

**Rogers Wireless Inc.** *Appellant*

v.

**Frederick I. Muroff** *Respondent*

**INDEXED AS: ROGERS WIRELESS INC. v. MUROFF**

**Neutral citation: 2007 SCC 35.**

File No.: 31383.

2006: December 14; 2007: July 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Civil procedure — Arbitration — Effect of arbitration clause on court's jurisdiction — Whether court must dispose of any arguments on validity of arbitration clause before referral to arbitration — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, s. 940.1.*

Rogers is a mobile telephone service provider. Its Canadian subscribers can use their phones in the United States, subject to “roaming” charges. In most parts of the United States, these charges were 95¢ per minute; however, in certain “excluded areas”, they were \$4 per minute. The service agreement between Rogers and M, a Quebec resident, contained an arbitration clause. This clause not only referred all disputes to arbitration, but also expressly prohibited a customer from commencing or participating in a class action. M applied for authorization to institute a class action against Rogers on behalf of himself and all other subscribers who had been charged \$4 per minute for roaming charge, challenging both the \$4 per minute charge and the arbitration clause on the basis that they were abusive. Without addressing the issue, the trial judge held that the clause deprived her of jurisdiction and referred the matter to an arbitrator. The Court of Appeal set aside that decision and returned the matter to the Superior Court to decide the issue of the validity of the arbitration clause.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.: Applying the principles set out by the majority in *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34,

**Rogers Sans-fil inc.** *Appelante*

c.

**Frederick I. Muroff** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : ROGERS SANS-FIL INC. c. MUROFF**

**Référence neutre : 2007 CSC 35.**

N° du greffe : 31383.

2006 : 14 décembre; 2007 : 13 juillet.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Procédure civile — Arbitrage — Effet d'une clause d'arbitrage sur la compétence de la cour — La cour doit-elle trancher les arguments relatifs à la validité de la clause d'arbitrage avant le renvoi à l'arbitrage? — Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25, art. 940.1.*

Rogers est fournisseur de services téléphoniques mobiles. Ses abonnés canadiens peuvent utiliser leur téléphone aux États-Unis, moyennant des frais d'« itinérance ». Sur la majeure partie du territoire américain, ces frais étaient fixés à 0,95 \$ la minute; or, dans certaines « zones exclues », ils s'élevaient à 4 \$ la minute. L'entente de service entre Rogers et M, un résident du Québec, prévoyait une clause d'arbitrage. Non seulement cette clause renvoyait-elle tous les différends à l'arbitrage, mais elle interdisait expressément au consommateur d'instituer un recours collectif ou d'y participer. M a demandé l'autorisation d'intenter contre Rogers un recours collectif en son propre nom et au nom de tous les autres abonnés de Rogers à qui le service pour abonnés itinérants avait été facturé 4 \$ la minute, contestant à la fois la facturation établie à 4 \$ la minute et la clause d'arbitrage au motif qu'elles étaient abusives. Sans aborder la question, la juge de première instance a conclu que la clause la privait de compétence et a renvoyé l'affaire à un arbitre. La Cour d'appel a infirmé cette décision et a renvoyé l'affaire devant la Cour supérieure afin que soit tranchée la question de la validité de la clause d'arbitrage.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish, Abella, Charron et Rothstein : En appliquant les principes énoncés par les juges majoritaires dans l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2

the trial judge was correct to renounce jurisdiction in favour of arbitration. To determine whether the arbitration clause was abusive would have required a detailed factual inquiry on a mixed question of law and fact. An arbitrator has exclusive jurisdiction to undertake such an inquiry and for a court to do so would run counter to art. 940.1 of the *Code of Civil Procedure* and deprive the arbitrator of jurisdiction to rule on its own jurisdiction. [13] [15-16]

As was also held in *Dell*, s. 11.1 of the *Consumer Protection Act*, which prohibits any stipulation requiring a consumer to refer a dispute to arbitration, does not apply to legal situations that had fully occurred at the time it came into force, such as this one. [18-19]

*Per* LeBel J.: A review of the trial proceedings confirms that M plans to adduce evidence, which could require a long and complex inquiry, to establish that the arbitration clause is abusive. On either the test set out by the majority in *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34, or the one proposed by the dissent in that same case, the Superior Court should decline to consider this issue. M's claim must be referred to arbitration. [25]

### Cases Cited

By McLachlin C.J.

**Followed:** *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34, rev'g [2005] Q.J. No. 7011 (QL), 2005 QCCA 570.

By LeBel J.

**Referred to:** *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34.

### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Consumer Protection Act and the Act respecting the collection of certain debts*, Bill 48, 2nd Sess., 37th Leg., Quebec (now S.Q. 2006, c. 56), s. 2.

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1437, 3149.

*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, art. 940.1.

*Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 8, 11.1.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Morin, Rochon and Doyon J.J.A.), [2006]

R.C.S. 801, 2007 CSC 34, la juge de première instance a eu raison de décliner compétence au profit de l'arbitre. Déterminer si la clause d'arbitrage était abusive aurait nécessité un examen approfondi des faits sur une question mixte de droit et de fait. Un tel examen ressort exclusivement à l'arbitre, et le tribunal qui se chargerait de cet examen agirait d'une manière contraire à l'art. 940.1 du *Code de procédure civile* et priverait l'arbitre de la compétence qui l'autorise à statuer sur sa propre compétence. [13] [15-16]

Comme notre Cour l'a aussi statué dans l'arrêt *Dell*, l'art. 11.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*, qui interdit toute stipulation ayant pour effet d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige à l'arbitrage, ne s'applique pas aux situations juridiques qui, comme en l'espèce, avaient pris fin au moment de son entrée en vigueur. [18-19]

*Le* juge LeBel : L'examen du déroulement des procédures en première instance confirme que M entend s'engager dans une preuve qui pourrait être longue et complexe pour établir le caractère abusif de la clause d'arbitrage. Que l'on applique le critère énoncé dans l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34, ou celui proposé dans les motifs dissidents de ce même arrêt, la Cour supérieure ne devrait pas se saisir de ce débat. La réclamation de M doit être renvoyée devant l'arbitre. [25]

### Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

**Arrêt suivi :** *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34, inf. [2005] J.Q. n° 7011 (QL), 2005 QCCA 570.

Citée par le juge LeBel

**Arrêt mentionné :** *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34.

### Lois et règlements cités

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1437, 3149.

*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 940.1.

*Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, Projet de loi n° 48, 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., Québec (maintenant L.Q. 2006, ch. 56), art. 2.

*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 8, 11.1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Morin, Rochon et Doyon), [2006]

Q.J. No. 1000 (QL), 2006 QCCA 196, setting aside a decision of Borenstein J., [2005] Q.J. No. 17037 (QL). Appeal allowed.

*Pierre Y. Lefebvre, Éric Simard and Isabelle Deschamps*, for the appellant.

*Albert A. Greenspoon, Johanne Gagnon and Steve Whitter*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

### 1. Introduction

This case concerns the effect of an arbitration clause on a court's jurisdiction under Quebec civil law — in particular, how a court should deal with an arbitration clause that is alleged to be null. In this case, the arbitration clause was allegedly null because it appeared in a consumer contract and because it barred access to class action procedures. The appeal therefore deals with issues similar to those in *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34. However, no issues of private international law are raised in this case.

### 2. Facts

Rogers is a mobile telephone service provider. Its Canadian subscribers can use their telephones in the United States, subject to “roaming” charges. In most parts of the United States, these charges are 95¢ per minute; however, in certain “excluded areas”, they are \$4 per minute. Dr. Muroff, a Quebec resident, used his Rogers mobile phone to make calls from Rhode Island and Maine; Rogers billed him \$4 per minute for these calls.

The service agreement between Rogers and Dr. Muroff contained an arbitration clause. Not only did this clause refer all disputes to arbitration, it also

J.Q. n° 1000 (QL), 2006 QCCA 196, qui a annulé une décision de la juge Borenstein, [2005] J.Q. n° 17037 (QL). Pourvoi accueilli.

*Pierre Y. Lefebvre, Éric Simard et Isabelle Deschamps*, pour l'appelante.

*Albert A. Greenspoon, Johanne Gagnon et Steve Whitter*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Fish, Abella, Charron et Rothstein rendu par

LA JUGE EN CHEF —

### 1. Introduction

Le présent pourvoi examine l'effet d'une clause d'arbitrage sur la compétence des tribunaux en droit civil québécois — plus particulièrement, la manière dont le tribunal devrait traiter une clause d'arbitrage dont la nullité est alléguée. En l'espèce, la clause d'arbitrage serait nulle parce qu'elle figure dans un contrat de consommation et qu'elle interdit l'exercice de recours collectifs. Dans ce pourvoi, les questions sont donc similaires à celles examinées dans *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34. Cependant, aucune question touchant au droit international privé n'est soulevée en l'espèce.

### 2. Les faits

Rogers est fournisseur de services téléphoniques mobiles. Ses abonnés canadiens peuvent utiliser leur téléphone aux États-Unis, moyennant des frais d'« itinérance ». Sur la majeure partie du territoire américain, ces frais sont fixés à 0,95 \$ la minute; or, dans certaines « zones exclues », ils s'élèvent à 4 \$ la minute. Le D<sup>r</sup> Muroff, un résident du Québec, a utilisé son téléphone mobile de Rogers pour des appels à partir du Rhode Island et du Maine; Rogers lui a facturé ces appels 4 \$ la minute.

L'entente de service entre Rogers et le D<sup>r</sup> Muroff prévoit une clause d'arbitrage. Non seulement cette clause renvoie-t-elle tous les différends à l'arbitrage,

1

2

3

expressly prohibited the customer from commencing or participating in a class action. The service agreement appeared on the bills that Rogers sent to Dr. Muroff, and on Rogers' Web site.

### 3. Legal History

4 Dr. Muroff applied for authorization to institute a class action against Rogers on behalf of himself and all other Rogers subscribers who had been charged \$4 per minute for roaming service. This contradicted the arbitration clause in the service agreement, so Dr. Muroff challenged both the \$4 per minute charge and the arbitration clause, arguing that they were abusive, contrary to art. 1437 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("C.C.Q."), and s. 8 of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1.

5 Rogers argued that the court had no jurisdiction, due to the arbitration clause (art. 940.1 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("C.C.P.")). Dr. Muroff brought a motion for permission to conduct an examination on discovery of Rogers' representatives. Rogers asked the court to dismiss this application.

6 The Superior Court judge, Borenstein J., noted that Rogers' bills and its Web site contained an arbitration clause. She held that Dr. Muroff had accepted the terms and conditions of the contract by paying these bills. Borenstein J. was satisfied that the arbitration clause was mandatory and exclusive ("*parfaite*"). She did not address the question of whether the clause was abusive; she simply held that the clause deprived her of jurisdiction to rule on either the examination on discovery or the institution of a class action ([2005] Q.J. No. 17037 (QL)).

7 The Court of Appeal overturned this decision, holding that Borenstein J. had erred by sending the dispute to arbitration without deciding whether or not the clause was abusive. Citing its decision in *Dell* ([2005] R.J.Q. 1448, 2005 QCCA 570), the

mais elle interdit expressément au consommateur d'instituer un recours collectif ou d'y participer. L'entente de service est reproduite sur les factures que le D<sup>r</sup> Muroff a reçues de Rogers et elle est affichée sur le site Web de Rogers.

### 3. Historique judiciaire

Le D<sup>r</sup> Muroff a demandé l'autorisation d'intenter contre Rogers un recours collectif en son propre nom et au nom de tous les autres abonnés de Rogers à qui le service pour abonnés itinérants a été facturé 4 \$ la minute. Sa demande allant à l'encontre de la clause d'arbitrage prévue dans l'entente de service, le D<sup>r</sup> Muroff a donc contesté tant la facturation établie à 4 \$ la minute que la clause d'arbitrage, affirmant qu'elles sont abusives et contraires à l'art. 1437 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »), et à l'art. 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1.

Rogers a fait valoir que le tribunal n'avait pas compétence en raison de la clause d'arbitrage (art. 940.1 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25 (« C.p.c. »)). Le D<sup>r</sup> Muroff a présenté une requête pour permission d'interroger au préalable les représentants de Rogers. Rogers a demandé à la cour de rejeter cette demande.

La juge Borenstein de la Cour supérieure a fait remarquer que la clause d'arbitrage apparaît sur les factures de Rogers ainsi que sur son site Web. Elle a statué qu'en acquittant ces factures, le D<sup>r</sup> Muroff avait accepté les modalités du contrat. La juge Borenstein a estimé que la clause d'arbitrage était impérative et exclusive (« parfaite »). Elle n'a pas abordé la question du caractère abusif de la clause d'arbitrage, concluant simplement que la clause la privait de compétence pour statuer tant sur la demande d'interrogatoire préalable que sur l'exercice d'un recours collectif ([2005] J.Q. n<sup>o</sup> 17037 (QL)).

La Cour d'appel a renversé cette décision, statuant que la juge Borenstein avait commis une erreur en renvoyant le différend à l'arbitrage sans se prononcer sur le caractère abusif de la clause. Citant sa décision dans l'arrêt *Dell* ([2005] R.J.Q.

Court of Appeal declared that the Superior Court should first assess the validity of an arbitration clause before renouncing jurisdiction in favour of arbitration. The Court of Appeal therefore returned the matter to the Superior Court to decide this issue ([2006] Q.J. No. 1000 (QL), 2006 QCCA 196).

Rogers appeals to this Court. It argues that the Court of Appeal erred in ordering the Superior Court to assess the validity of the arbitration clause. In its view, Borenstein J. was correct to hold that an arbitrator had exclusive jurisdiction.

#### 4. Analysis

Two principal questions arise. The first is the degree of scrutiny a trial court should apply to an arbitration clause whose validity is contested under art. 940.1 C.C.P. The second is the allegedly abusive nature of the clause under art. 1437 C.C.Q., and whether the trial judge should have addressed this question, applying the correct level of scrutiny.

Irrespective of these questions, this Court must also ask whether the arbitration clause in this case was rendered null by the enactment of Bill 48, *An Act to amend the Consumer Protection Act and the Act respecting the collection of certain debts*, 2nd Sess., 37th Leg., Québec, 2006 (now S.Q. 2006, c. 56).

##### 4.1 *The Effect of the Arbitration Clause on the Court's Jurisdiction*

In *Dell*, the Court was unanimous in finding that under art. 940.1 C.C.P., arbitrators have jurisdiction to rule on their own jurisdiction (the “competence-competence principle”). The majority of the Court held that, when an arbitration clause exists, any challenges to the jurisdiction of the arbitrator must first be referred to the arbitrator. Courts should derogate from this general rule and decide the question first only where the challenge to the arbitrator’s jurisdiction concerns a question

1448, 2005 QCCA 570), la Cour d’appel a déclaré que la Cour supérieure est d’abord tenue d’apprécier la validité de la clause d’arbitrage avant d’écarter sa compétence au profit de l’arbitrage. La Cour d’appel a donc renvoyé l’affaire devant la Cour supérieure afin que cette question soit tranchée ([2006] J.Q. n° 1000 (QL), 2006 QCCA 196).

Rogers se pourvoit devant notre Cour. Elle soutient que la Cour d’appel a eu tort d’ordonner à la Cour supérieure d’apprécier la validité de la clause d’arbitrage. Selon Rogers, la juge Borenstein a eu raison de conclure à l’exclusivité de la compétence de l’arbitre.

#### 4. Analyse

Deux questions principales se posent. La première porte sur l’étendue de l’analyse que le tribunal de première instance doit appliquer à une clause d’arbitrage dont la validité est contestée en vertu de l’art. 940.1 C.p.c. La deuxième concerne la nature abusive de la clause invoquée sur le fondement de l’art. 1437 C.c.Q., ainsi que la question de savoir si la juge de première instance aurait dû aborder cette question en appliquant le juste degré d’examen.

Indépendamment de ces questions, la Cour doit également se demander si l’adoption du projet de loi n° 48, la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, 2<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., Québec, 2006 (maintenant L.Q. 2006, ch. 56), emporte la nullité de la clause d’arbitrage.

##### 4.1 *L’effet de la clause d’arbitrage sur la compétence du tribunal*

Dans l’arrêt *Dell*, notre Cour conclut à l’unanimité qu’en vertu de l’art. 940.1 C.p.c., les arbitres ont compétence pour se prononcer sur leur propre compétence (le « principe compétence-compétence »). Les juges majoritaires ont conclu qu’en présence d’une clause d’arbitrage, toute contestation de la compétence de l’arbitre doit d’abord être renvoyée à l’arbitre. Les tribunaux judiciaires ne devraient déroger à cette règle générale et se prononcer en premier sur cette question

8

9

10

11

of law alone. Where a question concerning jurisdiction of an arbitrator requires the admission and examination of factual proof, normally courts must refer such questions to arbitration. For questions of mixed law and fact, courts must also favour referral to arbitration, and the only exception occurs where answering questions of fact entails a superficial examination of the documentary proof in the record and where the court is convinced that the challenge is not a delaying tactic or will not prejudice the recourse to arbitration.

que dans le cas où la contestation de la compétence de l'arbitre ne comporte qu'une question de droit seulement. Lorsqu'une question soulevant la compétence de l'arbitre nécessite l'admission et l'examen des faits, les tribunaux sont normalement tenus de renvoyer ces questions à l'arbitrage. Quant aux questions mixtes de droit et de fait, les tribunaux doivent également privilégier le renvoi à l'arbitrage; n'y font exception que les situations où les questions de fait ne nécessitent qu'un examen superficiel de la preuve documentaire versée au dossier et où le tribunal est convaincu que la contestation ne se veut pas une tactique dilatoire ou qu'elle ne met pas en péril le recours à l'arbitrage.

12 In the same case, Bastarache and LeBel JJ. suggested an alternative, discretionary approach favouring resort to the arbitrator in most instances: “a court should rule on the validity of the arbitration only if it is possible to do it on the basis of documents and pleadings filed by the parties without having to hear evidence or make findings about its relevance and reliability” (para. 176).

Dans cette même affaire, les juges Bastarache et LeBel ont proposé une autre solution, une approche discrétionnaire qui privilégie le recours à l'arbitrage dans la plupart des cas : « le tribunal judiciaire ne devrait statuer sur la validité de l'arbitrage que s'il peut le faire sur la foi des documents et des actes de procédure produits par les parties, sans devoir entendre la preuve ni tirer de conclusions sur la pertinence et la fiabilité de celle-ci » (par. 176).

13 Applying the standard endorsed by the majority in *Dell*, the trial judge was therefore correct to refer the matter to arbitration, unless the nature of the challenge and its evidentiary implications justified a departure from the general rule of deference to arbitral jurisdiction.

En appliquant la norme approuvée par les juges majoritaires dans l'arrêt *Dell*, la juge de première instance a donc eu raison de renvoyer la question à l'arbitrage dès lors que la nature de la contestation et ses répercussions sur la preuve ne justifiaient pas une dérogation à la règle générale de déférence à l'égard de la compétence arbitrale.

#### 4.2 *The Allegedly Abusive Nature of the Arbitration Clause*

#### 4.2 *La nature soi-disant abusive de la clause d'arbitrage*

14 Dr. Muroff alleges that the arbitration clause is abusive under art. 1437 C.C.Q. He claims the right to prove this in court using a variety of evidence, including transcripts of oral examinations of Rogers' representatives.

Le D<sup>r</sup> Muroff allègue que la clause d'arbitrage est abusive au sens de l'art. 1437 C.c.Q. Il revendique le droit d'en faire la preuve devant le tribunal par la présentation de divers éléments de preuve, notamment la transcription des interrogatoires des représentants de Rogers.

15 Whether the arbitration clause is abusive is a mixed question of law and fact. Answering this question would apparently require a probing factual inquiry, including cross-examination; it would go far beyond a superficial examination of the

La question de savoir si la clause d'arbitrage est abusive est une question mixte de droit et de fait. Il semble que la réponse à cette question exigerait un examen minutieux des faits, notamment un contre-interrogatoire, ce qui irait bien au-delà de l'examen

documentary evidence. (As Bastarache and LeBel JJ. held in *Dell* at para. 229, an arbitration clause is not necessarily abusive simply because it appears in a consumer contract; see also the reasons of Deschamps J. at para. 104.)

Under the approach to art. 940.1 C.C.P. adopted by the majority of this Court in *Dell*, an arbitrator has exclusive jurisdiction to undertake such an inquiry. For a court to conduct such an inquiry would run counter to art. 940.1 and deprive the arbitrator of jurisdiction to rule on its own jurisdiction.

Borenstein J. was therefore correct to hold that she had no jurisdiction and to refer the matter to an arbitrator. The Court of Appeal erred in returning the matter to the Superior Court for a determination on this issue.

#### 4.3 *Transitional Law*

Bill 48 was assented to on December 14, 2006, the day of the hearing of this case before our Court. Section 2 of Bill 48, which added s. 11.1 to the *Consumer Protection Act*, came into force the same day. This provision prohibits any stipulation requiring a consumer to refer a dispute to arbitration, particularly if it deprives a consumer of access to class action procedures.

As this Court held in *Dell*, s. 11.1 of the *Consumer Protection Act* represents a change of substantive law. It has no retroactive effect. It only applies to legal situations that occurred after its coming into force or were ongoing at the time it came into force. It does not apply to legal situations that had fully occurred at the time it came into force, such as this one.

#### 5. Conclusion

Faced with a challenge to the validity of an arbitration clause that would have required a detailed

superficiel de la preuve documentaire. (Comme l'ont affirmé les juges Bastarache et LeBel au par. 229 de l'arrêt *Dell*, une clause d'arbitrage ne saurait être abusive uniquement parce qu'elle se trouve dans un contrat de consommation; voir également les motifs de la juge Deschamps au par. 104.)

Suivant la méthode d'analyse de l'art. 940.1 C.p.c. retenue par les juges majoritaires de notre Cour dans l'arrêt *Dell*, un tel examen ressort exclusivement à l'arbitre. Le tribunal qui se chargerait de cet examen agirait d'une manière contraire à l'art. 940.1 et priverait l'arbitre de la compétence qui l'autorise à statuer sur sa propre compétence.

La juge Borenstein avait donc raison de conclure qu'elle n'avait pas compétence et de renvoyer l'affaire à un arbitre. La Cour d'appel a eu tort de retourner l'affaire devant la Cour supérieure pour qu'elle tranche cette question.

#### 4.3 *Le droit transitoire*

Le projet de loi n° 48 a été sanctionné le 14 décembre 2006, le jour même où notre Cour a entendu la présente affaire. L'article 2 du projet de loi n° 48, qui a ajouté l'art. 11.1 à la *Loi sur la protection du consommateur*, est entré en vigueur le même jour. Cette disposition interdit toute stipulation ayant pour effet d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige à l'arbitrage, en particulier si le consommateur est privé du droit d'exercer un recours collectif.

Comme l'a statué notre Cour dans l'arrêt *Dell*, l'art. 11.1 de la *Loi sur la protection du consommateur* modifie le droit substantif. Il n'a aucun effet rétroactif. Il ne s'applique qu'aux situations juridiques survenues après son entrée en vigueur ou à celles qui étaient alors en cours. Il ne s'applique pas aux situations juridiques qui, comme en l'espèce, avaient pris fin au moment de son entrée en vigueur.

#### 5. Conclusion

Appelée à trancher la contestation de la validité d'une clause d'arbitrage qui aurait nécessité un

16

17

18

19

20

factual inquiry on a mixed question of law and fact, Borenstein J. was correct to renounce jurisdiction in favour of the arbitrator, under art. 940.1 C.C.P. The Court of Appeal erred in returning the matter to the Superior Court.

21 I would therefore allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal and reinstate the decision of the Superior Court, with costs in this Court only.

English version of the reasons delivered by

22 LEBEL J. — I have read the Chief Justice's reasons. I agree with her that the appeal should be allowed and the respondent's claim referred to arbitration. However, I feel that certain aspects of this case require further comment.

23 First of all, the interpretation of art. 3149 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, is not at issue in the case at bar, and it would not be at issue even if the respondent had clearly raised it. This question has been resolved by the decision of the majority of this Court in *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, 2007 SCC 34, in which it is held that art. 3149 does not apply to an arbitration clause like the one in the parties' contract. I would nevertheless reaffirm the comments I wrote jointly with my colleague Bastarache J. in our dissenting reasons in *Dell*.

24 Thus, the remaining issue in the instant case concerns the validity of the arbitration clause in the telephone service contract between Rogers and Dr. Muroff. Dr. Muroff contests its validity, arguing that it is abusive.

25 A review of the trial proceedings confirms that Dr. Muroff plans to adduce evidence, which could require a long and complex inquiry, to establish that the agreement is abusive. In my opinion, on either the test for intervention by the Superior Court set out by Deschamps J. in her reasons in *Dell* or the one proposed by the dissent in that same case,

examen approfondi des faits sur une question mixte de droit et de fait, la juge Borenstein a eu raison de décliner compétence au profit de l'arbitre conformément à l'art. 940.1 C.p.c. C'est à tort que la Cour d'appel a renvoyé la question à la Cour supérieure.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la décision de la Cour d'appel et de rétablir la décision de la Cour supérieure, avec dépens devant notre Cour seulement.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE LEBEL — J'ai pris connaissance des motifs de la Juge en chef. Je suis d'accord avec elle pour accueillir l'appel et renvoyer la réclamation de l'intimé à l'arbitrage. Cependant, j'estime nécessaire de commenter certains aspects de la présente affaire.

Tout d'abord, je constate que, dans le présent dossier, le problème de l'interprétation de l'art. 3149 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, ne se pose pas, si tant est qu'il ait déjà été clairement invoqué par l'intimé Muroff. L'opinion majoritaire de notre Cour dans l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34, règle la question, car on y conclut que l'art. 3149 ne s'applique pas à une clause compromissoire comme celle stipulée dans le contrat des parties. Je réitère toutefois à cet égard les commentaires que j'ai rédigés conjointement, en dissidence, avec mon collègue le juge Bastarache dans l'arrêt *Dell*.

Il reste donc dans le présent dossier un débat sur la validité de la clause compromissoire contenue au contrat de service téléphonique intervenu entre Rogers et le D<sup>r</sup> Muroff. Ce dernier invoque son caractère abusif pour en contester la validité.

L'examen du déroulement des procédures en première instance confirme que le D<sup>r</sup> Muroff entend s'engager dans une preuve qui pourrait être longue et complexe pour établir le caractère abusif de la convention. À mon avis, que l'on applique le critère d'intervention de la Cour supérieure énoncé dans l'opinion de la juge Deschamps dans l'arrêt *Dell*

the Superior Court should decline to consider this issue. As the trial judge held, Dr. Muroff's claim must be referred to arbitration.

Therefore, as the Chief Justice proposes, I would allow the appeal, reverse the Court of Appeal's decision and restore the Superior Court's judgment, with costs in this Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Kaufman Laramée, Montréal.*

ou celui proposé dans les motifs dissidents dans ce même arrêt, la Cour supérieure ne devrait pas se saisir de ce débat. Comme le conclut la juge de première instance, la réclamation du D<sup>r</sup> Muroff doit être renvoyée devant l'arbitre.

Ainsi que le propose la Juge en chef, j'accueillerais donc le pourvoi, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et je rétablirais le jugement de la Cour supérieure avec dépens devant notre Cour.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé : Kaufman Laramée, Montréal.*