacite d'agir équitablement vis-à-vis de tous les soumissionnaires.

Interprétée en harmonie avec les autres conditions de la DP et eu égard au contexte commercial de l'appel d'offres, la clause de non-recours n'écartait pas le recours en dommages-intérêts intenté au motif que la province avait inéquitablement permis à une entreprise inadmissible de prendre part au processus. La limitation du nombre de soumissionnaires admissibles constituait l'assise de la DP, et un soumissionnaire devait à tout le moins être assuré que l'évaluation de sa soumission initiale ne serait pas biaisée par quelque avantage sous-entendu dans le dossier d'appel d'offres et dont ne bénéficiait qu'un seul soumissionnaire éventuel. L'exigence que seules soient examinées des soumissions conformes et l'obligation tacite de traiter tous les soumissionnaires équitablement sont généralement considérées comme des éléments contribuant à l'intégrité et à l'efficacité commerciale du processus d'appel d'offres. Les parties n'ont pas voulu, en employant le libellé de la clause de non-recours, écarter toute indemnisation pour un comportement comme celui reproché à la province en l'espèce, un comportement qui porte directement atteinte à l'intégrité de l'appel d'offres. Seul un libellé clair peut écarter la responsabilité consécutive au non-respect de l'obligation tacite, spécialement dans le cas de la passation de marchés publics, où la transparence est de rigueur. Qui plus est,

l'admissibilité restreinte constituait un élément essentiel de l'autre processus approuvé par le ministre. Au regard du cadre législatif régissant l'appel d'offres en l'espèce, il est peu probable que les parties aient vraiment voulu, en stipulant la clause de non-recours, supprimer un aspect essentiel de ce processus. Le texte de la clause de non-recours de la DP vise les demandes d'indemnisation d'un préjudice découlant de la « participation à la DP ». La participation à un concours ouvert aux seules personnes admises à y prendre part était donc au cœur de la « participation à la DP ». Un processus ouvert à d'autres entreprises — ce qui était le cas du processus suivi par la province — ne saurait s'entendre de « la DP », et le fait d'y prendre part ne saurait véritablement être considéré comme une « participation à la DP ».

La juge en chef McLachlin et les juges **Binnie**, Abella et Rothstein (dissidents) : Même s'il n'a pas respecté ses obligations contractuelles, le ministère bénéficie de la clause de non-recours en indemnisation. La clause est claire et non équivoque, et aucune règle de droit ou autre fondement juridique ne permet aux tribunaux de passer outre à la liberté des parties de convenir de cette condition ni de soustraire Tercon à son application en l'espèce. Le tribunal n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser de faire respecter une clause contractuelle valide et applicable, sauf lorsque le demandeur fait valoir une considération d'ordre public prépondérante qui l'emporte sur l'intérêt public lié à la liberté de contracter et qui fait obstacle à ce qui, autrement, constitueraient les droits contractuels des parties. L'intérêt public lié à la transparence et à l'intégrité du processus gouvernemental d'appel d'offres, même s'il est important, n'a pas rendu inapplicables les clauses du contrat auxquelles Tercon avait consenti.

Brentwood était un concurrent légitime dans le processus de DP. Tous les soumissionnaires savaient que le contrat de construction routière ne serait pas exécuté seulement par le proposant retenu, mais bien par une grande « équipe » pluridisciplinaire. La question était celle de savoir si EAC serait sous-traitant principal ou « proposant » dans le cadre de la coentreprise avec Brentwood. Tercon a raison de dénoncer le comportement du ministère, mais celui-ci n'était pas répréhensible au point que l'ordre public justifie le tribunal de refuser au ministère la protection de la clause de non-recours en indemnisation à laquelle Tercon avait librement consenti.

L'assise du contrat A demeure l'intention présumée (et parfois inférée) des parties, et non quelque règle de droit abstraite imposée par un tiers. C'est l'intention des parties *elles-mêmes* qui importe, et non ce qui, à l'issue d'une analyse rétrospective du tribunal, aurait été l'intention de parties *raisonnables*. Ce n'est qu'en de rares circonstances que le tribunal relève une partie de ses engagements.

La clause de non-recours ne dérogeait pas aux exigences légales. La *Ministry of Transportation and Highways Act* favorise « l'intégrité du processus d'appel d'offres », mais aucune de ses dispositions n'empêche les parties de faire figurer dans leur accord commercial une clause « écartant toute indemnisation » ni ne peut vraisemblablement être interprétée comme ayant cet effet. Tercon — une entreprise avertie et expérimentée — a décidé de participer au processus aux conditions proposées par le ministère malgré le risque posé par la clause de non-recours en indemnisation. C'était sa décision, et la « raison d'être de la Loi » ne faisait aucunement obstacle à la convention des parties sur ce point.

La juge du procès a conclu à l'inexécution du contrat A du fait que, dans sa DP, le ministère n'a pas agi avec l'équité et la transparence auxquelles Tercon était en droit de s'attendre vu le libellé du contrat A. Le ministère a été fautif dans sa mise en œuvre de la DP, mais le processus n'a pas cessé pour autant d'être la DP à laquelle Tercon avait décidé de prendre part.

Les juges dissidents ne souscrivent pas à l'interprétation des juges majoritaires à cet égard. La « participation à la DP » a commencé par la « présent[ation d']une soumission ». Le processus de DP ne se résumait pas au choix final de l'adjudicataire, et Tercon y a participé. La soumission de Tercon a été considérée. Nier cette participation au motif que le ministère a finalement choisi la coentreprise inadmissible dont faisait partie Brentwood, et non Brentwood elle-même (qui était admissible), équivaut à une interprétation forcée et artificielle visant à éviter, par des moyens indirects et détournés, les conséquences de ce qui peut sembler aux juges majoritaires, *ex post facto*, avoir été une clause injuste et déraisonnable.

En outre, la clause de non-recours n'était pas inique. Tercon n'a ni le pouvoir ni l'autorité du ministère, mais c'est une entreprise importante parfaitement en mesure de défendre ses intérêts commerciaux. Il n'y avait donc pas d'inégalité déterminante du pouvoir de négociation. Aussi, la clause de non-recours n'est pas aussi draconienne que le laisse entendre Tercon. L'inexécution du contrat A donnait ouverture à d'autres recours. Les parties s'attendaient, même

si cette éventualité ne les enchantait guère, à ce que la clause « écartant toute indemnisation » s'applique advenant même le non-respect des critères d'admissibilité de la soumission (et de son auteur).

Enfin, l'inconduite n'était pas répréhensible au point que l'ordre public justifie le tribunal de refuser au ministère la protection de la clause de non-recours en indemnisation à laquelle Tercon a librement consenti.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Donald, Mackenzie et Lowry), 2007 BCCA 592, 73 B.C.L.R. (4th) 201, 40 B.L.R. (4th) 26, 289 D.L.R. (4th) 647, [2008] 2 W.W.R. 410, 249 B.C.A.C. 103, 414 W.A.C. 103, 66 C.L.R. (3d) 1, [2007] B.C.J. No. 2558 (QL), 2007 CarswellBC 2880, qui a infirmé une décision de la juge Dillon, 2006 BCSC 499, 53 B.C.L.R. (4th) 138, [2006] 6 W.W.R. 275, 18 B.L.R. (4th) 88, 51 C.L.R. (3d) 227, [2006] B.C.J. No. 657 (QL), 2006 CarswellBC 730. Pourvoi accueilli, la juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Abella et Rothstein sont dissidents.

Chris R. Armstrong, Brian G. McLean, William S. McLean et Marie-France Major, pour l'appelante.

J. Edward Gouge, c.r., Jonathan Eades et Kate Hamm, pour l'intimée.

Malliha Wilson et Lucy McSweeney, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Procureurs de l'appelante : McLean & Armstrong, West Vancouver.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

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

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 2009 -

OCTOBER - OCTOBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	H 12	M 13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

NOVEMBER - NOVEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	2	3	4	5	6	7
8	M 9	10	H 11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

DECEMBER - DÉCEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	M 7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	** 17	18	19
20	21	22	23	24	H 25	26
27	H 28	29	30	31		

- 2010 -

JANUARY - JANVIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					H 1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	M 11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24 31	25	26	27	28	29	30

FEBRUARY - FÉVRIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
	1	2	3	4	5	6
7	M 8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28						

MARCH - MARS						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	M 15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

APRIL - AVRIL						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	H 2	3
4	H 5	6	7	8	9	10
11	M 12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

MAY - MAI						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	M 10	11	12	13	14	15
16	H 17	18	19	20	21	22
23 30	24 31	25	26	27	28	29

JUNE - JUIN						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	M 7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

Sittings of the court:
Séances de la cour :

Motions:
Requêtes :

Holidays:
Jours fériés :

M
H

18 sitting weeks/semaines séances de la cour
87 sitting days/journées séances de la cour
9 motion and conference days/ journées
des requêtes et des conférences
3 holidays during sitting days/ jours fériés
durant les sessions