

SUPREME COURT OF CANADA - APPEAL HEARD

OTTAWA, 9/10/03. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEAL WAS HEARD ON OCTOBER 9, 2003.

SOURCE: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA - APPEL ENTENDU

OTTAWA, 9/10/03. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE L'APPEL SUIVANT A ÉTÉ ENTENDU LE 9 OCTOBRE 2003.

SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

Comments / Commentaires : comments@scc-csc.gc.ca

GORDON GARLAND v. ENBRIDGE GAS DISTRIBUTION INC. PREVIOUSLY KNOWN AS “THE CONSUMERS’ GAS COMPANY LIMITED” (Ont.) (Civil) (By Leave) (29052)

Coram: Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

29052 **Gordon Garland v. Enbridge Gas Distribution Inc. previously known as “The Consumers’ Gas Company Limited”**

Torts - Unjust enrichment - Criminal rate of interest charged by Respondent to Appellant and the class of plaintiffs he proposes to represent - Whether s. 18 of the *Ontario Energy Board Act, R.S.O. 1990, c. O.13*, and s. 25 of the *Ontario Energy Board Act, 1998, S.O. 1998, c. 15, Sched. B*, are constitutionally inoperative by reason of the paramountcy of s. 347 of the *Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46*.

The Appellant is intending to bring a class proceeding claiming restitution of late payment penalties remitted to the Respondent by its customers since 1981, when s. 347 of the *Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46*, came into effect. At the close of pleadings, the Respondent had collected \$85 million in late payment penalties, and by the time of trial, it had collected approximately \$100 million. Of that, \$75 had been paid by the Appellant. The Appellant sought a declaration that the late payment penalties imposed by the Respondent are illegal and void under s. 347 of the *Criminal Code* and need not be paid by the proposed plaintiff class, and interim, interlocutory and permanent injunctions restraining the Respondent from imposing the offending late payment penalties.

The Ontario Energy Board (“OEB”) fixes or approves rates for gas distributors. The rates are designed to recover the company’s overall revenue requirement, which is made up of the money the Respondent must take in to cover its costs (operating expenses, return on debt capital, and return on common shareholders’ equity). The late payment penalties and other charges are set to meet the revenue requirement.

In this case, the late payment penalties were set at 5% of the amount billed. Actuarial evidence indicated that the vast majority of late-paying customers pay their bills quickly enough that the interest rate represented by the late payment penalties is greater than 60% per year. While the OEB recognized that, if a bill paid shortly after the due date, the late payment penalty would represent a very high rate of interest, it concluded that imposing a daily interest rate would not provide customers with a sufficient incentive to pay bills in a timely manner. In earlier proceedings, the Supreme Court of Canada ([1998] 3 S.C.R. 112) found that charging the late payment penalties amounted to charging a criminal rate of interest under s. 347 and remitted the matter back to the trial court for further consideration. Both parties have now brought cross-motions for summary judgment.

The motions judge granted the Respondent’s motion for summary judgment, finding that the action was a collateral attack on the OEB order. The majority of the Court of Appeal disagreed, but dismissed the appeal on the grounds that the unjust enrichment claim could not be made out. The Board informed the appellate court that it will await the court’s resolution of these proceedings before addressing the issue of late penalties.

Origin of the case: Ontario
File No.: 29052
Judgment of the Court of Appeal: December 3, 2001
Counsel: Michael McGowan/Dorothy Fong/Barbara L.
Grossman/Christopher D. Woodbury for the Appellant
Fred D. Cass/John D. McCamus/John J. Longo for the Respondent

29052 Gordon Garland c. Enbridge Gas Distribution Inc., connue auparavant sous le nom de The Consumers' Gas Company Limited

Responsabilité civile - Enrichissement injustifié - Taux d'intérêt criminel exigé par l'intimé de l'appelant et du groupe de codemandeurs qu'il se propose de représenter - Les articles 18 de la *Loi sur la Commission de l'énergie de l'Ontario*, L.R.O. 1990, ch. O.13, et 25 de la *Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario*, 1998, S.O. 1998, ch. 15, Annexe B, sont-ils inconstitutionnels et inopérants en raison de la primauté de l'art. 347 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch C-46?

L'appelant a l'intention d'intenter un recours collectif en restitution des pénalités pour paiement en retard versées à l'intimée par ses clients depuis 1981, année où l'article 347 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 est entré en vigueur. À la clôture de la procédure écrite, l'intimée avait perçu 85 millions de dollars en pénalités pour paiement en retard et, au début du procès, elle avait perçu près de 100 millions de dollars. De ce montant, 75 \$ ont été payés par l'appelant. L'appelant a demandé un jugement déclarant que les pénalités pour paiement en retard imposées par l'intimée sont illégales et nulles par application de l'article 347 du *Code criminel* et que le groupe de codemandeurs n'est pas tenu de les payer, ainsi que des injonctions provisoires, interlocutoires et permanentes empêchant l'intimée d'imposer des pénalités pour paiement en retard contraires à la loi.

La Commission de l'énergie de l'Ontario (« CEO ») fixe ou approuve les tarifs des distributeurs de gaz. Les tarifs sont conçus pour combler les besoins globaux en revenus de l'entreprise, qui consistent en l'argent que l'intimée doit recevoir afin de couvrir ses dépenses (frais d'exploitation, rendement des capitaux empruntés et rendement des capitaux propres des actionnaires ordinaires). Les pénalités pour paiement en retard et autres frais sont fixés de façon à couvrir les besoins en revenus de l'entreprise.

Dans le cas présent, les pénalités pour paiement en retard ont été fixées à 5 % du montant facturé. Il ressort de la preuve actuarielle que la grande majorité des clients qui payaient leurs factures en retard les acquittaient assez rapidement de sorte que le taux d'intérêt représenté par la pénalité pour paiement en retard s'élevait à plus de 60 % par année. Alors que la CEO reconnaît que, si une facture est acquittée peu de temps après la date d'échéance, la pénalité pour paiement en retard représente un taux d'intérêt très élevé, elle a conclu qu'imposer un taux d'intérêt quotidien ne fournirait pas aux clients la motivation suffisante pour s'acquitter de leurs factures à temps. Au cours de procédures antérieures, la Cour Suprême du Canada ([1998] 3 R.C.S. 112) a conclu qu'exiger des pénalités pour paiement en retard revenait à exiger un taux d'intérêt criminel au sens de l'article 347 et a renvoyé l'affaire au tribunal de première instance pour instruction. Les deux parties ont déposé des requêtes incidentes en jugement sommaire.

Le juge des requêtes a accueilli la requête en jugement sommaire de l'intimée, déclarant que l'action était une attaque indirecte de l'ordonnance de la CEO. La majorité de la Cour d'appel n'était pas d'accord, mais a rejeté l'appel pour le motif que l'allégation d'enrichissement injustifié n'avait pu être prouvée. La Commission a informé la cour d'appel qu'elle attendrait la décision de la Cour en l'espèce avant de se prononcer sur les pénalités de retard.

Origine : Ontario
N° de greffe : 29052
Jugement de la Cour d'appel : 3 décembre 2001

Avocats :

Michael McGowan/Dorothy Fong/Barbara L.
Grossman/Christopher D. Woodbury pour l'appelant
Fred D. Cass/John D. McCamus/John J. Longo pour l'intimée
