



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 4, 2021 Vol. 3

4^e cahier, 2021 Vol. 3

Cited as [2021] 3 S.C.R. { i-lxv
685-897

Renvoi [2021] 3 R.C.S. { i-lxv
685-897

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

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

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiŕiste en chef
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
EMILY K. MOREAU

MARYAM ARZANI	Legal Counsel / Conseillers juridiques	JACQUELINE STENCEL
AUDREY-ANNE BERGERON	ANDRÉ GOLDENBERG	ANDREA SUURLAND
LAURENCE CARON	LEE ANN GORMAN	LESLI TAKAHASHI
VALERIE DESJARLAIS	LAUREN KOSHURBA	CAMERON TAYLOR
ANNE DES ORMEAUX	KAREN LEVASSEUR	DIANE THERRIEN
	IDA SMITH	

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

	Jurilinguists / Jurilinguistes	
DAVID AUBRY	MARIE-CHRISTIANE BOUCHER	AUDRA POIRIER
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD	JULIE BOULANGER	MARIE RODRIGUE
	LAURENCE ENDALE	

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

	Technical Revisors / Réviseurs techniques	
CATHERINE BALOGH		SAMUEL DUVAL
MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS		CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS

Administrative Support Officer / Agente au soutien administratif
KATHERINE LAURIN

	Administrative Assistants / Adjoints administratifs	
SÉBASTIEN GAGNÉ		KATHIA SÉGUIN

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0J1, together with the old address.

Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada, K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.

CONTENTS

Title Page	i
List of Judges	ii
Errata	iv
Motions	v
Table of Judgments	ix
Table of Cases Cited	xiii
Statutes and Regulations Cited	xlvi
Authors Cited	xlxi
Index	889

Kreke v. Alansari 685

Family law — Custody — Change of residence — Best interests of child — Trial judge allowing mother’s application for permission to relocate with child — Court of Appeal concluding that trial judge misapprehended evidence in way that affected her conclusion that it was in best interests of child to relocate and failed to consider or overlooked factors relevant to determination — Court of Appeal setting aside trial judge’s orders regarding mobility, custody and parenting arrangements and ordering new trial — No reviewable error made by trial judge — Trial judge’s orders restored.

Family law — Support — Spousal support — Trial judge imputing income to mother for purposes of calculating spousal support payable by father — Court of Appeal concluding that trial judge misapprehended evidence in respect of mother’s employment status and employment prospects — Court of Appeal setting aside trial judge’s spousal support order, imputing higher income to mother and reducing monthly spousal support payments — No reviewable error made by trial judge — Trial judge’s order restored.

Canada v. Loblaw Financial Holdings Inc. 687

Taxation — Income tax — Assessment — Foreign accrual property income — Financial institution exception — Arm’s length requirement — Conducting business — Canadian corporate taxpayer not including income earned

Continued on next page

SOMMAIRE

Page titre	i
Liste des juges	iii
Errata	iv
Requêtes	v
Table des jugements	xi
Table de la jurisprudence	xxix
Lois et règlements cités	xlvii
Doctrine et autres documents cités	xlix
Index	893

Kreke c. Alansari 685

Droit de la famille — Garde — Changement du lieu de résidence — Intérêt de l’enfant — Demande de la mère sollicitant la permission de déménager avec l’enfant accueillie par la juge de première instance — Conclusion de la Cour d’appel portant que la juge de première instance a donné une interprétation erronée de la preuve qui a influencé sa décision selon laquelle le déménagement était dans l’intérêt de l’enfant et que la juge a omis de prendre en compte ou a fait abstraction de facteurs pertinents pour les besoins de cette décision — Arrêt de la Cour d’appel annulant les ordonnances rendues par la juge de première instance relativement à la mobilité, à la garde et aux arrangements parentaux et intimant la tenue d’un nouveau procès — Absence d’erreur susceptible de révision commise par la juge de première instance — Ordonnances de la juge de première instance rétablies.

Droit de la famille — Aliments — Pension alimentaire pour le conjoint — Revenus attribués à la mère par la juge de première instance aux fins de calcul de la pension alimentaire pour conjoint payable par le père — Conclusion de la Cour d’appel portant que la juge de première instance a mal interprété la preuve concernant la situation d’emploi de la mère et ses perspectives d’emploi — Arrêt de la Cour d’appel annulant l’ordonnance de la juge de première instance relative à la pension alimentaire pour conjoint, attribuant un revenu plus élevé à la mère et réduisant les versements mensuels de pension alimentaire pour conjoint — Absence d’erreur susceptible de révision commise par la juge de première instance — Ordonnance de la juge de première instance rétablie.

Canada c. Loblaw Financial Holdings Inc. 687

Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Cotisation — Revenu étranger accumulé tiré de biens — Exception relative aux institutions financières — Exigence relative à l’absence de lien de dépendance — Mener une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

by foreign subsidiary in Canadian tax return for several taxation years — Taxpayer claiming foreign subsidiary's activities covered by financial institution exception to rules for foreign accrual property income — Tax Court holding that exception does not apply because foreign subsidiary dealing principally with non-arm's length persons — Whether foreign subsidiary's business conducted principally with persons with whom it deals at arm's length — Whether parent corporation's injection of capital or corporate oversight relevant to arm's length test — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 95(1) "investment business".

R. v. Lai 733

Constitutional law — Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Transitional exceptional circumstance — Assessment of delay caused by re-election as of right of another mode of trial — Accused applying for stay of proceedings on basis that right to be tried within reasonable time guaranteed by s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed — Trial judge finding that total delay exceeded Jordan ceiling but was justified by parties' reliance on state of law pre-Jordan and dismissing application — Accused convicted of sexual assault causing bodily harm and administering stupefying drug — Majority of Court of Appeal concluding that trial judge erroneously characterized and deducted as discrete exceptional circumstance delay occasioned by accused's re-election of another mode of trial that caused loss of trial date but upholding dismissal of stay application on basis of transitional exceptional circumstance — Convictions upheld.

Montréal (City) v. Deloitte Restructuring Inc. 736

Bankruptcy and insolvency — Stay of creditors' rights and remedies — Claims that may be dealt with by compromise or arrangement — Compensation between debt arising before and debt arising after initial order — Quebec Voluntary Reimbursement Program — Whether claim arising from agreement entered into under Quebec

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

entreprise — Société contribuable canadienne n'incluant pas le revenu gagné par une filiale étrangère dans ses déclarations de revenus canadiennes durant plusieurs années d'imposition — Affirmation de la contribuable selon laquelle les activités de la filiale étrangère sont visées par l'exception d'application des règles sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens, qui est accordée aux institutions financières — Conclusion de la Cour de l'impôt suivant laquelle l'exception ne s'applique pas parce que la filiale étrangère traite principalement avec des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance — L'entreprise de la filiale étrangère est-elle exploitée principalement avec des personnes avec laquelle la filiale n'a pas de lien de dépendance? — L'injection de capitaux ou la surveillance de l'entreprise par la société mère sont-elles pertinentes pour l'application du test de l'absence de lien de dépendance? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 95(1) « entreprise de placement ».

R. c. Lai 733

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Mesure transitoire exceptionnelle — Appréciation du délai causé par suite de l'exercice de plein droit de la faculté de choisir un nouveau mode de procès — Demande d'arrêt des procédures présentée par l'accusé pour cause de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Demande rejetée par le juge du procès au motif que malgré le fait que le délai total dépassait le plafond fixé dans l'arrêt Jordan, il était justifié car les parties s'étaient fiées à l'état du droit antérieur à cet arrêt — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle causant des lésions corporelles et d'avoir administré une drogue stupéfiante — Cour d'appel concluant à la majorité que le juge du procès avait erronément qualifié de circonstance exceptionnelle distincte et déduit en tant que telle le délai occasionné par la décision de l'accusé de choisir un nouveau mode de procès qui a entraîné la perte des dates de procès fixées, mais confirmant le rejet de la demande d'arrêt des procédures par application de la mesure transitoire exceptionnelle — Déclarations de culpabilité confirmées.

Montréal (Ville) c. Restructuration Deloitte Inc. 736

Faillite et insolvabilité — Suspension des droits et recours des créanciers — Réclamations considérées dans le cadre des transactions ou arrangements — Compensation entre une dette née avant et une dette née après l'ordonnance initiale — Programme québécois de remboursement volontaire — Une créance découlant d'une entente conclue

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Voluntary Reimbursement Program is necessarily claim that relates to debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation pursuant to s. 19(2)(d) of Companies' Creditors Arrangement Act — Whether supervising judge's discretion in restructuring context allows judge to stay right invoked by creditor to effect compensation between debt arising before and debt arising after initial order — Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 11, 11.02, 19(2)(d), 21 — Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts, CQLR, c. R-2.2.0.0.3 — Voluntary Reimbursement Program, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, r. 1.

Association de médiation familiale du Québec v. Bouvier 805

Family law — Mediation — Confidentiality — Summary of mediated agreements — Proof of settlement — Exception to settlement privilege — Former spouses undertaking family mediation process — Mediator preparing summary of agreements arising from mediation — Summary of mediated agreements relied on in subsequent judicial proceedings to prove existence of settlement — Admissibility of summary of mediated agreements and other mediation communications challenged on ground that they were protected by confidentiality of mediation process — Legal status of summary of mediated agreements — Whether exception to settlement privilege that allows existence or scope of settlement to be proved applies in family mediation context.

SOMMAIRE (Fin)

dans le cadre du Programme québécois de remboursement volontaire constitue-t-elle nécessairement une réclamation se rapportant à une dette ou obligation résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits aux termes de l'al. 19(2)d) de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies? — Le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge surveillant dans le contexte d'une restructuration lui permet-il de suspendre le droit d'opérer compensation entre une dette née avant et une dette née après l'émission d'une ordonnance initiale qu'invoque un créancier? — Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11, 11.02, 19(2)d), 21 — Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3 — Programme de remboursement volontaire, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, r. 1.

Association de médiation familiale du Québec c. Bouvier 805

Droit de la famille — Médiation — Confidentialité — Résumé des ententes — Preuve d'un règlement — Exception au privilège relatif aux règlements — Processus de médiation familiale entamé par des ex-conjoints — Préparation par le médiateur d'un résumé des ententes issues de la médiation — Résumé des ententes invoqué dans des procédures judiciaires subséquentes pour démontrer l'existence d'un règlement — Admissibilité du résumé des ententes et des autres communications de la médiation contestée au motif qu'ils sont protégés par la confidentialité du processus de médiation — Statut juridique du résumé des ententes — L'exception au privilège relatif aux règlements qui permet d'établir l'existence ou la portée d'un règlement s'applique-t-elle dans le contexte de la médiation familiale?



2021 Volume 3
Canada Supreme Court Reports
Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

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

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

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêviste en chef
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
EMILY K. MOREAU

MARYAM ARZANI	ANDRÉ GOLDENBERG	JACQUELINE STENCEL
AUDREY-ANNE BERGERON	LEE ANN GORMAN	ANDREA SUURLAND
LAURENCE CARON	LAUREN KOSHURBA	LESLI TAKAHASHI
VALERIE DESJARLAIS	KAREN LEVASSEUR	CAMERON TAYLOR
ANNE DES ORMEAUX	IDA SMITH	DIANE THERRIEN

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

DAVID AUBRY	Jurilinguists / Jurilinguistes	AUDRA POIRIER
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD	MARIE-CHRISTIANE BOUCHER	MARIE RODRIGUE
	JULIE BOULANGER	
	LAURENCE ENDALE	

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

Technical Revisors / Réviseurs techniques	
CATHERINE BALOGH	SAMUEL DUVAL
MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS	CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS

Administrative Support Officer / Agente au soutien administratif
KATHERINE LAURIN

Administrative Assistants / Adjointes administratifs	
SÉBASTIEN GAGNÉ	KATHIA SÉGUIN

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

The Right Honourable RICHARD WAGNER, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable SUZANNE CÔTÉ

The Honourable RUSSELL BROWN

The Honourable MALCOLM ROWE

The Honourable SHEILAH L. MARTIN

The Honourable NICHOLAS KASIRER

The Honourable MAHMUD JAMAL

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

Le très honorable RICHARD WAGNER, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable SUZANNE CÔTÉ

L'honorable RUSSELL BROWN

L'honorable MALCOLM ROWE

L'honorable SHEILAH L. MARTIN

L'honorable NICHOLAS KASIRER

L'honorable MAHMUD JAMAL

ERRATA

[1994] 2 S.C.R., p. 23, line *g* of the English version. Read “the sense that it provides information” instead of “the sense that it provide information”.

[2005] 1 S.C.R., p. 689, line 18 of the French version. Read “les citations à comparaître dont jouissent” instead of “l’arrestation dont jouissent”.

[2020] 2 S.C.R., p. 536, line 13 of the French version. Read “sont un corollaire” instead of “sont un corolaire”.

[1994] 2 R.C.S., p. 23, ligne *g* de la version anglaise. Lire « the sense that it provides information » au lieu de « the sense that it provide information ».

[2005] 1 R.C.S., p. 689, ligne 18 de la version française. Lire « les citations à comparaître dont jouissent » au lieu de « l’arrestation dont jouissent ».

[2020] 2 R.C.S., p. 536, ligne 13 de la version française. Lire « sont un corollaire » au lieu de « sont un corolaire ».

MOTIONS — REQUÊTES

(October 16 to December 31, 2021 — 16 octobre au 31 décembre 2021)

- 1193652 B.C. Ltd. v. Corporation of the City of New Westminster*, (B.C.), 39773, leave to appeal refused with costs, 09.12.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Adams v. Canada*, (F.C.), 39735, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Asaduzzaman v. 8703060 Canada Inc.*, (Que.), 39724, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Atwater Investment LP v. BMO Life Assurance Co.*, (Sask.), 39672, leave to appeal and leave to cross-appeal refused with costs, 04.11.21, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.
- Badger v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 39844, leave to appeal refused, 23.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Beazley v. Attorney General of Canada*, (Ont.), 39744, leave to appeal refused, 09.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Boies c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39613, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Boulachanis c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39645, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Brown v. The Queen*, (N.L.) (Crim.), 39731, leave to appeal refused, 10.11.21, autorisation d'appel refusée.
- C.M. v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 36987, notice of discontinuance filed, 22.10.21, avis de désistement produit.
- C.W.A.W. v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 39727, leave to appeal refused, 10.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Cabana v. The Queen*, (N.L.), 39716, leave to appeal refused with costs, 02.12.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Canadian Council for Refugees v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 39749, leave to appeal granted, 16.12.21, autorisation d'appel accordée.
- Cannon v. Court of Queen's Bench for Saskatchewan*, (Sask.), 39759, leave to appeal refused with costs, 28.10.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Centre d'affaires des Galeries inc. c. 9273-9747 Québec inc.*, (Qc), 39684, notice of discontinuance filed, 02.11.21, avis de désistement produit.
- Chaudhry Consulting Inc. v. Pearce*, (B.C.), 39807, notice of discontinuance filed, 18.11.21, avis de désistement produit.
- Chung v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39705, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Colegrove c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39764, leave to appeal refused, 25.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Corporation of the City of Greater Sudbury v. Ministry of the Attorney General*, (Ont.), 39754, leave to appeal granted with costs, 09.12.21, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- Cozak c. Barreau du Québec*, (Qc), 39677, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- D.S. v. New Brunswick*, (N.B.), 39783, leave to appeal refused, 09.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Davidoff v. Goerz*, (Ont.), 39748, leave to appeal refused without costs, 25.11.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- F. v. N.*, (Ont.), 39875, leave to appeal granted with costs, 02.12.21, autorisation d'appel accordée avec dépens.

- Fleischer v. Tribunal des professions*, (Que.), 39746, leave to appeal refused with costs, 21.10.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Geurts v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39712, leave to appeal quashed, 18.11.21, autorisation d'appel annulé.
- Gichuru v. Vancouver Swing Society*, (B.C.), 39736, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Government of Yukon v. Yukon Zinc Corporation*, (Y.T.), 39659, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Greif v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39689, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Guimont c. Bussières*, (Qc), 38653, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Gustafson v. Input Capital Corp.*, (Sask.), 39691, leave to appeal refused with costs, 16.12.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Haniffa v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39803, leave to appeal granted, 23.12.21, autorisation d'appel accordée.
- Highlands District Community Association v. Attorney General of British Columbia*, (B.C.), 39775, leave to appeal refused with costs, 10.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hrabovskyy v. Attorney General of Canada*, (Que.), 39721, leave to appeal refused with costs, 21.10.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Iafolla v. Lasota*, (Ont.), 39713, leave to appeal refused with costs, 10.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ituna Investment LP v. Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc.*, (Sask.), 39675, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Jirasek v. Zhao*, (B.C.), 39718, leave to appeal refused without costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Juste Investir inc. c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39769, leave to appeal refused, 18.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Konesavarathan v. University of Guelph Radio*, (F.C.), 39714, leave to appeal refused, 10.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Makeeva v. Makeev*, (Ont.), 39706, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Manuel v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39601, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Massiah v. Justices of the Peace Review Council*, (Ont.), 39753, leave to appeal refused with costs, 18.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mosten Investment LP v. Manufacturers Life Insurance Co.*, (Sask.), 39674, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- NBM v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39687, leave to appeal refused, 21.10.21, autorisation d'appel refusée.
- Nelson v. The Queen*, (Ont.), 39548, leave to appeal refused with costs, 10.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Oppong v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39771, leave to appeal refused, 23.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Osman v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39688, leave to appeal refused, 18.11.21, autorisation d'appel refusée.
- P.C. v. Ontario (Attorney General)*, (Ont.), 39805, leave to appeal refused, 25.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Pawson v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39697, leave to appeal refused, 25.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Personne C c. MédiaQMI inc.*, (Qc), 39790, leave to appeal refused with costs, 02.12.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Petrolo v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39737, leave to appeal refused, 09.12.21, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Breault*, (Qc) (Crim.), 39680, leave to appeal granted, 18.11.21, autorisation d'appel accordée.

- R. v. Johnston*, (B.C.) (Crim.), 39635, leave to appeal granted, 02.12.21, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Stonne*, (Sask.) (Crim.), 39780, leave to appeal refused, 09.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Rajmoolie v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39700, leave to appeal refused, 21.10.21, autorisation d'appel refusée.
- S.S. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39797, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.
- S.W.B.M. v. C.S.M.*, (Sask.), 39715, leave to appeal refused, 21.10.21, autorisation d'appel refusée.
- Silos Roy-Larouche inc. c. Ferme Coulée Douce inc.*, (Qc), 39708, leave to appeal refused with costs, 18.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Société de fiducie Blue Bridge inc. c. Ministre du Revenu national*, (C.F.), 39682, leave to appeal refused with costs, 16.12.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Superintendent of Pensions v. Fredericton Police Association, Local 911*, (N.B.), 39829, notice of discontinuance filed, 09.11.21, avis de désistement produit.
- Syndicat des Copropriétaires Cond'Eautels du Manoir c. Hôtel & Suites Le Lincoln inc.*, (Qc), 39782, leave to appeal refused, 18.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Therault v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39768, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Tri-C Management Ltd. v. Attorney General of Nova Scotia*, (N.S.), 39678, leave to appeal refused with costs, 21.10.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Vachon c. Société de l'assurance automobile du Québec*, (Qc), 39707, leave to appeal refused, 02.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Valle-Quintero v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39784, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Vander Leeuw v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39745, leave to appeal refused, 02.12.21, autorisation d'appel refusée.
- Ville de Longueuil c. Benedetti*, (Qc), 39756, leave to appeal refused with costs, 25.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wang v. Owners, Strata Plan LMS 2970*, (B.C.), 39738, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Wang v. Owners, Strata Plan LMS 2970*, (B.C.), 39747, leave to appeal refused, 04.11.21, autorisation d'appel refusée.
- Welichem Research General Partnership v. Government of Yukon*, (Y.T.), 39660, leave to appeal refused with costs, 04.11.21, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Yombo c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39725, leave to appeal refused, 16.12.21, autorisation d'appel refusée.

TABLE OF JUDGMENTS

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

	PAGE		PAGE
6362222 Canada inc. v. Prelco inc.	3	N	
A		Nelson (City) v. Marchi	55
Alansari, Kreke v.	685	Northern Regional Health Authority v. Horrocks ...	107
Albashir, R. v.	531	P	
Alta Energy Luxembourg S.A.R.L., Canada v.	590	Parranto, R. v.	366
Antigua and Barbuda, H.M.B. Holdings Ltd. v.	285	Prelco inc., 6362222 Canada inc. v.	3
Association de médiation familiale du Québec v. Bouvier	805	Q	
B		Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse), Ward v.	176
Bouvier, Association de médiation familiale du Québec v.	805	R	
C		R. v. Albashir	531
Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.	590	R. v. Cowan	323
Canada v. Loblaw Financial Holdings Inc.	687	R. v. Lai	733
Cowan, R. v.	323	R. v. Parranto	366
D		R. v. Strathdee	52
Deloitte Restructuring Inc., Montréal (City) v.	736	Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada, Trial Lawyers Association of British Columbia v.	490
H		S	
H.M.B. Holdings Ltd. v. Antigua and Barbuda	85	Strathdee, R. v.	52
Horrocks, Northern Regional Health Authority v. ...	107	T	
K		Trial Lawyers Association of British Columbia v. Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada	490
Kreke v. Alansari	685	W	
L		Ward v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)	176
Lai, R. v.	733		
Loblaw Financial Holdings Inc., Canada v.	687		
M			
Marchi, Nelson (City) v.	55		
Montréal (City) v. Deloitte Restructuring Inc.	736		

TABLE DES JUGEMENTS

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

	PAGE		PAGE
6362222 Canada inc. c. Prelco inc.	3	O	
A		Office régional de la santé du Nord c. Horrocks	107
Alansari, Kreke c.	685	P	
Albashir, R. c.	531	Parranto, R. c.	366
Alta Energy Luxembourg S.A.R.L., Canada c.	590	Prelco inc., 6362222 Canada inc. c.	3
Antigua-et-Barbuda, H.M.B. Holdings Ltd. c.	285	Q	
Association de médiation familiale du Québec c. Bouvier	805	Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse), Ward c.	176
B		R	
Bouvier, Association de médiation familiale du Québec c.	805	R. c. Albashir	531
C		R. c. Cowan	323
Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.	590	R. c. Lai	733
Canada c. Loblaw Financial Holdings Inc.	687	R. c. Parranto	366
Cowan, R. c.	323	R. c. Strathdee	52
H		Restructuration Deloitte Inc., Montréal (Ville) c.	736
H.M.B. Holdings Ltd. c. Antigua-et-Barbuda	285	Royal & Sun Alliance du Canada, société d'as- surances, Trial Lawyers Association of British Columbia c.	490
Horrocks, Office régional de la santé du Nord c. ...	107	S	
K		Strathdee, R. c.	52
Kreke c. Alansari	685	T	
L		Trial Lawyers Association of British Columbia c. Royal & Sun Alliance du Canada, société d'as- surances	490
Lai, R. c.	733	W	
Loblaw Financial Holdings Inc., Canada c.	687	Ward c. Québec (Commission des droits de la per- sonne et des droits de la jeunesse)	176
M			
Marchi, Nelson (Ville) c.	55		
Montréal (Ville) c. Restructuration Deloitte Inc. ...	736		
N			
Nelson (Ville) c. Marchi	55		

TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
9092-3335 Québec inc. v. 4364856 Canada inc.	2019 QCCS 3666	29
9354-9186 Québec inc. v. Callidus Capital Corp.	2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 522	756, 789
1688782 Ontario Inc. v. Maple Leaf Foods Inc.	2020 SCC 35, [2020] 3 S.C.R. 504	92
702535 Ontario Inc. v. Lloyd's London Non-Marine Underwriters	(2000), 184 D.L.R. (4th) 687	504
A		
ABB Inc. v. Domtar Inc.	2007 SCC 50, [2007] 3 S.C.R. 461	32
A.B. v. Bragg Communications Inc.	2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567	263
Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith	[1933] S.C.R. 47	579
Adams v. Cape Industries Plc.	[1990] 1 Ch. 433	305
Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559	125, 317
Agriculture Financial Services Corp. v. Zaborski	2009 ABQB 183, 58 C.B.R. (5th) 301	758
Air Canada Re	(2003), 45 C.B.R. (4th) 13	775, 796
Allen v. Alberta	2003 SCC 13, [2003] 1 S.C.R. 128	127
Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd.	[1982] 1 Q.B. 84	519
Andrews v. Law Society of British Columbia	[1989] 1 S.C.R. 143	82, 253
Andrusiw v. Aetna Life Insurance Co. of Canada	(2001), 289 A.R. 1	512
Anns v. Merton London Borough Council	[1978] A.C. 728	80
Associated Investors of Canada Ltd. (Manager of) v. Principal Savings & Trust Co. (Liquidator of)	(1993), 13 Alta. L.R. (3d) 115	767
Association pour la protection des automobilistes inc. v. Toyota Can- ada inc.	2008 QCCA 761, [2008] R.J.Q. 918	29
Atlantic Steel Buildings Ltd. v. Cayman Group Ltd.	(1982), 50 N.S.R. (2d) 609	514
A.T.U. Local 583 v. Calgary (City).....	2007 ABCA 121, 75 Alta. L.R. (4th) 75 ...	135, 172
Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.	[1998] 1 S.C.R. 591	206, 270
Audet v. Transamerica Life Canada	2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844	27
Axa Assurances inc. v. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.	2009 QCCS 862, [2009] R.J.Q. 1104	39
Ayotte v. Tremblay	2021 QCTDP 13	207
B		
Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng	[1989] 2 S.C.R. 429	34
Barratt v. Corporation of North Vancouver	[1980] 2 S.C.R. 418	81
Beals v. Saldanha	2003 SCC 72, [2003] 3 S.C.R. 416	319
Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.	[1996] 2 S.C.R. 345	206, 261
Bennett & White Construction Co. v. Minister of National Revenue	[1949] S.C.R. 287	703
Berger Re	2010 ONSC 4376, 70 C.B.R. (5th) 225	757

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Berkovitz v. United States	486 U.S. 531 (1988)	82
Bhasin v. Hrynew	2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494	512
Birmingham and District Land Co. v. London and North Western Railway Co.	(1888), 40 Ch. D. 268	523
Bisaillon v. Concordia University	2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666	127, 152
Blatz v. 4L Communications Inc.	2012 CanLII 42311	171
Blessing v. United States	447 F. Supp. 1160 (1978)	82
BNP Paribas (Canada) v. Ikea Property Ltd.	2005 QCCA 297, [2005] R.R.A. 319	38
Bolton v. Stone	[1951] A.C. 850	101
Borowski v. Canada (Attorney General)	[1989] 1 S.C.R. 342	499
Boston v. Boston	2001 SCC 43, [2001] 2 S.C.R. 413	874
Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.	2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214	222, 256
Bourdeau v. Hamel	2013 QCCS 752	216
Bowden v. Withrow's Pharmacy Halifax (1999) Ltd.	2008 NSSC 252, 48 M.P.L.R. (4th) 250	74
Bracklow v. Bracklow	[1999] 1 S.C.R. 420	874
British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.	2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473	579
British Columbia Electric Railway Co. v. Dunphy	[1919] 59 S.C.R. 263	104
British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk	2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795	256
British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU	[1999] 3 S.C.R. 3	250
British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Co- lumbia (Council of Human Rights)	[1999] 3 S.C.R. 868	250
British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola	2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422	172
Brodie Dansky and Rubin v. The Queen	[1962] S.C.R. 681	223
Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.	[1996] 2 S.C.R. 495	132
Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and High- ways)	[1994] 1 S.C.R. 420	74
Bruce v. Cohon	2017 BCCA 186, 97 B.C.L.R. (5th) 296	124
Bruker v. Marcovitz	2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607	26, 211, 270
C		
Cadillac Fairview Corp. v. Human Rights Commission (Sask.)	(1999), 177 Sask. R. 126	137
Calderon v. R.	2015 QCCA 1573	442
Calego International inc. v. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse	2013 QCCA 924, [2013] R.J.D.T. 517	201, 241
Calgary Health Region v. Alberta (Human Rights & Citizenship Commission)	2007 ABCA 120, 74 Alta. L.R. (4th) 23 ...	135, 160
Cam-Net Communications v. Vancouver Telephone Co.	1999 BCCA 751, 71 B.C.L.R. (3d) 226	795
Campbell v. Campbell	(1995), 130 D.L.R. (4th) 622	579
Campbell v. MGN Ltd.	[2004] UKHL 22, [2004] 2 A.C. 457	279
Canada (Attorney General) v. Bedford	2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 ...	541, 569
Canada (Attorney General) v. Hislop	2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429 ...	545, 570
Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa	2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339	174
Canada (House of Commons) v. Vaid	2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667	144, 167

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Canada (Human Rights Commission) v. Taylor	[1990] 3 S.C.R. 892	222, 255
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov	2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653	124, 205
Canada Mortgage and Housing Corp. v. Gray	2014 ONCA 236, 119 O.R. (3d) 710	757
Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada	2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 ...	606, 646, 710
Canada v. 594710 British Columbia Ltd.	2018 FCA 166, [2019] 5 C.T.C. 1	674
Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)	2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19	255
Canadian Broadcasting Corp. v. Manitoba	2021 SCC 33, [2021] 2 S.C.R. 785	803
Canadian Centre for Bio-Ethical Reform v. Grande Prairie (City) ...	2018 ABCA 154, 67 Alta. L.R. (6th) 230	256
Canadian Foundation for Children Youth and the Law v. Canada (At- torney General)	2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76	262
Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville Co.	[1990] 2 S.C.R. 549	511
Canadian National Railway Company v. Ace European Group Ltd. ...	2019 QCCA 1374	44
Canadian Pioneer Management Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan	[1980] 1 S.C.R. 433	701
Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge Re	(1998), 5 C.B.R. (4th) 299	779
Canadian Superior Oil Ltd. v. Paddon-Hughes Development Co.	[1970] S.C.R. 932	514
Canpar Industries v. I.U.O.E. Local 115	2003 BCCA 609, 20 B.C.L.R. (4th) 301	137
Caron v. Alberta	2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511	865
Carter v. Canada (Attorney General)	2016 SCC 4, [2016] 1 S.C.R. 13	561
Carter v. Canada (Attorney General)	2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331	584
Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.	[1947] K.B. 130	522
Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud	[1992] 2 S.C.R. 970	139
Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)	2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379	756, 788
Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec	2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687	81
Charles Rickards Ltd. v. Oppenheim	[1950] 1 K.B. 616	523
Chevron Corp. v. Yaiguaje	2015 SCC 42, [2015] 3 S.C.R. 69	298, 314
Childs v. Desormeaux	2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643	70
Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General)	(2000), 51 O.R. (3d) 641	174
Churchill Falls (Labrador) Corp. v. Hydro-Québec	2018 SCC 46, [2018] 3 S.C.R. 101	31
CIBC Mortgage Corp. v. Vasquez	2002 SCC 60, [2002] 3 S.C.R. 168	888
Cie Immobilière Viger Ltée v. Giguère Inc.	[1977] 2 S.C.R. 67	22
Cinar Corporation v. Robinson	2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168 ...	216, 260
CIT Group Securities (Canada) Inc. v. The Queen	2016 TCC 163, [2016] 6 C.T.C. 2013	706
Clements v. Clements	2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181	103
Club Resorts Ltd. v. Van Breda	2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572	296
C.M. Callow Inc. v. Zollinger	2020 SCC 45, [2020] 3 S.C.R. 908	314
Colucci v. Colucci	2021 SCC 24, [2021] 2 S.C.R. 3	875
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. 9113-0831 Québec inc. (Bronzage Évasion au soleil du monde) ...	2007 QCTDP 18, [2007] R.J.D.T. 1289	217
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. 9185-2152 Québec inc. (Radio Lounge Brossard)	2015 QCCA 577	216
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Brisson	2009 QCTDP 3	252
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Camirand	2008 QCTDP 11	251

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Chamberland	2013 QCTDP 37	258
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Fillion	2004 CanLII 468	207
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Paradis	2016 QCTDP 17	252
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Quenneville	2019 QCTDP 18	252
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc.)	2010 QCTDP 12	251
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Sfridis	2002 QCTDP 42	256
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Ville de Longueuil	2020 QCTDP 21	266
Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster	[1936] A.C. 1	614, 646
Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin	[1994] 2 S.C.R. 525	253
Conseil des ports nationaux v. Swift Canadian Co. Ltd.	[1953] B.R. 730	38
Conwest Exploration Co. v. Letain	[1964] S.C.R. 20	519
Cooper v. Hobart	2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537	69
Cophthorne Holdings Ltd. v. Canada	2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721	614, 653
Coronation Insurance Co. v. Taku Air Transport Ltd.	[1991] 3 S.C.R. 622	510
Côté v. Saiano	[1998] R.J.Q. 1965	132
Cowper-Smith v. Morgan	2017 SCC 61, [2017] 2 S.C.R. 754	519, 524
Coyle (Bankrupt) Re	2011 NSSC 238, 304 N.S.R. (2d) 369	759
Creed v. International Brotherhood of Electrical Workers Local Union 339	[1999] O.L.R.D. No. 3422 (QL)	165
Crown Forest Industries Ltd. v. Canada	[1995] 2 S.C.R. 802	617, 668
Crystallex International Corp. Re	2012 ONSC 6812, 100 C.B.R. (5th) 132 ...	795
Cudd Pressure Control Inc. v. R.	[1999] 1 C.T.C. 1	618
D		
Dalehite v. United States	346 U.S. 15 (1953)	79
De Gaston v. Wojcik	2012 QCTDP 20	252
Deloitte & Touche v. Livent Inc. (Receiver of)	2017 SCC 63, [2017] 2 S.C.R. 855	70
de Montigny v. Brossard (Succession)	2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64	265
Dennis v. United States	339 U.S. 162 (1950)	253
Derbal v. Tchassao	2021 QCTDP 11	266
Desroches v. Commission des droits de la personne	[1997] R.J.Q. 1540	251
Devine v. Quebec (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 790	210, 268
Dick v. Pepsi Bottling Group (Canada) Co.	2014 CanLII 16055	172
Dilworth v. Commissioner of Stamps	[1899] A.C. 99	624
D.I.M.S. Construction inc. (Trustee of) v. Quebec (Attorney General)	2005 SCC 52, [2005] 2 S.C.R. 564	787
Djamad v. Banque Royale du Canada	2021 QCCA 371	27
Donoghue v. Stevenson	[1932] A.C. 562	69
Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)	2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3	549
Droit de la famille — 133025	2013 QCCA 1869	847
Droit de la famille — 083185	2008 QCCA 2405, [2009] R.D.F. 8	852

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Droit de la famille — 111393	2011 QCCS 2411	850
Droit de la famille — 171578	2017 QCCS 3018	850
Droit de la famille — 211056	2021 QCCS 2431	847
Dube v. Labar	[1986] 1 S.C.R. 649	105
Dupuis v. Cernato Holdings Inc.	2019 QCCA 376	757
E		
Edwards v. Law Society of Upper Canada	2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562	71
Eldridge v. British Columbia (Attorney General)	[1997] 3 S.C.R. 624	252
Empire Cold Storage Co. Ltd. v. La Cie de Volailles Maxi Ltée	1995 CanLII 4828	38
Engineered Homes Ltd. v. Mason	[1983] 1 S.C.R. 641	517
Ernst & Young Inc. v. Essar Global Fund Ltd.	2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1	779
F		
Federal Insurance Co. v. Matthews	(1956), 3 D.L.R. (2d) 322	509
Fellowes McNeil v. Kansa General International Insurance Co.	(2000), 22 C.C.L.I. (3d) 1	508
Fenêtres St-Jean Inc. v. Banque Nationale du Canada	[1990] 69 D.L.R. (4th) 384	38
Ferdia v. 9142-7963 Québec inc.	2021 QCTDP 2	258
Ferland v. R.	2009 QCCA 1168, [2009] R.J.Q. 1675	442
Ferme Franky 2004 inc. v. Gestions Pierre Saint-Cyr inc. (Centrale de contrôle d'alarmes du Québec)	2014 QCCA 848	29
Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada	2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3	504
Fingland v. Ontario (Ministry of Transportation)	2008 ONCA 812, 93 O.R. (3d) 268	174
Finney v. Barreau du Québec	2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17	866
Ford v. Quebec (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 712	210, 268
Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. Ontario (Human Rights Commis- sion)	(2001), 209 D.L.R. (4th) 465	137, 158
Fort Frances v. Boise Cascade Canada Ltd.	[1983] 1 S.C.R. 171	503, 524
Fortier v. Québec (Procureure générale)	2015 QCCA 1426	216
Fortin v. Chrétien	2001 SCC 45, [2001] 2 S.C.R. 500	50
Freeman v. Cooke	(1848), 2 Ex. 654, 154 E.R. 652	523
Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Trans- port)	[1992] 1 S.C.R. 3	868
Fundy Settlement v. Canada	2010 FCA 309, [2012] 2 F.C.R. 374	671
Fundy Settlement v. Canada	2012 SCC 14, [2012] 1 S.C.R. 520	672
G		
Garcia Transport Ltée v. Royal Trust Co.	[1992] 2 S.C.R. 499	26
Gauthier v. Beaumont	[1998] 2 S.C.R. 3	216, 260
Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057	[1990] 1 S.C.R. 1298	165
Genex Communications inc. v. Association québécoise de l'industrie du disque du spectacle et de la vidéo	2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743	216
George v. Newfoundland and Labrador	2016 NLCA 24, 378 Nfld. & P.E.I.R. 46	83
Gilewich v. 3812511 Manitoba Ltd.	2011 MBQB 169, 267 Man. R. (2d) 40	508
Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des no- taires du Québec	2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95	271

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Gillies v. Couty	(1994), 100 B.C.L.R. (2d) 115	508
Girsberger v. Kresz	[1999] 7 W.W.R. 761	321
Globe and Mail v. Canada (Attorney General)	2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592	855
Godbout v. Longueuil (Ville de)	[1995] R.J.Q. 2561	34
Goudie v. Ottawa (City)	2003 SCC 14, [2003] 1 S.C.R. 141	127
Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada	2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719	26
Grant v. Torstar Corp.	2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640	277
Gray v. Dalgety & Co. Ltd.	(1916), 21 C.L.R. 509	354
Greater Essex District School Board and OSSTF (OMERS Pension Plan) Re	(2015), 256 L.A.C. (4th) 1	159
Groia v. Law Society of Upper Canada	2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772	277
Groupe Blouin inc. v. Société Radio-Canada	2016 QCCA 1715	883
Grundt v. Great Boulder Pty Gold Mines Ltd.	(1937), 59 C.L.R. 641	524
Guilbert v. Economical Mutual Insurance Co.	2020 MBQB 179, [2021] I.L.R. ¶I-6280 ..	758
Guimond v. Quebec (Attorney General)	[1996] 3 S.C.R. 347	553
Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue	[1977] 1 S.C.R. 271	578
H		
Haaretz.com v. Goldhar	2018 SCC 28, [2018] 2 S.C.R. 3	169
Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)	2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364	171
Hartshorne v. Hartshorne	2004 SCC 22, [2004] 1 S.C.R. 550	874
Hassan v. Toronto General Insurance Co.	(1960), 22 D.L.R. (2d) 360	509
Hawkair Aviation Services Ltd. Re	2006 BCSC 669, 22 C.B.R. (5th) 11	774
Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia	2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391	215
Hébert v. Giguère	[2003] R.J.Q. 89	217
Hendry v. United States	418 F.2d 774 (1969)	99
Hill v. Church of Scientology of Toronto	[1995] 2 S.C.R. 1130	222, 278
Home Office v. Dorset Yacht Co.	[1970] A.C. 1004	82
Housen v. Nikolaisen	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 ... 125, 205, 282, 709	
Howick Apparel Ltd. v. Champoux	2007 QCCA 674	846
HRH the Duchess of Sussex v. Associated Newspapers Ltd.	[2021] EWHC 273, [2021] 4 W.L.R. 35 ...	279
Hryniak v. Mauldin	2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87	314, 820
Hughes v. Metropolitan Railway Co.	(1877), 2 App. Cas. 439	519, 522
Human Rights Commission (N.S.) v. Halifax (Regional Municipality)	2008 NSCA 21, 264 N.S.R. (2d) 61 ... 135, 160	
Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.	[1989] 1 S.C.R. 426	32
Hunter v. Southam Inc.	[1984] 2 S.C.R. 145	557
Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue	[1995] 3 S.C.R. 453	772, 787
Hydro-Québec v. Matta	2020 SCC 37, [2020] 3 S.C.R. 595	234
I		
Impact Graphics Ltd. v. B.P.G. Central Security Corp.	[1995] AZ-95021939	38
Impagination Inc. v. Baird	(2001), 202 Nfld. & P.E.I.R. 300	300

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
India Cement Ltd. v. State of Tamil Nadu	A.I.R. 1990 S.C. 85	554
Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)	[1936] A.C. 1	696
In re Spectrum Plus Ltd	[2005] UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680	554
Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink	[1982] 2 S.C.R. 145	137
Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)	[1989] 1 S.C.R. 927	221, 269
J		
Janzen v. Platy Enterprises Ltd.	[1989] 1 S.C.R. 1252	251
Jied v. Éthier	2019 QCTDP 26	207
J.L. v. S.B.	[2000] R.R.A. 665	216
J. N. Gladden Estate v. The Queen	[1985] 1 C.T.C. 163	617
John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.	[1968] S.C.R. 607	505
Johnson v. Erdman	2007 SKQB 223, 34 C.B.R. (5th) 108	759
Johnson v. New Jersey	384 U.S. 719 (1966)	554
Johnston v. Dresser Industries Canada Ltd.	(1990), 75 O.R. (2d) 609	132
Just v. British Columbia	[1989] 2 S.C.R. 1228	68
K		
Kamloops (City of) v. Nielsen	[1984] 2 S.C.R. 2	81
Karrum Realities Inc. v. Ama Investments Inc.	2007 QCCA 880	29
Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis	[1956] 1 W.L.R. 936	32
L		
Lacroix v. Valois	[1990] 2 S.C.R. 1259	874
Lambert v. Macara	[2004] R.J.Q. 2637	757
Laroche v. Lamothe	2018 QCCA 1726	267
Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)	[1989] 1 S.C.R. 705	83
Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	[1999] 1 S.C.R. 497	218, 260
Lefebvre (Trustee of)	2004 SCC 63, [2004] 3 S.C.R. 326	888
Léger v. Ouellet	2011 QCCA 1858	757
Lehndorff General Partner Ltd. Re	(1993), 17 C.B.R. (3d) 24	774
Lichy v. City of Surrey	2016 BCPC 55	74
Lipson v. Canada	2009 SCC 1, [2009] 1 S.C.R. 3	615, 655
Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)	2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120	222
L.M.P. v. L.S.	2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775	874
Logan v. Williams	(1989), 41 B.C.L.R. (2d) 34	874
M		
Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)	2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405	553, 866
Maracle v. Travellers Indemnity Co. of Canada	[1991] 2 S.C.R. 50	498, 520
Mason v. Gen-Auto Shippers and Teamsters Local Union 938	[1999] OLRB Rep. 242	165
McCoy v. McCoy	2014 QCCS 286	256
McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal	2007 SCC 4, [2007] 1 S.C.R. 161	250
McLeod v. Egan	[1975] 1 S.C.R. 517	142
McNichol v. The Queen	97 D.T.C. 111	657

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
MediaQMI inc. v. Kamel	2021 SCC 23, [2021] 1 S.C.R. 899	314
Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) ...	2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539	580
Meridian Developments Inc. v. Toronto Dominion Bank	(1984), 32 Alta. L.R. (2d) 150	765
Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)	2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513	766
Meyers v. Dunphy	2007 NLCA 1, 262 Nfld. & P.E.I.R. 173.....	880
Michel v. Graydon	2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763	315, 710
Miglin v. Miglin	2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303	839, 874
Mikisew Cree First Nation v. Canada (Governor General in Council)	2018 SCC 40, [2018] 2 S.C.R. 765	81
MIL (Investments) S.A. v. R.	2006 TCC 460, [2006] 5 C.T.C. 2552	612, 658
Miron v. Trudel	[1995] 2 S.C.R. 418	571
Mirouh v. Gaudreault	2021 QCTDP 10	207
Moge v. Moge	[1992] 3 S.C.R. 813	874
Monenco Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.	2001 SCC 49, [2001] 2 S.C.R. 699	517
Montréal (City) v. Octane Stratégie inc.	2019 SCC 57, [2019] 4 S.C.R. 138	865
Montreal Coke and Manufacturing Co. v. Minister of National Revenue	[1944] A.C. 126	713
Montréal (Ville de) v. Cabaret Sex Appeal inc.	[1994] R.J.Q. 2133	221
Montréal (Ville) v. Lonardi	2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103	20
Moore v. British Columbia (Education)	2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360	250
Morguard Investments Ltd. v. De Savoye	[1990] 3 S.C.R. 1077	303, 319
Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)	2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3	206, 253
Muscletech Research & Development Inc. Re	(2006), 19 C.B.R. (5th) 54	765
Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.	2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114	70
N		
National Bank of Canada (Canadian National Bank) v. Soucisse	[1981] 2 S.C.R. 339	20
New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)	[1993] 1 S.C.R. 319	81, 453
New Brunswick v. O’Leary	[1995] 2 S.C.R. 967	127
Nichols v. American Home Assurance Co.	[1990] 1 S.C.R. 801	517
Noël v. Société d’énergie de la Baie James	2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207	139
Non-Marine Underwriters Lloyd’s of London v. Scalera	2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551	517
North American Tungsten Corp. Re	2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6	767, 795
North American Tungsten Corp. Re	2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147	768, 797
Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin	2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504	553, 571
N. v. Poole Borough Council (AIRE Centre Intervening)	[2019] UKSC 25, [2020] A.C. 780	79
O		
Ontario (Attorney General) v. G	2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629	541, 569
Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.	[1985] 2 S.C.R. 536	210, 253
Ontario v. Criminal Lawyers’ Association of Ontario	2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3	81, 453
Operation Dismantle Inc. v. The Queen	[1985] 1 S.C.R. 441	550
Ostiguy v. Allie	2017 SCC 22, [2017] 1 S.C.R. 402	34
Ouellet (Trustee of)	2004 SCC 64, [2004] 3 S.C.R. 348	888

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Owen Sound Public Library Board v. Mial Developments Ltd.	(1979), 26 O.R. (2d) 459	509, 522
Owen v. Rocketinfo Inc.	2008 BCCA 502, 86 B.C.L.R. (4th) 64	302, 317
P		
Page v. Austin	(1884), 10 S.C.R. 132	503
Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General)	2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446	80
Parc industriel Laprade inc. v. Conporec inc.	2008 QCCA 2222, [2008] R.J.Q. 2590	766
Pardy v. Earle	2013 BCSC 1079, 52 B.C.L.R. (5th) 295	277
Parlee v. Pembridge Insurance Co.	2005 NBCA 49, 283 N.B.R. (2d) 75 ...	508, 527
Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324.....	2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157	127, 150
Pelech v. Pelech	[1987] 1 S.C.R. 801	875
Pelletier v. CAE Rive-Nord	2019 QCCA 2164	758
Personal Insurance Co. v. Alexander Estate	2012 NWTSC 19, 30 M.V.R. (6th) 282	509
Peter v. Beblow	[1993] 1 S.C.R. 980	874
Pettkus v. Becker	[1980] 2 S.C.R. 834	874
Peyman v. Lanjani	[1985] 1 Ch. 457	527
Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)	2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715	710
Poissonnerie Bari v. Gestion Inter-parc Inc. (National Tilden)	2002 CanLII 111	35
Prévost Car Inc. v. Canada	2009 FCA 57, [2010] 2 F.C.R. 65	618, 666
Procureur général du Canada v. Manoukian	2020 QCCA 1486, 70 C.C.L.T. (4th) 182 ...	216, 261
Progressive Homes Ltd. v. Lombard General Insurance Co. of Can- ada	2010 SCC 33, [2010] 2 S.C.R. 245	517
Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.	2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612	317
Prud'homme v. Prud'homme	2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663	206, 271
Pruneau v. Société d'agriculture du comté de Richmond	2006 QCCQ 12523	39
Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) ...	[1998] 1 S.C.R. 982	425
Q		
Quebec (Agence du revenu) v. Kitco Metals Inc.	2017 QCCA 268	752, 784
Quebec (Attorney General) v. A	2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61	870
Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal).....	2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223	140, 151
Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)	2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789	198, 248
Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal	2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789	133, 149
Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Maksteel Québec Inc.	2003 SCC 68, [2003] 3 S.C.R. 228	209
Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)	2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665	209, 251
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Québec (Procureur général)	2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185	133, 149
Quebec (Commission des droits de la personne) v. Commission sco- laire St-Jean-Sur-Richelieu	(1994), 117 D.L.R. (4th) 67	249

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Quebec (Commission des normes du travail) v. Asphalte Desjardins inc.	2014 SCC 51, [2014] 2 S.C.R. 514	30
Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand	[1996] 3 S.C.R. 211	215, 260
Quinsam Coal Corp. Re	2000 BCCA 386, 20 C.B.R. (4th) 145	765
Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.	(1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105	767, 795
Qumsieh v. Brandon School Division	2019 MBHR 3	171
R		
Rankin (Rankin's Garage & Sales) v. J.J.	2018 SCC 19, [2018] 1 S.C.R. 587	69
Rathwell v. Rathwell	[1978] 2 S.C.R. 436	874
Reference re Code of Civil Procedure (Que.) art. 35	2021 SCC 27, 2 S.C.R. 291	314
Reference Re Manitoba Language Rights	[1985] 1 S.C.R. 721	550, 571
Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island	[1997] 3 S.C.R. 3	549
Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island	[1998] 1 S.C.R. 3	557, 572
Reference re Secession of Quebec	[1998] 2 S.C.R. 217	549
Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)	[1990] 1 S.C.R. 1123	559, 578
Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners	2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360	132, 150
Re Horwitz	(1984), 52 C.B.R. (N.S.) 102	758
Re Just Energy Corp.	2021 ONSC 1793	795
Resurface Corp. v. Hanke	2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333	103
Richardson v. Richardson	[1987] 1 S.C.R. 857	875
Richard v. Time Inc.	2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265	282
Rick v. Brandsema	2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295	832, 874
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 S.C.R. 27	770
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)	[1995] 3 S.C.R. 199	276
RMM Canadian Enterprises Inc. v. R.	[1998] 1 C.T.C. 2300	657
Roberge v. Bolduc	[1991] 1 S.C.R. 374	866, 888
Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario	[1990] 2 S.C.R. 232	276
Rosenblood Estate v. Law Society of Upper Canada	(1989), 37 C.C.L.I. 142	507
Rowe v. Mills	(1986), 72 N.B.R. (2d) 344	509
Royal Bank of Canada v. Hejna	2013 ONSC 1719	758
R. v. Adams	2018 ABPC 82	417
R. v. Agin	2018 BCCA 133, 361 C.C.C. (3d) 258	459
R. v. Alec	[1975] 1 S.C.R. 720	353
R. v. Anderson	2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167	567
R. v. Arcand	2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199 ...	390, 433
R. v. Athwal	2017 ONCA 222	427
R. v. Aujla	2016 ABPC 272	420, 428
R. v. Bain	[1992] 1 S.C.R. 91	558
R. v. Bains	2015 ONCA 677, 127 O.R. (3d) 545	427
R. v. Bartle	[1994] 3 S.C.R. 173	585
R. v. Barton	2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579	353
R. v. Beardy	2017 MBPC 32	408

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Beaulac	[1999] 1 S.C.R. 768	352
R. v. Bernardo	(1997), 105 O.A.C. 244	352
R. v. Big M Drug Mart Ltd.	[1985] 1 S.C.R. 295	549, 570
R. v. Bird	2021 ABCA 243	409
R. v. Bjornson	2012 ABCA 230, 536 A.R. 1	453
R. v. Boriskewich	2017 ABPC 202, 62 Alta. L.R. (6th) 194 ...	471
R. v. Borris	2017 NBQB 253	416
R. v. Boudreault	2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599 ...	437, 566, 586
R. v. Brennan and Jensen	(1975), 11 N.S.R. (2d) 84	391
R. v. Briscoe	2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411	339
R. v. Brodt	2016 ABCA 373, 46 Alta. L.R. (6th) 213	472
R. v. Brydges	[1990] 1 S.C.R. 190	558, 585
R. v. Burnett	2017 MBCA 122, 358 C.C.C. (3d) 123	402
R. v. Butler	[1992] 1 S.C.R. 452	222, 276
R. v. Cabrera	2019 ABCA 184, 95 Alta. L.R. (6th) 258	54
R. v. Chouhan	2021 SCC 26, [2021] 2 S.C.R. 136	453
R. v. Chukwu	2016 SKCA 6, 472 Sask. R. 241	427
R. v. Cody	2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659	734
R. v. Cole	2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34	723
R. v. Comeau	2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342	549
R. v. Cook	(1979), 47 C.C.C. (2d) 186	353
R. v. Corbiere	2017 ABCA 164, 53 Alta. L.R. (6th) 1	464
R. v. Cunningham	(1996), 104 C.C.C. (3d) 542	461
R. v. Cunningham	(1996), 27 O.R. (3d) 786	395
R. v. D.B.	2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3	263
R. v. Dineley	2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R. 272	578
R. v. Downey	[1992] 2 S.C.R. 10	544
R. v. Drake	(1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 220	409
R. v. Dritsas	2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205	427
R. v. Druken	2002 NFCA 23, 211 Nfld. & P.E.I.R. 219 ...	353
R. v. D.S.C.	2018 ABCA 335, [2019] 3 W.W.R. 259	443
R. v. Dube	2017 NWTSC 77	418
R. v. Duhamel	(1981), 131 D.L.R. (3d) 352	354
R. v. Ekman	2006 BCCA 206, 209 C.C.C. (3d) 121	355
R. v. Ekman	2004 BCSC 900	356
R. v. Fedele	2018 QCCA 1901	751
R. v. Feeney	[1997] 2 S.C.R. 13	585
R. v. Ferguson	2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96	551
R. v. Finta	[1994] 1 S.C.R. 701	579
R. v. Frazer	2017 ABPC 116, 58 Alta. L.R. (6th) 185 ...	430
R. v. Friesen	2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424	387, 424, 433, 481, 723
R. v. Fuller	2019 ONCJ 643	417
R. v. Gandour	2018 ABCA 238, 73 Alta. L.R. (6th) 26	404
R. v. Gashikanyi	2017 ABCA 194, 53 Alta. L.R. (6th) 11	443
R. v. G.B.	2013 ABCA 93, 544 A.R. 127	472
R. v. Giroux	2018 ABCA 56, 68 Alta. L.R. (6th) 21	464

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Gladue	[1999] 1 S.C.R. 688	401, 437
R. v. Godfrey	2018 ABCA 369, 77 Alta. L.R. (6th) 213	464
R. v. Graveline	2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609	337
R. v. Guignard	2002 SCC 14, [2002] 1 S.C.R. 472	563
R. v. Guillemette	[1986] 1 S.C.R. 356	353
R. v. Hajar	2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209 ...	392, 446
R. v. Hamilton	(2004), 72 O.R. (3d) 1	425, 437
R. v. Hamilton	2005 SCC 47, [2005] 2 S.C.R. 432	341
R. v. Hauser	[1979] 1 S.C.R. 984	624
R. v. H. (C.N.)	(2002), 62 O.R. (3d) 564	395, 461
R. v. Hess	[1990] 2 S.C.R. 906	571
R. v. Hotchen	2021 ABCA 119, 22 Alta. L.R. (7th) 64	454
R. v. Huard	2013 ONCA 650, 302 C.C.C. (3d) 469	340
R. v. Huskins	2018 ABPC 227	467
R. v. Ilesic	2000 ABCA 254, 89 Alta. L.R. (3d) 299 ...	469
R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.	2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45	63
R. v. Innes	2012 ABCA 283	470
R. v. Ipeelee	2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433 ...	399, 436, 488
R. v. Isaac	[1984] 1 S.C.R. 74	340
R. v. J.A.S.	2019 ABCA 376	471
R. v. Johnas	(1982), 41 A.R. 183	399, 456
R. v. Joumaa	2018 ONSC 317	428
R. v. Kain	2004 ABCA 127, 35 Alta. L.R. (4th) 5	405
R. v. Kang-Brown	2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456	425
R. v. Kapp	2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 ...	215, 260
R. v. Keegstra	[1990] 3 S.C.R. 697	222, 271
R. v. Lacasse	2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089	387, 434, 474
R. v. Lafrance	(1993), 59 Q.A.C. 213	446
R. v. Last	2009 SCC 45, [2009] 3 S.C.R. 146	352
R. v. Leach	2019 BCCA 451	416
R. v. Lee	2012 ABCA 17, 58 Alta. L.R. (5th) 30	443
R. v. Lemaigre	2018 SKCA 47	392
R. v. L.F.W.	2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132	397
R. v. L'Hirondelle	2018 ABCA 33	464
R. v. Li	2020 SCC 12, [2020] 1 S.C.R. 677	548
R. v. Lloyd	2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130 ...	426, 482, 564
R. v. L.M.	2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163 ...	397, 430, 438, 482
R. v. Loor	2017 ONCA 696	429
R. v. Lucas	[1998] 1 S.C.R. 439	271
R. v. Lyons	[1987] 2 S.C.R. 309	437
R. v. Ma	2003 ABCA 220, 23 Alta. L.R. (4th) 14	462
R. v. MacKay	2005 SCC 79, [2005] 3 S.C.R. 725 ...	350, 363
R. v. Magoon	2018 SCC 14, [2018] 1 S.C.R. 309	548

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Mahalingan	2008 SCC 63, [2008] 3 S.C.R. 316	354, 358
R. v. Mai	[2017] O.J. No. 7248	416
R. v. Maskill	(1981), 29 A.R. 107	453
R. v. Matwiy	(1996), 178 A.R. 356	408, 456
R. v. M. (B.S.)	2011 ABCA 105, 44 Alta. L.R. (5th) 240 ..	449
R. v. M. (C.A.)	[1996] 1 S.C.R. 500	389, 437, 488
R. v. McCowan	2010 MBCA 45, 251 Man. R. (2d) 295	392
R. v. McDonnell	[1997] 1 S.C.R. 948	391, 434
R. v. McKnight	(1999), 135 C.C.C. (3d) 41	439, 481
R. v. McLeod	(1950), 97 C.C.C. 366	624
R. v. Melford Developments Inc.	[1982] 2 S.C.R. 504	615
R. v. Melnyk	2014 ABCA 313, 580 A.R. 389	397, 453
R. v. Melnyk	2014 ABCA 344, 584 A.R. 238	464
R. v. MIL (Investments) S.A.	2007 FCA 236, [2007] 4 C.T.C. 235 ..	612, 671
R. v. M.M.A.	2018 ABQB 250	417
R. v. Moriarty	2016 ABPC 25, 34 Alta. L.R. (6th) 110	471
R. v. Morin	[1988] 2 S.C.R. 345	346
R. v. Morton	2021 ABCA 29	472
R. v. M. (P.S.)	(1992), 77 C.C.C. (3d) 402	352
R. v. Nasogaluak	2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206	392, 436, 481
R. v. Nur	2011 ONSC 4874, 275 C.C.C. (3d) 330	394
R. v. Nur	2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773	567
R. v. Okimaw	2016 ABCA 246, 340 C.C.C. (3d) 225	405
R. v. Owen	2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779	352
R. v. Park	2016 MBCA 107, 343 C.C.C. (3d) 347	408
R. v. Paul	2016 ABPC 113	408
R. v. Pearson	[1992] 3 S.C.R. 665	425
R. v. Petrowski	2020 MBCA 78, 393 C.C.C. (3d) 102	416
R. v. Pickton	2010 SCC 32, [2010] 2 S.C.R. 198	54, 340
R. v. Poulin	2019 SCC 47, [2019] 3 S.C.R. 566	581
R. v. Profeit	2009 YKTC 39	426
R. v. Proulx	2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61	403, 437
R. v. Punko	2012 SCC 39, [2012] 2 S.C.R. 396	358
R. v. Rahime	2001 ABCA 203, 95 Alta. L.R. (3d) 237 ...	462
R. v. Reddekopp	2018 ABCA 399, 79 Alta. L.R. (6th) 215 ..	471
R. v. Roberts	2020 ABCA 434, 17 Alta. L.R. (7th) 255 ..	472
R. v. Ruptash	(1982), 36 A.R. 346	353
R. v. R.V.	2021 SCC 10, [2021] 1 S.C.R. 131	348, 361
R. v. Sanatkar	(1981), 64 C.C.C. (2d) 325	414
R. v. Sandercock	(1985), 40 Alta. L.R. (2d) 265	390
R. v. Sandercock	(1985), 22 C.C.C. (3d) 79	442
R. v. Sharpe	2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45	222, 262
R. v. Shropshire	[1995] 4 S.C.R. 227	389, 440
R. v. Sidhu	C.J. Ontario, No. 17-821, June 16, 2017	416
R. v. Sidwell	2015 MBCA 56, 319 Man. R. (2d) 144	404
R. v. Sinclair	2016 ONCA 683	416
R. v. Skani	2002 ABQB 1097, 331 A.R. 50	408

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Smith	[1987] 1 S.C.R. 1045	425
R. v. Smith	2017 BCCA 112	394, 428
R. v. Smith	2016 BCSC 2148, 363 C.R.R. (2d) 365	428
R. v. Smith	2019 SKCA 100, 382 C.C.C. (3d) 455	391
R. v. Solano-Santana	2018 ONSC 3345	416
R. v. Soosay	2017 ABQB 478	467
R. v. Sparrow	(1979), 51 C.C.C. (2d) 443	340
R. v. Sprague	(1974), 19 C.C.C. (2d) 513	465
R. v. Stewart	2021 ABCA 79, 21 Alta. L.R. (7th) 213	404
R. v. Stone	[1999] 2 S.C.R. 290	392, 450
R. v. Suter	2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496	397, 439
R. v. Sutton	2000 SCC 50, [2000] 2 S.C.R. 595	345
R. v. Swain	[1991] 1 S.C.R. 933	561
R. v. Swampy	2017 ABCA 134, 50 Alta. L.R. (6th) 240	408
R. v. Thatcher	[1987] 1 S.C.R. 652	341
R. v. Thomas	[1990] 1 S.C.R. 713	553, 582
R. v. Thomas	[1998] 3 S.C.R. 535	349
R. v. Tran	2010 ABCA 317, 490 A.R. 229	472
R. v. Ulybel Enterprises Ltd.	2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867	719
R. v. Vezina	2017 ONCJ 775	416, 428
R. v. Voong	2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166	395, 461
R. v. Vu	2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657	723
R. v. Wakefield	2020 ABCA 352	471
R. v. Warsing	[1998] 3 S.C.R. 579	349
R. v. W. (C.W.)	(1986), 43 Alta. L.R. (2d) 208	460
R. v. White	2020 NSCA 33, 387 C.C.C. (3d) 106	416
R. v. Wigman	[1987] 1 S.C.R. 246	553
R. v. Willaert	[1953] O.R. 282	435
R. v. Williams	2019 BCCA 295	390
R. v. Wilson	2009 ABCA 257, 9 Alta. L.R. (5th) 283	467
R. v. Wright	(2006), 83 O.R. (3d) 427	396, 456
R. v. Zawahra	2016 QCCA 871	464
R. v. Zundel	[1992] 2 S.C.R. 731	221
Ryan v. Moore	2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53	503
Ryan v. Victoria (City)	[1999] 1 S.C.R. 201	101
S		
Saadati v. Moorhead	2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543	103
SA Andritz	No. 233894, December 30, 2003	618
Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.	2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623	855, 880
Samen Investments Inc. v. Monit Management Ltd.	2014 QCCA 826	39
Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott	2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467	203, 254
Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.	[1994] 2 S.C.R. 490	508, 528
Schachter v. Canada	[1992] 2 S.C.R. 679	568
Semenyih Jaya Sdn Bhd v. Pentadbir Tanah Daerah Hulu Langat	[2017] 3 M.L.J. 561	554
Sharma v. Sandhu	2019 MBQB 160	758
Shell Canada Ltd. v. Canada	[1999] 3 S.C.R. 622	636, 647

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Smith v. Anderson	(1880), 15 Ch. D. 247	702
Smoky River Coal Ltd. Re	1999 ABCA 179, 71 Alta. L.R. (3d) 1	767
Snair v. Halifax Insurance Nationale-Nederlanden North America Corp.	(1995), 145 N.S.R. (2d) 132	509
Société de gestion Complan (1980) inc. v. Bell Distribution inc.	2009 QCCS 2881, [2009] R.D.I. 569	39
Solehdin v. Stern Estate	2014 BCCA 482, 364 B.C.A.C. 128	316
Solomon v. Québec (Procureur général)	2008 QCCA 1832, [2008] R.J.Q. 2127	216
Southern Canada Power Co. Ltd. v. Conserverie de Napierville Ltée	[1967] B.R. 907	38
Southwind v. Canada	2021 SCC 28, [2021] 2 S.C.R. 450	282
St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219	[1986] 1 S.C.R. 704	127, 153
Stein v. Blake	[1996] 1 A.C. 243	773
Stelco Inc. (Re)	(2005), 253 D.L.R. (4th) 109	765, 790
St-Éloi v. Rivard	2018 QCTDP 2	251
Stene v. Telus Communications Company	2019 BCCA 215, 24 B.C.L.R. (6th) 74	124
Strategic Technologies Pte Ltd. v. Procurement Bureau of the Republic of China Ministry of National Defence	[2020] EWCA Civ 1604, 2 W.L.R. 448	302, 320
Strickland v. Canada (Procureur général)	2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713	174
Stubart Investments Ltd. v. The Queen	[1984] 1 S.C.R. 536	617
Sun Indalex Finance LLC v. United Steelworkers	2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271	636
Sutherland Shire Council v. Heyman	(1985), 157 C.L.R. 424	72
Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)	[1994] 1 S.C.R. 445	73
Syncrude Canada Ltd. v. Canada (Procureur général)	2016 CAF 160	126
Syndicat Northcrest v. Amselem	2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551	270
Szeto Re	2014 BCSC 1563, 15 C.B.R. (6th) 255	759
T		
Talarico v. Northern Rockies (Regional District)	2008 BCSC 861, 47 M.P.L.R. (4th) 242	74
Tambeau v. Vancouver (City)	2001 BCSC 651, 20 M.P.L.R. (3d) 195	74
Tavan v. Rostami	2014 QCCA 304	758
Tchanderli-Braham v. Bériault	2018 QCTDP 4	207
T.D.I. Hospitality Management Consultants Inc. v. Browne	(1994), 117 D.L.R. (4th) 289	300
Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)	2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69	19
Terrain DEV Immobilier inc. v. Charron	2021 QCCA 417	758
The Commonwell Mutual Assurance Group v. Campbell	2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344	508
The Commonwell Mutual Assurance Group v. Campbell	2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328	527
The Glengoil Steamship Co. v. Pilkington	(1897), 28 S.C.R. 146	25
Thériault v. Dumas	2000 CanLII 5214	39
The Toronto-Dominion Bank v. Merenick	2007 BCSC 1261	759
Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)	[1998] 1 S.C.R. 877	277
Thorner v. Major	[2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776	525
Tip Top Tailors Ltd. v. Minister of National Revenue	[1957] S.C.R. 703	713
Tracy (Litigation guardian of) v. Iranian Ministry of Information and Security	2016 ONSC 3759, 400 D.L.R. (4th) 670	321
Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289	578

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)	2006 SCC 14, [2006] 1 S.C.R. 513	166
Trudeau v. AD4 Distribution Canada inc.	2014 QCCA 1740	233
U		
Unilever plc v. The Procter & Gamble Co.	[2001] 1 All E.R. 783	881
Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.	2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800	820, 869
United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)	[1992] 1 S.C.R. 901	580
United States v. Gaubert	499 U.S. 315 (1991)	96
United States v. Muniz	374 U.S. 150 (1963)	83
United States v. Varig Airlines	467 U.S. 797 (1984)	84
Université de Sherbrooke v. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse	2015 QCCA 1397	160
V		
Velk v. McGill University	2011 QCCA 578, 89 C.C.P.B. 175	249
V.F. v. T.D.	2005 QCCA 907	851
Vizcaya Partners Ltd. v. Picard	[2016] UKPC 5, [2016] 3 All E.R. 181	305
Von Hannover v. Germany	No. 59320/00, ECHR 2004VI	279
W		
Wainwright v. Vancouver Shipyards Co.	(1987), 14 B.C.L.R. (2d) 247	132
Waltons Stores (Interstate) Ltd. v. Maher	(1988), 164 C.L.R. 387	524
Weber v. Ontario Hydro	[1995] 2 S.C.R. 929	121, 149
Welch v. The King	[1950] S.C.R. 412	355
Western Assurance Co. v. Desgagnés	[1976] 1 S.C.R. 286	38
Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. v. Parrott ...	(1921), 61 S.C.R. 595	506, 526
Whiten v. Pilot Insurance Co.	2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595	510
WIC Radio Ltd. v. Simpson	2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420	233, 276
Wilson v. Hull	(1995), 128 D.L.R. (4th) 403	299
Withler v. Canada (Attorney General)	2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396	253
Woodward's Ltd. Re	(1993), 79 B.C.L.R. (2d) 257	774
Y		
Yapi v. Moustafa	2021 QCTDP 9	258
Young v. Young	[1993] 4 S.C.R. 3	866
Z		
Zulkoskey v. Canada (Minister of Employment and Social Develop- ment)	2016 FCA 268	172

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
9092-3335 Québec inc. c. 4364856 Canada inc.	2019 QCCS 3666	29
9354-9186 Québec inc. c. Callidus Capital Corp.	2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 522	756, 789
1688782 Ontario Inc. c. Aliments Maple Leaf Inc.	2020 CSC 35, [2020] 3 R.C.S. 504	92
702535 Ontario Inc. c. Lloyd's London Non-Marine Underwriters	(2000), 184 D.L.R. (4th) 687	504

A

ABB Inc. c. Domtar Inc.	2007 CSC 50, [2007] 3 R.C.S. 461	32
A.B. c. Bragg Communications Inc.	2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567	263
Acme Village School District (Board of Trustees of) c. Steele-Smith ..	[1933] R.C.S. 47	579
Adams c. Cape Industries Plc.	[1990] 1 Ch. 433	305
Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559	125, 317
Agriculture Financial Services Corp. c. Zaborski	2009 ABQB 183, 58 C.B.R. (5th) 301	759
Air Canada Re	(2003), 45 C.B.R. (4th) 13	775, 796
Allen c. Alberta	2003 CSC 13, [2003] 1 R.C.S. 128	127
Amalgamated Investment & Property Co. (In Liquidation) c. Texas Commerce International Bank Ltd.	[1982] 1 Q.B. 84	519
Andrews c. Law Society of British Columbia	[1989] 1 R.C.S. 143	82, 253
Andrusiw c. Aetna Life Insurance Co. of Canada	(2001), 289 A.R. 1	512
Anns c. Merton London Borough Council	[1978] A.C. 728	80
Associated Investors of Canada Ltd. (Manager of) c. Principal Savings & Trust Co. (Liquidator of)	(1993), 13 Alta. L.R. (3d) 115	767
Association pour la protection des automobilistes inc. c. Toyota Ca- nada inc.	2008 QCCA 761, [2008] R.J.Q. 918	29
Atlantic Steel Buildings Ltd. c. Cayman Group Ltd.	(1982), 50 N.S.R. (2d) 609	514
A.T.U. Local 583 c. Calgary (City)	2007 ABCA 121, 75 Alta. L.R. (4th) 75 ...	135, 172
Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.	[1998] 1 R.C.S. 591	206, 270
Audet c. Transamerica Life Canada	2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844	27
Axa Assurances inc. c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.	2009 QCCS 862, [2009] R.J.Q. 1104	39

B

Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng	[1989] 2 R.C.S. 429	34
Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. Soucisse	[1981] 2 R.C.S. 339	20
Barratt c. Corporation of North Vancouver	[1980] 2 R.C.S. 418	81
Beals c. Saldanha	2003 CSC 72, [2003] 3 R.C.S. 416	319
Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.	[1996] 2 R.C.S. 345	206, 261
Bennett & White Construction Co. c. Minister of National Revenue	[1949] R.C.S. 287	703

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Berger Re	2010 ONSC 4376, 70 C.B.R. (5th) 225	757
Berkovitz c. United States	486 U.S. 531 (1988)	82
Bhasin c. Hrynew	2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494	512
Birmingham and District Land Co. c. London and North Western Railway Co.	(1888), 40 Ch. D. 268	523
Bisaillon c. Université Concordia	2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666	127, 152
Blatz c. 4L Communications Inc.	2012 CanLII 42311	171
Blessing c. United States	447 F. Supp. 1160 (1978)	82
BNP Paribas (Canada) c. Ikea Property Ltd.	2005 QCCA 297, [2005] R.R.A. 319	38
Bolton c. Stone	[1951] A.C. 850	101
Borowski c. Canada (Procureur général)	[1989] 1 R.C.S. 342	499
Boston c. Boston	2001 CSC 43, [2001] 2 R.C.S. 413	874
Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.	2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214	222, 256
Bourdeau c. Hamel.....	2013 QCCS 752	216
Bowden c. Withrow's Pharmacy Halifax (1999) Ltd.	2008 NSSC 252, 48 M.P.L.R. (4th) 250	74
Bracklow c. Bracklow	[1999] 1 R.C.S. 420	874
British Columbia Electric Railway Co. c. Dunphy	[1919] 59 R.C.S. 263	104
British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk	2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795	256
Brodie Dansky and Rubin c. The Queen	[1962] R.C.S. 681	223
Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)	[1994] 1 R.C.S. 420	74
Bruce c. Cohon	2017 BCCA 186, 97 B.C.L.R. (5th) 296	124
Bruker c. Marcovitz	2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607	26, 211, 270
C		
Cadillac Fairview Corp. c. Human Rights Commission (Sask.)	(1999), 177 Sask. R. 126	137
Calderon c. R.	2015 QCCA 1573	442
Calego International inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse	2013 QCCA 924, [2013] R.J.D.T. 517	201, 241
Calgary Health Region c. Alberta (Human Rights & Citizenship Commission)	2007 ABCA 120, 74 Alta. L.R. (4th) 23 ...	135, 160
Cam-Net Communications c. Vancouver Telephone Co.	1999 BCCA 751, 71 B.C.L.R. (3d) 226	795
Campbell c. Campbell	(1995), 130 D.L.R. (4th) 622	579
Campbell c. MGN Ltd.	[2004] UKHL 22, [2004] 2 A.C. 457	279
Canada c. 594710 British Columbia Ltd.	2018 CAF 166	674
Canada (Chambre des communes) c. Vaid	2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667	144, 167
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa	2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	174
Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor	[1990] 3 R.C.S. 892	222, 255
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov ...	2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653	124, 205
Canada Mortgage and Housing Corp. c. Gray	2014 ONCA 236, 119 O.R. (3d) 710	757
Canada (Procureur général) c. Bedford	2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 ...	541, 569
Canada (Procureur général) c. Hislop	2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429	545, 570
Canadian Centre for Bio-Ethical Reform c. Grande Prairie (City)	2018 ABCA 154, 67 Alta. L.R. (6th) 230 ..	256
Canadian Foundation for Children Youth and the Law c. Canada (Procureur général)	2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76	262

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.	[1990] 2 R.C.S. 549	511
Canadian National Railway Company c. Ace European Group Ltd. ...	2019 QCCA 1374	44
Canadian Pioneer Management Ltd. c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan	[1980] 1 R.C.S. 433	701
Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge Re	(1998), 5 C.B.R. (4th) 299	779
Canadian Superior Oil Ltd. c. Paddon-Hughes Development Co.	[1970] R.C.S. 932	514
Canpar Industries c. I.U.O.E. Local 115	2003 BCCA 609, 20 B.C.L.R. (4th) 301	137
Caron c. Alberta	2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511	865
Carter c. Canada (Procureur général)	2016 CSC 4, [2016] 1 R.C.S. 13	561
Carter c. Canada (Procureur général)	2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331	584
Central London Property Trust Ltd. c. High Trees House Ltd.	[1947] K.B. 130	522
Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud	[1992] 2 R.C.S. 970	139
Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal	2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161	250
Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)	2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379	756, 788
Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec	2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687	81
Charles Rickards Ltd. c. Oppenheim	[1950] 1 K.B. 616	523
Cherubini Metal Works Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)	2007 NSCA 38, 253 N.S.R. (2d) 144	124
Chevron Corp. c. Yaiguaje	2015 CSC 42, [2015] 3 R.C.S. 69	298, 314
Childs c. Desormeaux	2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643	70
Chippewas of Sarnia Band c. Canada (Attorney General)	(2000), 51 O.R. (3d) 641	174
Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec	2018 CSC 46, [2018] 3 R.C.S. 101	31
CIBC Mortgage Corp. c. Vasquez	2002 CSC 60, [2002] 3 R.C.S. 168	888
Cie Immobilière Viger Ltée c. Giguère Inc.	[1977] 2 R.C.S. 67	22
Cinar Corporation c. Robinson	2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168 ...	216, 261
CIT Group Securities (Canada) Inc. c. The Queen	2016 TCC 163, [2016] 6 C.T.C. 2013	706
Clements c. Clements	2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181	103
Club Resorts Ltd. c. Van Breda	2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572	296
C.M. Callow Inc. c. Zollinger	2020 CSC 45, [2020] 3 R.C.S. 908	314
Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée	2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473	579
Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commis- sion) c. BCGSEU	[1999] 3 R.C.S. 3	250
Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colom- bie-Britannique (Council of Human Rights)	[1999] 3 R.C.S. 868.....	250
Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola ...	2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422	172
Colucci c. Colucci	2021 CSC 24, [2021] 2 R.C.S. 3	875
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9113-0831 Québec inc. (Bronzage Évasion au soleil du monde)	2007 QCTDP 18, [2007] R.J.D.T. 1289	217
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9185-2152 Québec inc. (Radio Lounge Brossard)	2015 QCCA 577	216
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Brisson	2009 QCTDP 3	252
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Camirand	2008 QCTDP 11	251
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Chamberland	2013 QCTDP 37	258

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Filion	2004 CanLII 468	207
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Paradis	2016 QCTDP 17	252
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Quenneville	2019 QCTDP 18	252
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc.)	2010 QCTDP 12	251
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sfridis	2002 QCTDP 42	256
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Longueuil	2020 QCTDP 21	266
Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster	[1936] A.C. 1	614, 646
Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.	[1985] 2 R.C.S. 536	210, 253
Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin	[1994] 2 R.C.S. 525	253
Conseil des ports nationaux c. Swift Canadian Co. Ltd.	[1953] B.R. 730	38
Conwest Exploration Co. c. Letain	[1964] R.C.S. 20	519
Cooper c. Hobart	2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537	69
Cophthorne Holdings Ltd. c. Canada	2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721	614, 653
Coronation Insurance Co. c. Taku Air Transport Ltd.	[1991] 3 R.C.S. 622	510
Côté c. Saiano	[1998] R.J.Q. 1965	132
Cowper-Smith c. Morgan	2017 CSC 61, [2017] 2 R.C.S. 754	519, 524
Coyle (Bankrupt) Re	2011 NSSC 238, 304 N.S.R. (2d) 369	759
Creed c. International Brotherhood of Electrical Workers Local Union 339	[1999] O.L.R.D. No. 3422 (QL)	165
Crown Forest Industries Ltd. c. Canada	[1995] 2 R.C.S. 802	617, 668
Crystallex International Corp. Re	2012 ONSC 6812, 100 C.B.R. (5th) 132	795
Cudd Pressure Control Inc. c. Canada	1998 CanLII 8590	618
D		
Dalehite c. United States	346 U.S. 15 (1953)	79
De Gaston c. Wojcik	2012 QCTDP 20	252
Deloitte & Touche c. Livent Inc. (Séquestre de)	2017 CSC 63, [2017] 2 R.C.S. 855	70
de Montigny c. Brossard (Succession)	2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64	265
Dennis c. United States	339 U.S. 162 (1950)	253
Derbal c. Tchassao	2021 QCTDP 11	266
Desroches c. Commission des droits de la personne	[1997] R.J.Q. 1540	251
Devine c. Québec (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 790	210, 268
Dick c. Pepsi Bottling Group (Canada) Co.	2014 CanLII 16055	172
Dilworth c. Commissioner of Stamps	[1899] A.C. 99	624
D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)	2005 CSC 52, [2005] 2 R.C.S. 564	787
Djamad c. Banque Royale du Canada	2021 QCCA 371	27
Donoghue c. Stevenson	[1932] A.C. 562	69
Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)	2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3	549
Droit de la famille — 133025	2013 QCCA 1869	847
Droit de la famille — 083185	2008 QCCA 2405, [2009] R.D.F. 8	852
Droit de la famille — 111393	2011 QCCS 2411	850

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Droit de la famille — 171578	2017 QCCS 3018	850
Droit de la famille — 211056	2021 QCCS 2431	847
Dube c. Labar	[1986] 1 R.C.S. 649	105
Dupuis c. Cernato Holdings Inc.	2019 QCCA 376	757
E		
Edwards c. Barreau du Haut-Canada	2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562	71
Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)	[1997] 3 R.C.S. 624	252
Empire Cold Storage Co. Ltd. c. La Cie de Volailles Maxi Ltée	1995 CanLII 4828	38
Engineered Homes Ltd. c. Mason	[1983] 1 R.C.S. 641	517
Ernst & Young Inc. c. Essar Global Fund Ltd.	2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1	779
F		
Federal Insurance Co. c. Matthews	(1956), 3 D.L.R. (2d) 322	509
Fellowes McNeil c. Kansa General International Insurance Co.	(2000), 22 C.C.L.I. (3d) 1	508
Fenêtres St-Jean Inc. c. Banque Nationale du Canada	[1990] R.J.Q. 632	38
Ferdia c. 9142-7963 Québec inc.	2021 QCTDP 2	258
Ferland c. R.	2009 QCCA 1168, [2009] R.J.Q. 1675	442
Ferme Franky 2004 inc. c. Gestions Pierre Saint-Cyr inc. (Centrale de contrôle d'alarmes du Québec)	2014 QCCA 848	29
Fidler c. Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie	2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3	504
Fingland c. Ontario (Ministry of Transportation)	2008 ONCA 812, 93 O.R. (3d) 268	174
Finney c. Barreau du Québec	2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17	866
Ford c. Québec (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 712	210, 268
Ford Motor Co. of Canada Ltd. c. Ontario (Human Rights Commis- sion)	(2001), 209 D.L.R. (4th) 465	137, 158
Fort Frances c. Boise Cascade Canada Ltd.	[1983] 1 R.C.S. 171	503, 524
Fortier c. Québec (Procureure générale)	2015 QCCA 1426	216
Fortin c. Chrétien	2001 CSC 45, [2001] 2 R.C.S. 500	50
Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée	[1996] 2 R.C.S. 495	132
Freeman c. Cooke	(1848), 2 Ex. 654, 154 E.R. 652	523
Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Trans- ports)	[1992] 1 R.C.S. 3	868
Fundy Settlement c. Canada	2010 CAF 309, [2012] 2 R.C.F. 374	671
Fundy Settlement c. Canada	2012 CSC 14, [2012] 1 R.C.S. 520	672
G		
Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal	[1992] 2 R.C.S. 499	26
Gauthier c. Beaumont	[1998] 2 R.C.S. 3	216, 260
Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada section locale 50057	[1990] 1 R.C.S. 1298	165
Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque du spectacle et de la vidéo	2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743	216
George c. Newfoundland and Labrador	2016 NLCA 24, 378 Nfld. & P.E.I.R. 46	83
Gilewich c. 3812511 Manitoba Ltd.	2011 MBQB 169, 267 Man. R. (2d) 40	508

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec	2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95	271
Gillies c. Couty	(1994), 100 B.C.L.R. (2d) 115	508
Girsberger c. Kresz	[1999] 7 W.W.R. 761	321
Gladden (Succession) c. Canada	[1985] A.C.F. n° 31 (QL)	617
Globe and Mail c. Canada (Procureur général)	2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592	855
Godbout c. Longueuil (Ville de)	[1995] R.J.Q. 2561	34
Goudie c. Ottawa (Ville)	2003 CSC 14, [2003] 1 R.C.S. 141	127
Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada	2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719	26
Grant c. Torstar Corp.	2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640	277
Gray c. Dalgety & Co. Ltd.	(1916), 21 C.L.R. 509	354
Greater Essex District School Board and OSSTF (OMERS Pension Plan) Re	(2015), 256 L.A.C. (4th) 1	159
Groia c. Barreau du Haut-Canada	2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772	277
Groupe Blouin inc. c. Société Radio-Canada	2016 QCCA 1715	883
Grundt c. Great Boulder Pty Gold Mines Ltd.	(1937), 59 C.L.R. 641	524
Guilbert c. Economical Mutual Insurance Co.	2020 MBQB 179, [2021] I.L.R. ¶I-6280 ...	758
Guimond c. Québec (Procureur général)	[1996] 3 R.C.S. 347	553
Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national	[1977] 1 R.C.S. 271	578
H		
Haaretz.com c. Goldhar	2018 CSC 28, [2018] 2 R.C.S. 3	170
Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)	2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364	171
Hartshorne c. Hartshorne	2004 CSC 22, [2004] 1 R.C.S. 550	874
Hassan c. Toronto General Insurance Co.	(1960), 22 D.L.R. (2d) 360	509
Hawkair Aviation Services Ltd. Re	2006 BCSC 669, 22 C.B.R. (5th) 11	774
Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique	2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391	215
Hébert c. Giguère	[2003] R.J.Q. 89	217
Hendry c. United States	418 F.2d 774 (1969)	99
Hill c. Église de scientologie de Toronto	[1995] 2 R.C.S. 1130	222, 278
Home Office c. Dorset Yacht Co.	[1970] A.C. 1004	82
Housen c. Nikolaisen	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 ...	125, 205, 282, 709
Howick Apparel Ltd. c. Champoux	2007 QCCA 674	846
HRH the Duchess of Sussex c. Associated Newspapers Ltd.	[2021] EWHC 273 (Ch.), [2021] 4 W.L.R. 35	279
Hryniak c. Mauldin	2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87	314, 820
Hughes c. Metropolitan Railway Co.	(1877), 2 App. Cas. 439	519, 522
Human Rights Commission (N.S.) c. Halifax (Regional Municipality)	2008 NSCA 21, 264 N.S.R. (2d) 61 ...	135, 160
Hunter c. Southam Inc.	[1984] 2 R.C.S. 145	557
Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée	[1989] 1 R.C.S. 426	32
Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national	[1995] 3 R.C.S. 453	772, 787
Hydro-Québec c. Matta	2020 CSC 37, [2020] 3 R.C.S. 595	234
Hypothèques Trustco Canada c. Canada	2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 ...	606, 646, 710

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
I		
Impact Graphics Ltd. c. B.P.G. Central Security Corp.	[1995] AZ-95021939	38
Impagination Inc. c. Baird	(2001), 202 Nfld. & P.E.I.R. 300	300
India Cement Ltd. c. State of Tamil Nadu	A.I.R. 1990 S.C. 85	554
Inland Revenue Commissioners c. Westminster (Duke of)	[1936] A.C. 1	696
In re Spectrum Plus Ltd	[2005] UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680	554
Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink	[1982] 2 R.C.S. 145	137
Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)	[1989] 1 R.C.S. 927	221, 269
J		
Janzen c. Platy Enterprises Ltd.	[1989] 1 R.C.S. 1252	251
Jied c. Éthier	2019 QCTDP 26	207
J.L. c. S.B.	[2000] R.R.A. 665	216
John Burrows Ltd. c. Subsurface Surveys Ltd.	[1968] R.C.S. 607	505
Johnson c. Erdman	2007 SKQB 223, 34 C.B.R. (5th) 108	759
Johnson c. New Jersey	384 U.S. 719 (1966)	554
Johnston c. Dresser Industries Canada Ltd.	(1990), 75 O.R. (2d) 609	132
Just c. Colombie-Britannique	[1989] 2 R.C.S. 1228	68
K		
Kamloops (Ville de) c. Nielsen	[1984] 2 R.C.S. 2	81
Karrum Realities Inc. c. Ama Investments Inc.	2007 QCCA 880	29
Karsales (Harrow) Ltd. c. Wallis	[1956] 1 W.L.R. 936	32
L		
Lacroix c. Valois	[1990] 2 R.C.S. 1259	874
Lambert c. Macara	[2004] R.J.Q. 2637	757
Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)	[1989] 1 R.C.S. 705	83
Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	[1999] 1 R.C.S. 497	218, 260
Lefebvre (Syndic de)	2004 CSC 63, [2004] 3 R.C.S. 326	888
Léger c. Ouellet	2011 QCCA 1858	757
Lehndorff General Partner Ltd. Re	(1993), 17 C.B.R. (3d) 24	774
Lichy c. City of Surrey	2016 BCPC 55	74
Lipson c. Canada	2009 CSC 1, [2009] 1 R.C.S. 3	615, 655
Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)	2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120	222
L.M.P. c. L.S.	2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775	874
Logan c. Williams	(1989), 41 B.C.L.R. (2d) 34	874
M		
Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)	2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405	553, 866
Maracle c. Travellers Indemnity Co. of Canada	[1991] 2 R.C.S. 50	498, 520
Mason c. Gen-Auto Shippers and Teamsters Local Union 938	[1999] OLRB Rep. 242	165
McCoy c. McCoy	2014 QCCS 286	256
McLeod c. Egan	[1975] 1 R.C.S. 517	142
McNichol c. Canada	[1997] A.C.I. n° 5 (QL)	657

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
MédiaQMI inc. c. Kamel	2021 CSC 23, [2021] 1 R.C.S. 899	314
Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539	580
Meridian Developments Inc. c. Toronto Dominion Bank	(1984), 32 Alta. L.R. (2d) 150	765
Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)	2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513	766
Meyers c. Dunphy	2007 NLCA 1, 262 Nfld. & P.E.I.R. 173	881
Michel c. Graydon	2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763	315, 710
Miglin c. Miglin	2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303	839, 874
Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)	2018 CSC 40, [2018] 2 R.C.S. 765	81
MIL (Investments) S.A. c. R.	2006 CCI 460	613, 658
Miron c. Trudel	[1995] 2 R.C.S. 418	571
Mirouh c. Gaudreault	2021 QCTDP 10	207
Moge c. Moge	[1992] 3 R.C.S. 813	874
Monenco Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.	2001 CSC 49, [2001] 2 R.C.S. 699	517
Montreal Coke and Manufacturing Co. c. Minister of National Revenue	[1944] A.C. 126	713
Montréal (Ville de) c. Cabaret Sex Appeal inc.	[1994] R.J.Q. 2133	221
Montréal (Ville) c. Lonardi	2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103	20
Montréal (Ville) c. Octane Stratégie inc.	2019 CSC 57, [2019] 4 R.C.S. 138	865
Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)	2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360	250
Morguard Investments Ltd. c. De Savoye	[1990] 3 R.C.S. 1077	303, 319
Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)	2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3	206, 253
Muscletech Research & Development Inc. Re	(2006), 19 C.B.R. (5th) 54	766
Mustapha c. Culligan du Canada Ltée	2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114	70
N		
N. c. Poole Borough Council (AIRE Centre Intervening)	[2019] UKSC 25, [2020] A.C. 780	79
New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)	[1993] 1 R.C.S. 319	81, 453
Nichols c. American Home Assurance Co.	[1990] 1 R.C.S. 801	517
Noël c. Société d'énergie de la Baie James	2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207	139
Non-Marine Underwriters Lloyd's of London c. Scalera	2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551	517
North American Tungsten Corp. Re	2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6	767, 795
North American Tungsten Corp. Re	2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147	768, 798
Nouveau-Brunswick c. O'Leary	[1995] 2 R.C.S. 967	127
Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin	2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504	553, 571
O		
Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario	2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3	81, 453
Ontario (Procureur général) c. G	2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629	541, 569
Operation Dismantle Inc. c. La Reine	[1985] 1 R.C.S. 441	550
Ostiguy c. Allie	2017 CSC 22, [2017] 1 R.C.S. 402	34
Ouellet (Syndic de)	2004 CSC 64, [2004] 3 R.C.S. 348	888
Owen c. Rocketinfo Inc.	2008 BCCA 502, 86 B.C.L.R. (4th) 64	302, 317
Owen Sound Public Library Board c. Mial Developments Ltd.	(1979), 26 O.R. (2d) 459	509, 522

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
P		
Page c. Austin	(1884), 10 R.C.S. 132	503
Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)	2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446	80
Parc industriel Laprade inc. c. Comporec inc.	2008 QCCA 2222, [2008] R.J.Q. 2590	766
Parlee c. Pembridge Insurance Co.	2005 NBCA 49, 283 R.N.-B. (2e) 75	508, 527
Parry Sound (district) Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324	2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157	127, 150
Pelech c. Pelech	[1987] 1 R.C.S. 801	875
Pelletier c. CAE Rive-Nord	2019 QCCA 2164	758
Personal Insurance Co. c. Alexander Estate	2012 NWTSC 19, 30 M.V.R. (6th) 282	509
Peter c. Beblow	[1993] 1 R.C.S. 980	874
Pettkus c. Becker	[1980] 2 R.C.S. 834	874
Peyman c. Lanjani	[1985] 1 Ch. 457	527
Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)	2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715	710
Poissonnerie Bari c. Gestion Inter-parc Inc. (National Tilden)	2002 CanLII 111	35
Prévost Car Inc. c. Canada	2009 CAF 57, [2010] 2 R.C.F. 65	618, 666
Procureur général du Canada c. Manoukian	2020 QCCA 1486, 70 C.C.L.T. (4th) 182 ...	216, 261
Progressive Homes Ltd. c. Cie canadienne d'assurances générales Lombard	2010 CSC 33, [2010] 2 R.C.S. 245	517
Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.	2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612	318
Prud'homme c. Prud'homme	2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663	206, 271
Pruneau c. Société d'agriculture du comté de Richmond	2006 QCCQ 12523	39
Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	[1998] 1 R.C.S. 982	425
Q		
Québec (Agence du revenu) c. Métaux Kitco inc.	2017 QCCA 268, 46 C.B.R. (6th) 173	752, 784
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)	2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789	198, 248
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal	2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789	133, 149
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.	2003 CSC 68, [2003] 3 R.C.S. 228	209
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)	2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665	209, 251
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)	2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185	133, 149
Québec (Commission des droits de la personne) c. Commission scolaire St-Jean-Sur-Richelieu	(1994), 117 D.L.R. (4th) 67	249
Québec (Commission des normes du travail) c. Asphalte Desjardins inc.	2014 CSC 51, [2014] 2 R.C.S. 514	30
Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand	[1996] 3 R.C.S. 211	215, 260

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Québec (Procureur général) c. A	2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61	870
Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la per- sonne)	2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223 140, 151	
Quinsam Coal Corp. Re	2000 BCCA 386, 20 C.B.R. (4th) 145	765
Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.	(1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105	767, 795
Qumsieh c. Brandon School Division	2019 MBHR 3	171
R		
Rankin (Rankin's Garage & Sales) c. J.J.	2018 CSC 19, [2018] 1 R.C.S. 587	69
Rathwell c. Rathwell	[1978] 2 R.C.S. 436	874
R. c. Adams	2018 ABPC 82	417
R. c. Agin	2018 BCCA 133, 361 C.C.C. (3d) 258	459
R. c. Alec	[1975] 1 R.C.S. 720	353
R. c. Anderson	2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167	567
R. c. Arcand	2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199 ... 390, 433	
R. c. Athwal	2017 ONCA 222	427
R. c. Aujla	2016 ABPC 272	420, 428
R. c. Bain	[1992] 1 R.C.S. 91	558
R. c. Bains	2015 ONCA 677, 127 O.R. (3d) 545	427
R. c. Bartle	[1994] 3 R.C.S. 173	585
R. c. Barton	2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579	353
R. c. Beardy	2017 MBPC 32	408
R. c. Beaulac	[1999] 1 R.C.S. 768	352
R. c. Bernardo	(1997), 105 O.A.C. 244	352
R. c. Big M Drug Mart Ltd.	[1985] 1 R.C.S. 295	549, 570
R. c. Bird	2021 ABCA 243	409
R. c. Bjornson	2012 ABCA 230, 536 A.R. 1	453
R. c. Boriskewich	2017 ABPC 202, 62 Alta. L.R. (6th) 194 ... 471	
R. c. Borris	2017 NBQB 253	416
R. c. Boudreault	2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599 ... 437, 566, 586	
R. c. Brennan and Jensen	(1975), 11 N.S.R. (2d) 84	391
R. c. Briscoe	2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411	339
R. c. Brodt	2016 ABCA 373, 46 Alta. L.R. (6th) 213 .. 472	
R. c. Brydges	[1990] 1 R.C.S. 190	558, 585
R. c. Burnett	2017 MBCA 122, 358 C.C.C. (3d) 123	402
R. c. Butler	[1992] 1 R.C.S. 452	222, 276
R. c. Cabrera	2019 ABCA 184, 95 Alta. L.R. (6th) 258 54	
R. c. Chouhan	2021 CSC 26, [2021] 2 R.C.S. 136	453
R. c. Chukwu	2016 SKCA 6, 472 Sask. R. 241	427
R. c. Cody	2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659	734
R. c. Cole	2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34	723
R. c. Comeau	2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342	549
R. c. Cook	(1979), 47 C.C.C. (2d) 186	353
R. c. Corbiere	2017 ABCA 164, 53 Alta. L.R. (6th) 1	464
R. c. Cunningham	(1996), 104 C.C.C. (3d) 542	461
R. c. Cunningham	(1996), 27 O.R. (3d) 786	395

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. D.B.	2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3	263
R. c. Dineley	2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272	578
R. c. Downey	[1992] 2 R.C.S. 10	544
R. c. Drake	(1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 220	409
R. c. Dritsas	2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205	427
R. c. Druken	2002 NFCA 23, 211 Nfld. & P.E.I.R. 219 ..	353
R. c. D.S.C.	2018 ABCA 335, [2019] 3 W.W.R. 259	443
R. c. Dube	2017 NWTSC 77	418
R. c. Duhamel	(1981), 131 D.L.R. (3d) 352	354
R. c. Ekman	2006 BCCA 206, 209 C.C.C. (3d) 121	355
R. c. Ekman	2004 BCSC 900	356
R. c. Fedele	2018 QCCA 1901	751
R. c. Feeney	[1997] 2 R.C.S. 13	585
R. c. Ferguson	2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96	551
R. c. Finta	[1994] 1 R.C.S. 701	579
R. c. Frazer	2017 ABPC 116, 58 Alta. L.R. (6th) 185 ...	430
R. c. Friesen	2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424	388, 424, 433, 481, 723
R. c. Fuller	2019 ONCJ 643	417
R. c. Gandour	2018 ABCA 238, 73 Alta. L.R. (6th) 26	404
R. c. Gashikanyi	2017 ABCA 194, 53 Alta. L.R. (6th) 11	443
R. c. G.B.	2013 ABCA 93, 544 A.R. 127	472
R. c. Giroux	2018 ABCA 56, 68 Alta. L.R. (6th) 21	464
R. c. Gladue	[1999] 1 R.C.S. 688	401, 437
R. c. Godfrey	2018 ABCA 369, 77 Alta. L.R. (6th) 213 ..	464
R. c. Graveline	2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609	337
R. c. Guignard	2002 CSC 14, [2002] 1 R.C.S. 472	563
R. c. Guillemette	[1986] 1 R.C.S. 356	353
R. c. Hajar	2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209 ...	392, 446
R. c. Hamilton	(2004), 72 O.R. (3d) 1	425, 437
R. c. Hamilton	2005 CSC 47, [2005] 2 R.C.S. 432	342
R. c. Hauser	[1979] 1 R.C.S. 984	624
R. c. H. (C.N.)	(2002), 62 O.R. (3d) 564	395, 461
R. c. Hess	[1990] 2 R.C.S. 906	571
R. c. Hotchen	2021 ABCA 119, 22 Alta. L.R. (7th) 64	454
R. c. Huard	2013 ONCA 650, 302 C.C.C. (3d) 469	340
R. c. Huskins	2018 ABPC 227	467
R. c. Ilesic	2000 ABCA 254, 89 Alta. L.R. (3d) 299	469
R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée	2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45	63
R. c. Innes	2012 ABCA 283	470
R. c. Ipeelee	2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433	399, 436, 488
R. c. Isaac	[1984] 1 R.C.S. 74	340
R. c. J.A.S.	2019 ABCA 376	471
R. c. Johnas	(1982), 41 A.R. 183	399, 456
R. c. Joumaa	2018 ONSC 317	428
R. c. Kain	2004 ABCA 127, 35 Alta. L.R. (4th) 5	405

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Kang-Brown	2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456	425
R. c. Kapp	2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483	215, 260
R. c. Keegstra	[1990] 3 R.C.S. 697	222, 271
R. c. Lacasse	2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089	387, 434, 474
R. c. Lafrance	(1993), 59 Q.A.C. 213	446
R. c. Last	2009 CSC 45, [2009] 3 R.C.S. 146	352
R. c. Leach	2019 BCCA 451	416
R. c. Lee	2012 ABCA 17, 58 Alta. L.R. (5th) 30	443
R. c. Lemaigre	2018 SKCA 47	392
R. c. L.F.W.	2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132	397
R. c. L’Hirondelle	2018 ABCA 33	464
R. c. Li	2020 CSC 12, [2020] 1 R.C.S. 677	548
R. c. Lloyd	2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130	426, 482, 564
R. c. L.M.	2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163	397, 430, 438, 483
R. c. Loor	2017 ONCA 696	429
R. c. Lucas	[1998] 1 R.C.S. 439	271
R. c. Lyons	[1987] 2 R.C.S. 309	437
R. c. Ma	2003 ABCA 220, 23 Alta. L.R. (4th) 14	462
R. c. MacKay	2005 CSC 79, [2005] 3 R.C.S. 725	350, 363
R. c. Magoon	2018 CSC 14, [2018] 1 R.C.S. 309	548
R. c. Mahalingan	2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316	354, 358
R. c. Mai	[2017] O.J. No. 7248	417
R. c. Maskill	(1981), 29 A.R. 107	453
R. c. Matwiy	(1996), 178 A.R. 356	408, 456
R. c. M. (B.S.)	2011 ABCA 105, 44 Alta. L.R. (5th) 240	449
R. c. M. (C.A.)	[1996] 1 R.C.S. 500	389, 437, 488
R. c. McCowan	2010 MBCA 45, 251 Man. R. (2d) 295	392
R. c. McDonnell	[1997] 1 R.C.S. 948	392, 434
R. c. McKnight	(1999), 135 C.C.C. (3d) 41	439, 481
R. c. McLeod	(1950), 97 C.C.C. 366	624
R. c. Melford Developments Inc.	[1982] 2 R.C.S. 504	615
R. c. Melnyk	2014 ABCA 313, 580 A.R. 389	397, 453
R. c. Melnyk	2014 ABCA 344, 584 A.R. 238	464
R. c. MIL (Investments) S.A.	2007 CAF 236	612, 671
R. c. M.M.A.	2018 ABQB 250	417
R. c. Moriarty	2016 ABPC 25, 34 Alta. L.R. (6th) 110	471
R. c. Morin	[1988] 2 R.C.S. 345	346
R. c. Morton	2021 ABCA 29	472
R. c. M. (P.S.)	(1992), 77 C.C.C. (3d) 402	352
R. c. Nasogaluak	2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206	392, 436, 481
R. c. Nur	2011 ONSC 4874, 275 C.C.C. (3d) 330	394
R. c. Nur	2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773	567
R. c. Okimaw	2016 ABCA 246, 340 C.C.C. (3d) 225	405
R. c. Owen	2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779	352

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Park	2016 MBCA 107, 343 C.C.C. (3d) 347	408
R. c. Paul	2016 ABPC 113	408
R. c. Pearson	[1992] 3 R.C.S. 665	425
R. c. Petrowski	2020 MBCA 78, 393 C.C.C. (3d) 102	416
R. c. Pickton	2010 CSC 32, [2010] 2 R.C.S. 198	54, 340
R. c. Poulin	2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566	581
R. c. Profeit	2009 YKTC 39	426
R. c. Proulx	2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61	403, 437
R. c. Punko	2012 CSC 39, [2012] 2 R.C.S. 396	358
R. c. Rahime	2001 ABCA 203, 95 Alta. L.R. (3d) 237	462
R. c. Reddekopp	2018 ABCA 399, 79 Alta. L.R. (6th) 215	471
R. c. Roberts	2020 ABCA 434, 17 Alta. L.R. (7th) 255	472
R. c. Ruptash	(1982), 36 A.R. 346	353
R. c. R.V.	2021 CSC 10, [2021] 1 R.C.S. 131	348, 361
R. c. Sanatkar	(1981), 64 C.C.C. (2d) 325	414
R. c. Sandercock	(1985), 40 Alta. L.R. (2d) 265	390
R. c. Sandercock	(1985), 22 C.C.C. (3d) 79	442
R. c. Sharpe	2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45	222, 262
R. c. Shropshire	[1995] 4 R.C.S. 227	389, 440
R. c. Sidhu	C.J. Ontario, No. 17-821, June 16, 2017	416
R. c. Sidwell	2015 MBCA 56, 319 Man. R. (2d) 144	404
R. c. Sinclair	2016 ONCA 683	416
R. c. Skani	2002 ABQB 1097, 331 A.R. 50	408
R. c. Smith	[1987] 1 R.C.S. 1045	425
R. c. Smith	2017 BCCA 112	394, 428
R. c. Smith	2016 BCSC 2148, 363 C.R.R. (2d) 365	428
R. c. Smith	2019 SKCA 100, 382 C.C.C. (3d) 455	391
R. c. Solano-Santana	2018 ONSC 3345	416
R. c. Soosay	2017 ABQB 478	467
R. c. Sparrow	(1979), 51 C.C.C. (2d) 443	340
R. c. Sprague	(1974), 19 C.C.C. (2d) 513	465
R. c. Stewart	2021 ABCA 79, 21 Alta. L.R. (7th) 213	404
R. c. Stone	[1999] 2 R.C.S. 290	392, 450
R. c. Suter	2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496	397, 439
R. c. Sutton	2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595	345
R. c. Swain	[1991] 1 R.C.S. 933	561
R. c. Swampy	2017 ABCA 134, 50 Alta. L.R. (6th) 240	408
R. c. Thatcher	[1987] 1 R.C.S. 652	341
R. c. Thomas	[1990] 1 R.C.S. 713	553, 582
R. c. Thomas	[1998] 3 R.C.S. 535	349
R. c. Tran	2010 ABCA 317, 490 A.R. 229	472
R. c. Ulybel Enterprises Ltd.	2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867	719
R. c. Vezina	2017 ONCJ 775	417, 428
R. c. Voong	2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166	395, 461
R. c. Vu	2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657	723
R. c. Wakefield	2020 ABCA 352	471
R. c. Warsing	[1998] 3 R.C.S. 579	349
R. c. W. (C.W.)	(1986), 43 Alta. L.R. (2d) 208	460

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. White	2020 NSCA 33, 387 C.C.C. (3d) 106	416
R. c. Wigman	[1987] 1 R.C.S. 246	553
R. c. Willaert	[1953] O.R. 282	435
R. c. Williams	2019 BCCA 295	390
R. c. Wilson	2009 ABCA 257, 9 Alta. L.R. (5th) 283	467
R. c. Wright	(2006), 83 O.R. (3d) 427	396, 456
R. c. Zawahra	2016 QCCA 871	464
R. c. Zundel	[1992] 2 R.C.S. 731	221
Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commis- sioners	2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360	132, 150
Re Horwitz	(1984), 52 C.B.R. (N.S.) 102	758
Re Just Energy Corp.	2021 ONSC 1793	795
Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard	[1997] 3 R.C.S. 3	549
Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard	[1998] 1 R.C.S. 3	557, 572
Renvoi relatif à l'art. 193 et l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.) ...	[1990] 1 R.C.S. 1123	559, 578
Renvoi relatif à la sécession du Québec	[1998] 2 R.C.S. 217	549
Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc) art. 35	2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291	314
Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba	[1985] 1 R.C.S. 721	550, 571
Resurfice Corp. c. Hanke	2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333	103
Richardson c. Richardson	[1987] 1 R.C.S. 857	875
Richard c. Time Inc.	2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265	282
Rick c. Brandsema	2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295	832, 874
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 R.C.S. 27	770
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)	[1995] 3 R.C.S. 199	276
RMM Canadian Enterprises Inc. c. Canada	[1997] A.C.I. n° 302 (QL)	657
Roberge c. Bolduc	[1991] 1 R.C.S. 374	866, 888
Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario	[1990] 2 R.C.S. 232	276
Rosenblood Estate c. Law Society of Upper Canada	(1989), 37 C.C.L.I. 142	507
Rowe c. Mills	(1986), 72 R.N.-B. (2e) 344	509
Royal Bank of Canada c. Hejna	2013 ONSC 1719	758
Ryan c. Moore	2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53	503
Ryan c. Victoria (Ville)	[1999] 1 R.C.S. 201	101
S		
Saadati c. Moorhead	2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543	103
SA Andritz	n° 233894, Conseil d'État (Section du Contentieux), 30 décembre 2003	618
Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.	2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623	855, 880
Samen Investments Inc. c. Monit Management Ltd.	2014 QCCA 826	39
Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott	2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467	203, 254
Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime compagnie d'as- surance-vie	[1994] 2 R.C.S. 490	508, 528
Schachter c. Canada	[1992] 2 R.C.S. 679	569
Semenyih Jaya Sdn Bhd c. Pentadbir Tanah Daerah Hulu Langat	[2017] 3 M.L.J. 561	554
Sharma c. Sandhu	2019 MBQB 160	758

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Shell Canada Ltée c. Canada	[1999] 3 R.C.S. 622	636, 647
Smith c. Anderson	(1880), 15 Ch. D. 247	702
Smoky River Coal Ltd. Re	1999 ABCA 179, 71 Alta. L.R. (3d) 1	767
Snair c. Halifax Insurance Nationale-Nederlanden North America Corp.	(1995), 145 N.S.R. (2d) 132	509
Société de gestion Complan (1980) inc. c. Bell Distribution inc.	2009 QCCS 2881, [2009] R.D.I. 569	39
Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)	2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19	255
Société Radio-Canada c. Manitoba	2021 CSC 33, [2021] 2 R.C.S. 785	803
Solehdin c. Stern Estate	2014 BCCA 482, 364 B.C.A.C. 128	316
Solomon c. Québec (Procureur général)	2008 QCCA 1832, [2008] R.J.Q. 2127	216
Southern Canada Power Co. Ltd. c. Conserverie de Napierville Ltée	[1967] B.R. 907	38
Southwind c. Canada	2021 CSC 28, [2021] 2 R.C.S. 450	282
St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)	[1986] 1 R.C.S. 704	127, 153
Stein c. Blake	[1996] 1 A.C. 243	773
Stelco Inc. (Re)	(2005), 253 D.L.R. (4th) 109	765, 790
St-Éloi c. Rivard	2018 QCTDP 2	251
Stene c. Telus Communications Company	2019 BCCA 215, 24 B.C.L.R. (6th) 74	124
Strategic Technologies Pte Ltd. c. Procurement Bureau of the Republic of China Ministry of National Defence	[2020] EWCA Civ 1604, 2 W.L.R. 448	302, 320
Strickland c. Canada (Procureur général)	2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713	174
Stuart Investments Ltd. c. La Reine	[1984] 1 R.C.S. 536	617
Sun Indalex Finance LLC c. Syndicat des Métallos	2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271	636
Sutherland Shire Council c. Heyman	(1985), 157 C.L.R. 424	72
Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)	[1994] 1 R.C.S. 445	73
Syncrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)	2016 CAF 160	126
Syndicat Northcrest c. Amselem	2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551	270
Szeto Re	2014 BCSC 1563, 15 C.B.R. (6th) 255	759
T		
Talarico c. Northern Rockies (Regional District)	2008 BCSC 861, 47 M.P.L.R. (4th) 242	74
Tambeau c. Vancouver (City)	2001 BCSC 651, 20 M.P.L.R. (3d) 195	74
Tavan c. Rostami	2014 QCCA 304	758
Tchanderli-Braham c. Bériault	2018 QCTDP 4	207
T.D.I. Hospitality Management Consultants Inc. c. Browne	(1994), 117 D.L.R. (4th) 289	300
Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)	2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69	20
Terrain DEV Immobilier inc. c. Charron	2021 QCCA 417	758
The Commonwell Mutual Assurance Group c. Campbell	2019 ONCA 668, 95 C.C.L.I. (5th) 344	508
The Commonwell Mutual Assurance Group c. Campbell	2018 ONSC 5899, 95 C.C.L.I. (5th) 328	527
The Glengoil Steamship Co. c. Pilkington	(1897), 28 R.C.S. 146	25
Thériault c. Dumas	2000 CanLII 5214	39
The Toronto-Dominion Bank c. Merenick	2007 BCSC 1261	759
Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)	[1998] 1 R.C.S. 877	277
Thorner c. Major	[2009] UKHL 18, [2009] 1 W.L.R. 776	525
Tip Top Tailors Ltd. c. Minister of National Revenue	[1957] R.C.S. 703	713

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Tracy (Litigation guardian of) c. Iranian Ministry of Information and Security	2016 ONSC 3759, 400 D.L.R. (4th) 670 ...	321
Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289	578
Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)	2006 CSC 14, [2006] 1 R.C.S. 513	166
Trudeau c. AD4 Distribution Canada inc.	2014 QCCA 1740	233
U		
Unilever plc c. The Procter & Gamble Co.	[2001] 1 All E.R. 783	881
Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.	2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800 ...	820, 869
United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)	[1992] 1 R.C.S. 901	580
United States c. Gaubert	499 U.S. 315 (1991)	96
United States c. Muniz	374 U.S. 150 (1963)	83
United States c. Varig Airlines	467 U.S. 797 (1984)	84
Université de Sherbrooke c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse	2015 QCCA 1397	160
V		
Velk c. McGill University	2011 QCCA 578, 89 C.C.P.B. 175	249
V.F. c. T.D.	2005 QCCA 907	851
Vizcaya Partners Ltd. c. Picard	[2016] UKPC 5, [2016] 3 All E.R. 181	305
Von Hannover c. Allemagne	No 59320/00, CEDH 2004-VI	279
W		
Wainwright c. Vancouver Shipyards Co.	(1987), 14 B.C.L.R. (2d) 247	132
Waltons Stores (Interstate) Ltd. c. Maher	(1988), 164 C.L.R. 387	524
Weber c. Ontario Hydro	[1995] 2 R.C.S. 929	121, 149
Welch c. The King	[1950] R.C.S. 412	355
Western Assurance Co. c. Desgagnés	[1976] 1 R.C.S. 286	38
Western Canada Accident and Guarantee Insurance Co. c. Parrott ...	(1921), 61 R.C.S. 595	506, 526
Whiten c. Pilot Insurance Co.	2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595	510
WIC Radio Ltd. c. Simpson	2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420 ...	233, 276
Wilson c. Hull	(1995), 128 D.L.R. (4th) 403	299
Withler c. Canada (Procureur général)	2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396	253
Woodward's Ltd. Re	(1993), 79 B.C.L.R. (2d) 257	774
Y		
Yapi c. Moustafa	2021 QCTDP 9	258
Young c. Young	[1993] 4 R.C.S. 3	866
Z		
Zulkoskey c. Canada (Ministre de l'Emploi et du Développement social)	2016 CAF 268	172

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
C			
<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>		<i>Constitution Act, 1982</i>	
s. 24(1)	543	s. 52(1)	531
<i>Charter of human rights and freedoms,</i>		<i>Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46</i>	
CQLR, c. C-12		s. 21(1)(c).....	323
s. 3	176	s. 22(1)	323
s. 4	176	s. 686(8)	323
s. 9.1	176	s. 212(1)j).....	511
s. 10.....	176	I	
<i>Civil Code of Québec</i>		<i>Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.)</i>	
s. 1371	3	s. 95(1)	687
s. 1437	3	s. 245	590
s. 1474	3	T	
<i>Companies' Creditors Arrangement Act,</i>		<i>The Human Rights Code, C.C.S.M., c. H175</i>	
R.S.C. 1985, c. C-36		s. 22	107
s. 11	736	s. 26	107
s. 11.02.....	736	s. 29(3)	107
s. 19(2)(d).....	736	<i>The Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10</i>	
s. 21	736	s. 78	107

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
C			
<i>Charte canadienne des droits et libertés de la personne</i>		<i>Code des droits de la personne, C.P.L.M., c. H175</i>	
art. 24(1).....	543	art. 22	107
		art. 26	107
<i>Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12</i>		art. 29(3).....	107
art. 3	176	L	
art. 4	176	<i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	
art. 9.1	176	art. 52(1).....	531
art. 10	176	<i>Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.)</i>	
<i>Code civil du Québec</i>		art. 95(1).....	687
art. 1371	3	art. 245	590
art. 1437	3	<i>Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36</i>	
art. 1474	3	art. 11	736
<i>Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46</i>		art. 11.02	736
art. 21(1)(c)	323	art. 19(2)d)	736
art. 22(1).....	323	art. 21	736
art. 686(8).....	323	<i>Loi sur les relations du travail, C.P.L.M., c. L10</i>	
art. 212(1)j)	511	art. 78	107

AUTHORS CITED

DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS CITÉS

	PAGE
Action Committee on Access to Justice in Civil and Family Matters. <i>Access to Civil & Family Justice: A Roadmap for Change</i> . Ottawa, 2013.	834
Adams, George W. <i>Canadian Labour Law</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2021 (loose-leaf updated June 2021, release 2).	128
Agence du revenu du Canada. <i>Foreign affiliates — Investment Business</i> . Ruling n° 2000-0006565, Ottawa, 22 juin 2000.	714
Alberta. Cour du Banc de la Reine. <i>Alberta Template CCAA Initial Order</i> , January 2019 (en ligne).	767
Alberta. Court of Queen’s Bench. <i>Alberta Template CCAA Initial Order</i> , January 2019 (online).	767
Anderson, A. Robert, Thomas Gelbman and Benjamin Pullen. “Recent Developments in the Law of Set-off”, in Janis P. Sarra, ed., <i>Annual Review of Insolvency Law 2009</i> . Toronto: Carswell, 2010, 1.	769, 794
Anonymous. “The big carve-up”, <i>The Economist</i> , May 15, 2021, pp. 65-66.	646
Arnold, Brian J. “Reflections on the Relationship Between Statutory Interpretation and Tax Avoidance” (2001), 49 <i>Can. Tax J. / Rev. fisc. can.</i> 1.	614
Arnold, Brian J. “Tax Treaties and Tax Avoidance: The 2003 Revisions to the Commentary to the OECD Model” (2004), 58 <i>Bull. Int’l Fisc. Doc.</i> 244.	619
Arnold, Brian J. <i>Reforming Canada’s International Tax System: Toward Coherence and Simplicity</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 2009.	625
Arnold, Brian J., and James R. Wilson. “Aggressive International Tax Planning by Multinational Corporations: The Canadian Context and Possible Responses”, in University of Calgary School of Public Policy, Vol. 7, Research Paper No. 29, 2014.	681
Ashworth, Andrew, and Julian V. Roberts. “The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales”, in Andrew Ashworth and Julian V. Roberts, eds., <i>Sentencing Guidelines: Exploring the English Model</i> . New York: Oxford University Press, 2013, 1.	454
Aubert de Vincelles, Carole. « Plaidoyer pour un affinement réaliste du contrôle des clauses limitatives de réparation portant sur les obligations essentielles », [2008] <i>R.D.C.</i> 1034.	37
Avi-Yonah, Reuven S., Nicola Sartori and Omri Marian. <i>Global Perspectives on Income Taxation Law</i> . New York: Oxford University Press, 2011.	627
Bagby, John W., and Gary L. Gittings. “The Elusive Discretionary Function Exception From Government Tort Liability: The Narrowing Scope of Federal Liability” (1992), 30 <i>Am. Bus. L.J.</i> 223.	99
Bailey, Jane. “‘Sexualized Online Bullying’ Through an Equality Lens: Missed Opportunity in <i>AB v. Bragg?</i> ” (2014), 59 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 709.	272

	PAGE
Baker, Philip. <i>The United Nations Model Double Taxation Convention Between Developed and Developing Countries: Possible Extension of the Beneficial Ownership Concept</i> , U.N. Doc. E/C.18/2008/CRP.2/Add.1, Ann., October 17, 2008.....	640, 666
Bala, Nicholas. “Reforming Family Dispute Resolution in Ontario: Systemic Changes and Cultural Shifts”, in Michael Trebilcock, Anthony Duggan and Lorne Sossin, eds., <i>Middle Income Access to Justice</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2012, 271.....	876
Bammens, Niels, and Luc De Broe. “Treaty Shopping and Avoidance of Abuse”, in Michael Lang et al., eds., <i>Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics</i> . Amsterdam: IBFD, 2010, 51.....	682
Barnard, Marina. <i>Drug Addiction and Families</i> . London: Jessica Kingsley Publishers, 2007.....	426
Baruch, Jérémie, et autres. <i>OpenLux : Enquête sur le Luxembourg, coffre-fort de l’Europe</i> , 8 février 2021 (en ligne).....	646
Baudouin Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. <i>La responsabilité civile</i> , vol. 1, <i>Principes généraux</i> , 7 ^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007.....	34
Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. <i>Les obligations</i> , 7 ^e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.....	25, 796, 846
Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. <i>La responsabilité civile</i> , vol. 2, <i>Responsabilité professionnelle</i> , 9 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.....	30
Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. <i>La responsabilité civile</i> , vol. 1, <i>Principes généraux</i> , 9 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.....	256
Belleau, Marie-Claire, et Guillaume Talbot-Lachance. « La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale : présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles » (2008), 49 <i>C. de D.</i> 607.....	835
Belleau, Marie-Claire. « La médiation familiale au Québec : une approche volontaire, globale, interdisciplinaire et accessible », dans Pierre-Claude Lafond, dir., <i>Régler autrement les différends</i> , 2 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 299.....	836
Belley, Jean-Guy. « Une justice de la seconde modernité: proposition de principes généraux pour le prochain <i>Code de procédure civile</i> » (2001), 46 <i>R.D. McGill / McGill L.J.</i> 317.....	837
Belzak, Lisa, and Jessica Halverson. “The opioid crisis in Canada: a national perspective” (2018), 38 <i>H.P.C.D.P.C.</i> 224.....	413
Belzak, Lisa, et Jessica Halverson. « La crise des opioïdes au Canada : une perspective nationale » (2018), 38 <i>P.S.P.M.C.C.</i> 255.....	413
Bennett, Mark W. “Confronting Cognitive ‘Anchoring Effect’ and ‘Blind Spot’ Biases in Federal Sentencing: A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw” (2014), 104 <i>J. Crim. L. & Criminology</i> 489... 407,	463
Benson, E. J. <i>Proposals for Tax Reform</i> . Ottawa: Queen’s Printer, 1969.....	717
Berthold, Gabriel-Arnaud. <i>Peut-on donner d’une clause et reprendre de l’autre? Essai sur la cause comme instrument de contrôle de la cohérence matérielle du contrat</i> , Montréal, Yvon Blais, 2016.....	41
Besson, Samantha, and Eleonor Kleber. “Article 2. The Right to Non-Discrimination”, in John Tobin, ed., <i>The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary</i> . New York: Oxford University Press, 2019, 41.....	274
Billingsley, Barbara. <i>General Principles of Canadian Insurance Law</i> , 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2020....	515
Blackstone, William. <i>Commentaires sur les lois anglaises</i> , t. I, traduit par N. M. Chompré, Paris, Bossange, 1822.....	553
Blackstone, William. <i>Commentaries on the Laws of England</i> , Book I. Oxford: Clarendon Press, 1765.....	553

	PAGE
Bloos, Marvin R., and Michael C. Plaxton. “Starting-Point Sentencing and the Application of <i>Laberge</i> In Unlawful Act Manslaughter Cases” (2003), 6 <i>C.R.</i> (6th) 346.....	462
Bloos, Marvin R., and Wayne N. Renke. “Stopping Starting Points: <i>R. v. McDonnell</i> ” (1997), 35 <i>Alta. L. Rev.</i> 795.....	454
Boghosian David G., and J. Murray Davison. <i>The Law of Municipal Liability in Canada</i> . Markham, Ont.: LexisNexis, 1999 (loose-leaf updated November 2011, release 57).....	79
Bollinger, Lee C. <i>The Tolerant Society</i> . New York: Oxford University Press, 1986 (1988 reprint).....	221
Boucher, Bernard. « Procédures en vertu de la <i>Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies</i> », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration</i> , par Stéphane Rousseau, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour avril 2021, envoi n° 20).....	772, 790
Brierley, John E. C., and Roderick A. Macdonald, eds. <i>Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law</i> . Toronto: Emond Montgomery, 1993.	21
Brochu, Denis. <i>Précis de la faillite et de l’insolvabilité</i> , 5 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2016.....	757
Brown, Catherine Anne, and Joseph Bogle. “Treaty Shopping and the New Multilateral Tax Agreement — Is it Business as Usual in Canada?” (2020), 43 <i>Dal. L.J.</i> 1.....	683
Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated July 2021, release 2)...	174
Brown, Donald J. M., with the assistance of David Fairlie. <i>Civil Appeals</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated July 2021, release 2).	125
Brown, Graeme. <i>Criminal Sentencing as Practical Wisdom</i> . Protland, Or.: Hart, 2017.	435
Brunelle, Christian. « La dignité dans la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> : de l’ubiquité à l’ambiguïté d’une notion fondamentale », dans <i>La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives</i> , [2006] <i>R. du B.</i> (numéro thématique) 143.....	215, 261
Brunelle, Christian. « Pour une restructuration de la <i>Charte québécoise</i> ? », dans <i>Mélanges en l’honneur de Jacques-Yvan Morin</i> , [2015] <i>R.Q.D.I.</i> (hors-série) 199.	249
Bryant, Alan W., Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.	882
<i>Cambridge Dictionary</i> (online), “policy”.....	87
Canada Revenue Agency. <i>Foreign affiliates — Investment Business</i> . Ruling No. 2000-0006565, Ottawa, June 22, 2000.....	692
Canada Revenue Agency. <i>Foreign affiliates — Investment Business</i> . Ruling No. 9509775, July 14, 1995.....	692
Canada. Bureau du vérificateur général. <i>Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes — Chapitre 7 — Agence de douanes et du revenu du Canada, L’administration de l’impôt international : les non-résidents assujettis à l’impôt sur le revenu du Canada</i> , Ottawa, 2001.	659
Canada. Bureau du vérificateur général. <i>Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes, 1992</i> , Ottawa, 1992.....	642, 705
Canada. Canadian Human Rights Commission. <i>Left Out: Challenges faced by persons with disabilities in Canada’s schools</i> . Ottawa, 2017.	272
Canada. Canadian Sentencing Commission. <i>Sentencing Reform: A Canadian Approach</i> . Ottawa, 1987.....	454
Canada. Commission canadienne des droits de la personne. <i>Négligés : difficultés vécues par les personnes handicapées dans les établissements d’enseignement du Canada</i> , Ottawa, 2017.	272

	PAGE
Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. <i>Réformer la sentence : une approche canadienne</i> , Ottawa, 1987.	454
Canada. Department of Finance. <i>Consultation Paper on Treaty Shopping — The Problem and Possible Solutions</i> , August 12, 2013 (online).	681
Canada. Department of Finance. <i>Explanatory Notes to Legislation Relating to Income Tax</i> . Ottawa, 1988.	652
Canada. Department of Finance. <i>Special Report — Revised Draft Legislation and Technical Notes: Foreign Affiliates</i> . North York, Ont.: CCH Canadian, 1995.	723
Canada. Department of Finance. <i>Tax Measures: Supplementary Information</i> . Ottawa, 1994.	705
Canada. Ministère des Finances. <i>Document de consultation sur le chalandage fiscal — Le problème et les solutions possibles</i> , 12 août 2013 (en ligne).	681
Canada. Ministère des Finances. <i>Mesures fiscales : renseignements supplémentaires</i> , Ottawa, 1994.	705
Canada. Ministère des Finances. <i>Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu</i> , Ottawa, 1988.	652
Canada. Ministère des Finances. <i>Special Report : Revised Draft Legislation and Technical Notes : Foreign Affiliates</i> , North York (Ont.), CCH Canadian, 1995.	723
Canada. Office of the Auditor General. <i>Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons — Chapter 7 — Canada Customs and Revenue Agency, International Tax Administration: Non-Residents Subject to Canadian Income Tax</i> . Ottawa, 2001.	659
Canada. Office of the Auditor General. <i>Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons, 1992</i> . Ottawa, 1992.	642, 705
Canada. <i>Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité</i> , t. 3, première partie, <i>L'imposition du revenu</i> , Ottawa, 1966.	664
Canada. <i>Report of the Royal Commission on Taxation</i> , vol. 3, part A, <i>Taxation of Income</i> . Ottawa, 1966.	664
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Finances nationales. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des Finances nationales</i> , n° 19, 1 ^{re} sess., 38 ^e lég., 20 avril 2005.	658
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Finances nationales. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des Finances nationales</i> , n° 20, 1 ^{re} sess., 38 ^e lég., 2 mai 2005.	658
Canada. Senate. Standing Senate Committee on National Finance. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on National Finance</i> , No. 19, 1st Sess., 38th Parl., April 20, 2005.	658
Canada. Senate. Standing Senate Committee on National Finance. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on National Finance</i> , No. 20, 1st Sess., 38th Parl., May 2, 2005.	658
Canada. Statistic Canada. <i>Table 35-10-0069-01 — Number of homicide victims, by method used to commit the homicide</i> , July 27, 2021 (online).	429
Canada. Statistique Canada. <i>Tableau 35-10-0069-01 — Nombre de victimes d'homicide, selon la méthode utilisée pour commettre l'homicide</i> , 27 juillet 2021 (en ligne).	429
Canadian Substance Use Costs and Harms Scientific Working Group. <i>Canadian Substance Use Costs and Harms 2015–2017</i> . Prepared by the Canadian Institute for Substance Use Research and the Canadian Centre on Substance Use and Addiction. Ottawa: Canadian Centre on Substance Use and Addiction, 2020.	426
Capitant, Henri. <i>De la cause des obligations (Contrats, Engagement unilatéraux, Legs)</i> , 3 ^e éd., Paris, Dalloz, 1927.	40

Carignan, Pierre. « L'égalité dans le droit : une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne » (1987), 21 <i>R.J.T.</i> 491.	209
Chamberland, Luc, dir. <i>Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations</i> , 5 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.....	838
Charpentier, Élise. « Pour une interprétation (très) large de l'article 1437 du <i>Code civil du Québec</i> », dans Benoît Moore, dir., <i>Mélanges Jean-Louis Baudouin</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 255.....	36
Chianetta, Stefania. « Médiation et arbitrage en copropriété », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 447, <i>Développements récents en droit de la copropriété divise</i> , Montréal, Yvon Blais, 2018, 275.....	835
Choudhry, Sujit, and Kent Roach. “Putting the Past Behind Us? Prospective Judicial and Legislative Constitutional Remedies” (2003), 21 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 205.....	552, 570
Christians, Allison, and Nicolas Benoît-Guay. “Status and Structure of Tax Treaties”, in Jean-Pierre Vidal, ed., <i>Introduction to International Tax in Canada</i> , 9th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2021.....	670
Christians, Allison, et Nicolas Benoît-Guay. « Statut et contenu des conventions fiscales », dans Jean-Pierre Vidal, dir., <i>Introduction à la fiscalité internationale au Canada</i> , 10 ^e éd., Toronto, Thomson Reuters, 2021.....	670
Colombie-Britannique. Cour suprême. <i>Model CCAA Initial Order</i> , August 1, 2015 (en ligne).	767
Comité consultatif spécial sur l'épidémie de surdoses d'opioïdes. <i>Méfais associés aux opioïdes et aux stimulants au Canada</i> , Ottawa, Agence de la santé publique du Canada, septembre 2021 (en ligne).....	429
Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale. <i>L'accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement</i> . Ottawa, 2013.	834
Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. <i>Guide de normes de pratique en médiation familiale</i> , Montréal, 2012.	832
Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. <i>Guide de normes de pratique en médiation familiale</i> , Montréal, 2016.	819, 877
Commend, Susanne. « <i>Au secours des petits infirmes</i> » : <i>Les enfants handicapés physiques au Québec entre charité et exclusion, 1920-1990</i> , thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, 2018.....	252
Commission des droits de la personne du Manitoba. Conseil des Commissaires. <i>Politique n° P-3 : Compétence — Compétence concurrente</i> , 18 décembre 2002, mise à jour 8 octobre 2014 (en ligne).	171
Committee of Accrediting Organizations in Family Mediation. <i>Standards of Practice in Family Mediation</i> . Montréal, 2016.	819, 877
Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation. <i>Proceedings of the Seventh Annual Meeting of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada</i> , App. G, <i>The Reciprocal Enforcement of Judgments Act</i> . Ottawa, 1924.....	304, 319
Cossette-Lefebvre, Étienne. « Chronique — Plaidoyer en faveur du rejet de la “théorie de l'obligation essentielle” en droit civil québécois : critique de l'arrêt 6362222 Canada inc. c. Prelco inc., 2019 QCCA 1457, à la lueur du droit comparé », <i>Repère</i> , novembre 2020 (en ligne).	27
Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. <i>Interprétation des lois</i> , 4 ^e éd., Montréal, Thémis, 2009.....	578
Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.....	578
Couzin, Robert. <i>Corporate Residence and International Taxation</i> . Amsterdam: IBFD, 2002.....	624
Crépeau, Paul-André. « La fonction du droit des obligations » (1998), 43 <i>R.D. McGill / McGill L.J.</i> 729.....	26

	PAGE
Crystal, Michael A. “Are the Days of Range Sentencing and Starting Points Numbered? The Cases of <i>R. v. Felix</i> and <i>R. v. Parranto</i> ” (2021), 15 <i>J.P.P.L.</i> 125.....	393
Dalphon, Pierre J., et Anushua Nag. « Le contexte social dans l’exercice du droit de la famille », dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2020-2021, vol. 4, <i>Droit de la famille</i> , Montréal, Yvon Blais, 2020, 25.....	877
Davies, David R. <i>Principles of International Double Taxation Relief</i> . London: Sweet & Maxwell, 1985.....	638
De Koninck, Thomas. <i>De la dignité humaine</i> , Paris, Quadrige/PUF, 2002.....	219
Deegan, Anne. “The Public/Private Law Dichotomy And Its Relationship With The Policy/Operational Factors Distinction in Tort Law” (2001), 1 <i>Q.U.T.L.J.J.</i> 241.....	87
Deshayes, Olivier, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier. « La Cause a-t-elle réellement disparu du Droit français des Contrats? » (2017), 13 <i>E.R.C.L.</i> 418.....	41
Deslauriers-Goulet, Charlotte. « L’obligation essentielle dans le contrat » (2014), 55 <i>C. de D.</i> 923.....	35
Deslauriers, Jacques. <i>Vente, louage, contrat d’entreprise ou de services</i> , 2 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2013.....	30
Desrosiers, Julie, et Hugues Parent. « Principes », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit pénal — Droit pénal général</i> , par Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., Montréal, LexisNexis, 2013, fascicule 20 (feuilles mobiles mises à jour mars 2021, envoi n° 14).....	438
Diamond, Walter H., et al. <i>Tax Havens of the World</i> , vol. 2. New York: Matthew Bender, 2020 (loose-leaf updated 2020, release 170-3).....	630
<i>Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues — Les obligations</i> , Comité de rédaction : Paul-André Crépeau et autres, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, « ordre public de direction ».....	28
<i>Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues</i> , 2 ^e éd., Comité de rédaction : Paul-André Crépeau et autres, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991, « clause de non-responsabilité ».....	21
<i>Dictionnaire de l’Académie française</i> , 9 ^e éd. (en ligne), « respect », « sauvegarde ».....	220
Dodge, David A. “A New and More Coherent Approach to Tax Avoidance” (1988), 36 <i>Can. Tax J.</i> 1.....	655
Doob, Anthony N. “The Unfinished Work of the Canadian Sentencing Commission” (2011), 53 <i>C.J.C.C.J.</i> 279.....	447
Ducharme, Daniel, et Karina Montminy. <i>L’accommodement des étudiants et étudiantes en situation de handicap dans les établissements d’enseignement collégial</i> , Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2012.....	263
Ducharme, Léo. <i>Précis de la preuve</i> , 6 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.....	853
Duff, David G. “Tax Treaty Abuse and the Principal Purpose Test — Part 1” (2018), 66 <i>Can. Tax J. / Rev. fisc. can.</i> 619.....	680
Duff, David G. “The Interpretive Exercise Under the General Anti-Avoidance Rule”, in Brian J. Arnold, ed., <i>The General Anti-Avoidance Rule — Past, Present, and Future</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 2021, 383.....	653
Dworkin, Ronald. “Foreword”, in Ivan Hare and James Weinstein, eds., <i>Extreme Speech and Democracy</i> . New York: Oxford University Press, 2009, v.....	220
Dworkin, Ronald. <i>Justice for Hedgehogs</i> . Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2011.....	219
Edwards, Stanley E. “Reorganizations Under the Companies’ Creditors Arrangement Act” (1947), 25 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 587.....	764

Elrod, Linda D. “The Need for Confidentiality in Evaluative Processes: Arbitration and Med/Arb in Family Law Cases” (2020), 58 <i>F.C.R.</i> 26.	878
Etherington, Brian. “Weber, and Almost Everything After, Twenty Years Later: Its Impact on Individual Charter, Common Law, and Statutory Rights Claims”, in Elizabeth Shilton and Karen Schucher, eds., <i>One Law for All? Weber v Ontario Hydro and Canadian Labour Law: Essays in Memory of Bernie Adell</i> . Toronto: Irwin Law, 2017, 25.	154
Evans, John M. “The Role of Appellate Courts in Administrative Law” (2007), 20 <i>C.J.A.L.P.</i> 1.	126
Ewaschuk, E. G. <i>Criminal Pleadings & Practice in Canada</i> , vol. 5, 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 1987 (loose-leaf updated March 2021, release 2).	581
Fabre-Magnan, Muriel. « La dignité en Droit : un axiome » (2007), 58 <i>R.I.E.J.</i> 1.	217
Ferland, Denis, et Benoît Emery. <i>Précis de procédure civile du Québec</i> , vol. 1, 6 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.	855
Field, Rachael, and Neal Wood. “Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality” (2005), 5 <i>Q.U.T.L.J.J.</i> 143.	886
Flynn, Maureen. « Les facettes méconnues de la médiation en 2016 », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 422, <i>Développements récents en matière de cessation d’emploi et d’indemnités de départ</i> , Montréal, Yvon Blais, 2016, 75.	836
Gagnon, Jean Denis. « Les droits de la personne dans un contexte de rapports collectifs de travail. Compétence de l’arbitre et d’autres tribunaux. Quand l’incertitude devient la règle » (2006), 66 <i>R. du B.</i> 1.	160
Gagnon, Jean H. « Les meilleurs outils et pratiques de règlement des différends en franchisage depuis l’entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 420, <i>Développements récents en droit de la franchise</i> , Montréal, Yvon Blais, 2016, 1.	836
Gajda, Amy. “The Trouble with Dignity”, in Andrew T. Kenyon, ed., <i>Comparative Defamation and Privacy Law</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 246.	215
Gall, Peter A., Andrea L. Zwack and Kate Bayne. “Determining Human Rights Issues in the Unionized Workplace: The Case for Exclusive Arbitral Jurisdiction” (2005), 12 <i>C.L.E.L.J.</i> 381.	127
Gaudreault-DesBiens, Jean-François, and Charles-Maxime Panaccio. “The asymmetrical distinctness of the Charter of Human Rights and Freedoms in the post-Chaoulli era”, in <i>La Charte québécoise: origines, enjeux et perspectives</i> , [2006] <i>R. du B.</i> (numéro thématique) 217.	270
Ghozlan, Stéphanie. « La notion d’obligation essentielle dans le cadre du contrôle des clauses abusives : Étude des systèmes juridiques français et québécois » (2015), 49 <i>R.J.T.U.M.</i> 399.	29
Goldstein, Gérald, et Najla Mestiri. « La liberté contractuelle et ses limites — Étude à la lueur du droit civil québécois », dans Benoît Moore, dir., <i>Mélanges Jean Pineau</i> , Montréal, Thémis, 2003, 299.	44
Goubau, Dominique, avec la collaboration d’Anne-Marie Savard. <i>Le droit des personnes physiques</i> , 6 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2019.	215, 259
Gouvernement du Canada. <i>Mesures fédérales sur les opioïdes à ce jour</i> , juin 2021 (en ligne).	429
Government of Canada. <i>Federal actions on opioids to date</i> , June 2021 (online).	429
Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. <i>Quebec Contract Law</i> , 3rd ed., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020.	29
Grammond, Sébastien. « La règle sur les clauses abusives sous l’éclairage du droit comparé » (2010), 51 <i>C. de D.</i> 83.	33

	PAGE
Grammond, Sébastien. « Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs » (2012), 42 <i>R.G.D.</i> 105.....	283
<i>Grand Robert de la langue française</i> (version électronique), « respect », « sauvegarde ».	220
Grégoire, Marie Annik. « Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l'arrêt <i>Génex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)</i> est-il toujours pertinent? » (2016), 57 <i>C. de D.</i> 3.	260
Grimm, Dieter. "Freedom of Speech and Human Dignity", in Adrienne Stone and Frederick Schauer, eds., <i>The Oxford Handbook of Freedom of Speech</i> . New York: Oxford University Press, 2021, 106.....	220
Groupe de travail scientifique sur les coûts et les méfaits de l'usage de substances au Canada. <i>Coûts et méfaits de l'usage de substances au Canada (2015-2017)</i> , préparé par l'Institut canadien de recherche sur l'usage de substances et le Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, Ottawa, Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, 2020.	426
<i>Grundy's Tax Havens: A World Survey</i> , 4th ed., by John Walters, ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.	630
Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski and Andrew J. Wistrich. "Inside the Judicial Mind" (2001), 86 <i>Cornell L. Rev.</i> 777.	463
<i>Halsbury's Laws of Canada: Income Tax (International)</i> , 2019 Reissue, contributed by Vern Krishna. Toronto: LexisNexis, 2019.	705
Hattingh, P. Johann. "Article 1 of the OECD Model: Historical Background and the Issues Surrounding It" (2003), 57 <i>Bull. Int'l Fisc. Doc.</i> 215.	669
Healy, Patrick. "Sentencing from There to Here and from Then to Now" (2013), 17 <i>Can. Crim. L.R.</i> 291.	439
Hogg, Peter W., and Wade K. Wright. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2021 (updated 2021, release 1).....	81, 550, 269, 550
Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. <i>Liability of the Crown</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.	78
Holmes, Bill, and Ian Gamble. <i>The Foreign Affiliate Rules</i> . Toronto: Wolters Kluwer, 2020.	704
Houlden, L. W., G. B. Morawetz and Janis Sarra. <i>Bankruptcy and Insolvency Law of Canada</i> , vol. 3, 4th ed. rev. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2021, release 3).	757
Hrymak, Haley. "A Bad Deal: British Columbia's Emphasis on Deterrence and Increasing Prison Sentences for Street-Level Fentanyl Traffickers" (2018), 41 <i>Man. L.J.</i> 149.....	428
Innes, William I., Patrick J. Boyle and Joel A. Nitikman. <i>The Essential GAAR Manual: Policies, Principles and Procedures</i> . Toronto: CCH Canadian, 2006.	657
Isaacs, Daniel M. "Baseline Framing in Sentencing" (2011), 121 <i>Yale L.J.</i> 426.	463
Jestaz, Philippe. « L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale », dans Philippe Jestaz, dir., <i>Autour du droit civil — Écrits dispersés, Idées convergentes</i> , Paris, Dalloz, 2005.....	43
Jobin, Pierre-Gabriel, et Michelle Cumyn. <i>La vente</i> , 4 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.	29
Jobin, Pierre-Gabriel. « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du code civil au Québec », [2004] <i>R.T.D. civ.</i> 693.	31
Jobin, Pierre-Gabriel. « La Cour suprême et la réforme du Code civil » (2000), 79 <i>R. du B. can.</i> 27.....	34
Jobin, Pierre-Gabriel. « La révision du contrat par le juge dans le Code civil », dans Ernest Caparros, dir., <i>Mélanges Germain Brière</i> , Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, 400.....	36

Karim, Vincent. <i>Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services (obligations et responsabilité des professionnels) et l'hypothèque légale</i> , 4 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020.	30
Karim, Vincent. <i>Les obligations</i> , vol. 1, 5 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020.	29
Keay, Andrew. "Insolvency Law: A Matter of Public Interest?" (2000), 51 <i>N. Ir. Legal Q.</i> 509.....	779
Kemmeren, Eric C. C. M. "Legal and Economic Principles Support an Origin and Import Neutrality-Based over a Residence and Export Neutrality-Based Tax Treaty Policy", in Michael Lang et al., eds., <i>Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics</i> . Amsterdam: IBFD, 2010, 237.	668
Kent, Nigel P. "Preventive Paperwork: Non-Waiver Agreements, Reservation-of-Rights Letters and the Defence of Claims in Questionable Coverage Situations" (1995), 17 <i>Advocates' Q.</i> 399.....	518
Klar, Lewis N. "The Supreme Court of Canada: Extending the Tort Liability of Public Authorities" (1990), 28 <i>Alta. L. Rev.</i> 648.	83
Klar, Lewis N., and Cameron S. G. Jefferies. <i>Tort Law</i> , 6th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2017.....	79
Knechtle, Arnold A. <i>Basic Problems in International Fiscal Law</i> . Translated by W. E. Weisflog. Deventer, The Netherlands: Kluwer, 1979.	638
Krent, Harold J. "Preserving Discretion Without Sacrificing Deterrence: Federal Governmental Liability in Tort" (1991), 38 <i>U.C.L.A. L. Rev.</i> 871.....	86
Krishna, Vern. "Using Beneficial Ownership to Prevent Treaty Shopping" (2009), 56 <i>Tax Notes Int'l</i> 537....	680
Krishna, Vern. <i>Fundamentals of Canadian Income Tax</i> , vol. 1, <i>Personal Tax</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2019.....	669
Krishna, Vern. <i>Income Tax Law</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.	651, 715
Kuo, Ming-Sung. "Between Choice and Tradition: Rethinking Remedial Grace Periods and Unconstitutionality Management in a Comparative Light" (2019), 36 <i>U.C.L.A. Pac. Basin L.J.</i> 157.....	564
L'Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. <i>Droit de la consommation</i> , 6 ^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011.....	30
Lachance, Martine. <i>Le contrat de transaction</i> , 3 ^e éd., Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2018.....	852
Lafond, Pierre-Claude, et Michelle Thériault. « La médiation », dans Pierre-Claude Lafond, dir., <i>Régler autrement les différends</i> , 2 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 103.	833
Lafond, Pierre-Claude. « Les troubles de voisinage, la médiation et le notaire », [2018] 1 <i>C.P. du N.</i> 81.	835
Lambert, Danielle, et Linda Bérubé. <i>La médiation familiale : Étape par étape</i> , 3 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2016.....	845
Landau, Barbara. "Overview of Dispute Resolution Options", in Barbara Landau et al., <i>The Family Dispute Resolution Handbook</i> , 6th ed. Toronto: LexisNexis, 2018, 1.....	871
Latulippe, Ginette. <i>La médiation judiciaire : un nouvel exercice de justice</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012.....	851
Lavallée, Carmen. « La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et son application au Canada » (1996), 48 <i>R.I.D.C.</i> 605.....	274
LeBel, Louis, et Gabriel-Arnaud Berthold. « La cause », dans Vincent Caron et autres, dir., <i>Les oubliés du Code civil du Québec</i> , Montréal, Thémis, 2014, 193.....	41
Leckey, Robert. "The harms of remedial discretion" (2016), 14 <i>Int'l J. Const. L.</i> 584.....	554, 572
Legault, Georges A. « La médiation et l'éthique appliquée en réponse aux limites du droit » (2003), 33 <i>R.D.U.S.</i> 153.....	838

	PAGE
Lemieux, Marc. « Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion » (2000), 41 <i>C. de D.</i> 61.....	31
Leveueur-Azémar, Marie. <i>Études sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité</i> , Paris, L.G.D.J., 2017.	42
Levesque, Frédéric. <i>Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.	26
Li, Jinyan, and Arthur Cockfield, with J. Scott Wilkie. <i>International Taxation in Canada: Principles and Practices</i> , 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.	617
Li, Jinyan, and Francesco Avella. “Article 13: Capital Gains”, in <i>Global Tax Treaty Commentaries</i> , last reviewed May 30, 2020 (online).....	634, 662
Li, Jinyan, Arthur Cockfield and J. Scott Wilkie. <i>International Taxation in Canada: Principles and Practices</i> , 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2011.	669
Li, Jinyan. “‘Economic Substance’: Drawing the Line Between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance” (2006), 54 <i>Can. Tax J. / Rev. fisc. can.</i> 23.	656
Li, Jinyan. “Beneficial Ownership in Tax Treaties: Judicial Interpretation and the Case for Clarity”, in Philip Baker and Catherine Bobbett, eds., <i>Tax Polymath: A life in international taxation</i> . Amsterdam: IBFD, 2011, 187.....	681
Linden, A. M., et al. <i>Canadian Tort Law</i> , 11th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.	103
Littré, Émile. <i>Dictionnaire de la langue française</i> , t. 6, Paris, Gallimard et Hachette, 1958, « respect », « sauvegarde ».....	220
Littré, Émile. <i>Dictionnaire de la langue française</i> , t. 6. Paris: Gallimard et Hachette, 1958, “respect”, “sauvegarde”.	220
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. <i>Droit des obligations</i> , 3 ^e éd., Montréal, Thémis, 2018.	20, 846
Lokan, Andrew K., and Maryth Yachnin. “From Weber to Parry Sound: The Expanded Scope of Arbitration” (2004), 11 <i>C.L.E.L.J.</i> 1.	154
Loomer, Geoffrey T. “Tax Treaty Abuse: Is Canada Responding Effectively?”, in Oxford University Centre for Business Taxation, Working Paper No. 09/05, October 2008, revised March 2009.....	672
MacDougall, Bruce. <i>Estoppel</i> , 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2019.....	503
Macfarlane, Julie. <i>The New Lawyer: How Clients Are Transforming the Practice of Law</i> , 2nd ed. Vancouver: UBC Press, 2017.	844
Makuch, Stanley M. “Municipal Immunity From Liability in Negligence”, in Freda M. Steel and Sandra Rodgers-Magnet, eds., <i>Issues in Tort Law</i> . Toronto: Carswell, 1983, 221.....	82
Malherbe, Philippe. <i>Éléments de droit fiscal international</i> , Bruxelles, Bruylant, 2015.	618
Manitoba Human Rights Commission. Board of Commissioners. <i>Policy # P-3: Jurisdiction — Concurrent Jurisdiction</i> , December 18, 2002, revised October 8, 2014 (online).....	171
Manson, Allan, et al. <i>Sentencing and Penal Policy in Canada: Cases, Materials, and Commentary</i> , 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2016.	435
Manson, Allan. “McDonnell and the Methodology of Sentencing” (1997), 6 <i>C.R.</i> (5th) 277.....	443
Manson, Allan. <i>The Law of Sentencing</i> . Toronto: Irwin Law, 2001.	405, 441
Manwaring, J. A. “Promissory Estoppel in the Supreme Court of Canada” (1987), 10 <i>Dal. L.J.</i> 43.....	524
Marder, Ian D., and Jose Pina-Sánchez. “Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering” (2020), 20 <i>C.C.J.</i> 399.....	407, 463

Marquis, Louis. <i>Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD) : Principes et fondements — Une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec</i> , Sherbrooke, Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2015.....	834
Martin, Stefan. « Rira bien qui rira le dernier : la caricature confrontée au droit à l'image » (2004), 16 <i>C.P.I.</i> 611.....	233
Masse, Claude. “Civil Liability”, in <i>Reform of the Civil Code</i> , vol. 2-B, <i>Obligations III, V, VI</i> . Texts written for the Barreau du Québec and the Chambre des notaires du Québec. Translated by J. Daniel Phelan. Montréal: Barreau du Québec, 1993.	26
Masse, Claude. « La Responsabilité civile (Droit des Obligations III) », dans <i>La réforme du Code civil</i> , t. 2, <i>Obligations, contrats nommés</i> , Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1993, 313.....	26
McCamus, John D. <i>The Law of Contracts</i> , 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2020.....	33, 523
McCrudden, Christopher. “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights” (2008), 19 <i>E.J.I.L.</i> 655.....	219
McElcheran, Kevin P. <i>Commercial Insolvency in Canada</i> , 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2019.....	764
McGill, Jena. “‘Now it’s My Rights Versus Yours’: Equality in Tension with Religious Freedoms” (2016), 53 <i>Alta. L. Rev.</i> 583.	270
McLeod, Roderick M., et al. <i>The Canadian Charter of Rights: The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences</i> , vol. 4. Toronto: Carswell, 1983 (loose-leaf updated August 2021, release 7).....	579
Mendes, Errol P. “Reaching Equilibrium between Conflicting Rights”, in Shaheen Azmi, Lorne Foster and Lesley Jacobs, eds., <i>Balancing Competing Human Rights Claims in a Diverse Society: Institutions, Policy, Principles</i> . Toronto: Irwin Law, 2012, 241.....	270
<i>Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary</i> , 11th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 2003, “policy”.	87
Moon, Richard. “What happens when the assumptions underlying our commitment to free speech no longer hold?” (2019), 28:1 <i>Const. / Forum Forum const.</i> 1.....	221
Moore, Benoît. « Les clauses abusives : Dix ans après » (2003), 63 <i>R. du B.</i> 59.....	34
Moreau, Paul L. “Trouble for Starting Points?” (2021), 68 <i>C.R. (7th)</i> 129.....	465
Moreau, Paul. “In Defence of Starting Point Sentencing” (2016), 63 <i>Crim. L.Q.</i> 345.....	395, 468
Morin, Alexandre. <i>Le droit à l’égalité au Canada</i> , 2 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2012.	218
Morin, Luc, and Guillaume-Pierre Michaud. “Set-Off and Compensation in Insolvency Restructuring under the BIA/CCAA: After the <i>Kitco</i> and <i>Beyond the Rack</i> Decisions”, in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., <i>Annual Review of Insolvency Law 2016</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2017, 311.....	794
Mummé, Claire. “Questions, Questions: Has <i>Weber</i> Had an Impact on Unions’ Representational Responsibilities in Workplace Human Rights Disputes?”, in Elizabeth Shilton and Karen Schucher, eds., <i>One Law for All? Weber v Ontario Hydro and Canadian Labour Law: Essays in Memory of Bernie Adell</i> . Toronto: Irwin Law, 2017, 229.....	139, 160
Nations Unies. Comité d’experts de la coopération internationale en matière fiscale. <i>Rapport sur les travaux de la quatrième session (20-24 octobre 2008)</i> , Doc. N.U. E/2008/45 (suppl.), New York, 2008.....	667
Nations Unies. Comité des droits de l’enfant. <i>Observation générale n° 13 (2011) : Le droit de l’enfant d’être protégé contre toutes les formes de violence</i> , Doc. N.U. CRC/C/GC/13, 18 avril 2011.....	274
Nations Unies. <i>Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement</i> , Doc. N.U. ST/ESA/PAD/SER.E/21, New York, 2001.....	666

	PAGE
Noreau, Pierre. <i>Droit préventif : le droit au-delà de la loi</i> , éd. aug., Montréal, Thémis, 2016.	834
Nouvelle-Écosse. Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation. <i>Respect et responsabilité dans les relations : il n'y a pas d'app pour ça : Rapport de la Commission d'étude sur l'intimidation et la cyberintimidation</i> , Halifax, 2012.	273
Nova Scotia. Task Force on Bullying and Cyberbullying. <i>Respectful and Responsible Relationships: There's No App for That: The Report of the Nova Scotia Task Force on Bullying and Cyberbullying</i> . Halifax, 2012.	273
Ontario. Cour supérieure de justice. Rôle des affaires commerciales. <i>Ordonnance initiale</i> , 21 janvier 2014 (en ligne).	767
Ontario. Superior Court of Justice. Commercial List. <i>Initial Order</i> , January 21, 2014 (online).	767
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. <i>Action 6 Prevention of tax treaty abuse</i> (en ligne).....	646
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. <i>Background Brief : Inclusive Framework on BEPS</i> , January 2017 (en ligne).....	646
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. Comité des Affaires Fiscales. <i>Modèle de convention de double imposition concernant le revenu et la fortune</i> , Paris, 1977.....	606
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. Comité des Affaires Fiscales. <i>Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée</i> , Paris, 1998.....	606, 663, 666, 670
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. <i>Glossary of Tax Terms</i> (en ligne), "treaty shopping".....	680
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. <i>Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée</i> , Paris, 2003.	666
Organisation de Coopération et de Développement Économiques. <i>Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée</i> , Paris, 2017.	606, 670
Organisation for Economic Co-operation and Development. <i>Action 6 Prevention of tax treaty abuse</i> (online).	681
Organisation for Economic Co-operation and Development. <i>Background Brief: Inclusive Framework on BEPS</i> , January 2017 (online).....	646
Organisation for Economic Co-operation and Development. Committee on Fiscal Affairs. <i>Model Double Taxation Convention on Income and on Capital</i> . Paris, 1977.	606
Organisation for Economic Co-operation and Development. Committee on Fiscal Affairs. <i>Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version</i> . Paris, 1998.....	606, 666
Organisation for Economic Co-operation and Development. <i>Glossary of Tax Terms</i> (online), "treaty shopping".....	680
Organisation for Economic Co-operation and Development. <i>Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version</i> . Paris, 2003.	666
Organisation for Economic Co-operation and Development. <i>Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version</i> . Paris, 2017.	606, 670
Osborne, Philip H. <i>The Law of Torts</i> , 6th ed. Toronto: Irwin Law, 2020.....	101
Panteleo, Nick, and Michael Smart. "International Considerations", in Heather Kerr, Ken McKenzie and Jack Mintz, eds., <i>Tax Policy in Canada</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 2012, 12:1.....	693

Parent, Hugues, et Julie Desrosiers. <i>Traité de droit criminel</i> , t. III, <i>La peine</i> , 3 ^e éd., Montréal, Thémis, 2020.	456
Perell, Paul M. “The Problems of Without Prejudice” (1992), 71 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 223.....	856
Peterson, Bruce A., and Mark E. Van Der Weide. “Susceptible to Faulty Analysis: <i>United States v. Gaubert</i> and the Resurrection of Federal Sovereign Immunity” (1997), 72 <i>Notre Dame L. Rev.</i> 447.....	82
Piché, Catherine. <i>La preuve civile</i> , 6 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.	853
Pickel, Jo-Anne. “Statutory Tribunals and the Challenges of Managing Parallel Claims”, in Elizabeth Shilton and Karen Schucher, eds., <i>One Law for All? Weber v Ontario Hydro and Canadian Labour Law: Essays in Memory of Bernie Adell</i> . Toronto: Irwin Law, 2017, 175.	136, 153
Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. <i>Théorie des obligations</i> , 4 ^e éd., par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal, Thémis, 2001.	25
Pineau, Jean. « La philosophie générale du Code civil », dans <i>Le nouveau Code civil : interprétation et application — Les journées Maximilien-Caron 1992</i> , Montréal, Thémis, 1993, 269.....	25
Pineau, Jean. « La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec » (1992), 71 <i>R. du B. can.</i> 423...	31
Pineau, Jean. « Théorie des obligations », dans <i>La réforme du Code civil</i> , t. 2, <i>Obligations, contrats nommés</i> , Sainte-Foy (Qc), Presses de l’Université Laval, 1993, 9.....	27
Pineau, Jean. “Theory of Obligations”, in <i>Reform of the Civil Code</i> , vol. 2-A, <i>Obligations I, II</i> . Texts written for the Barreau du Québec and the Chambre des notaires du Québec. Translated by Susan Altschul. Montréal: Barreau du Québec, 1993.	25
Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. <i>Conflict of Laws</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.....	300, 319
Pitel, Stephen G. A., et al. <i>Private International Law in Common Law Canada: Cases, Text and Materials</i> , 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 2016.	300
<i>Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons — Obligations</i> , Editorial Committee: Paul-André Crépeau et al. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2003, “public order of direction”.	28
<i>Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons</i> , 2nd ed. Editorial Committee: Paul-André Crépeau et al. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991, “non-liability clause”.	21, 28
Proulx, Daniel. « Droit à l’égalité », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel</i> , vol. 2, par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir., Montréal, LexisNexis, 2011, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour mai 2021, envoi n° 19).....	209, 267
Quebec. Civil Code Revision Office. <i>Report on the Québec Civil Code</i> , vol. I, <i>Draft Civil Code</i> . Québec, 1978.	36
Quebec. Civil Code Revision Office. <i>Report on the Québec Civil Code</i> , vol. II, t. 2, <i>Commentaries</i> . Québec, 1978.	36
Québec. Comité consultatif sur le droit de la famille. <i>Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales</i> , Montréal, Thémis, 2015.	834
Québec. Cour supérieure. Chambre commerciale. <i>Ordonnance initiale</i> , mai 2014 (en ligne).....	768
Québec. Groupe de travail sur la lutte contre la drogue. <i>Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue</i> , Québec, 1990.....	425
Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. <i>Une nouvelle culture judiciaire</i> , Québec, 2001.....	838
Québec. Ministère de la Justice. <i>Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01</i> , Montréal, SOQUIJ, 2015.	837

	PAGE
Québec. Ministère de la Justice. <i>Définition et but de la médiation</i> (en ligne)	885
Quebec. Ministère de la Justice. <i>Mediation: nature and goals</i> (online).....	885
Québec. Office de révision du Code civil. <i>Rapport sur le Code civil du Québec</i> , vol. I, <i>Projet de Code civil</i> , Québec, 1978.....	36
Québec. Office de révision du Code civil. <i>Rapport sur le Code civil du Québec</i> , vol. II, t. 2, <i>Commentaires</i> , Québec, 1978.....	36
Quebec. Superior Court. Commercial Division. <i>Initial Order</i> , May 2014 (online).....	767
Quigley, Tim. “Are We Doing Anything about the Disproportionate Jailing of Aboriginal People?” (1999), 42 <i>Crim. L.Q.</i> 129.....	467
Quigley, Tim. “Has the Role of Judges in Sentencing Changed . . . or Should it?” (2000), 5 <i>Can. Crim. L.R.</i> 317.....	446
Rainville, Pierre. <i>La répression de l’art et l’art de la répression : La profanation de la religion à l’épreuve des mutations du droit pénal au sujet du blasphème et de la protection des identités religieuses</i> , Québec, Presses de l’Université Laval, 2019.....	229
Raz, Joseph. “Free Expression and Personal Identification” (1991), 11 <i>Oxford J. Leg. Stud.</i> 303.....	221
Rigaud, Marie-Claude. « La déontologie et l’éthique dans le contexte des MARC », dans Pierre-Claude Lafond, dir., <i>Régler autrement les différends</i> , 2 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 465.....	844
Roach, Kent. “Principled Remedial Discretion Under the Charter” (2004), 25 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 101.	550
Roach, Kent. <i>Constitutional Remedies in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated October 2020, release 36).....	553, 572
Roberge, Jean-François. <i>La justice participative : Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.	833
Roberge, Jean-François. <i>La justice participative : Fondements et cadre juridique</i> , Montréal, Yvon Blais, 2017.....	821
Roberts, Julian V. “Structuring Sentencing in Canada, England and Wales: A Tale of Two Jurisdictions” (2012), 23 <i>Crim. L.F.</i> 319.....	454
Robertson, Andrew. “Knowledge and Unconscionability in a Unified Estoppel” (1998), 24 <i>Monash U.L. Rev.</i> 115.....	522
Robitaille, David. « Non-indépendance et autonomie de la norme d’égalité québécoise : Des concepts “fondateurs” qui méritent d’être mieux connus » (2004), 35 <i>R.D.U.S.</i> 103.....	249
Rochfeld, Judith. <i>Cause et type de contrat</i> , Paris, L.G.D.J., 1999.....	43
Rosenbloom, H. David. “Tax Treaty Abuse: Policies and Issues” (1983), 15 <i>Law & Pol’y Int’l Bus.</i> 763.....	680
Ruby, Clayton C. <i>Sentencing</i> , 10th ed. Toronto: LexisNexis, 2020.....	391, 428, 443
Ruby, Clayton C. <i>Sentencing</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.....	459
Rudin, Jonathan. “Eyes Wide Shut: The Alberta Court of Appeal’s Decision in <i>R. v. Arcand</i> and Aboriginal Offenders” (2011), 48 <i>Alta. L. Rev.</i> 987.....	443
Sabbadini, Andrew, and Adam Boni. <i>Sentencing Drug Offenders</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2004 (loose-leaf updates March 2021, release 2).....	428
Samson, Mélanie, and Louise Langevin. “Revisiting Québec’s <i>Jus Commune</i> in the Era of the Human Rights Charters” (2015), 63 <i>Am. J. Comp. L.</i> 719.....	265

Samson, Mélanie. « Les dommages punitifs en droit québécois : tradition, évolution et . . . révolution? » (2012), 42 <i>R.D.U.S.</i> 159.	283
Sarna, Lazar. <i>The Law of Declaratory Judgments</i> , 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2016.	572
Sarra, Janis P. “The Oscillating Pendulum: Canada’s Sesquicentennial and Finding the Equilibrium for Insolvency Law”, in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., <i>Annual Review of Insolvency Law 2016</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2017, 9.	789
Sarra, Janis P. <i>Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 2013.	764, 790
Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden. <i>The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2020.	757
Saskatchewan. Cour du Banc de la Reine. <i>Saskatchewan Template CCAA Initial Order</i> , December 6, 2017 (en ligne).	768
Saskatchewan. Court of Queen’s Bench. <i>Saskatchewan Template CCAA Initial Order</i> , December 6, 2017 (online).	768
Sasseville, Jacques. “Implementation of the General Anti-Avoidance Rule”, in Corporate Management Tax Conference, <i>Income Tax Enforcement, Compliance, and Administration</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 1988, 4:1.	651
Scalia, Antonin, and Bryan A. Garner. <i>Reading Law: The Interpretation of Legal Texts</i> . St. Paul: Thomson/West, 2012.	322
Sharpe, Robert J., and Kent Roach. <i>The Charter of Rights and Freedoms</i> , 7th ed. Toronto: Irwin Law, 2021.	579
Shea, Martha, et Suzanne Clairmont. « Le droit collaboratif : la diversification de la pratique », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 259, <i>Développements récents en justice participative : la diversification de la pratique de l’avocat</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 105.	835
Shilton, Elizabeth. “‘Everybody’s Business’: Human Rights Enforcement and the Union’s Duty To Accommodate” (2014), 18 <i>C.L.E.L.J.</i> 209.	127
Shilton, Elizabeth. “Choice, but No Choice: Adjudicating Human Rights Claims in Unionized Workplaces in Canada” (2013), 38 <i>Queen’s L.J.</i> 461.	134
Shilton, Elizabeth. “Labour Arbitration and Public Rights Claims: Forcing Square Pegs into Round Holes” (2016), 41 <i>Queen’s L.J.</i> 275.	143
Short, Donn. “Don’t Be So Gay!”: <i>Queers, Bullying, and Making Schools Safe</i> . Vancouver: UBC Press, 2013.	272
Simontacchi, Stefano. “Immovable Property Companies as Defined in Article 13(4) of the OECD Model” (2006), 60 <i>Bull. Int’l Tax’n</i> 29.	671
Simontacchi, Stefano. <i>Taxation of Capital Gains under the OECD Model Convention: With special regard to Immovable Property</i> , in Series on International Taxation, vol. 29. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2007.	670
<i>Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada</i> , 5th ed. by Sidney N. Lederman, Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. Toronto: LexisNexis, 2018.	358
Special Advisory Committee on the Epidemic of Opioid Overdoses. <i>Opioid and Stimulant-related Harms in Canada</i> . Ottawa: Public Health Agency of Canada, September 2021 (online).	429
Spencer-Bower, George. <i>The Doctrine of Res Judicata</i> , 2nd ed. by Sir Alexander Kingcome Turner. London, U.K.: Butterworths, 1969.	354
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.	551

	PAGE
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	303, 552
Terré, François, et autres. <i>Droit civil : Les obligations</i> , 12 ^e éd., Paris, Dalloz, 2019.	44
Tétrault, Michel. <i>Droit de la famille : La procédure, la preuve et la déontologie</i> , vol. 4, 4 ^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.	846
Tetunic, Fran, and Gregory Firestone. “Confidentiality and Privilege for Family and Child Protection Mediation: A Roadmap for Navigating the Innovation, Inconsistency and Confusion” (2020), 58 <i>F.C.R.</i> 46.	878
Thornton, Robert. “Air Canada and Stelco: Legal Developments and Practical Lessons”, in Janis P. Sarra, ed., <i>Annual Review of Insolvency Law 2006</i> . Toronto: Thomson/Carswell, 2007, 73.	797
Torres-Ceyte, Jérémie, et Mariève Lacroix. « Impression(s), la dignité », dans Brigitte Lefebvre et Benoît Moore, dir., <i>Les grandes valeurs</i> , Montréal, Thémis, 2019, 19.	215
Traynor, Roger J. “Quo Vadis, Prospective Overruling: A Question of Judicial Responsibility” (1977), 28 <i>Hastings L.J.</i> 533.	552
Tremblay, Régine. « Réflexions sur le dialogue entre la médiation familiale et le droit de la famille », dans Jérémie Torres-Ceyte, Gabriel-Arnaud Berthold et Charles-Antoine M. Péladeau, dir., <i>Le dialogue en droit civil</i> , Montréal, Thémis, 2018, 201.	849
Tversky, Amos, and Daniel Kahneman. “Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases” (1974), 185 <i>Science</i> 1124.	464
United Nations. Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters. <i>Report on the fourth session (20-24 October 2008)</i> . U.N. Doc. E/2008/45 (Supp.). New York, 2008.	667
United Nations. Committee on the Rights of the Child. <i>General comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence</i> , U.N. Doc. CRC/C/GC/13, April 18, 2011.	274
United Nations. <i>Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries</i> . U.N. Doc. ST/ESA/PAD/SER.E/21. New York, 2001.	640, 666
Vandenhoe, Wouter, Gamze Erdem Türkelli and Sara Lembrechts. <i>Children’s Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols</i> . Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2019.	275
Varma, Kimberly N., and Voula Marinos. “Three Decades of Public Attitudes Research on Crime and Punishment in Canada” (2013), 55 <i>C.J.C.C.J.</i> 549.	448
Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales</i> , 27 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.	358
Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales</i> , 28 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2021.	438
Vézina, Nathalie. « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité » (1993), 24 <i>R.D.U.S.</i> 161.	28
Vogel, Klaus. “Double Tax Treaties and Their Interpretation” (1986), 4 <i>Int’l Tax & Bus. Law.</i> 1.	668
Waldron, Jeremy. <i>The Harm in Hate Speech</i> . Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2012.	220
Walker, Janet. <i>Castel & Walker: Canadian Conflict of Laws</i> , 6th ed. Toronto: LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated August 2021, release 87).	304, 319
Walker, Janet. <i>Halsbury’s Laws of Canada — Conflict of Laws</i> , 1st ed. Toronto: LexisNexis, 2020 Reissue. ...	319
Ward, David A. “Principles To Be Applied in Interpreting Tax Treaties” (1977), 25 <i>Can. Tax J. / Rev. fisc. can.</i> 263.	618

	PAGE
Ward, David A., et al. <i>The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model</i> . Kingston: International Fiscal Association (Canadian Branch), 2005.	620
Watson Hamilton, Jonnette. “Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan” (1999), 24 <i>Queen’s L.J.</i> 561.....	878
Wieggers, Wanda, and Michaela Keet. “Collaborative Family Law and Gender Inequalities: Balancing Risks and Opportunities” (2008), 46 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 733.....	879
Wood, Roderick J. <i>Bankruptcy and Insolvency Law</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2015.....	757, 788
Yeung, Jayme. “Trading or Dealing in Indebtedness Offshore: Paragraph 95(2)(1) Revisited” (2011), 59 <i>Can. Tax J.</i> 85.....	708
Zweibel, Ellen B., and John C. Kleefeld. “Mediation”, in John C. Kleefeld et al., eds., <i>Dispute Resolution: Readings and Case Studies</i> , 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 2016, 291.....	858

Tiffany Jo Kreke *Appellant*

v.

Amro Abdullah M. Alansari *Respondent*

INDEXED AS: KREKE v. ALANSARI

2021 SCC 50

File No.: 39567.

2021: December 1, 2; 2021: December 2.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Family law — Custody — Change of residence — Best interests of child — Trial judge allowing mother’s application for permission to relocate with child — Court of Appeal concluding that trial judge misapprehended evidence in way that affected her conclusion that it was in best interests of child to relocate and failed to consider or overlooked factors relevant to determination — Court of Appeal setting aside trial judge’s orders regarding mobility, custody and parenting arrangements and ordering new trial — No reviewable error made by trial judge — Trial judge’s orders restored.

Family law — Support — Spousal support — Trial judge imputing income to mother for purposes of calculating spousal support payable by father — Court of Appeal concluding that trial judge misapprehended evidence in respect of mother’s employment status and employment prospects — Court of Appeal setting aside trial judge’s spousal support order, imputing higher income to mother and reducing monthly spousal support payments — No reviewable error made by trial judge — Trial judge’s order restored.

Tiffany Jo Kreke *Appelante*

c.

Amro Abdullah M. Alansari *Intimé*

RÉPERTORIÉ : KREKE c. ALANSARI

2021 CSC 50

N° du greffe : 39567.

2021 : 1^{er}, 2 décembre; 2021 : 2 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit de la famille — Garde — Changement du lieu de résidence — Intérêt de l’enfant — Demande de la mère sollicitant la permission de déménager avec l’enfant accueillie par la juge de première instance — Conclusion de la Cour d’appel portant que la juge de première instance a donné une interprétation erronée de la preuve qui a influencé sa décision selon laquelle le déménagement était dans l’intérêt de l’enfant et que la juge a omis de prendre en compte ou a fait abstraction de facteurs pertinents pour les besoins de cette décision — Arrêt de la Cour d’appel annulant les ordonnances rendues par la juge de première instance relativement à la mobilité, à la garde et aux arrangements parentaux et intimant la tenue d’un nouveau procès — Absence d’erreur susceptible de révision commise par la juge de première instance — Ordonnances de la juge de première instance rétablies.

Droit de la famille — Aliments — Pension alimentaire pour le conjoint — Revenus attribués à la mère par la juge de première instance aux fins de calcul de la pension alimentaire pour conjoint payable par le père — Conclusion de la Cour d’appel portant que la juge de première instance a mal interprété la preuve concernant la situation d’emploi de la mère et ses perspectives d’emploi — Arrêt de la Cour d’appel annulant l’ordonnance de la juge de première instance relative à la pension alimentaire pour conjoint, attribuant un revenu plus élevé à la mère et réduisant les versements mensuels de pension alimentaire pour conjoint — Absence d’erreur susceptible de révision commise par la juge de première instance — Ordonnance de la juge de première instance rétablie.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Caldwell, Whitmore and Barrington-Foote JJ.A.), 2020 SKCA 122, 464 D.L.R. (4th) 453, [2020] S.J. No. 404 (QL), 2020 CarswellSask 522 (WL Can.), setting aside the orders of Wilson J. of the Court of Queen’s Bench, dated July 4, 2019, and July 17, 2019, DIV No. 423 of 2018, making a final order as to spousal support, and ordering a new trial on issues of mobility, custody, access, primary residence and parenting. Appeal allowed, Côté J. dissenting.

Karina Jackson, for the appellant.

Kate Crisp, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] THE CHIEF JUSTICE — Even if the fresh evidence were admitted, a majority of this Court is of the view that there was no reviewable error made by the trial judge.

[2] Therefore, the appeal is allowed and the trial judge’s orders dated July 4, 2019, and July 17, 2019, are restored with costs throughout.

[3] Justice Côté, dissenting, would have dismissed the appeal on the ground that it is moot since she would have admitted the fresh evidence, and in light of this, would remand the matter to the Court of Queen’s Bench.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Mokuruk & Woods Law Office, Saskatoon.

Solicitors for the respondent: McKercher, Saskatoon.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Saskatchewan (les juges Caldwell, Whitmore et Barrington-Foote), 2020 SKCA 122, 464 D.L.R. (4th) 453, [2020] S.J. No. 404 (QL), 2020 CarswellSask 522 (WL Can.), qui a annulé les ordonnances de la juge Wilson de la Cour du Banc de la Reine datées du 4 juillet 2019 et du 17 juillet 2019, DIV No. 423 de 2018, rendu une ordonnance définitive en matière de pension alimentaire pour conjoint et ordonné la tenue d’un nouveau procès à l’égard des questions relatives à la mobilité, à la garde, à l’accès, à la résidence principale et au rôle parental. Pourvoi accueilli, la juge Côté est dissidente.

Karina Jackson, pour l’appelante.

Kate Crisp, pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LE JUGE EN CHEF — Même si les nouveaux éléments de preuve étaient admis, la Cour est d’avis, à la majorité, que la juge du procès n’a commis aucune erreur susceptible de révision.

[2] En conséquence, l’appel est accueilli et les ordonnances de la juge du procès datées du 4 juillet 2019 et du 17 juillet 2019 sont rétablies, avec dépens devant toutes les cours.

[3] Dissidente, la juge Côté aurait rejeté l’appel pour cause de caractère théorique, puisqu’elle aurait admis les nouveaux éléments de preuve et, de ce fait, renvoyé l’affaire devant la Cour du Banc de la Reine.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l’appelante : Mokuruk & Woods Law Office, Saskatoon.

Procureurs de l’intimé : McKercher, Saskatoon.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Loblaw Financial Holdings Inc. *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario and
Canadian Bankers' Association** *Interveners*

**INDEXED AS: CANADA v. LOBLAW FINANCIAL
HOLDINGS INC.**

2021 SCC 51

File No.: 39220.

2021: May 13; 2021: December 3.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté,
Brown, Martin and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Taxation — Income tax — Assessment — Foreign accrual property income — Financial institution exception — Arm's length requirement — Conducting business — Canadian corporate taxpayer not including income earned by foreign subsidiary in Canadian tax return for several taxation years — Taxpayer claiming foreign subsidiary's activities covered by financial institution exception to rules for foreign accrual property income — Tax Court holding that exception does not apply because foreign subsidiary dealing principally with non-arm's length persons — Whether foreign subsidiary's business conducted principally with persons with whom it deals at arm's length — Whether parent corporation's injection of capital or corporate oversight relevant to arm's length test — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 95(1) "investment business".

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Loblaw Financial Holdings Inc. *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario et
Association des banquiers canadiens**
Intervenants

**RÉPERTORIÉ : CANADA c. LOBLAW FINANCIAL
HOLDINGS INC.**

2021 CSC 51

N° du greffe : 39220.

2021 : 13 mai; 2021 : 3 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Cotisation — Revenu étranger accumulé tiré de biens — Exception relative aux institutions financières — Exigence relative à l'absence de lien de dépendance — Mener une entreprise — Société contribuable canadienne n'incluant pas le revenu gagné par une filiale étrangère dans ses déclarations de revenus canadiennes durant plusieurs années d'imposition — Affirmation de la contribuable selon laquelle les activités de la filiale étrangère sont visées par l'exception d'application des règles sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens, qui est accordée aux institutions financières — Conclusion de la Cour de l'impôt suivant laquelle l'exception ne s'applique pas parce que la filiale étrangère traite principalement avec des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance — L'entreprise de la filiale étrangère est-elle exploitée principalement avec des personnes avec laquelle la filiale n'a pas de lien de dépendance? — L'injection de capitaux ou la surveillance de l'entreprise par la société mère sont-elles pertinentes pour l'application du test de l'absence de lien de dépendance? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 95(1) « entreprise de placement ».

In 1992, Loblaw Financial Holdings Inc. (“Loblaw Financial”), a Canadian corporation, incorporated a subsidiary in Barbados. The Central Bank of Barbados issued a licence for the subsidiary to operate as an off-shore bank named Glenhuron Bank Ltd. (“Glenhuron”). Between 1992 and 2000, important capital investments in Glenhuron were made by Loblaw Financial and affiliated companies (“Loblaw Group”). In 2013, Glenhuron was dissolved, and its assets were liquidated.

For the 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008 and 2010 taxation years, Loblaw Financial did not include income earned by Glenhuron in its Canadian tax returns as foreign accrual property income (“FAPI”). Under the FAPI regime in the *Income Tax Act* (“ITA”), Canadian taxpayers must include income earned by their controlled foreign affiliates (“CFAs”) in their Canadian annual tax returns on an accrual basis if this income qualifies as FAPI. However, financial institutions that meet specific requirements benefit from an exception to the FAPI rules found in the definition of “investment business” at s. 95(1) of the *ITA*. The financial institution exception is available where the following requirements are met: (1) the CFA must be a foreign bank or another financial institution listed in the exception provision; (2) its activities must be regulated under foreign law; (3) the CFA must employ more than five full-time employees in the active conduct of its business; and (4) its business must be conducted principally with persons with whom it deals at arm’s length.

Loblaw Financial claimed that Glenhuron’s activities were covered by the financial institution exception to the FAPI rules. The Minister disagreed with Loblaw Financial and reassessed it on the basis that the income earned by Glenhuron during the years in issue was FAPI. Loblaw Financial objected and appealed the reassessments. The Tax Court held that the financial institution exception did not apply, as Glenhuron’s business was conducted principally with non-arm’s length persons. In reaching its decision, the court considered the scope of Glenhuron’s relevant business, looking at its receipt of funds and use of funds. It included in its analysis all receipts of funds indiscriminately, treating capital injections by shareholders and lenders like any other receipt of funds. The Tax Court also viewed Glenhuron’s use of funds as the management

En 1992, Loblaw Financial Holdings Inc. (« Loblaw Financial »), une société canadienne, a incorporé une filiale à la Barbade. La Banque centrale de la Barbade a délivré une licence permettant à la filiale d’exploiter une banque extraterritoriale dénommée Glenhuron Bank Ltd. (« Glenhuron »). Entre 1992 et 2000, Loblaw Financial et des sociétés affiliées (« Groupe Loblaw ») ont fait d’importants investissements de capitaux dans Glenhuron. En 2013, Glenhuron a été dissoute, et ses actifs ont été liquidés.

Pour les années d’imposition 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008 et 2010, Loblaw Financial n’a pas inclus le revenu gagné par Glenhuron dans ses déclarations de revenus canadiennes à titre de revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB »). Selon le régime du REATB prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu* (« LIR »), les contribuables canadiens doivent inclure dans leur déclaration de revenus annuelle canadienne, selon la méthode de la comptabilité d’exercice, le revenu gagné par les sociétés étrangères affiliées qu’ils contrôlent (« SEAC ») si ce revenu constitue un REATB. Toutefois, les institutions financières qui répondent à certaines exigences bénéficient d’une exception aux règles sur le REATB qui figure dans la définition du terme « entreprise de placement » au par. 95(1) de la *LIR*. Il est possible de se prévaloir de l’exception relative aux institutions financières lorsque les conditions suivantes sont réunies : (1) la SEAC doit être une banque étrangère ou une autre institution financière énumérée dans la disposition d’exception; (2) ses activités doivent être réglementées par les lois d’un pays étranger; (3) la SEAC doit employer plus de cinq personnes à temps plein à qui elle confie la conduite active de son entreprise; (4) elle doit mener son entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle n’a pas de lien de dépendance.

Loblaw Financial a affirmé que les activités de Glenhuron étaient visées par l’exception d’application des règles du REATB accordée aux institutions financières. La ministre s’est dite en désaccord avec Loblaw Financial, et a établi à son égard de nouvelles cotisations en partant du principe que le revenu gagné par Glenhuron durant les années en cause était un REATB. Loblaw Financial s’est opposée aux nouvelles cotisations et a interjeté appel de celles-ci. La Cour de l’impôt a conclu que l’exception relative aux institutions financières ne s’appliquait pas, car Glenhuron menait principalement son entreprise avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance. Pour arriver à sa décision, la cour a tenu compte de la portée de l’entreprise de Glenhuron en cause et s’est penchée sur sa réception et son utilisation de fonds. Dans son

of an investment portfolio on the Loblaw Group's behalf and regarded the influence of the Loblaw Group's central management as pervading the conduct of business because of the Loblaw Group's close oversight of Glenhuron's investment activities.

The Federal Court of Appeal disagreed with the Tax Court's interpretation of the arm's length requirement and with its analysis based on receipt and use of funds. It held that only Glenhuron's income-earning activities had to be considered. It also found that direction, support, and oversight by the Loblaw Group should not have been considered, because these interactions are not income-earning activities and thus do not amount to conducting business with the CFA. It concluded that Glenhuron was dealing principally with arm's length persons, and that Loblaw Financial was entitled to the benefit of the financial institution exception and did not need to include Glenhuron's income as FAPI. It referred the reassessments back to the Minister for reconsideration.

Held: The appeal should be dismissed.

Loblaw Financial was entitled to rely on the financial institution exception set out in s. 95(1) of the *ITA*. When the precise words of the arm's length requirement — “the business (other than any business conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm's length)” — are interpreted in accordance with the ordinary rules of statutory interpretation, it is clear that they do not encompass an assessment of capital contributions or corporate oversight. If capital and corporate oversight are excluded from consideration, Glenhuron's investment business activities were conducted principally with arm's length persons.

A parent corporation does not conduct business with its CFA when it provides capital and exercises corporate oversight. An ordinary and grammatical reading of the words “business conducted” conveys a different meaning than the word “business” alone. The addition of the verb

analyse, elle a tenu compte de toutes les entrées de fonds sans distinction, traitant ainsi les capitaux injectés par les actionnaires et les prêteurs comme toute autre entrée de fonds. La Cour de l'impôt a également considéré que l'utilisation des fonds par Glenhuron constituait la gestion d'un portefeuille de placements pour le compte du Groupe Loblaw, et a estimé que l'influence de la direction centrale du Groupe Loblaw imprégnait la conduite de l'entreprise en raison de la surveillance étroite exercée par le Groupe Loblaw sur les activités de placement de Glenhuron.

La Cour d'appel fédérale a rejeté l'interprétation de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance adoptée par la Cour de l'impôt de même que son analyse fondée sur la réception et l'utilisation de fonds. D'après la Cour d'appel fédérale, seules les activités génératrices de revenus de Glenhuron devaient être prises en considération. Elle a ajouté que les directives et le soutien fournis par le Groupe Loblaw ainsi que la surveillance exercée par ce dernier n'auraient pas dû être pris en compte, parce que ces interactions n'étaient pas des activités génératrices de revenus et n'équivalaient donc pas à mener une entreprise avec la SEAC. Elle a conclu que Glenhuron traitait principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance, et que Loblaw Financial avait le droit de se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières, et n'avait pas à inclure le revenu de Glenhuron à titre de REATB. Elle a renvoyé les nouvelles cotisations à la ministre pour qu'elle les réexamine.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Loblaw Financial était en droit de se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières prévue au par. 95(1) de la *LIR*. Lorsque les termes précis de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance — « l'entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance » — sont interprétés en conformité avec les règles ordinaires d'interprétation des lois, il est évident que ces mots n'englobent ni la prise en compte des apports en capital ni la surveillance de l'entreprise. Si les apports en capital et la surveillance de l'entreprise sont exclus de l'examen, les activités de l'entreprise de placement de Glenhuron ont été menées principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance.

Une société mère ne mène pas une entreprise avec sa SEAC lorsqu'elle lui fournit des capitaux et exerce une surveillance sur cette entreprise. L'interprétation des mots « entreprise menée » selon leur sens ordinaire et grammatical véhicule une signification différente de celle du

“conducted” emphasizes Parliament’s intent to focus on the active carrying out of business rather than on the establishment of prerequisite conditions that enable a foreign affiliate to conduct business. Raising capital is a necessary part of any business, and capital enables business to be conducted; but one would not generally speak of capitalization itself as the conduct of the business. The Court has repeatedly affirmed that there is a distinction between capitalization and the conduct of a business. The banking context does not change anything. There is undoubtedly a distinction between receiving funds from depositors and receiving funds from shareholders — depositors are clients of the bank, for whom the bank provides the services associated with holding their funds; shareholders are not.

The context of the FAPI regime confirms this reading. The entire function of the regime is to classify a foreign affiliate’s income. The financial institution exception to the definition of “investment business” and its arm’s length requirement are tied to this same function: identifying income for inclusion in FAPI. It thus makes considerable sense that Parliament intended these determinations to focus on activities more directly related to income generation than to capitalization, the distinction between income and capital being well established in tax law. The FAPI regime also shows why considering capitalization as part of conducting business for the purposes of the financial institution exception would create practical problems. The FAPI regime does not provide a method for assigning capital to the different businesses within a single corporation. Interpreting “business conducted” to include the capitalization of the business would make it necessary to somehow divide the debt and equity from various sources (some arm’s length and some not) and then assign the ensuing quotient to the various businesses conducted by a foreign affiliate. Parliament’s failure to provide a method for distributing capital suggests that it did not have capital in mind. A further practical difficulty arises when considering the receipt of corporate capital in relation to newly formed CFAs. Since the Canadian parent will have provided some capital to set up the CFA, in most cases, this means that the CFA will fail the test in its early years when it is trying to build a customer base, because the ratio of corporate capital to other business receipts will likely be high. If taxpayers are to act with any degree of certainty, then full effect should be given to Parliament’s precise and unequivocal words. The grammatical and ordinary meaning of the words “business conducted”, read in the context and light of the purpose of the FAPI regime,

terme « entreprise » considéré seul. L’ajout du participe passé « menée » fait ressortir l’intention du Parlement de mettre l’accent sur l’exploitation active de l’entreprise, plutôt que sur l’établissement de conditions préalables permettant à une société étrangère affiliée d’exercer ses activités. Toute entreprise doit nécessairement se procurer des capitaux pour être en mesure d’exercer ses activités; mais on ne qualifierait généralement pas la capitalisation elle-même d’exploitation d’une entreprise. La Cour a affirmé à maintes reprises qu’il existe une distinction entre la capitalisation et l’exploitation d’une entreprise. Le contexte bancaire n’y change rien. Il existe sans aucun doute une distinction entre la réception de fonds de déposants et la réception de fonds d’actionnaires — les déposants sont des clients de la banque à qui la banque fournit des services associés à la détention de leurs fonds; ce n’est pas le cas des actionnaires.

Le contexte du régime du REATB confirme cette interprétation. Le régime a pour fonction intégrale de classer les revenus des sociétés étrangères affiliées. L’exception relative aux institutions financières à la définition de l’« entreprise de placement » et l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance sont liées à cette même fonction : déterminer les revenus qui constituent un REATB. Il est donc parfaitement logique que le Parlement ait voulu que ces déterminations portent sur des activités plus directement liées à la production de revenus qu’à la capitalisation, la distinction entre revenu et capital étant bien établie en droit fiscal. Le régime du REATB révèle également les problèmes d’ordre pratique qui découleraient du fait de considérer la capitalisation comme faisant partie de l’exploitation d’une entreprise pour l’application de l’exception relative aux institutions financières. Le régime du REATB ne prévoit pas de méthode d’affectation du capital aux différentes entreprises d’une même société. Si on devait interpréter l’expression « entreprise menée » en considérant qu’elle englobe la capitalisation de l’entreprise, il faudrait diviser d’une façon ou d’une autre la dette et les capitaux propres provenant de diverses sources (certaines avec lien de dépendance et d’autres, sans), pour ensuite attribuer le quotient qui en résulte aux diverses entreprises exploitées par une société étrangère affiliée. L’absence de toute méthode de distribution des capitaux indique que le Parlement ne songeait pas aux capitaux. Le fait de tenir compte de la réception de capitaux en lien avec des sociétés étrangères affiliées nouvellement créées est la source d’une autre difficulté d’ordre pratique. Puisque la société mère canadienne aura fourni des capitaux propres pour créer la SEAC, dans la plupart des cas, cela signifie que la SEAC ne satisfera pas au test applicable durant ses premières années d’existence, lorsqu’elle essaie de

clearly shows that Parliament did not intend capital injections to be considered.

Furthermore, there is no basis in the text, context or purpose of the arm's length requirement to support the Tax Court's consideration of corporate oversight as part of conducting business. Fundamentally, a corporation is separate from its shareholders. Its business may be conducted using money provided by shareholders or in accordance with policies adopted by the board of directors on behalf of the shareholders, but this does not change the fact that the corporation remains the party conducting business. Treating oversight by a parent corporation as shifting the responsibility for conducting business is also incompatible with the rest of the FAPI regime. The regime applies only where there is a *controlled* foreign affiliate. If there is a CFA, there is necessarily corporate oversight by its parent. Parliament does not speak in vain; it would not have added an arm's length requirement if it could never be met.

Once corporate oversight and the capital investments received by Glenhuron are excluded, only Glenhuron's investment activities remain part of the business that is relevant for the application of the arm's length requirement. The most lucrative of those activities undertaken by Glenhuron were conducted at arm's length, amounting to at least 86 percent of its income during the years in issue. On the non-arm's length, Glenhuron's combined activities do not reach the "principally" threshold. The arm's length requirement was therefore met during the years in issue.

Cases Cited

Referred to: *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1; *Canadian Pioneer Management Ltd. v. Labour Relations Board of*

se constituer une clientèle, parce que la proportion de capital par rapport aux autres fonds reçus par l'entreprise sera vraisemblablement élevée. Pour veiller à ce que les contribuables sachent à quoi s'en tenir, il faut donner pleinement effet aux termes précis et sans équivoque employés par le Parlement. Compte tenu du contexte et de l'objet du régime du REATB, le sens ordinaire et grammatical des mots « mener une entreprise » démontre clairement que le Parlement ne souhaitait pas voir les rentrées de capital prises en considération.

De plus, il n'y a rien dans le texte, le contexte ou l'objet de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance qui appuie la conclusion de la Cour de l'impôt selon laquelle la surveillance de l'entreprise faisait partie de l'exploitation de l'entreprise. Une société est une entité fondamentalement distincte de ses actionnaires. La société peut exploiter son entreprise en utilisant les fonds fournis par ses actionnaires ou en appliquant les politiques adoptées par le conseil d'administration au nom des actionnaires, mais cela ne change rien au fait que la société est l'entité qui mène l'entreprise. Considérer la surveillance par une société mère comme un transfert de la responsabilité de l'exploitation de l'entreprise est également incompatible avec le reste du régime du REATB. Le régime du REATB s'applique uniquement en présence d'une société étrangère affiliée *contrôlée*. S'il y a une SEAC, elle fait nécessairement l'objet d'une surveillance de la part de sa société mère. Le Parlement ne parle pas pour ne rien dire; il n'aurait pas ajouté une exigence relative à l'absence de lien de dépendance si cette exigence ne pouvait jamais être satisfaite.

Une fois la surveillance de l'entreprise et les apports de capitaux reçus par Glenhuron exclus, l'entreprise pertinente pour l'application de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance ne comporte plus que les activités de placement de Glenhuron. Les plus lucratives de ces activités de Glenhuron étaient exercées sans lien de dépendance, et représentaient au moins 86 p. 100 de ses revenus au cours des années en cause. En ce qui concerne les activités exercées avec un lien de dépendance, les activités combinées de Glenhuron n'atteignent pas le seuil suivant lequel l'entreprise doit avoir été menée « principalement » avec des personnes avec laquelle la société avait un lien de dépendance. L'exigence relative à l'absence de lien de dépendance a donc été respectée au cours des années en cause.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1; *Canadian Pioneer Management Ltd. c. Conseil des relations du travail de la*

Saskatchewan, [1980] 1 S.C.R. 433; *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247; *Bennett & White Construction Co. v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 287; *CIT Group Securities (Canada) Inc. v. The Queen*, 2016 TCC 163, [2016] 6 C.T.C. 2013; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715; *Tip Top Tailors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 703; *Montreal Coke and Manufacturing Co. v. Minister of National Revenue*, [1944] A.C. 126; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Vu*, 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657; *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 91(1), (4), (5), 95(1) “controlled foreign affiliate”, “foreign accrual property income”, “foreign affiliate”, “income from an active business”, “income from property”, “investment business”, (2), (2.11), (2.4)(b), (3), 248(1) “business”.

International Financial Services Act, L.R.O. 2007, c. 325, s. 4(2) “international banking business”.

Off-shore Banking Act, L.R.O. 1985, c. 325, s. 4.

Authors Cited

Benson, E. J. *Proposals for Tax Reform*. Ottawa: Queen’s Printer, 1969.

Canada. Department of Finance. *Special Report — Revised Draft Legislation and Technical Notes: Foreign Affiliates*. North York, Ont.: CCH Canadian, 1995.

Canada. Department of Finance. *Tax Measures: Supplementary Information*. Ottawa, 1994.

Canada. Office of the Auditor General. *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons, 1992*. Ottawa, 1992.

Canada Revenue Agency. *Foreign affiliates — Investment Business*. Ruling No. 9509775, July 14, 1995.

Canada Revenue Agency. *Foreign affiliates — Investment Business*. Ruling No. 2000-0006565, Ottawa, June 22, 2000.

Halsbury’s Laws of Canada: Income Tax (International), 2019 Reissue, contributed by Vern Krishna. Toronto: LexisNexis, 2019.

Holmes, Bill, and Ian Gamble. *The Foreign Affiliate Rules*. Toronto: Wolters Kluwer, 2020.

Saskatchewan, [1980] 1 R.C.S. 433; *Smith c. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247; *Bennett & White Construction Co. c. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 287; *CIT Group Securities (Canada) Inc. c. The Queen*, 2016 TCC 163, [2016] 6 C.T.C. 2013; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763; *Hypothèques Trusco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *Tip Top Tailors Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 703; *Montreal Coke and Manufacturing Co. c. Minister of National Revenue*, [1944] A.C. 126; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *R. v. Vu*, 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657; *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424.

Lois et règlements cités

International Financial Services Act, L.R.O. 2007, c. 325, art. 4(2) “international banking business”.

Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 91(1), (4), (5), 95(1) « entreprise de placement », « société étrangère affiliée contrôlée », « société étrangère affiliée », « revenu de biens », « revenu étranger accumulé, tiré de biens », « revenu provenant d’une entreprise exploitée activement », (2), (2.11), (2.4)b) (3), 248(1) « commerce ».

Off-shore Banking Act, L.R.O. 1985, c. 325, art. 4.

Doctrine et autres documents cités

Agence du revenu du Canada. *Foreign affiliates — Investment Business*. Ruling n° 9509775, 14 juillet 1995.

Agence du revenu du Canada. *Foreign affiliates — Investment Business*. Ruling n° 2000-0006565, Ottawa, 22 juin 2000.

Benson, E. J. *Proposals for Tax Reform*, Ottawa, Queen’s Printer, 1969.

Canada. Bureau du vérificateur général du Canada. *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes, 1992*, Ottawa, 1992.

Canada. Ministère des Finances. *Mesures fiscales : renseignements supplémentaires*, Ottawa, 1994.

Canada. Ministère des Finances. *Special Report : Revised Draft Legislation and Technical Notes : Foreign Affiliates*, North York (Ont.), CCH Canadian, 1995.

Halsbury’s Laws of Canada : Income Tax (International), 2019 Reissue, contributed by Vern Krishna, Toronto, LexisNexis, 2019.

Holmes, Bill, and Ian Gamble. *The Foreign Affiliate Rules*, Toronto, Wolters Kluwer, 2020.

Krishna, Vern. *Income Tax Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.

Panteleo, Nick, and Michael Smart. “International Considerations”, in Heather Kerr, Ken McKenzie and Jack Mintz, eds., *Tax Policy in Canada*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2012, 12:1.

Yeung, Jayme. “Trading or Dealing in Indebtedness Offshore: Paragraph 95(2)(l) Revisited” (2011), 59 *Can. Tax J.* 85.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Woods, Laskin and Mactavish JJ.A), 2020 FCA 79, [2020] 3 F.C.R. 481, [2020] 4 C.T.C. 1, 2020 D.T.C. 5040, [2020] F.C.J. No. 511 (QL), 2020 CarswellNat 1300 (WL Can.), setting aside a decision of Miller J., 2018 TCC 182, [2019] 2 C.T.C. 2001, 2018 D.T.C. 1128, [2018] T.C.J. No. 136 (QL), 2018 CarswellNat 5099 (WL Can.). Appeal dismissed.

Eric A. Noble and Elizabeth Chasson, for the appellant.

Al Meghji and Pooja Mihailovich, for the respondent.

Baaba Forson, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Matthew G. Williams, for the intervener the Canadian Bankers’ Association.

Krishna, Vern. *Income Tax Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2012.

Panteleo, Nick, and Michael Smart. « International Considerations », in Heather Kerr, Ken McKenzie and Jack Mintz, eds., *Tax Policy in Canada*, Toronto, Fondation canadienne de fiscalité, 2012, 12:1.

Yeung, Jayme. « Trading or Dealing in Indebtedness Offshore : Paragraph 95(2)(l) Revisited » (2011), 59 *Rev. fisc. can.* 85.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (les juges Woods, Laskin and Mactavish), 2020 CAF 79, [2020] 3 R.C.F. 481, [2020] 4 C.T.C. 1, 2020 D.T.C. 5040, [2020] A.C.F. n° 511 (QL), 2020 CarswellNat 5091 (WL Can.), qui a annulé une décision du juge Miller, 2018 CCI 182, [2019] 2 C.T.C. 2001, 2018 D.T.C. 1128, [2018] A.C.I. n° 136 (QL), 2018 CarswellNat 11076 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Eric A. Noble et Elizabeth Chasson, pour l’appelante.

Al Meghji et Pooja Mihailovich, pour l’intimée.

Baaba Forson, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Matthew G. Williams, pour l’intervenante l’Association des banquiers canadiens.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Background</u>	5
III. <u>Decisions Below</u>	14
A. <i>Tax Court of Canada, 2018 TCC 182, [2019] 2 C.T.C. 2001 (Miller J.)</i>	14
B. <i>Federal Court of Appeal, 2020 FCA 79, [2020] 3 F.C.R. 481 (Woods, Laskin and Mactavish JJA.)</i>	21
IV. <u>Issue</u>	27

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Contexte</u>	5
III. <u>Décisions des juridictions inférieures</u>	14
A. <i>Cour canadienne de l’impôt, 2018 CCI 182 (le juge Miller)</i>	14
B. <i>Cour d’appel fédérale, 2020 CAF 79, [2020] 3 R.C.F. 481 (les juges Woods, Laskin et Mactavish)</i>	21
IV. <u>Question en litige</u>	27

V. <u>Analysis</u>	28	V. <u>Analyse</u>	28
A. <u>FAPI Regime</u>	28	A. <u>Le régime du REATB</u>	28
B. <u>Arm’s Length Requirement</u>	40	B. <u>L’exigence relative à l’absence de lien de dépendance</u>	40
(1) <u>Introduction</u>	40	(1) <u>Introduction</u>	40
(2) <u>Receipt of Equity and Debt Capital</u>	44	(2) <u>Réception de capitaux propres et de capitaux d’emprunt</u>	44
(3) <u>Corporate Oversight by a Parent</u>	63	(3) <u>Surveillance de l’entreprise par la société mère</u>	63
C. <u>Application</u>	65	C. <u>Application</u>	65
VI. <u>Conclusion</u>	75	VI. <u>Conclusion</u>	75
<u>Appendix</u>		<u>Annexe</u>	

The judgment of the Court was delivered by

CÔTÉ J. —

I. Introduction

[1] This case concerns the foreign accrual property income (“FAPI”) regime under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“*ITA*”).¹ In essence, this regime provides that Canadian taxpayers, like the respondent Loblaw Financial Holdings Inc. (“Loblaw Financial”), must include income earned by their controlled foreign affiliates (“CFAs”) in their Canadian annual tax returns on an accrual basis if this income qualifies as FAPI. However, financial institutions that meet specific requirements benefit from an exception found in the definition of “investment business” at s. 95(1) of the *ITA*. One of these requirements is that the CFA must conduct its business principally with persons with whom it deals at arm’s length, also called the “arm’s length requirement”. Only this requirement is at issue in this appeal.

¹ The relevant sections are reproduced in an appendix to these reasons.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Introduction

[1] La présente affaire concerne le régime du revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB »), prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »)¹. Ce régime dispose essentiellement que les contribuables canadiens, comme l’intimée Loblaw Financial Holdings Inc. (« Loblaw Financial »), doivent inclure dans leur déclaration de revenus annuelle canadienne, selon la méthode de la comptabilité d’exercice, le revenu gagné par les sociétés étrangères affiliées qu’ils contrôlent (« SEAC ») si ce revenu constitue un REATB. Toutefois, les institutions financières qui répondent à certaines exigences bénéficient d’une exception qui figure dans la définition du terme « entreprise de placement » au par. 95(1) de la *LIR*. La SEAC doit notamment satisfaire à l’obligation de mener son entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle n’a pas de lien de dépendance, également appelée « exigence relative à l’absence de lien de dépendance ». Seule cette exigence est en cause dans le présent pourvoi.

¹ Les dispositions pertinentes sont reproduites en annexe aux présents motifs.

[2] The FAPI regime is one of the most complicated statutory regimes in Canadian law. Although it has come before us after several years of diligent work by sophisticated auditors and legal counsel, the question in this appeal is remarkably straightforward. Does a parent corporation conduct business with its CFA when it provides capital and exercises corporate oversight? In my respectful view, the answer is an equally straightforward no.

[3] I wish to emphasize from the start that while the tenor of the Crown’s submissions is that Loblaw Financial has engaged in tax avoidance, the Crown did not raise any argument based on the general anti-avoidance rule (“GAAR”) before this Court. We are tasked only with interpreting the precise words of the arm’s length requirement — “the business (other than any business conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm’s length)” — found in the financial institution exception, in accordance with the ordinary rules of statutory interpretation. When these words are read in their grammatical and ordinary sense, in harmony with their context and the *ITA*’s objects, it becomes clear that they do not encompass an assessment of capital contributions or corporate oversight.

[4] If capital and corporate oversight are excluded from consideration, the vast majority of business was conducted between Loblaw Financial’s foreign affiliate and persons with whom it was dealing at arm’s length. Therefore, Loblaw Financial can avail itself of the financial institution exception. Given the text, context and purpose of the provision at issue, there is no reason for a court to deny Loblaw Financial the ability to arrange its affairs so as to minimize its tax payable. As Lord Tomlin famously said:

[2] Le régime du REATB est l’un des régimes législatifs les plus complexes en droit canadien. Bien qu’elle nous soit soumise après plusieurs années de travail acharné de la part de vérificateurs et de conseillers juridiques chevronnés, la question qui se pose en l’espèce est remarquablement simple. Une société mère mène-t-elle une entreprise avec sa SEAC lorsqu’elle lui fournit des capitaux et exerce une surveillance sur cette entreprise? À mon humble avis, la réponse est tout aussi simple et elle est négative.

[3] Je tiens à souligner d’entrée de jeu que même si elle soutient essentiellement que Loblaw Financial a tenté d’éluder l’impôt, la Couronne n’a pas invoqué d’arguments fondés sur la règle générale anti-évitement (« RGAE ») devant notre Cour. Nous sommes seulement appelés à interpréter, en conformité avec les règles ordinaires d’interprétation des lois, les termes précis de l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance — « l’entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance » — que l’on trouve dans la disposition prévoyant une exception relative aux institutions financières. Ces mots doivent être interprétés en suivant leur sens ordinaire et grammatical et de manière à s’harmoniser avec leur contexte global et les objets de la *LIR*. Suivant une telle lecture, il est évident que ces mots n’englobent ni la prise en compte des apports en capital ni la surveillance de l’entreprise.

[4] Si les apports en capital et la surveillance de l’entreprise sont exclus de l’examen, l’immense majorité des activités commerciales ont été menées en l’espèce entre la société étrangère affiliée de Loblaw Financial et des personnes avec lesquelles elle n’avait pas de lien de dépendance. Loblaw Financial peut donc se prévaloir de l’exception relative aux institutions financières. Compte tenu du texte, du contexte et de l’objet des dispositions en cause, il n’y a aucune raison pour laquelle un tribunal refuserait de permettre à Loblaw Financial de structurer ses opérations de manière à réduire au minimum l’impôt qu’elle doit payer. Pour reprendre les propos célèbres de Lord Tomlin :

Every man is entitled, if he can, to order his affairs so as that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it otherwise would be. If he succeeds in ordering them so as to secure this result, then, however unappreciative the Commissioners of Inland Revenue or his fellow taxpayers may be of his ingenuity, he cannot be compelled to pay an increased tax.

(Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of), [1936] A.C. 1 (H.L.), at pp. 19-20).

II. Background

[5] Loblaw Financial is a Canadian corporation and an indirect wholly-owned subsidiary of Loblaw Companies Ltd., a Canadian public corporation controlled by George Weston Ltd. Loblaw Companies Ltd., George Weston Ltd., and their subsidiaries (“Loblaw Group”) deal with one another on a non-arm’s length basis.

[6] In 1992, Loblaw Financial incorporated a subsidiary in Barbados, Loblaw Inc. The Central Bank of Barbados issued a licence to Loblaw Inc. to operate as an offshore bank under Barbados’ *Off-shore Banking Act*, L.R.O. 1985, c. 325 (“*Barbados OSBA*”), later replaced by the *International Financial Services Act*, L.R.O. 2007, c. 325 (“*Barbados IFSA*”). Loblaw Inc. was then renamed Glenhuron Bank Limited (“Glenhuron”) and was regulated by the Central Bank of Barbados. Glenhuron’s activities were required to be limited to those falling within the definition of “international banking business” in s. 4(2) of the *Barbados IFSA*.

[7] Between 1992 and 2000, the Loblaw Group made important capital investments in Glenhuron. Loblaw Financial injected nearly \$500 million by subscribing to shares, and a Dutch subsidiary invested \$142 million by subscribing to shares and \$133 million by providing interest-free loans.

[TRANSLATION] Chaque particulier est en droit, s’il en a les moyens, de régler ses affaires de manière telle que l’impôt qui en découle en vertu des lois en vigueur soit inférieur à ce qu’il aurait autrement versé. Si le particulier réussit à les régler de manière à obtenir un tel résultat, il ne peut être tenu de payer un impôt majoré quoiqu’il n’en déplaie aux commissaires du revenu de l’intérieur ou aux autres contribuables de l’ingéniosité dont fait preuve le particulier.

(Inland Revenue Commissioners c. Westminster (Duke of), [1936] A.C. 1 (H.L.), p. 19-20).

II. Contexte

[5] Loblaw Financial est une société canadienne et une filiale en propriété exclusive indirecte des Compagnies Loblaw Ltée, une société publique canadienne contrôlée par George Weston Ltd. Les Compagnies Loblaw Ltée, George Weston Ltd. et leurs filiales ont un lien de dépendance entre elles (« Groupe Loblaw »).

[6] En 1992, Loblaw Financial a incorporé une filiale à la Barbade, Loblaw Inc. La Banque centrale de la Barbade a délivré à Loblaw Inc. une licence lui permettant d’exploiter une banque extraterritoriale en vertu de l’*Off-shore Banking Act*, L.R.O. 1985, c. 325, de la Barbade (« *OSBA de la Barbade* »), qui a ultérieurement été remplacée par l’*International Financial Services Act*, L.R.O. 2007, c. 325 (« *ISFA de la Barbade* »). Loblaw Inc. est alors devenue Glenhuron Bank Limited (« Glenhuron ») et était soumise à la réglementation de la Banque centrale de la Barbade. Glenhuron devait limiter ses activités à celles qui répondaient à la définition des termes [TRANSLATION] « activités bancaires internationales » qui figurent au par. 4(2) de l’*ISFA de la Barbade*.

[7] Entre 1992 et 2000, le Groupe Loblaw a fait d’importants investissements de capitaux dans Glenhuron. Loblaw Financial a injecté près de 500 millions de dollars en souscrivant des actions, et une filiale néerlandaise a investi 142 millions de dollars en souscrivant des actions et 133 millions de dollars en accordant des prêts sans intérêt.

[8] Glenhuron's activities can be broken down into the following lines of business: (1) short-term debt securities; (2) asset management for a fee; (3) intercorporate loans; (4) independent operator loans; (5) interest rate and cross-currency swaps; and (6) equity forwards. Every party with assets under management by Glenhuron was related to it, except Waterman Insurance Inc. Nonetheless, many of Glenhuron's lines of business involved investments with third parties. For example, Glenhuron bought most of its short-term debt securities from Salomon Brothers, Merrill Lynch, and Citibank. It entered into swaps agreements with other financial institutions as well (e.g., UBS, JP Morgan, Gen Re, and ABN AMRO). Moreover, these investments in short-term debt securities and these swaps agreements involving third parties were the most lucrative of its activities by far — representing at least 86 percent of its total income during the years in issue — and mobilized the largest proportion of its assets.

[9] Due to the success of its financial activities, Glenhuron was able to grow its asset base, primarily through an increase in its retained earnings from approximately \$100 million at the end of the 2000 taxation year to approximately \$700 million at the end of the 2010 taxation year. Its share capital remained stable during that period, decreasing from \$476 million to \$443 million following capital distributions and further injections.

[10] In 2013, Glenhuron was dissolved, and its assets were liquidated to provide Loblaw Companies Ltd. with funds for a major acquisition.

[11] The dispute between Loblaw Financial and the Crown concerns the application of the FAPI regime to the income earned by Loblaw Financial's foreign subsidiary Glenhuron. During the years in issue, Loblaw Financial did not include income earned by

[8] Les activités de Glenhuron peuvent être réparties entre les secteurs d'activité suivants : (1) titres de créance à court terme; (2) gestion d'actifs moyennant honoraires; (3) prêts intersociétés; (4) prêts à des exploitants indépendants; (5) crédits croisés de devises et crédits croisés de taux d'intérêt; (6) contrats à terme d'actions. Chaque entité dont les fonds étaient détenus sous mandat de gestion par Glenhuron était liée à Glenhuron, à l'exception de Waterman Insurance Inc. Néanmoins, bon nombre des secteurs d'activité de Glenhuron comportaient des investissements auprès de tiers. Par exemple, Glenhuron a acquis la plupart de ses titres de créance à court terme auprès de Salomon Brothers, de Merrill Lynch et de Citibank. Elle a également conclu des accords de crédits croisés avec d'autres institutions financières (p. ex., UBS, JP Morgan, Gen Re et ABN AMRO). De plus, ces investissements dans des titres de créance à court terme et ces accords de crédits croisés concernant des tiers étaient de loin ses activités les plus lucratives — représentant au moins 86 p. 100 de son revenu total au cours des années en cause — et mobilisaient la plus grande partie de ses actifs.

[9] Grâce au succès de ses activités financières, Glenhuron a été en mesure d'accroître ses actifs, principalement au moyen de l'augmentation de ses bénéfices non distribués, qui sont passés d'environ 100 millions de dollars à la fin de l'année d'imposition 2000 à près de 700 millions de dollars à la fin de l'année d'imposition 2010. Son capital social est demeuré stable au cours de cette période, passant de 476 millions de dollars à 443 millions de dollars à la suite de remboursements de capital ainsi que d'apports de capitaux supplémentaires.

[10] En 2013, Glenhuron a été dissoute et ses actifs ont été liquidés afin de fournir à Loblaw Companies Ltd. les fonds nécessaires pour procéder à une acquisition majeure.

[11] Le différend entre Loblaw Financial et la Couronne concerne l'application du régime du REATB au revenu gagné par la filiale étrangère de Loblaw Financial, Glenhuron. Au cours des années en cause, Loblaw Financial n'a pas inclus le

Glenhuron in its Canadian tax returns as FAPI. It claimed that Glenhuron's activities were covered by the financial institution exception to the FAPI rules, found in the definition of "investment business" at s. 95(1) of the *ITA*, so that Glenhuron's income could not be characterized as FAPI. As I will explain in further detail below, four requirements must be met for this exception to apply: (1) the CFA must be a foreign bank or another financial institution listed in the exception provision; (2) its activities must be regulated under foreign law; (3) the CFA must employ more than five full-time employees in the active conduct of its business; and (4) its business must be conducted principally with persons with whom it deals at arm's length.

[12] The Minister of National Revenue disagreed with Loblaw Financial. In 2015, the Minister thus reassessed Loblaw Financial for the 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008, and 2010 taxation years on the basis that the income earned by Glenhuron was FAPI. The following amounts were added as income realized by Loblaw Financial from its shares in Glenhuron:

Loblaw Financial Taxation Year	FAPI Reassessed (CAN Dollars)
2001	\$84,145,457
2002	\$95,522,133
2003	\$63,898,088
2004	\$43,602,018
2005	\$43,468,016
2008	\$128,948,511
2010	\$13,838,390

(2018 TCC 182, [2019] 2 C.T.C. 2001, at para. 145)

revenu gagné par Glenhuron dans ses déclarations de revenus canadiennes à titre de REATB. Elle a affirmé que les activités de Glenhuron étaient visées par l'exception d'application des règles du REATB accordée aux institutions financières. Ces règles sont établies dans la définition du terme « entreprise de placement » qui figure au par. 95(1) de la *LIR*, de sorte que le revenu de Glenhuron ne pouvait pas être qualifié de REATB. Comme je l'expliquerai plus en détail ci-après, il faut satisfaire à quatre conditions pour pouvoir bénéficier de cette exception : (1) la SEAC doit être une banque étrangère ou une autre institution financière énumérée dans la disposition d'exception; (2) les activités de la SEAC doivent être réglementées par les lois d'un pays étranger; (3) la SEAC doit employer plus de cinq personnes à temps plein à qui elle confie la conduite active de son entreprise; (4) elle doit mener son entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle n'a pas de lien de dépendance.

[12] La ministre du Revenu national s'est dite en désaccord avec Loblaw Financial. En 2015, la ministre a par conséquent établi à l'égard de Loblaw Financial de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008 et 2010 en partant du principe que le revenu gagné par Glenhuron était un REATB. Les montants suivants ont été ajoutés à titre de revenus réalisés par Loblaw Financial en raison des actions qu'elle détenait dans Glenhuron :

Année d'imposition de Loblaw Financial	Établissement du REATB dans la nouvelle cotisation (dollars canadiens)
2001	84 145 457 \$
2002	95 522 133 \$
2003	63 898 088 \$
2004	43 602 018 \$
2005	43 468 016 \$
2008	128 948 511 \$
2010	13 838 390 \$

(2018 CCI 182, par. 145 (CanLII))

[13] Shortly thereafter, Loblaw Financial filed a notice of objection and then appealed the reassessments to the Tax Court of Canada.

III. Decisions Below

A. *Tax Court of Canada, 2018 TCC 182, [2019] 2 C.T.C. 2001 (Miller J.)*

[14] The first issue before the Tax Court was whether the financial institution exception applied during the years in issue. If so, Glenhuron's income would not need to be included as FAPI in Loblaw Financial's taxable income. The second issue was whether the GAAR precluded Loblaw Financial from availing itself of the exception.

[15] On the first issue, the Tax Court judge held that the financial institution exception did not apply. Although Glenhuron was a regulated foreign bank with more than five full-time employees, its business was conducted principally with non-arm's length persons. Therefore, only three of the four requirements were satisfied.

[16] In order to apply the arm's length requirement, the Tax Court judge first had to determine the scope of Glenhuron's relevant business. To do so, he relied on the definition of "international banking business" under Barbadian law. Pursuant to that definition, he saw Glenhuron's business as a Barbados international bank as being comprised of two basic elements: (1) the receipt of funds; and (2) the use of funds. In order to determine how these two elements fit within the arm's length test, the Tax Court judge turned to the purpose underlying the arm's length requirement. He found that the requirement is aimed primarily at promoting competition between foreign affiliates and other businesses in their respective foreign markets. Given this purpose, the judge opined that the *receipt side* should be given greater weight in the analysis, because this is the side of a banking

[13] Peu de temps après, Loblaw Financial a déposé un avis d'opposition et a ensuite interjeté appel des nouvelles cotisations devant la Cour canadienne de l'impôt.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour canadienne de l'impôt, 2018 CCI 182 (le juge Miller)*

[14] La première question que devait trancher la Cour de l'impôt était celle de savoir si l'exception relative aux institutions financières s'appliquait au cours des années en cause. Dans l'affirmative, Loblaw Financial n'avait pas à inclure le revenu de Glenhuron dans son revenu imposable à titre de REATB. La deuxième question était de savoir si la RGAE empêchait Loblaw Financial de se prévaloir de cette exception.

[15] Sur la première question, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'exception relative aux institutions financières ne s'appliquait pas. Même si Glenhuron était une banque étrangère réglementée qui employait plus de cinq personnes à temps plein, elle menait principalement son entreprise avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance. Par conséquent, seulement trois des quatre conditions étaient remplies.

[16] Pour pouvoir appliquer l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance, le juge de la Cour de l'impôt devait d'abord déterminer l'ampleur des activités pertinentes de Glenhuron. Pour ce faire, il s'est appuyé sur la définition de l'expression [TRANSDUCTION] « activités bancaires internationales » prévue par la loi barbadienne. À la lumière de cette définition, il a estimé que les activités exercées par Glenhuron en tant que banque internationale de la Barbade comportaient deux éléments fondamentaux : (1) la réception de fonds; (2) l'utilisation de fonds. Pour déterminer comment ces deux éléments s'inscrivaient dans le test de l'absence de lien de dépendance, le juge de la Cour de l'impôt s'est penché sur la raison d'être de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance. Il a conclu que cette exigence vise avant tout à promouvoir la concurrence entre les

business that involves the highest measure of competitiveness.

[17] On the receipt side, the Tax Court judge found that Glenhuron was overwhelmingly dealing with non-arm's length persons. In his analysis, he included all receipts of funds indiscriminately, thereby treating capital injections by shareholders and lenders like any other receipt of funds. As such, the judge compared the funds received from Waterman Insurance Inc. (the only arm's length person on the receipt side) to the totality of assets under Glenhuron's management, including funds received from shareholders and lenders, and retained earnings reinvested by Glenhuron. He found that the funds received from arm's length persons were a mere drop in the ocean: never more than \$18 million a year in comparison to assets under management ranging from \$175 million to \$1.2 billion.

[18] On the use side, the Tax Court judge also found that Glenhuron was principally dealing with non-arm's length persons. First, he viewed Glenhuron's use of funds as, in essence, the management of an investment portfolio on the Loblaw Group's behalf, with the objective of making "as much money as possible for Mr. Weston" and for Loblaw (paras. 242 and 246). Second, he regarded the influence of the Loblaw Group's central management as "pervad[ing] the conduct of business" because of the Group's close oversight of Glenhuron's investment activities via derivative policies, regular reporting requirements, and regular attendance at board meetings (para. 247).

sociétés étrangères affiliées et d'autres entreprises sur leur marché étranger respectif. Compte tenu de cet objectif, le juge a conclu qu'il convenait de mettre davantage l'accent sur l'*élément de réception de fonds* dans cette analyse, étant donné qu'il s'agit de l'aspect de l'activité bancaire qui comporte le plus de concurrence.

[17] En ce qui concerne l'élément de réception de fonds, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que Glenhuron exploitait une entreprise presque exclusivement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance. Dans son analyse, il a tenu compte de toutes les entrées de fonds sans distinction, traitant ainsi les capitaux injectés par les actionnaires et les prêteurs comme toute autre entrée de fonds. Il a donc comparé les fonds reçus de Waterman Insurance Inc. — la seule personne sans lien de dépendance en ce qui concernait la réception de fonds — avec la totalité des actifs sous mandat de gestion de Glenhuron, y compris les fonds reçus des actionnaires et des prêteurs, et les bénéficiaires non distribués réinvestis par Glenhuron. Il a conclu que les fonds reçus de personnes sans lien de dépendance ne représentaient qu'une goutte d'eau dans l'océan : ils ne dépassaient jamais 18 millions de dollars par an, comparativement aux fonds sous mandat de gestion, qui variaient de 175 millions à 1,2 milliard de dollars.

[18] En ce qui concerne l'utilisation des fonds, le juge de la Cour de l'impôt a également conclu que Glenhuron exploitait une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance. Premièrement, il a considéré que l'utilisation des fonds par Glenhuron constituait essentiellement la gestion d'un portefeuille de placements pour le compte du Groupe Loblaw, afin de gagner « autant d'argent que possible pour le compte de M. Weston » et de Loblaw (par. 242 et 246). En second lieu, il a estimé que l'influence de la direction centrale du Groupe Loblaw « impr[égnait] la conduite de l'entreprise » en raison de la surveillance étroite exercée par le Groupe Loblaw sur les activités de placement de Glenhuron par le biais de politiques relatives aux produits dérivés, d'exigences de présentation régulière de rapports et d'assistance régulière aux réunions du conseil d'administration (par. 247).

[19] Because Glenhuron was dealing principally with non-arm's length persons on both sides, the Tax Court judge held that the financial institution exception was not available. Therefore, Glenhuron's income derived from its investment business had to be included in Loblaw Financial's taxable income as FAPI for the years in issue, and the judge upheld the Minister's determination on that basis.

[20] The Tax Court judge also analyzed in *obiter* the second issue and held that the GAAR did not apply because Glenhuron's incorporation, name change, and licence renewals were not a series of avoidance transactions.

B. *Federal Court of Appeal, 2020 FCA 79, [2020] 3 F.C.R. 481 (Woods, Laskin and Mactavish JJA.)*

[21] Loblaw Financial appealed the Tax Court judge's decision pertaining to the arm's length requirement. For its part, the Crown did not cross-appeal the judge's findings on the other three requirements of the financial institution exception. Nor did the Crown challenge his decision about the GAAR. Therefore, the sole issue before the Federal Court of Appeal concerned the arm's length requirement.

[22] The Federal Court of Appeal disagreed with the Tax Court judge's interpretation of the arm's length requirement. According to the unanimous panel, the Tax Court judge's starting point was incorrect. The Federal Court of Appeal referred to this Court's decision in *Canadian Pioneer Management Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan*, [1980] 1 S.C.R. 433, as rejecting any substantive approach to defining "banking business" and as mandating a formal, institutional approach instead. Pursuant to that formal approach, what matters is

[19] Puisque Glenhuron exploitait une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance relativement aux deux catégories d'activités en question, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'exception relative aux institutions financières ne s'appliquait pas. Par conséquent, le revenu tiré par Glenhuron de son entreprise de placement devait être inclus dans le revenu imposable de Loblaw Financial à titre de REATB pour les années en cause, et le juge a confirmé pour ce motif la décision de la ministre.

[20] Le juge de la Cour de l'impôt a également analysé en *obiter* la seconde question litigieuse. Il a conclu que la RGAE ne s'appliquait pas parce que la constitution de Glenhuron en personne morale, son changement de nom et le renouvellement de ses licences ne constituaient pas une série d'opérations d'évitement de l'impôt.

B. *Cour d'appel fédérale, 2020 CAF 79, [2020] 3 R.C.F. 481 (les juges Woods, Laskin et Mactavish)*

[21] Loblaw Financial a interjeté appel de la décision du juge de la Cour de l'impôt concernant l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance. Pour sa part, la Couronne n'a pas formé d'appel incident à l'encontre des conclusions tirées par le juge sur les trois autres conditions de l'exception relative aux institutions financières. La Couronne n'a pas non plus contesté la décision du juge à propos de la RGAE. La seule question sur laquelle la Cour d'appel fédérale était appelée à se prononcer intéressait donc l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance.

[22] La Cour d'appel fédérale a rejeté l'interprétation de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance adoptée par le juge de la Cour de l'impôt. Selon la formation unanime de la Cour d'appel fédérale, le point de départ retenu par le juge de la Cour de l'impôt était erroné. La Cour d'appel fédérale s'est référée à l'arrêt *Canadian Pioneer Management Ltd. c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, [1980] 1 R.C.S. 433, dans lequel notre Cour a refusé de définir le terme « entreprise bancaire » en s'appuyant sur des facteurs de fond

whether the institution represents itself as a bank and is formally considered as such, not what specific activities are conducted in practice. The Federal Court of Appeal was therefore of the opinion that the Tax Court judge should not have relied on the Barbados statutory definition of “international banking business” describing the business of a bank as comprising two aspects — the receipt and use of funds.

[23] In passing, the Federal Court of Appeal also criticized the Tax Court judge’s reliance on the purpose of fostering international competition in order to give greater weight to the receipt of funds, describing it as an inappropriate reliance on “an unexpressed legislative intent” that had no place in the interpretation of a scheme “drafted with mind-numbing detail” (para. 58).

[24] Thus, the Federal Court of Appeal preferred to rely on the traditional definition of “business” used in tax matters instead. That definition provides that “business” designates the activities that “occup[y] the time and attention and labour of a man for the purpose of profit” (para. 82, quoting *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247 (C.A.), at p. 258, and referring to s. 248(1) “business” of the *ITA*). It followed that only Glenhuron’s income-earning activities had to be considered.

[25] The Federal Court of Appeal added that direction, support, and oversight by the parent corporation should not have been considered by the Tax Court judge, because these interactions are not income-earning activities and thus do not amount to “conducting business with” the CFA. Moreover, capital investments made by the Loblaw Group were not part of Glenhuron’s business as they did not occupy Glenhuron’s time and attention in any meaningful way. Their exclusion was “consistent with longstanding jurisprudence which draws a distinction between ‘capital to enable [people] to conduct their enterprises’ and ‘the activities by which they earn

et a affirmé que ce terme devait plutôt être abordé sous un angle formel et institutionnel. Selon cette approche formelle, ce qui importe, c’est de savoir si l’institution se présente comme une banque et est officiellement considérée comme telle, et non de savoir quelles activités précises sont exercées en pratique. La Cour d’appel fédérale a par conséquent conclu que le juge de la Cour de l’impôt n’aurait pas dû se fonder sur la définition que les lois de la Barbade donnaient des « activités bancaires internationales » selon laquelle l’entreprise d’une banque comporte deux aspects : la réception et l’utilisation de fonds.

[23] Au passage, la Cour d’appel fédérale a également reproché au juge de la Cour de l’impôt de s’être appuyé sur l’objectif de favoriser la concurrence internationale dans le but d’accorder plus d’importance à la réception de fonds, estimant que l’attribution au Parlement d’une « intention législative non exprimée » n’avait pas sa place dans l’interprétation d’un régime « élaboré minutieusement » (par. 58).

[24] La Cour d’appel fédérale a donc préféré s’en remettre à la définition traditionnelle du terme « entreprise » utilisée en matière fiscale. Selon cette définition, une « entreprise » signifie [TRADUCTION] « quelque chose qui occupe le temps, l’attention et le travail d’un homme dans le but de réaliser un profit » (par. 82, citant l’arrêt *Smith c. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247 (C.A.), p. 258, et renvoyant à la définition du terme « entreprise » que l’on trouve au par. 248(1) de la *LIR*). Il s’ensuivait que seules les activités génératrices de revenus de Glenhuron devaient être prises en considération.

[25] La Cour d’appel fédérale a ajouté que le juge de la Cour de l’impôt n’aurait pas dû tenir compte des directives et du soutien fournis par la société mère ainsi que de la surveillance exercée par cette dernière, parce que ces interactions n’étaient pas des activités génératrices de revenus et n’équivalaient donc pas à « mener une entreprise avec » la SEAC. En outre, les investissements de capital du Groupe Loblaw ne faisaient pas partie de la conduite de l’entreprise de Glenhuron parce qu’ils n’occupaient pas le temps et l’attention de Glenhuron de manière significative. Leur exclusion était « conforme à une jurisprudence de longue date qui établit une

their income” (para. 85, quoting *Bennett & White Construction Co. v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 287, at p. 298 (text in brackets in original)).

[26] Having determined the scope of the business that must be considered for the purposes of the arm’s length requirement, the Federal Court of Appeal then analyzed Glenhuron’s income-earning activities and found that Glenhuron was dealing principally with arm’s length persons. Indeed, short-term debt securities, cross-currency swaps, and interest swaps — all activities conducted with arm’s length persons — were the most lucrative activities undertaken by Glenhuron and those in which most of its assets were invested. Therefore, Loblaw Financial was entitled to the benefit of the financial institution exception and did not need to include Glenhuron’s income as FAPI. The only exception was the fee income earned from managing investments for non-arm’s length persons, which the parties had conceded was FAPI as it was deemed by s. 95(2)(b) to be income from a “business other than an active business”. For these reasons, the court allowed the appeal and referred the reassessments back to the Minister for reconsideration on the basis that only the fee income earned by Glenhuron from its management of Loblaw Group’s assets was FAPI.

IV. Issue

[27] In this appeal, the sole issue is whether Glenhuron conducted business principally with persons with whom it was dealing at arm’s length during the taxation years in issue. If it did, Loblaw Financial can avail itself of the financial institution exception, and the portion of Glenhuron’s income that is not caught by s. 95(2)(b)(i) will not be FAPI. Since there is no dispute as to the activities carried on by Glenhuron, the appeal boils down to what it

distinction entre [TRADUCTION] “le capital destiné à permettre aux [personnes] de diriger leurs entreprises” et [TRADUCTION] “les activités par lesquelles elles gagnent leurs revenus” » (par. 85, citant l’arrêt *Bennett & White Construction Co. c. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 287, p. 298 (texte entre crochets dans l’original)).

[26] Après avoir circonscrit les activités dont il fallait tenir compte pour l’application de l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance, la Cour d’appel fédérale a analysé les activités génératrices de revenus de Glenhuron et a conclu que cette dernière traitait principalement avec des personnes avec lesquelles elle n’avait pas de lien de dépendance. D’ailleurs, les titres de créance à court terme, les crédits croisés de devises et les crédits croisés de taux d’intérêt — toutes des activités menées avec des personnes sans lien de dépendance — étaient les activités les plus lucratives de Glenhuron et celles dans lesquelles elle avait investi la majorité de ses actifs. Loblaw Financial avait donc le droit de se prévaloir de l’exception relative aux institutions financières, et n’avait pas à inclure le revenu de Glenhuron à titre de REATB. La seule exception concernait les honoraires tirés de la gestion des placements pour le compte de personnes avec lesquelles Glenhuron avait un lien de dépendance, et les parties ont admis qu’ils constituaient un REATB puisqu’ils étaient réputés par l’al. 95(2)b être un revenu tiré d’une « entreprise autre qu’une entreprise exploitée activement ». Pour ces motifs, la cour a accueilli l’appel et renvoyé les nouvelles cotisations à la ministre pour qu’elle les réexamine au motif que le REATB de Glenhuron ne consistait qu’en un revenu d’honoraires tirés de sa gestion des actifs du Groupe Loblaw.

IV. Question en litige

[27] Dans le présent pourvoi, la seule question à trancher est celle de savoir si Glenhuron menait une entreprise principalement avec des personnes avec lesquelles elle n’avait pas de lien de dépendance au cours des années d’imposition en cause. Dans l’affirmative, Loblaw Financial peut se prévaloir de l’exception relative aux institutions financières, et la partie du revenu de Glenhuron qui n’est pas visée par le sous-al. 95(2)b(i) ne constitue pas un REATB.

means to conduct business, a narrow question of statutory interpretation.

V. Analysis

A. *FAPI Regime*

[28] The FAPI regime is regarded as one of the most complex tax schemes, with hundreds of definitions, rules, and exceptions that shift regularly. Given this complexity, I will limit myself to a broad description of this regime, and some intricate subtleties will be omitted in the process.

[29] Some Canadian taxpayers find it more attractive to park their passive investments in low-tax jurisdictions and earn income there through non-resident corporations, rather than to earn investment income directly in Canada and be subject to higher taxes (N. Pantaleo and M. Smart, “International Considerations”, in H. Kerr, K. McKenzie and J. Mintz, eds., *Tax Policy in Canada* (2012), 12:1, at p. 12:14). The FAPI regime seeks to remove this advantage by requiring Canadian taxpayers to include, as income from their shares, certain types of income earned by their CFAs² in their annual tax returns in Canada on an accrual basis (s. 91(1) of the *ITA*; B. Holmes and I. Gamble, *The Foreign Affiliate Rules* (2020), at p. 81). The *ITA* provides, however, for several mechanisms to prevent double taxation (e.g., ss. 91(4) and 91(5)).

[30] Because FAPI is calculated on an accrual basis, the regime creates an exception to the deferral approach to the taxation of shareholders. Shareholders do not ordinarily pay tax on income earned by the corporation whose shares they own until this income is distributed as dividends. Under the FAPI regime, however, shareholders are taxed on

Comme les activités exercées par Glenhuron ne sont pas contestées, le pourvoi se résume à déterminer ce qu’il faut entendre par mener une entreprise, une question étroite d’interprétation législative.

V. Analyse

A. *Le régime du REATB*

[28] Le régime du REATB est considéré comme l’un des régimes fiscaux les plus complexes : il comporte des centaines de définitions, de règles et d’exceptions qui sont régulièrement modifiées. Vu cette complexité, je me contenterai de donner une description générale de ce régime, et certaines subtilités complexes seront omises dans mon analyse.

[29] Certains contribuables canadiens trouvent plus avantageux de placer leurs investissements passifs dans des États où les taux d’imposition sont peu élevés et d’y gagner un revenu par l’entremise de sociétés non résidentes, plutôt que de tirer des revenus de placement directement au Canada et d’être assujettis à des impôts plus élevés (N. Pantaleo et M. Smart, « International Considerations », dans H. Kerr, K. McKenzie et J. Mintz, dir., *Tax Policy in Canada* (2012), 12:1, p. 12:14). Le régime du REATB vise à supprimer cet avantage en obligeant les contribuables canadiens à inclure, à titre de revenu tiré de leurs actions, certains types de revenus gagnés par leurs SEAC² dans leurs déclarations de revenus annuelles canadiennes selon la méthode de la comptabilité d’exercice (par. 91(1) de la *LIR*; B. Holmes et I. Gamble, *The Foreign Affiliate Rules* (2020), p. 81). La *LIR* prévoit toutefois plusieurs mécanismes qui empêchent la double imposition (p. ex., les par. 91(4) et (5)).

[30] Puisque le REATB est calculé selon la méthode de la comptabilité d’exercice, le régime prévoit une exception à la méthode du report qui s’applique à l’imposition des actionnaires. Habituellement, les actionnaires ne paient pas d’impôt sur le revenu gagné par la société dont ils possèdent des actions tant que ce revenu n’est pas distribué sous forme de

² See the definitions of “controlled foreign affiliate” and “foreign affiliate” in s. 95(1) of the *ITA*.

² Voir les définitions de « société étrangère affiliée contrôlée » et de « société étrangère affiliée » au par. 95(1) de la *LIR*.

the undistributed income earned by their CFAs as it is earned. They are thus denied the benefit of deferral (V. Krishna, *Halsbury's Laws of Canada: Income Tax (International)* (2019 Reissue), at HTI-15).

[31] Importantly, the FAPI regime does not apply to all types of income. Broadly speaking, the *ITA* considers passive income (e.g., dividends, interests, royalties, and capital gains) to be FAPI and active income not to be FAPI. The interplay between the principle of capital export neutrality and the protection of the competitiveness of Canadian businesses operating internationally explains this distinction (Office of the Auditor General, *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons, 1992* (1992), at pp. 51-52). Capital export neutrality seeks to make “[i]nvestors . . . pay the same rate of tax on income from foreign investment as on income from domestic investment” (Pantaleo and Smart, at p. 12:25). As a consequence, taxpayers face neither an advantage nor a disadvantage in investing locally or abroad, as the two are fiscally equivalent. If this principle were applied absolutely, however, it would cripple the competitiveness of Canadian businesses and weaken Canada’s economic prosperity. Indeed, imposing an extra layer of Canadian taxes in addition to foreign taxes on Canadian corporations conducting business abroad could place them at a competitive disadvantage in comparison to other foreign corporations paying only local, foreign taxes (Department of Finance, *Tax Measures: Supplementary Information* (1994), at p. 33).

[32] However, this distinction between active and passive income is not watertight, with certain active income considered to be FAPI and certain passive income excluded (Pantaleo and Smart, at pp. 12:11 and 12:13). Moreover, the *ITA* provides detailed definitions of types of income, whose meaning

dividendes. Selon le régime du REATB, toutefois, les actionnaires sont imposés sur les bénéfices non distribués gagnés par leur SEAC au fur et à mesure qu’ils sont gagnés. Ils se voient ainsi refuser l’avantage du report d’impôt (V. Krishna, *Halsbury's Laws of Canada : Income Tax (International)* (réédition de 2019), p. HTI-15).

[31] Fait important à signaler, le régime du REATB ne s’applique pas à tous les types de revenus. De façon générale, la *LIR* considère le revenu passif (p. ex., les dividendes, les intérêts, les redevances et les gains en capital) comme un REATB et ne considère pas le revenu actif comme un REATB. Cette distinction s’explique par l’interaction entre le principe de la neutralité des exportations de capitaux et le maintien de la compétitivité des entreprises canadiennes actives à l’étranger (Bureau du vérificateur général, *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes, 1992* (1992), p. 56-59). La neutralité des exportations de capitaux vise à faire en sorte que [TRADUCTION] « [l]es investisseurs [. . .] so[ie]nt assujettis au même taux d’imposition sur le revenu tiré d’investissements à l’étranger que sur le revenu tiré d’investissements dans le pays d’origine » (Pantaleo et Smart, p. 12:25). Par conséquent, les contribuables ne sont ni favorisés ni défavorisés, qu’ils investissent localement ou à l’étranger, car le résultat est le même sur le plan fiscal dans les deux cas. Toutefois, si l’on appliquait ce principe de façon absolue, on nuirait à la compétitivité des entreprises canadiennes et on affaiblirait la prospérité économique du Canada. En effet, alourdir le fardeau fiscal canadien des entreprises canadiennes qui font des affaires à l’étranger et qui doivent en plus payer des impôts étrangers risque de les placer dans une situation désavantageuse sur le plan de la concurrence par rapport aux autres sociétés étrangères qui ne paient que l’impôt étranger dans le pays d’origine (Ministère des Finances, *Mesures fiscales : renseignements supplémentaires* (1994), p. 36).

[32] Toutefois, cette distinction entre revenus actifs et revenus passifs n’est pas étanche : certains revenus actifs sont considérés comme des REATB et d’autres revenus passifs en sont exclus (Pantaleo et Smart, p. 12:11 et 12:13). De plus, la *LIR* contient des définitions détaillées de types de revenus dont

may sometimes differ from their ordinary meaning (Holmes and Gamble, at p. 187). It is therefore crucial to focus the analysis on the specific requirements that apply under the relevant definitions and exclusions to determine whether income is FAPI (*CIT Group Securities (Canada) Inc. v. The Queen*, 2016 TCC 163, [2016] 6 C.T.C. 2013, at para. 89).

[33] FAPI encompasses four broad categories of income earned by CFAs: (1) income from property; (2) income from a business other than an active business; (3) income from a non-qualifying business; and (4) taxable capital gains realized on the disposition of non-excluded property (s. 95(1) “foreign accrual property income”). The relevant categories here are the first two.

[34] The category of “income from a business other than an active business” covers any business that is deemed by s. 95(2) not to be active (s. 95(1) “income from an active business”). The only relevant deeming provision here is s. 95(2)(b)(i), which deems the provision of services to related entities for a fee to be a separate business and the income derived from that business to be FAPI. Managing assets of related entities for a fee would be captured by this rule (s. 95(3)). The purpose of this deeming provision is “to eliminate any tax advantage that might otherwise be obtained by (i) having a foreign affiliate provide services to a Canadian business, thereby shifting a portion of the business’s profits to another jurisdiction, or (ii) having one foreign affiliate provide services to another foreign affiliate that earns FAPI, thereby reducing the FAPI” (Holmes and Gamble, at p. 274).

[35] The main category at issue in this appeal is “income from property”, which includes a CFA’s income from an investment business (s. 95(1) “income

la signification peut parfois différer de leur sens ordinaire (Holmes et Gamble, p. 187). Il est donc essentiel d’axer l’analyse sur les exigences précises qui s’appliquent aux définitions et exclusions en cause pour déterminer si un revenu constitue un REATB (*CIT Group Securities (Canada) Inc. c. La Reine*, 2016 CCI 163, par. 89 (CanLII)).

[33] Le régime du REATB comprend quatre grandes catégories de revenus gagnés par les SEAC : (1) les revenus de biens; (2) les revenus tirés d’une entreprise autre qu’une entreprise exploitée activement; (3) les revenus provenant d’une entreprise non admissible; (4) les gains en capital imposables réalisés lors de la disposition de biens non exclus (par. 95(1) « revenu étranger accumulé, tiré de biens »). Les catégories qui nous intéressent en l’espèce sont les deux premières.

[34] La catégorie des « revenu[s] tiré[s] d’une entreprise autre qu’une entreprise exploitée activement » englobe toute entreprise qui est réputée, par application du par. 95(2), ne pas être exploitée activement (par. 95(1) « revenu provenant d’une entreprise exploitée activement »). La seule disposition déterminative qui nous intéresse en l’espèce est le sous-al. 95(2)(b)(i), selon lequel la fourniture de services à des entités liées en contrepartie d’honoraires est réputée constituer une entreprise distincte et le revenu tiré de cette entreprise est réputé être un REATB. La gestion des actifs d’entités liées en contrepartie d’honoraires serait visée par cette règle (par. 95(3)). L’objet de cette disposition déterminative est [TRADUCTION] « d’éliminer tout avantage fiscal qui pourrait autrement être obtenu : (i) soit en faisant en sorte qu’une société étrangère affiliée fournisse des services à une entreprise canadienne, transférant ainsi une partie des bénéfices de l’entreprise vers un autre État, (ii) soit en faisant en sorte qu’une société étrangère affiliée fournisse des services à une autre société étrangère affiliée qui gagne un REATB, réduisant d’autant le REATB » (Holmes et Gamble, p. 274).

[35] La principale catégorie en cause dans le présent pourvoi est celle du « revenu de biens », lequel comprend le revenu de la SEAC provenant d’une

from property”). The definition of “investment business” was added in 1995 amendments to the FAPI regime. Prior to the amendments, the distinction between active and passive income was left to the courts to define, a situation that was criticized in a 1992 Auditor General Report as providing “no reasonable assurance that the [FAPI] rules will apply in all circumstances where they should” (Office of the Auditor General, at pp. 48-49). Parliament responded by introducing the concept of “investment business”, the income from which would be included in income from property. What constitutes an investment business is defined broadly, encompassing any “business carried on by the affiliate . . . the principal purpose of which is to derive income from property (including interest, dividends, rents, royalties or any similar returns or substitutes therefor)” (s. 95(1), definition of “investment business”).

[36] Parliament created safe harbours or exceptions to this broad definition of “investment business”, including the financial institution exception at issue in this appeal. As I will discuss further below, Parliament must have been aware, however, that treating all income earned from an investment business carried on by a CFA as FAPI risked crippling the international competitiveness of Canadian financial institutions. Therefore, Parliament enacted the financial institution exception to exclude investment income realized by a CFA that is a financial institution from FAPI, provided that the following requirements are met:

1. Type of financial institution: The CFA carries on business as a foreign bank, a trust company, a credit union, an insurance corporation, or a trader or dealer in securities or commodities.
2. Oversight by a regulatory body: The CFA’s activities are regulated under foreign law.

entreprise de placement (par. 95(1) « revenu de biens »). La définition d’« entreprise de placement » a été ajoutée lors des modifications apportées en 1995 au régime du REATB. Avant ces modifications, la distinction entre revenus actifs et revenus passifs était laissée à l’appréciation des tribunaux, une situation que le vérificateur général a déplorée dans un rapport de 1992 en faisant valoir que « nous n’avons pas l’assurance que les règles [relatives au REATB] s’appliqueront dans les circonstances voulues » (Bureau du vérificateur général, p. 61). Le Parlement a réagi en introduisant le concept d’« entreprise de placement » dont les revenus devaient être inclus dans les revenus de biens. La définition de l’« entreprise de placement » est large et englobe toute « [e]ntreprise exploitée par une société étrangère affiliée [. . .] dont le principal objet consiste à tirer un revenu de biens (y compris des intérêts, dividendes, loyers, redevances et tous rendements semblables et montants de remplacement) » (par. 95(1), définition du terme « entreprise de placement »).

[36] Le Parlement a assorti cette large définition du terme « entreprise de placement » d’exonérations ou d’exceptions, en accordant notamment aux institutions financières l’exonération en cause en l’espèce. Toutefois, comme je l’explique plus loin, le Parlement devait être conscient que le fait de considérer comme des REATB tous les revenus tirés d’une entreprise de placement exploitée par une SEAC risquait de nuire à la compétitivité internationale des institutions financières canadiennes. Par conséquent, le Parlement a adopté l’exception relative aux institutions financières pour exclure du REATB les revenus de placement réalisés par des SEAC qui sont des institutions financières, pourvu que les conditions suivantes soient réunies :

1. Type d’institution financière : Il s’agit d’une entreprise que la SEAC exploite à titre de banque étrangère, de société de fiducie, de caisse de crédit, de compagnie d’assurance ou de négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises.
2. Surveillance d’un organisme de réglementation : Les activités de la SEAC sont réglementées par les lois d’un pays étranger.

3. Threshold level of activity: The CFA employs more than five full-time employees or the equivalent thereof in the active conduct of the business.
4. Arm's length requirement: The CFA's business is not "conducted principally with persons with whom the [CFA] does not deal at arm's length".

(Section 95(1), definition of "investment business")

[37] When these four requirements are met, the income from the investment business retains its character as active business income and is therefore not FAPI. However, satisfying these four requirements may not always be sufficient to avail oneself of the financial institution exception. Where the CFA is a regulated financial institution and carries on a business the principal purpose of which is to derive income from trading or dealing in indebtedness, the income derived from these activities is deemed to be income from property and thus FAPI, *unless* the Canadian taxpayer is a financial institution resident in Canada or the parent or subsidiary of such a Canadian financial institution (s. 95(2)(1)(iv); see J. Yeung, "Trading or Dealing in Indebtedness Offshore: Paragraph 95(2)(1) Revisited" (2011), 59 *Can. Tax J.* 85, at pp. 89-90). In effect, only CFAs related to Canadian financial institutions are permitted to deal in indebtedness without attracting the FAPI rules.

[38] In 2014, Parliament revisited the financial institution exception and preferred to toughen its requirements instead of repealing it (s. 95(2.11); see Holmes and Gamble, at pp. 1361-65). The condition that the taxpayer be a Canadian financial institution, or be related to such an institution, that was applicable only when the CFA was trading or dealing in indebtedness was extended to every case where a taxpayer invokes the exception. Additionally, the Canadian financial institution must either (1) have

3. Degré minimal d'activité : La SEAC emploie plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise.
4. Exigence relative à l'absence de lien de dépendance : L'entreprise exploitée par la SEAC n'est pas « menée principalement avec des personnes avec lesquelles la [SEAC] a un lien de dépendance ».

(Paragraphe 95(1), définition du terme « entreprise de placement »)

[37] Lorsque ces quatre conditions sont réunies, le revenu de l'entreprise de placement conserve son caractère de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et ne constitue donc pas un REATB. Il n'est cependant pas toujours suffisant de satisfaire à ces quatre exigences pour pouvoir se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières. Lorsque la SEAC est une institution financière réglementée et qu'elle exploite une entreprise dont le principal objet est de tirer un revenu du commerce de dettes, le revenu tiré de ces activités est réputé être un revenu de biens et donc un REATB, *sauf* si le contribuable canadien est une institution financière qui réside au Canada ou une société mère ou une filiale d'une telle institution financière canadienne (sous-al. 95(2)(1)(iv); voir J. Yeung, « Trading or Dealing in Indebtedness Offshore : Paragraph 95(2)(1) Revisited » (2011), 59 *Rev. fisc. can.* 85, p. 89-90). En réalité, seules les SEAC liées à des institutions financières canadiennes sont autorisées à faire le commerce de dettes sans être assujetties aux règles régissant le REATB.

[38] En 2014, le Parlement a réexaminé l'exception relative aux institutions financières et a préféré en resserrer les conditions plutôt que de l'abolir (par. 95(2.11); voir Holmes et Gamble, p. 1361-1365). La condition que le contribuable soit une institution financière canadienne ou qu'il soit lié à une institution de ce genre, qui s'appliquait jusqu'alors uniquement lorsque la SEAC faisait le commerce de dettes, a été étendue à toutes les situations dans lesquelles le contribuable invoque cette exception.

a minimum of \$2 billion in equity, or (2) have more than 50 percent of its taxable capital employed in Canada in business activities regulated by a financial authority. This amendment limits access to the exception to taxpayers that are heavily involved in financial affairs, thereby excluding those for whom it is mostly a side business. However, these amendments were not retroactive and do not apply to this case.

[39] It is not disputed that s. 95(2)(1) does not preclude Loblaw Financial from availing itself of the financial institution exception, because Loblaw Financial is the parent of a Canadian bank, the President's Choice Bank. Nor are the financial institution, oversight, and activity level requirements of that exception disputed. Therefore, this appeal concerns only the interpretation and application of the arm's length requirement under s. 95(1).

B. *Arm's Length Requirement*

(1) Introduction

[40] The dispute in this case comes down to the meaning of the phrase "business conducted principally with" within the arm's length requirement, and specifically whether providing corporate capital and exercising corporate oversight amount to conducting business with a foreign affiliate. The question of what type of activities Parliament intended to be included in determining whether a business is conducted principally with non-arm's length persons is a question of law. The standard of review is accordingly correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235).

De plus, l'institution financière canadienne doit désormais satisfaire à l'une ou l'autre des deux exigences suivantes : (1) avoir au moins deux milliards de dollars en capitaux propres; (2) la moitié de son capital imposable doit être employé au Canada dans le cadre d'activités d'entreprise réglementées par une autorité des marchés financiers. Cette modification limite l'accès à cette exception aux contribuables dont les activités sont fortement axées sur des opérations financières, excluant ainsi ceux pour qui il s'agit surtout d'une activité secondaire. Toutefois, comme ces modifications n'étaient pas rétroactives, elles ne s'appliquent pas à la présente affaire.

[39] Il n'est pas contesté que l'al. 95(2)1) n'empêche pas Loblaw Financial de se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières, parce que Loblaw Financial est la société mère d'une banque canadienne, la Banque le Choix du Président. Les exigences relatives à l'institution financière, à la surveillance et au degré d'activité nécessaire pour se prévaloir de cette exception ne sont pas non plus contestées. En conséquence, le présent pourvoi ne porte que sur l'interprétation et l'application de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance prévue au par. 95(1).

B. *L'exigence relative à l'absence de lien de dépendance*

(1) Introduction

[40] En l'espèce, le différend se résume à la signification de l'expression « entreprise menée principalement avec » pour l'application de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance, et plus précisément à la question de savoir si la fourniture de capitaux et la surveillance de l'entreprise sont assimilables au fait de mener une entreprise avec une société étrangère affiliée. La question de savoir quel type d'activités le Parlement voulait qu'on prenne en considération pour décider si une entreprise est menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société a un lien de dépendance est une question de droit. La norme de contrôle applicable est donc celle de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).

[41] This narrow question of statutory interpretation requires us to draw upon the well-established framework that “statutory interpretation entails discerning legislative intent by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute’s scheme and objects” (*Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763, at para. 21). Where the rubber hits the road is in determining the relative weight to be afforded to the text, context and purpose. Where the words of a statute are “precise and unequivocal”, their ordinary meaning will play a dominant role (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 10). In the taxation context, a “unified textual, contextual and purposive” approach continues to apply (*Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at para. 22, quoting *Canada Trustco*, at para. 47). In applying this unified approach, however, the particularity and detail of many tax provisions along with the *Duke of Westminster* principle (that taxpayers are entitled to arrange their affairs to minimize the amount of tax payable) lead us to focus carefully on the text and context in assessing the broader purpose of the scheme (*Placer Dome*, at para. 21; *Canada Trustco*, at para. 11). This approach is particularly apposite in this case, where the provision at issue is part of the highly detailed and precise FAPI regime. I must emphasize again that this is not a case involving a general anti-avoidance rule. The provision at issue is part of an exception to the definition of “investment business” within the highly intricate, highly defined FAPI regime. If taxpayers are to act with any degree of certainty under such a regime, then full effect should be given to Parliament’s precise and unequivocal words.

[42] Indeed, we are concerned here with whether Glenhuron’s business (other than its business of managing assets for non-arm’s length persons) met the conditions of the financial institution exception. As

[41] Cette question précise d’interprétation législative nous oblige à faire appel au cadre d’analyse bien établi selon lequel « l’interprétation des lois consiste à dégager l’intention du législateur en examinant les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de cette loi » (*Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763, par. 21). Là où l’analyse se corse, c’est lorsqu’il s’agit de déterminer le poids relatif à accorder au texte, au contexte et à l’objet. Lorsque le libellé d’une loi est « précis et non équivoque », le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 10). En matière fiscale, une méthode « textuelle, contextuelle et téléologique unifiée » continue de s’appliquer (*Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, par. 22, citant *Trustco Canada*, par. 47). Toutefois, dans l’application de cette méthode unifiée, le caractère singulier et précis de nombreuses dispositions fiscales, de même que le principe énoncé dans l’arrêt *Duke of Westminster* (selon lequel les contribuables sont en droit d’organiser leurs affaires pour réduire au minimum l’impôt à payer) commandent de se concentrer attentivement sur le texte et le contexte de la loi pour cerner l’objectif général du régime (*Placer Dome*, par. 21; *Trustco Canada*, par. 11). Cette méthode est particulièrement pertinente dans le cas qui nous occupe, où la disposition en cause fait partie du régime très détaillé et précis du REATB. Je tiens à rappeler qu’il ne s’agit pas d’une affaire mettant en cause une règle générale anti-évitement. La disposition en litige fait partie d’une exception à la définition du terme « entreprise de placement » dans le cadre du régime très complexe et défini du REATB. Pour que les contribuables sachent à quoi s’en tenir dans un tel régime, il faut donner leur plein effet aux mots précis et non équivoques employés par le Parlement.

[42] Il s’agit effectivement en l’espèce de déterminer si l’entreprise exploitée par Glenhuron (autre que son entreprise de gestion d’actifs pour des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance) répond

mentioned above, this exception is found in the definition of “investment business” at s. 95(1) of the *ITA*:

investment business of a foreign affiliate of a taxpayer means a business carried on by the affiliate in a taxation year (other than a business deemed by subsection 95(2) to be a business other than an active business carried on by the affiliate) the principal purpose of which is to derive income from property (including interest, dividends, rents, royalties or any similar returns or substitutes therefor), income from the insurance or reinsurance of risks, income from the factoring of trade accounts receivable, or profits from the disposition of investment property, unless it is established by the taxpayer or the affiliate that, throughout the period in the year during which the business was carried on by the affiliate,

(a) the business (other than any business conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm’s length) is

(i) a business carried on by it as a foreign bank, . . . the activities of which are regulated under the laws

...

(B) of the country in which the business is principally carried on, or

...

(c) the operator employs

(i) more than five employees full time in the active conduct of the business, or

(ii) the equivalent of more than five employees full time in the active conduct of the business taking into consideration only

...

aux conditions de l’exception relative aux institutions financières. Comme je l’ai déjà mentionné, cette exception se trouve dans la définition du terme « entreprise de placement » au par. 95(1) de la *LIR* :

entreprise de placement Entreprise exploitée par une société étrangère affiliée d’un contribuable au cours d’une année d’imposition (à l’exception d’une entreprise qui est réputée par le paragraphe (2) être une entreprise autre qu’une entreprise exploitée activement de la société affiliée) dont le principal objet consiste à tirer un revenu de biens (y compris des intérêts, dividendes, loyers, redevances et tous rendements semblables et montants de remplacement), un revenu de l’assurance ou de la réassurance de risques, un revenu provenant de l’affacturage de comptes clients ou des bénéfices de la disposition de biens de placement, sauf si le contribuable ou la société affiliée établissent que les conditions suivantes étaient réunies tout au long de la période de l’année pendant laquelle la société affiliée a exploité l’entreprise :

a) l’entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance, présente l’une des caractéristiques suivantes :

(i) il s’agit d’une entreprise que la société affiliée exploite à titre de banque étrangère [. . .] et dont les activités sont réglementées par les lois . . .

...

(B) [du] pays où l’entreprise est principalement exploitée,

...

c) l’exploitant emploie, selon le cas :

(i) plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l’entreprise,

(ii) l’équivalent de plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l’entreprise, compte tenu uniquement

...

[43] The parties agree that the words “the business (other than any business conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm’s length)” require a court to consider with whom the affiliate conducted business and whether those persons were at arm’s length. The central issue in this appeal is whether a parent corporation’s injection of capital or corporate oversight are relevant to the arm’s length test.

(2) Receipt of Equity and Debt Capital

[44] The Crown argues that the meaning of conducting business can be understood by reference to Barbadian law. Section 4(2) of the *Barbados IFSA* and s. 4 of the *Barbados OSBA* define the business of an international bank as including both the receipt of foreign funds and the use of such foreign funds to provide financial services. However, we are not concerned with Barbadian law in this case. Our task is to discern what the Parliament of Canada intended by the words “other than any business conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm’s length”. The Crown has failed to provide any persuasive reason why the Barbados Parliament’s understanding of international banking business is in any way reflective of the Parliament of Canada’s understanding of conducting business. As I said above, we must discern the Parliament of Canada’s intent by examining the text of the *ITA* in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, alongside the statute’s scheme and objects.

[45] The Crown also argues that conducting business should be given a wide meaning based on s. 248 of the *ITA*, which defines “business” in broad terms as including “a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever” (A.F., at para. 71). I agree that the definition of “business” in

[43] Les parties s’entendent pour dire que les mots « l’entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance » obligent le tribunal à examiner avec qui la société affiliée a mené une entreprise et à déterminer si ces personnes avaient un lien de dépendance entre elles. La question centrale dans le présent pourvoi est de savoir s’il est pertinent, pour l’application du test de l’absence de lien de dépendance, que la société mère ait injecté des capitaux ou surveillé l’entreprise.

(2) Réception de capitaux propres et de capitaux d’emprunt

[44] La Couronne affirme qu’on peut comprendre le sens de l’expression « mener une entreprise » en se référant aux lois de la Barbade. Selon la définition que l’on trouve au par. 4(2) de l’*ISFA de la Barbade* et à l’art. 4 de l’*OSBA de la Barbade*, l’expression [TRADUCTION] « entreprise d’une banque internationale » englobe à la fois la réception de fonds étrangers et l’utilisation de ces fonds pour fournir des services financiers. Cependant, nous ne nous intéressons pas au droit de la Barbade en l’espèce. Notre tâche consiste à discerner ce que le législateur canadien entendait par les mots « l’entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance ». La Couronne n’a pas réussi à avancer de raison convaincante pour laquelle la conception que le Parlement de la Barbade se fait des activités bancaires internationales correspond de quelque façon à la conception que le Parlement canadien se fait de l’exploitation d’une entreprise. Comme je l’ai dit plus haut, pour discerner l’intention du Parlement canadien, nous devons examiner le texte de la *LIR* dans son contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical parallèlement à l’économie et à l’objet de la loi.

[45] La Couronne soutient également qu’une interprétation large devrait être donnée à l’expression « mener une entreprise », compte tenu de l’art. 248 de la *LIR*, qui définit le mot « entreprise » en termes généraux en y assimilant « les professions, métiers, commerces, industries ou activités de quelque sorte

s. 248 is broad and not restricted to income-generating activities. However, we are not concerned with the word “business” alone. In my view, an ordinary and grammatical reading of the words “business conducted” conveys a different meaning than the word “business” alone. The addition of the verb “conducted” emphasizes Parliament’s intent to focus on the active carrying out of the business rather than on the establishment of prerequisite conditions that enable a foreign affiliate to conduct business.

[46] Raising capital is a necessary part of any business, and capital enables business to be conducted. But one would not generally speak of capitalization itself as the conduct of the business. Our Court has repeatedly affirmed that there is a distinction between capitalization and the conduct of a business. As Justice Rand wrote, “[t]he capital machinery within and by means of which the business earning the income is carried on is distinct from that business itself” (*Tip Top Tailors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 703, at p. 710; see also, *Bennett & White Construction Co.*, at pp. 290-92). In *Montreal Coke and Manufacturing Co. v. Minister of National Revenue*, [1944] A.C. 126 (P.C.), Lord Macmillan similarly stated: “Of course, like other business people, they must have capital to enable them to conduct their enterprises, but their financial arrangements are quite distinct from the activities by which they earn their income” (p. 134). In fact, it would be quite unnatural to speak of a corporation as conducting business with its shareholders or lenders. A more natural reading of the phrase was provided by the Canada Revenue Agency’s (“CRA”) Rulings Directorate in 2000, when it said:

... we consider business generally to be conducted with business clients and business clients are generally persons for whom services are performed or to whom products are sold in exchange for monetary consideration. A person who invests funds in the shares of a corporation or loans

que ce soit » (m.a., par. 71). Je conviens que la définition du terme « entreprise » à l’art. 248 est large et qu’elle ne se limite pas aux activités génératrices de revenus. Nous ne nous intéressons toutefois pas seulement au mot « entreprise ». À mon avis, l’interprétation des mots « entreprise menée » selon leur sens ordinaire et grammatical véhicule une signification différente de celle du terme « entreprise » considéré seul. L’ajout du participe passé « menée » fait ressortir l’intention du Parlement de mettre l’accent sur l’exploitation active de l’entreprise, plutôt que sur l’établissement de conditions préalables permettant à une société étrangère affiliée d’exercer ses activités.

[46] Toute entreprise doit nécessairement se procurer des capitaux pour être en mesure d’exercer ses activités. Mais on ne qualifierait généralement pas la capitalisation elle-même d’exploitation d’une entreprise. Notre Cour a affirmé à maintes reprises qu’il existe une distinction entre la capitalisation et l’exploitation d’une entreprise. Comme l’écrivait le juge Rand, [TRADUCTION] « [l]’outillage servant à l’exploitation de l’entreprise qui gagne le revenu est distinct de l’entreprise même » (*Tip Top Tailors Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 703, p. 710; voir également *Bennett & White Construction Co.*, p. 290-292). Dans l’arrêt *Montreal Coke and Manufacturing Co. c. Minister of National Revenue*, [1944] A.C. 126 (C.P.), Lord Macmillan s’exprimait en des termes semblables : [TRADUCTION] « Bien sûr, à l’instar des autres gens d’affaires, elles doivent disposer d’un capital pour exploiter leur entreprise, mais leurs accords financiers sont tout à fait distincts des activités par lesquelles elles gagnent leur revenu » (p. 134). En fait, il serait aberrant de dire qu’une société mène une entreprise avec ses actionnaires ou ses prêteurs. La Direction des décisions de l’Agence du revenu du Canada (« ARC ») a proposé une interprétation plus logique de ce concept en 2000 en affirmant ce qui suit :

[TRADUCTION] ... nous considérons qu’une société mène généralement une entreprise avec ses clients, qui sont le plus souvent des personnes à qui elle rend des services ou vend des produits en échange d’une contrepartie monétaire. La personne qui investit des fonds dans les actions

funds to the corporation is generally not considered a client of the corporation's business. [Emphasis added.]

(Foreign Affiliates — Investment Business, Ruling No. 2000-0006565, June 22, 2000)

[47] The Crown also argues that the fact that Glenhuron is a bank changes the meaning of conducting business in this context because it is part of a bank's business to accept deposits. However, I do not believe the banking context changes anything. Every corporation needs capital, not just banks. And there is undoubtedly a distinction between receiving funds from depositors and receiving funds from shareholders. Depositors are clients of the bank, for whom the bank provides the services associated with holding their funds. Shareholders are not.

[48] The context of the FAPI regime puts my reading beyond doubt since the entire function of the regime is to classify a foreign affiliate's income. In the case of business income, Parliament chose to go further, dividing a foreign affiliate's activities into separate "businesses" based on the type of income they earn. Income from certain businesses is included in FAPI, while income from others is not. However, the fact that Parliament chose to divide according to business streams does not alter the fact that, at its core, the FAPI regime remains focused on classifying income. This is why Parliament defined "investment business" as a business whose principal purpose is to "derive income from property (including interest, dividends, rents, royalties or any similar returns or substitutes therefor), income from the insurance or reinsurance of risks, income from the factoring of trade accounts receivable, or profits from the disposition of investment property". The financial institution exception to the definition of "investment business" and its arm's length requirement are tied to this same function: identifying income for inclusion in FAPI. It thus makes considerable sense that Parliament intended these determinations to focus on activities more directly related to income generation than to capitalization, the distinction between income and

d'une société ou qui lui prête des fonds n'est généralement pas considérée comme une cliente de l'entreprise menée par la société. [Je souligne.]

(Foreign Affiliates — Investment Business, décision n° 2000-0006565, 22 juin 2000)

[47] La Couronne soutient également que le fait que Glenhuron est une banque change le sens de l'expression « mener une entreprise » dans ce contexte, parce que l'acceptation de dépôts fait partie des activités d'une banque. Je ne crois cependant pas que le contexte bancaire y change quoi que ce soit. Toute société a besoin de capitaux, pas seulement les banques. Et il existe sans aucun doute une distinction entre la réception de fonds de déposants et la réception de fonds d'actionnaires. Les déposants sont des clients de la banque à qui la banque fournit des services associés à la détention de leurs fonds. Ce n'est pas le cas des actionnaires.

[48] Le contexte du régime du REATB rend mon interprétation difficilement ébranlable, car le régime a pour fonction intégrale de classer les revenus des sociétés étrangères affiliées. Dans le cas du revenu d'entreprise, le Parlement a choisi d'aller plus loin en scindant les activités des sociétés étrangères affiliées en « entreprises » distinctes selon le type de revenu qu'elles génèrent. Le revenu de certaines entreprises est inclus dans le REATB, alors que le revenu d'autres entreprises ne l'est pas. Toutefois, le fait que le Parlement a choisi de scinder les entreprises en fonction de leurs secteurs d'activité ne change rien au fait que le régime du REATB vise essentiellement à classer les revenus. C'est pourquoi le Parlement a défini l'« entreprise de placement » comme toute entreprise dont le principal objet consiste à « tirer un revenu de biens (y compris des intérêts, dividendes, loyers, redevances et tous rendements semblables et montants de remplacement), un revenu de l'assurance ou de la réassurance de risques, un revenu provenant de l'affacturage de comptes clients ou des bénéfices de la disposition de biens de placement ». L'exception relative aux institutions financières à la définition de l'« entreprise de placement » et l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance sont liées à cette même fonction : déterminer les revenus

capital being well established in tax law (V. Krishna, *Income Tax Law* (2nd ed. 2012), at pp. 80-84).

[49] The FAPI regime also shows why considering capitalization as part of conducting business for the purposes of the financial institution exception would create practical problems. The FAPI regime may divide a single foreign affiliate into multiple businesses — as it does for Glenhuron. However, the FAPI regime does not provide a method for assigning capital to the different businesses within a single corporation. If we were to interpret “business conducted” to include the capitalization of the business, it would be necessary to somehow divide the debt and equity from various sources (some arm’s length and some not) and then assign the ensuing quotient to the various businesses conducted by a foreign affiliate. Parliament’s failure to provide a method for distributing capital suggests that it did not have capital in mind. Furthermore, this is simply not how money is normally handled. Money being fungible, capital received is unlikely to be earmarked so that it becomes possible to trace back which capital investment relates to which line of business.

[50] A further practical difficulty arises when considering the receipt of corporate capital in relation to newly formed foreign affiliates. FAPI only applies to a CFA. By definition, the Canadian parent will have provided some capital to set up the CFA. In most cases, this means that the CFA will fail the test in its early years when it is trying to build a customer base, because the ratio of corporate capital to other business receipts will likely be high.

qui constituent un REATB. Il est donc parfaitement logique que le Parlement ait voulu que ces déterminations portent sur des activités plus directement liées à la production de revenus qu’à la capitalisation, la distinction entre revenu et capital étant bien établie en droit fiscal (V. Krishna, *Income Tax Law* (2^e éd. 2012), p. 80-84).

[49] Le régime du REATB révèle également les problèmes d’ordre pratique qui découleraient du fait de considérer la capitalisation comme faisant partie de l’exploitation d’une entreprise pour l’application de l’exception relative aux institutions financières. Le régime du REATB peut diviser une société étrangère affiliée en plusieurs entreprises — comme c’est le cas pour Glenhuron. Toutefois, le régime du REATB ne prévoit pas de méthode d’affectation du capital aux différentes entreprises d’une même société. Si nous devons interpréter l’expression « entreprise menée » en considérant qu’elle englobe la capitalisation de l’entreprise, il faudrait diviser d’une façon ou d’une autre la dette et les capitaux propres provenant de diverses sources (certaines avec lien de dépendance et d’autres, sans), pour ensuite attribuer le quotient qui en résulte aux diverses entreprises exploitées par une société étrangère affiliée. L’absence de toute méthode de distribution des capitaux indique que le Parlement ne songeait pas aux capitaux. En outre, ce n’est tout simplement pas la façon dont l’argent est normalement géré. L’argent étant fongible, il est peu probable que les capitaux reçus soient affectés à une fin particulière de façon à pouvoir rattacher un apport en capital à un secteur d’activité.

[50] Le fait de tenir compte de la réception de capitaux en lien avec des sociétés étrangères affiliées nouvellement créées est la source d’une autre difficulté d’ordre pratique. Le REATB ne s’applique en effet qu’à la SEAC. Par définition, la société mère canadienne aura fourni des capitaux propres pour créer la SEAC. Dans la plupart des cas, cela signifie que la SEAC ne satisfera pas au test applicable durant ses premières années d’existence, lorsqu’elle essaie de se constituer une clientèle, parce que la proportion de capital par rapport aux autres fonds reçus par l’entreprise sera vraisemblablement élevée.

[51] Turning to the purpose of the arm's length requirement, the Crown argues that the FAPI regime is primarily a series of anti-avoidance rules that are targeted at preventing taxpayers from using CFAs resident in low-tax jurisdictions to avoid Canadian tax. While the Crown acknowledges that the financial institution exception reflects Parliament's intent not to stifle the ability of foreign subsidiaries to compete outside Canada, in the Crown's view, the purpose of the arm's length requirement remains anti-avoidance. Since nothing about Glenhuron's business activities required it to be located in Barbados, letting it fall within the financial institution exception would defeat this anti-avoidance purpose and allow Loblaw Financial to avoid FAPI that would otherwise arise.

[52] The Tax Court judge adopted a slightly different understanding of the purpose of the arm's length requirement. He found that the rationale underlying this requirement is competition, that is, ensuring that only foreign affiliates which compete in their respective foreign markets are able to avail themselves of the financial institution exception (para. 238). This focus on competition led him to emphasize capitalization due to his understanding of the banking business as being centred around receiving funds (para. 238).

[53] The Federal Court of Appeal adopted yet another understanding of the purpose of the arm's length requirement. Rather than searching for the purpose of this requirement individually, the court considered it as one of several requirements needed to qualify for the financial institution exception. It found that, when looked at as a whole, the several requirements of the financial institution exception are designed to further the fundamental purpose of the FAPI regime, which is to apply only to passive income (para. 48).

[51] En ce qui concerne l'objet de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance, la Couronne soutient que le régime du REATB consiste principalement en une série de règles anti-évitement qui visent à empêcher les contribuables d'éviter l'impôt canadien en se servant des SEAC qui résident dans des États à faibles taux d'imposition. Bien que la Couronne reconnaisse que l'exception relative aux institutions financières reflète la volonté du Parlement de ne pas étouffer la capacité des sociétés étrangères affiliées de faire concurrence à l'extérieur du Canada, elle estime que l'objet de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance demeure la lutte à l'évitement fiscal. Étant donné que rien dans les activités commerciales de Glenhuron ne l'obligeait à s'établir à la Barbade, le fait de lui permettre de bénéficier de l'exception relative aux institutions financières contrecarrerait l'objectif de lutter contre l'évitement et permettrait à Loblaw Financial d'éviter le REATB qui découlerait de la situation inverse.

[52] Le juge de la Cour de l'impôt a adopté une conception légèrement différente de l'objet de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance. Il a conclu que la raison d'être de cette exigence était la concurrence, c'est-à-dire de s'assurer que seules les sociétés étrangères affiliées qui se livrent concurrence sur leur marché étranger respectif puissent se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières (par. 238). L'importance ainsi mise sur la concurrence l'a amené à insister sur la capitalisation parce qu'il estimait que les activités bancaires étaient axées sur la réception de fonds (par. 238).

[53] La Cour d'appel fédérale a adopté une autre conception de l'objet de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance. Au lieu de tenter de dégager l'objet au cas par cas, la cour l'a considérée comme l'une des nombreuses exigences à satisfaire pour se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières. Elle a estimé que, considérées dans leur ensemble, les différentes exigences de l'exception relative aux institutions financières étaient conçues pour réaliser l'objectif fondamental du régime du REATB, qui était de ne s'appliquer qu'au revenu passif (par. 48).

[54] Unsurprisingly, there is no direct evidence concerning the purpose of the arm's length requirement. But all the evidence we do have points towards Parliament attempting to balance two conflicting goals by drawing the line at passive income. In the 1969 *Proposals for Tax Reform* white paper, Minister of Finance Benson recognized the need to support the ability of Canadian businesses to compete abroad by ensuring that Canada does not impose tax on a foreign subsidiary's income in addition to the tax of the source country. He simultaneously recognized the need to protect Canada's tax base by preventing possible abuse involving non-*bona fide* business operations (paras. 6.9 and 6.20-6.21).

[55] In 1992, the Department of Finance reaffirmed these two conflicting goals in response to a report by the Auditor General that expressed concern over Canada's existing legislation regarding foreign affiliates. The Department of Finance stated:

... Canada has had to struggle with two conflicting goals. The goal of economic efficiency argues for a system which preserves capital export neutrality. This is achieved when foreign source income is subject to the same effective tax rate as domestic source income, leaving taxpayers indifferent, at least from a tax perspective, as to whether they invest inside or outside of Canada. Conversely, the goal of competitiveness argues for capital import neutrality. This requires that a Canadian investing in a foreign country be subject to tax at the same effective rate as a resident of that country. From a tax perspective, this ensures a level playing field between Canadian and non-Canadian businesses operating internationally.

In a world where countries maintain different tax systems, it is impossible to achieve both capital import and capital export neutrality. Accordingly, Canada has opted for a system that ensures capital export neutrality with respect to certain types of income and capital import neutrality with respect to other types of income. Specifically, in the case of passive income (i.e., investment income such as interest, dividends and rent) the tax policy concern is

[54] Comme on pouvait s'y attendre, il n'y a pas de preuve directe de l'objet de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance. Mais tous les éléments de preuve dont nous disposons indiquent que le Parlement a tenté d'établir un équilibre entre deux objectifs opposés en décidant de limiter l'application du régime du REATB au revenu passif. Dans le livre blanc publié en 1969 sous le titre *Propositions de réforme fiscale*, le ministre des Finances Benson a reconnu la nécessité d'aider les entreprises canadiennes à être concurrentielles à l'étranger en s'assurant que le Canada n'impose pas le revenu de leurs filiales étrangères en plus de l'impôt à payer dans le pays d'origine. Il a reconnu en même temps la nécessité de protéger l'assiette fiscale du Canada en empêchant les abus que pourrait entraîner la création de sociétés n'exerçant pas des activités commerciales légitimes (par. 6.9 et 6.20-6.21).

[55] En 1992, le ministère des Finances a réaffirmé ces deux objectifs incompatibles en réponse à un rapport dans lequel le vérificateur général se disait préoccupé par la législation canadienne existante concernant les sociétés étrangères affiliées. Le ministère des Finances a déclaré ce qui suit :

... le Canada est aux prises avec deux objectifs incompatibles. L'objectif de l'efficacité économique nécessite un régime qui garantit la neutralité des exportations de capitaux. Cet objectif est atteint lorsque le revenu de source étrangère est soumis au même taux d'imposition réel que le revenu de source canadienne, ce qui laisse les contribuables indifférents, du moins sur le plan fiscal, quant à la destination — canadienne ou étrangère — de leurs investissements. Inversement, l'objectif du maintien de la compétitivité nécessite un régime qui assure la neutralité des entrées de capitaux. Pour ce faire, les Canadiens qui investissent à l'étranger doivent être imposés au même taux réel que les résidents du pays étranger en question. Sur le plan fiscal, un tel régime permet de maintenir l'équilibre entre les entreprises canadiennes et étrangères multinationales.

Dans un monde où les régimes fiscaux sont aussi différents que les pays qui les adoptent, il est impossible d'atteindre la neutralité des exportations et des entrées de capitaux. Aussi, le Canada a-t-il opté pour un régime qui garantit la neutralité des exportations de capitaux pour ce qui est de certains types de revenus, et la neutralité des entrées de capitaux pour ce qui est d'autres types de revenus. Plus précisément, dans le cas du revenu passif

that taxpayers will attempt to shelter income in tax haven countries in order to defer the payment of Canadian tax. As a result of this concern, the Income Tax Act contains what are commonly referred to as the Foreign Accrual Property Income (FAPI) rules. The FAPI rules are intended to ensure that passive income earned by certain foreign affiliates is accrued and subject to Canadian tax on a current basis (i.e., annually), thereby eliminating the potential for deferral and hence the tax incentive to shift income offshore.

Conversely, in order to preserve the international competitiveness of Canadian businesses, active business income that is earned offshore by a foreign affiliate is not required to be accrued and is subject to tax only in the foreign jurisdiction. [Emphasis added.]

(Office of the Auditor General, at pp. 51-52)

[56] Similarly, in announcing the 1995 amendments to s. 95(1) and the introduction of the “investment business” definition, the Department of Finance noted that the rules relating to foreign affiliates “seek to ensure that Canadian companies carrying on business outside Canada through their foreign affiliates are not placed at a disadvantage under the Canadian tax system vis-à-vis multinational companies based in other countries with which they have to compete”, but “[o]n the other hand, the rules also seek to ensure that foreign affiliates cannot be used to shelter passive income, or income that has been diverted from Canada, from Canadian tax” (*Tax Measures: Supplementary Information*, at p. 33). Given these materials, I conclude that the specific provisions relating to FAPI were enacted to serve Parliament’s broader purpose of balancing capital export neutrality and the protection of the competitiveness of Canadian businesses operating abroad by targeting passive income. I have no information showing that the arm’s length requirement has a specific purpose of anti-avoidance or promotion of international competitiveness.

(c’est-à-dire le revenu de placements comme les intérêts, les dividendes et les loyers), la crainte du point de vue de la politique fiscale est que les contribuables tentent d’abriter leurs revenus dans des paradis fiscaux en vue de différer le paiement de l’impôt canadien. C’est pourquoi la Loi de l’impôt sur le revenu renferme des dispositions communément appelées les règles sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens. Ces règles ont pour objet de veiller à ce que le revenu passif gagné par certaines sociétés étrangères affiliées s’accumule et soit soumis à l’impôt canadien régulièrement (c’est-à-dire annuellement), ce qui élimine les risques de report et supprime, par le fait même, l’incitation fiscale à déplacer son revenu vers l’étranger.

Pour assurer le maintien de la compétitivité des entreprises canadiennes sur le plan international, le revenu d’une entreprise exploitée activement qui est gagné à l’étranger par une société étrangère affiliée n’a pas à être accumulé et n’est soumis à l’impôt que dans le pays étranger. [Je souligne.]

(Bureau du vérificateur général, p. 57-58)

[56] De même, en annonçant les modifications de 1995 au par. 95(1) et l’introduction de la définition d’« entreprise de placement », le ministère des Finances a signalé que les règles concernant les sociétés étrangères affiliées visaient à « s’assurer que les sociétés canadiennes qui exploitent une entreprise à l’étranger par l’entremise de sociétés étrangères affiliées ne soient pas désavantagées par le régime fiscal canadien par rapport aux multinationales étrangères qu’elles doivent concurrencer », ajoutant toutefois que, « [p]ar ailleurs, le but des règles est également de s’assurer que les sociétés étrangères affiliées ne peuvent servir à soustraire de l’impôt canadien un revenu passif ou un revenu détourné du Canada » (*Mesures fiscales : renseignements supplémentaires*, p. 36-37). Compte tenu de ces éléments, j’estime que les dispositions spécifiques relatives au REATB ont été adoptées pour permettre au Parlement de réaliser son objectif plus large d’établir un équilibre entre la neutralité des exportations de capitaux et la protection de la compétitivité des entreprises canadiennes actives à l’étranger en ciblant les revenus passifs. Je ne dispose d’aucune information indiquant que l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance vise un objectif spécifique de lutte contre l’évitement fiscal ou la promotion de la compétitivité internationale.

[57] I thus agree with the Federal Court of Appeal that to the extent that the Tax Court judge’s analysis imposed a requirement that Glenhuron compete for customers with other players in the Barbadian banking market, this was an example of inappropriately inferring an unexpressed legislative intent (para. 58).

[58] Had Parliament desired to focus more extensively on competition, it had the opportunity to say so. As the Federal Court of Appeal said, the FAPI scheme is drafted with “mind-numbing detail” (para. 58). We cannot assume that Parliament intended to include a competitiveness requirement but simply neglected to express its intent textually, especially when it has done so elsewhere in the FAPI regime. Indeed, in 1995, it enacted s. 95(2)(a.3), which provides that income derived from Canadian indebtedness and lease obligations is FAPI unless more than 90 percent of the affiliate’s gross revenue from indebtedness and lease obligations is derived from arm’s length non-Canadian sources. At the same time, Parliament also enacted an exception to s. 95(2)(a.3). In order for this exception to apply, s. 95(2.4)(b) imposes several conditions, including both an arm’s length requirement and a competition requirement. The foreign affiliate must have a “substantial market presence” in a country and “compete” with a person that is resident and likewise has a “substantial market presence” in the country.

[59] The language of s. 95(2.4)(b) reinforces that there is no reason to believe competition for customers is a necessary indicium of arm’s length dealings. Pursuant to the legal maxim *expressio unius est exclusio alterius* (“to express one thing is to exclude another”), one can interpret the competition requirement of s. 95(2.4)(b) as an implied exclusion of such a requisite for the financial institution exception at s. 95(1) (*R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at para. 42). The necessary inference to be drawn from the express language of s. 95(2.4)(b) is that Parliament chose not to include

[57] Je partage donc l’avis de la Cour d’appel fédérale voulant que, dans la mesure où l’analyse du juge de la Cour de l’impôt exigeait que Glenhuron fasse concurrence à d’autres acteurs du marché bancaire de la Barbade, il s’agisse d’un exemple de déduction inopportune d’une intention législative non exprimée (par. 58).

[58] Si le Parlement avait souhaité mettre davantage l’accent sur la concurrence, il lui était loisible de le faire. Comme l’a dit la Cour d’appel fédérale, le régime du REATB a été « élaboré minutieusement » (par. 58). Nous ne pouvons présumer que le Parlement souhaitait insérer une exigence de compétitivité, mais qu’il a simplement négligé de manifester explicitement son intention, d’autant plus qu’il l’a fait ailleurs dans le régime du REATB. En effet, en 1995, il a édicté l’al. 95(2)a.3, qui prévoit que le revenu tiré de dettes ou d’obligations découlant de baux au Canada constitue un REATB, sauf si plus de 90 p. 100 du revenu brut de la société affiliée tiré de dettes et d’obligations découlant de baux provient de sources étrangères avec lesquelles la société affiliée n’a aucun lien de dépendance. Le Parlement a également prévu au même moment une exception à l’al. 95(2)(a.3). Pour être admissible à cette exception, la société étrangère affiliée doit remplir plusieurs conditions énoncées à l’al. 95(2.4)b), dont une exigence relative à l’absence de lien de dépendance et une exigence de concurrence. La société étrangère affiliée doit avoir une « présence importante sur les marchés » d’un pays et « faire concurrence » à une personne qui réside et a elle aussi une « présence importante sur les marchés » du pays en question.

[59] Le libellé de l’al. 95(2.4)b) confirme qu’il n’y a aucune raison de croire que la concurrence pour attirer des clients constitue un indice nécessaire pour conclure à l’absence d’un lien de dépendance. Conformément à la maxime juridique *expressio unius est exclusio alterius* (« la mention de l’un implique l’exclusion de l’autre »), on peut interpréter l’exigence de concurrence de l’al. 95(2.4)b) comme une exclusion implicite de cette exigence dans le cas de l’exception relative aux institutions financières prévue au par. 95(1) (*R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, par. 42).

a competition element in the financial institution exception.

[60] As for the Crown’s allegation that the purpose of the arm’s length requirement is anti-avoidance, this similarly amounts to an attempt to create a specific anti-avoidance rule absent any expressed legislative intent. To permit this argument to succeed would require us to rewrite the legislation. In the words of McLachlin C.J. and Major J., “[w]here Parliament has specified precisely what conditions must be satisfied to achieve a particular result, it is reasonable to assume that Parliament intended that taxpayers would rely on such provisions to achieve the result they prescribe” (*Canada Trustco*, at para. 11). It is not necessary, for the purposes of this appeal, to determine the specific purpose of the arm’s length requirement. Accordingly, I will leave this issue for another day.

[61] I again reiterate that if taxpayers are to act with any degree of certainty, then full effect should be given to Parliament’s precise and unequivocal words. The grammatical and ordinary meaning of the words “business conducted”, read in the context and in light of the purpose of the FAPI regime, clearly shows that Parliament did not intend capital injections to be considered. Again, this is a view that the CRA itself previously shared. In a 1995 Ruling, the CRA said that the criteria for conducting business are “primarily directed at measuring sources of income, income earning activities, and the assets, etc., used in each business (i.e. the revenue side of corporate operations)” (*Foreign Affiliates — Investment Business*, Ruling No. 9509775, July 14, 1995). The CRA further stated that “the fact that a foreign affiliate receives funding to carry on its income earning activity by way of debt or equity from a related party would have little if any relevance in the determination of whether its business is carried on with persons with whom it does not deal at arm’s length” (emphasis added). Similarly, in 2000, the CRA reiterated its position, stating that the relevant

Il faut nécessairement inférer du libellé explicite de l’al. 95(2.4)b) que le Parlement a choisi de ne pas insérer l’élément de la concurrence dans l’exception relative aux institutions financières.

[60] Quant à l’allégation de la Couronne suivant laquelle l’objectif de l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance est de prévenir l’évitement fiscal, il s’agit là aussi d’une tentative d’établir une règle anti-évitement spécifique en l’absence de toute intention législative exprimée en ce sens. Pour que cet argument soit retenu, il nous faudrait réécrire la loi. Pour reprendre les propos de la juge en chef McLachlin et du juge Major, « [l]orsque le législateur précise les conditions à remplir pour obtenir un résultat donné, on peut raisonnablement supposer qu’il a voulu que le contribuable s’appuie sur ces dispositions pour obtenir le résultat qu’elles prescrivent » (*Trustco Canada*, par. 11). Il n’est pas nécessaire, pour trancher le présent pourvoi, de déterminer l’objet précis de l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance. Par conséquent, je remets à une autre occasion l’examen de cette question.

[61] Je réitère que, pour veiller à ce que les contribuables sachent à quoi s’en tenir, il faut donner pleinement effet aux termes précis et sans équivoque employés par le Parlement. Compte tenu du contexte et de l’objet du régime du REATB, le sens ordinaire et grammatical des mots « mener une entreprise » démontre clairement que le Parlement ne souhaitait pas voir les rentrées de capital prises en considération. Encore une fois, il s’agit d’un point de vue que l’ARC a déjà exprimé elle-même. Dans une décision remontant à 1995, l’ARC déclarait que les critères relatifs à l’exploitation d’une entreprise [TRADUCTION] « visent principalement à mesurer notamment les sources de revenus, les activités génératrices de revenus et les actifs utilisés dans chaque entreprise (c.-à-d. l’aspect revenu des opérations de la société) » (*Foreign Affiliates — Investment Business*, décision n° 9509775, 14 juillet 1995). L’ARC a ajouté que [TRADUCTION] « le fait qu’une société étrangère affiliée reçoit des fonds pour exercer ses activités génératrices de revenus par le biais des dettes ou des capitaux propres d’une entité liée n’est guère, voire aucunement, pertinent pour déterminer

criteria are “directed at measuring sources of income, employee time and effort and assets used in each business and no indication is given whether or how the amount of the debt or equity or the amount of time that is spent by employees administering debt or equity associated with a business would be relevant” (Ruling No. 2000-0006565 (emphasis added)). It further noted that the aforementioned set of criteria is “in most cases, a complete set of relevant criteria in the determination of whether a business is conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm’s length and the source of a corporation’s debt and equity financing would generally not be material to that determination” (emphasis added).

[62] Before moving on to consider corporate oversight, I pause here to note that even if I accepted the Crown’s argument that capitalization could be said to be part of the conduct of a business, a further problem would remain. FAPI is calculated on an annual basis. In this case, capital injections into Glenhuron predate the taxation years under review. Even if capitalization were part of conducting business, it would be untenable to say that a foreign affiliate is conducting business with a lender or investor decades after receiving money from them.

(3) Corporate Oversight by a Parent

[63] The Tax Court judge found that corporate oversight of Glenhuron by its parent transformed Glenhuron’s interactions with third parties into activities conducted with persons not at arm’s length. In particular, he found that the Loblaw Group exercised close oversight of Glenhuron’s investment activities

si cette société mène son entreprise avec des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance » (je souligne). De même, en 2000, l’ARC a réitéré sa position, déclarant que les critères qui seraient pertinents ont [TRADUCTION] « pour objet de mesurer les sources de revenus, le temps et les efforts consacrés par les employés et les actifs utilisés dans chaque entreprise, et aucune indication n’est donnée quant à savoir si, ou comment, le montant de la dette ou des capitaux propres ou le temps consacré par les employés à administrer la dette ou les capitaux propres associés à une entreprise seraient pertinents » (décision n° 2000-0006565 (je souligne)). Elle a également signalé que la série de critères susmentionnée [TRADUCTION] « constitue, dans la plupart des cas, un ensemble exhaustif de critères pertinents servant à déterminer si une entreprise est menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance, et la provenance du financement d’une société par emprunt et par capitaux propres ne serait généralement pas importante pour cette détermination » (je souligne).

[62] Avant de passer à l’examen de la surveillance de l’entreprise, je fais ici une pause pour signaler que, même si j’acceptais l’argument de la Couronne suivant lequel on pourrait considérer que la capitalisation fait partie de l’exploitation de l’entreprise, un autre problème demeure. Le REATB est calculé sur une base annuelle. Dans le cas qui nous occupe, les fonds injectés dans Glenhuron sont antérieurs aux années d’imposition à l’examen. Même si la capitalisation faisait partie de l’exploitation de l’entreprise, il est impossible d’affirmer qu’une société étrangère affiliée mène une entreprise avec un prêteur ou un investisseur des dizaines d’années après avoir reçu de l’argent d’eux.

(3) Surveillance de l’entreprise par la société mère

[63] Le juge de la Cour de l’impôt a conclu que la surveillance de Glenhuron par sa société mère avait transformé les interactions de Glenhuron avec des tiers en activités avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance. Le juge a notamment estimé que le Groupe Loblaw exerçait

via derivative policies, regular reporting requirements, and regular attendance at Glenhuron’s board meetings. In his view, “Loblaw influence pervades the conduct of business” (para. 247).

[64] I cannot find any basis in the text, context or purpose of the arm’s length requirement to support the Tax Court judge’s consideration of corporate oversight as part of conducting business. Fundamentally, a corporation is separate from its shareholders. Its business may be conducted using money provided by shareholders or in accordance with policies adopted by the board of directors on behalf of the shareholders, but this does not change the fact that the corporation remains the party conducting business. Treating oversight by a parent corporation as shifting the responsibility for conducting business is also incompatible with the rest of the FAPI regime. As discussed above, the regime applies only where there is a *controlled* foreign affiliate. If there is a CFA, there is necessarily corporate oversight by its parent. Considering whether corporate oversight has been exercised at arm’s length with a CFA is asking a question to which one already knows the answer. Parliament does not speak in vain; it would not have added an arm’s length requirement if it could never be met. The intervenor the Canadian Bankers’ Association aptly encapsulates this situation:

It is incongruous to posit that Parliament has consistently provided a safe harbour for Canada’s largest multinational financial enterprises since 1995, yet intended to undermine that safe harbour if the oversight, cooperation, and coordination that is to be expected in such a group is present.

(I.F., at para. 37)

une surveillance étroite des activités de placement de Glenhuron par le biais de politiques relatives aux produits dérivés, d’obligations en matière de présentation régulière de rapports et d’assistance régulière aux réunions du conseil d’administration de Glenhuron. À son avis, « l’influence de Loblaw imprègne la conduite de l’entreprise » (par. 247).

[64] Je ne trouve rien dans le texte, le contexte ou l’objet de l’exigence relative à l’absence de lien de dépendance qui appuie la conclusion du juge de la Cour de l’impôt selon laquelle la surveillance de l’entreprise faisait partie de l’exploitation de l’entreprise. Une société est une entité fondamentalement distincte de ses actionnaires. La société peut exploiter son entreprise en utilisant les fonds fournis par ses actionnaires ou en appliquant les politiques adoptées par le conseil d’administration au nom des actionnaires, mais cela ne change rien au fait que la société est l’entité qui mène l’entreprise. Considérer la surveillance par une société mère comme un transfert de la responsabilité de l’exploitation de l’entreprise est également incompatible avec le reste du régime du REATB. Comme nous l’avons vu plus haut, le régime du REATB s’applique uniquement en présence d’une société étrangère affiliée *contrôlée*. S’il y a une SEAC, elle fait nécessairement l’objet de surveillance de la part de sa société mère. Se demander si la surveillance de l’entreprise a été exercée sans lien de dépendance dans le cas d’une SEAC revient à poser une question dont on connaît déjà la réponse. Le Parlement ne parle pas pour ne rien dire; il n’aurait pas ajouté une exigence relative à l’absence de lien de dépendance si cette exigence ne pouvait jamais être respectée. L’intervenante l’Association des banquiers canadiens résume bien la situation :

[TRADUCTION] Il est illogique de postuler que le Parlement a toujours accordé des exonérations aux plus grandes entreprises financières multinationales canadiennes depuis 1995, tout en voulant restreindre la portée de ces exonérations si l’on constate l’existence de la surveillance, de la collaboration et de la coordination auxquelles on peut s’attendre dans le cas de ces entreprises.

(m. interv., par. 37)

C. Application

[65] Since the Tax Court judge erred in his interpretation of the arm's length requirement, this Court can apply afresh the correct interpretation of this requirement to the detailed findings of fact made by the courts below, findings that the parties do not challenge (see *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at para. 82; *R. v. Vu*, 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657, at para. 67; *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424, at para. 27).

[66] This Court must determine whether Glenhuron's investment business activities were conducted *principally* with arm's length persons or with non-arm's length persons. In 1995, the Minister of Finance suggested that the analysis should be done on a "business by business basis" in order "[t]o accommodate multiple foreign affiliate activities" (Department of Finance, *Special Report — Revised Draft Legislation and Technical Notes: Foreign Affiliates* (1995), at p. vi). However, both parties treat the relevant business as Glenhuron's investment business taken as a *whole* rather than segmenting the analysis into the different lines of investment business conducted by Glenhuron (e.g., swaps, intercorporate loans, equity forwards). The parties also agree that this determination requires balancing all activities on both sides — arm's length and non-arm's length — to assess which side is more prevalent. Therefore, although a different approach could perhaps also be warranted, I will leave this question for another day when the Court has the benefit of competing arguments. My application of the arm's length requirement will thus be based on the approach proposed by the parties.

[67] Once corporate oversight and the capital investments received by Glenhuron are excluded, only Glenhuron's investment activities remain part of the business that is relevant for the application of the

C. Application

[65] Puisque le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur dans son interprétation de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance, notre Cour peut appliquer de nouveau l'interprétation correcte de cette exigence aux conclusions de fait détaillées tirées par les juridictions inférieures, conclusions que les parties ne contestent pas (voir *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 82; *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657, par. 67; *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424, par. 27).

[66] Notre Cour doit déterminer si les activités de l'entreprise de placement de Glenhuron ont été menées *principalement* avec des personnes avec lesquelles elle avait un lien de dépendance ou avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance. En 1995, le ministre des Finances a suggéré que cette analyse devait être faite [TRADUCTION] « une entreprise à la fois » afin « [d]e tenir compte des multiples activités des sociétés étrangères affiliées » (Ministère des Finances, *Special Report — Revised Draft Legislation and Technical Notes : Foreign Affiliates* (1995), p. vi). Toutefois, les deux parties estiment que l'on devrait faire porter l'analyse sur l'entreprise de placement de Glenhuron *dans son ensemble* plutôt que de segmenter l'analyse en fonction des divers secteurs d'activité de l'entreprise de placement exploitée par Glenhuron (p. ex., crédits croisés, prêts intersociétés, contrats à terme sur actions). Les parties conviennent également que cette détermination exige de mettre en balance toutes les activités relevant des deux catégories — celles exercées sans lien de dépendance et celles comportant un lien de dépendance — pour établir lesquelles sont les plus fréquentes. Par conséquent, même si une approche différente pourrait également être justifiée, je remets l'examen de cette question à une autre occasion où des arguments contradictoires pourront être entendus. Je vais donc appliquer l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance en me fondant sur l'approche proposée par les parties.

[67] Une fois la surveillance de l'entreprise et les apports de capitaux reçus par Glenhuron exclus, l'entreprise pertinente pour l'application de l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance

arm's length requirement. The vast majority of these activities were conducted with arm's length persons. Therefore, I conclude that this requirement was met during the years in issue and that Loblaw Financial was thus entitled to rely on the financial institution exception. The appeal should be dismissed.

[68] On the arm's length side, Glenhuron invested in short-term debt securities, cross-currency swaps, and interest swaps. These were by far the most lucrative activities undertaken by Glenhuron, amounting to at least 86 percent of its income during the years in issue. The breakdown year by year is as follows:

Taxation Year	Short-term debt securities	Cross-currency and interest swaps	Total
2001	72%	21%	93%
2002	32%	54%	86%
2003	15%	73%	88%
2004	16%	70%	86%
2005	38%	55%	93%
2008	27%	66%	93%
2010	3%	92%	95%

(C.A. reasons, at Appendix A)

[69] Moreover, these activities mobilized the vast majority of Glenhuron's assets. Investments in short-term debt securities ranged from \$653 million to \$977 million and investments in swaps from \$200 million to \$1.3 billion.

[70] Glenhuron also made loans to individual truck drivers. The Federal Court of Appeal found that this part of its business was substantially conducted with both arm's length and non-arm's length parties

ne comporte plus que les activités de placement de Glenhuron. Or, la vaste majorité de ces activités ont été menées avec des personnes avec lesquelles Glenhuron n'avait pas de lien de dépendance. En conséquence, je conclus que cette exigence a été respectée au cours des années en cause et que Loblaw Financial était donc en droit de se prévaloir de l'exception relative aux institutions financières. Le pourvoi devrait donc être rejeté.

[68] En ce qui concerne les activités exercées sans lien de dépendance, Glenhuron a investi dans des titres de créance à court terme, des crédits croisés de devises et des crédits croisés de taux d'intérêt. Ces activités étaient de loin les plus lucratives de Glenhuron, représentant au moins 86 p. 100 de ses revenus au cours des années en cause. En voici la ventilation année par année :

Année d'imposition	Titres de créance à court terme	Crédits croisés de devises et de taux d'intérêt	Total
2001	72 %	21 %	93 %
2002	32 %	54 %	86 %
2003	15 %	73 %	88 %
2004	16 %	70 %	86 %
2005	38 %	55 %	93 %
2008	27 %	66 %	93 %
2010	3 %	92 %	95 %

(motifs de la C.A., annexe A)

[69] De plus, ces activités ont mobilisé la grande majorité des actifs de Glenhuron. Les placements dans des titres de créance à court terme variaient de 653 millions à 977 millions de dollars et les investissements dans les crédits croisés de 200 millions à 1,3 milliard de dollars.

[70] Glenhuron a également consenti des prêts à divers chauffeurs de camion. La Cour d'appel fédérale a conclu que ces prêts avaient essentiellement été conclus par Glenhuron tant avec des personnes avec

(paras. 75-76). The loans were more of a side business than Glenhuron's primary business. In 2001, Glenhuron acquired approximately 1,875 loans for \$86 million. These loans had been made to individual drivers to finance the purchase of rights to distribute food produced by a related U.S. corporation, Best Foods Baking Co. Glenhuron subsequently made 700 to 800 new loans per year with an average value ranging between \$40,000 and \$50,000. Another related corporation was guaranteeing about a third of the value of the loans and collecting payments on Glenhuron's behalf. The expected return of 8.5 percent on these loans was greater than what Glenhuron was making on its other activities. But given the small value of these loans, the return did not exceed \$8 million per year, whereas Glenhuron's yearly income ranged from \$44.6 million to \$88.6 million. In 2005, Glenhuron sold its loan portfolio to a related Irish company for \$106 million, but it continued to manage the portfolio on behalf of that related company until 2009. Throughout that time, only two employees were managing the portfolio; they were laid off when management was terminated in 2009.

[71] On the non-arm's length side, the Tax Court judge found that Glenhuron was involved in activities pertaining to equity forwards to purchase Loblaw shares and intercorporate loans. Combined, these activities are, however, insignificant in comparison to those involving short-term debt securities and swaps. I fail to see how they could reverse the tide and reach the "principally" threshold.

[72] Glenhuron's intercorporate loans were, like the loans to the truck drivers, a side business. In 2002, Glenhuron loaned \$325 million for 38 days to a related corporation. It earned \$3.2 million from that loan, but this represented only 5.7 percent of its

lesquelles elle avait un lien de dépendance qu'avec des personnes avec lesquelles elle n'avait pas de lien de dépendance (par. 75-76). Ces prêts constituaient davantage une activité secondaire de Glenhuron que son activité principale. En 2001, Glenhuron a acquis environ 1 875 prêts pour 86 millions de dollars. Ces prêts avaient été consentis à des chauffeurs qui avaient acheté les droits de distribuer des aliments produits par une société affiliée américaine, Best Foods Baking Co. Glenhuron a alors accordé entre 700 et 800 nouveaux prêts par année, dont la valeur moyenne se situait entre 40 000 et 50 000 dollars. Une autre société affiliée garantissait environ le tiers de la valeur des prêts et percevait les versements au nom de Glenhuron. Le rendement prévu de 8,5 p. 100 sur ces prêts était plus élevé que celui que lui procuraient ses autres activités. Toutefois, étant donné la faible valeur de ces prêts, le rendement ne dépassait pas 8 millions de dollars par année, alors que le revenu annuel de Glenhuron s'établissait entre 44,6 millions et 88,6 millions de dollars. En 2005, Glenhuron a vendu son portefeuille à une société affiliée irlandaise pour 106 millions de dollars, mais elle a continué à gérer le portefeuille pour le compte de cette société affiliée jusqu'en 2009. Pendant toute cette période, seulement deux employés géraient le portefeuille; ils ont été licenciés lorsque la gestion a pris fin en 2009.

[71] En ce qui concerne les activités exercées avec un lien de dépendance, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que Glenhuron participait à des activités concernant des contrats à terme sur actions en vue d'acheter des actions de Loblaw et des prêts intersociétés. Ensemble, ces activités sont toutefois négligeables par rapport à celles portant sur les titres de créance à court terme et les crédits croisés. Je ne vois pas comment ces activités pourraient renverser la tendance pour atteindre le seuil suivant lequel les activités commerciales ont été menées « principalement » avec des personnes ayant un lien de dépendance avec l'entreprise.

[72] Les prêts intersociétés consentis par Glenhuron étaient, comme les prêts aux chauffeurs de camion, une activité secondaire. En 2002, Glenhuron a prêté 325 millions de dollars pendant 38 jours à une société affiliée. Ce prêt lui a procuré 3,2 millions de dollars,

income that year. In 2008, Glenhuron loaned another related corporation \$300 million, which was repaid the same year, earning \$1.2 million. This is also insignificant compared to Glenhuron's income of \$72.7 million in 2008.

[73] Glenhuron entered into a series of equity forward contracts with a bank at arm's length, CitiBank. These contracts were, however, pegged to the shares of Loblaw Companies Ltd., a related corporation, so the Tax Court judge found these dealings not to be at arm's length. Assuming without deciding that these equity forwards are correctly classified as business conducted with persons not at arm's length, they were not significant enough to tilt the balance. Between 2003 and 2009, Glenhuron lost \$108 million in total on those contracts because the stock price of the shares peaked in 2005 and then declined. The breakdown of the losses year by year was not discussed by the courts below. During the 7 years in issue (2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008, and 2010), Glenhuron earned \$415.1 million of gross operating income. Overall, this loss of \$108 million represents 20 percent of its combined losses and gains. Contrary to the intercorporate loans and the loans to the drivers, this sum is not insignificant. Nonetheless, even when combined, the equity forwards, the intercorporate loans, and the loans to the drivers do not reach the "principally" threshold.

[74] In brief, the arm's length requirement was met during the years in issue.

VI. Conclusion

[75] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

ce qui ne représentait toutefois que 5,7 p. 100 de son revenu cette année-là. En 2008, Glenhuron a prêté 300 millions de dollars à une autre société affiliée, un prêt qui lui a été remboursé la même année et lui a rapporté 1,2 million de dollars. Ce gain est également négligeable par rapport au revenu de 72,7 millions de dollars de Glenhuron en 2008.

[73] Glenhuron a conclu une série de contrats à terme sur actions avec une banque avec laquelle elle n'avait pas de lien de dépendance, CitiBank. Ces contrats étaient toutefois rattachés aux actions de Loblaw Companies Ltd., une société affiliée, de sorte que le juge de la Cour de l'impôt a conclu que ces opérations avaient été effectuées avec un lien de dépendance. En supposant, sans pour autant trancher la question, que ces contrats à terme sur actions sont à juste titre qualifiés d'opérations effectuées avec un lien de dépendance, ces contrats ne sont pas suffisamment importants pour faire pencher la balance. Entre 2003 et 2009, Glenhuron a perdu au total 108 millions de dollars sur ces contrats, parce que le cours de ses actions avait culminé en 2005 avant de décliner. Les juridictions inférieures n'ont pas ventilé les pertes par année. Au cours des 7 années en cause (2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008 et 2010), Glenhuron a gagné 415,1 millions de dollars en revenu brut d'exploitation. Dans l'ensemble, cette perte de 108 millions de dollars représente 20 p. 100 de ses pertes et gains combinés. Contrairement aux prêts intersociétés et aux prêts consentis aux chauffeurs, cette somme n'est pas négligeable. Néanmoins, même en combinant les contrats à terme sur actions, les prêts intersociétés et les prêts consentis aux chauffeurs, le seuil suivant lequel l'entreprise doit avoir été menée « principalement » avec des personnes avec laquelle la société avait un lien de dépendance n'est pas atteint.

[74] En bref, l'exigence relative à l'absence de lien de dépendance a été respectée au cours des années en cause.

VI. Conclusion

[75] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appendix

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th supp.)³

95 (1) In this subdivision,

...

investment business of a foreign affiliate of a taxpayer means a business carried on by the affiliate in a taxation year (other than a business deemed by subsection 95(2) to be a business other than an active business carried on by the affiliate) the principal purpose of which is to derive income from property (including interest, dividends, rents, royalties or any similar returns or substitutes therefor), income from the insurance or reinsurance of risks, income from the factoring of trade accounts receivable, or profits from the disposition of investment property, unless it is established by the taxpayer or the affiliate that, throughout the period in the year during which the business was carried on by the affiliate,

(a) the business (other than any business conducted principally with persons with whom the affiliate does not deal at arm's length) is

(i) a business carried on by it as a foreign bank, a trust company, a credit union, an insurance corporation or a trader or dealer in securities or commodities, the activities of which are regulated under the laws

(A) of each country in which the business is carried on through a permanent establishment (as defined by regulation) in that country and of the country under whose laws the affiliate is governed and any of exists, was (unless the affiliate was continued in any jurisdiction) formed or organized, or was last continued,

(B) of the country in which the business is principally carried on, or

³ As the provisions stood at all relevant times (version in force from 2000 to 2008).

Annexe

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.)³

95 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente sous-section.

...

entreprise de placement Entreprise exploitée par une société étrangère affiliée d'un contribuable au cours d'une année d'imposition (à l'exception d'une entreprise qui est réputée par le paragraphe (2) être une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement de la société affiliée) dont le principal objet consiste à tirer un revenu de biens (y compris des intérêts, dividendes, loyers, redevances et tous rendements semblables et montants de remplacement), un revenu de l'assurance ou de la réassurance de risques, un revenu provenant de l'affacturage de comptes clients ou des bénéfices de la disposition de biens de placement, sauf si le contribuable ou la société affiliée établissent que les conditions suivantes étaient réunies tout au long de la période de l'année pendant laquelle la société affiliée a exploité l'entreprise :

a) l'entreprise, sauf celle menée principalement avec des personnes avec lesquelles la société affiliée a un lien de dépendance, présente l'une des caractéristiques suivantes :

(i) il s'agit d'une entreprise que la société affiliée exploite à titre de banque étrangère, de société de fiducie, de caisse de crédit, de compagnie d'assurance ou de négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises et dont les activités sont réglementées par les lois des pays suivants, selon le cas :

(A) chaque pays où l'entreprise est exploitée par l'intermédiaire d'un établissement stable, au sens du règlement, situé dans ce pays, et le pays sous le régime des lois duquel la société affiliée est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois,

(B) le pays où l'entreprise est principalement exploitée,

³ Libellé des dispositions dans leur version en vigueur durant toute la période pertinente (version en vigueur de 2000 à 2008).

(C) if the affiliate is related to a non-resident corporation, of the country under whose laws that non-resident corporation is governed and any of exists, was (unless that non-resident corporation was continued in any jurisdiction) formed or organized, or was last continued, if those regulating laws are recognized under the laws of the country in which the business is principally carried on and all of those countries are members of the European Union, or

...

(b) either

(i) the affiliate (otherwise than as a member of a partnership) carries on the business (the affiliate being, in respect of those times, in that period of the year, that it so carries on the business, referred to in paragraph (c) as the *operator*), or

(ii) the affiliate carries on the business as a qualifying member of a partnership (the partnership being, in respect of those times, in that period of the year, that the affiliate so carries on the business, referred to in paragraph (c) as the *operator*), and

(c) the operator employs

(i) more than five employees full time in the active conduct of the business, or

(ii) the equivalent of more than five employees full time in the active conduct of the business taking into consideration only

(A) the services provided by employees of the operator, and

(B) the services provided outside Canada to the operator by any one or more persons each of whom is, during the time at which the services were performed by the person, an employee of

(I) a corporation related to the affiliate (otherwise than because of a right referred to in paragraph 251(5)(b)),

(II) in the case where the operator is the affiliate,

(C) si la société affiliée est liée à une société non-résidente, le pays sous le régime des lois duquel cette dernière est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois, si ces lois sont reconnues par les lois du pays où l'entreprise est principalement exploitée et si ces pays sont tous membres de l'Union européenne,

...

b) selon le cas :

(i) la société affiliée exploite l'entreprise autrement qu'à titre d'associé d'une société de personnes (la société affiliée étant appelée « *exploitant* » à l'alinéa c) pour ce qui est des moments, compris dans la période en cause, où elle exploite ainsi l'entreprise),

(ii) la société affiliée exploite l'entreprise à titre d'associé admissible d'une société de personnes (cette dernière étant appelée « *exploitant* » à l'alinéa c) pour ce qui est des moments, compris dans la période en cause, où la société affiliée exploite ainsi l'entreprise;

c) l'exploitant emploie, selon le cas :

(i) plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise,

(ii) l'équivalent de plus de cinq personnes à plein temps pour assurer la conduite active de l'entreprise, compte tenu uniquement des services suivants :

(A) les services fournis par ses employés,

(B) les services que lui fournissent à l'étranger une ou plusieurs personnes dont chacune est, pendant la période où elle a exécuté les services, l'employé d'une des entités suivantes :

(I) une société liée à la société affiliée autrement qu'à cause d'un droit visé à l'alinéa 251(5)(b),

(II) dans le cas où l'exploitant est la société affiliée :

1. a corporation (referred to in this subparagraph as a *providing shareholder*) that is a qualifying shareholder of the affiliate,

2. a designated corporation in respect of the affiliate, or

3. a designated partnership in respect of the affiliate, and

(III) in the case where the operator is the partnership described in subparagraph (b)(ii),

1. any person (referred to in this subparagraph as a *providing member*) who is a qualifying member of that partnership,

2. a designated corporation in respect of the affiliate, or

3. a designated partnership in respect of the affiliate,

if the corporations referred to in subclause (B)(I) and the designated corporations, designated partnerships, providing shareholders or providing members referred to in subclauses (B)(II) and (III) receive compensation from the operator for the services provided to the operator by those employees the value of which is not less than the cost to those corporations, partnerships, shareholders or members of the compensation paid or accruing to the benefit of those employees that performed the services during the time at which the services were performed by those employees;

(2) For the purposes of this subdivision,

...

(b) the provision, by a foreign affiliate of a taxpayer, of services or of an undertaking to provide services

1. une société (appelée « actionnaire fournisseur » au présent sous-alinéa) qui est un actionnaire admissible de la société affiliée,

2. une société désignée relativement à la société affiliée,

3. une société de personnes désignée relativement à la société affiliée,

(III) dans le cas où l'exploitant est la société de personnes visée au sous-alinéa b)(ii) :

1. une personne (appelée « associé fournisseur » au présent sous-alinéa) qui est un associé admissible de la société de personnes,

2. une société désignée relativement à la société affiliée,

3. une société de personnes désignée relativement à la société affiliée,

à condition que les sociétés visées à la subdivision (B)(I) et les sociétés désignées, sociétés de personnes désignées, actionnaires fournisseurs ou associés fournisseurs visés aux subdivisions (B)(II) et (III) reçoivent de l'exploitant, en règlement des services qui lui sont fournis par ces employés, une rétribution d'une valeur au moins égale au coût, pour ces sociétés, sociétés de personnes, actionnaires ou associés, de la rétribution payée aux employés ayant exécuté les services, ou constituée pour leur compte, pendant l'exécution de ces services.

(2) Pour l'application de la présente sous-section :

...

b) la fourniture, par une société étrangère affiliée d'un contribuable, de services ou d'un engagement de fournir des services est réputée constituer une entreprise distincte, autre qu'une entreprise exploitée activement, que la société affiliée exploite, et le revenu qui est tiré de cette entreprise, qui s'y rapporte ou qui y est accessoire est réputé être un revenu tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement, dans la mesure où, à la fois :

(i) is deemed to be a separate business, other than an active business, carried on by the affiliate, and any income from that business or that pertains to or is incident to that business is deemed to be income from a business other than an active business, to the extent that the amounts paid or payable in consideration for those services or for the undertaking to provide services

...

(B) are deductible, or can reasonably be considered to relate to an amount that is deductible, in computing the foreign accrual property income of a foreign affiliate of

(I) any taxpayer of whom the affiliate is a foreign affiliate, or

(II) another taxpayer who does not deal at arm's length with

1. the affiliate, or

2. any taxpayer of whom the affiliate is a foreign affiliate . . .

...

(I) in computing the income from property for a taxation year of a foreign affiliate of a taxpayer there shall be included the income of the affiliate for the year from a business (other than an investment business of the affiliate) the principal purpose of which is to derive income from trading or dealing in indebtedness (which for the purpose of this paragraph includes the earning of interest on indebtedness) other than

(i) indebtedness owing by persons with whom the affiliate deals at arm's length who are resident in the country in which the affiliate was formed or continued and exists and is governed and in which the business is principally carried on, or

(i) les sommes payées ou payables en contrepartie de ces services ou de cet engagement :

...

(B) soit sont déductibles dans le calcul du revenu étranger accumulé, tiré de biens d'une société étrangère affiliée d'un des contribuables ci-après, ou peuvent raisonnablement être considérées comme se rapportant à des sommes qui sont déductibles dans ce calcul :

(I) un contribuable dont la société affiliée est une société étrangère affiliée,

(II) un autre contribuable qui a un lien de dépendance avec la société affiliée ou avec un contribuable dont celle-ci est une société étrangère affiliée,

...

(I) est à inclure dans le calcul du revenu tiré de biens d'une société étrangère affiliée d'un contribuable pour une année d'imposition le revenu de la société affiliée pour l'année provenant d'une entreprise (sauf une entreprise de placement de la société affiliée) dont le principal objet consiste à tirer un revenu du commerce de dettes (lequel comprend, pour l'application du présent alinéa, le fait de tirer des intérêts de dettes) autres que les suivantes :

(i) les dettes dont sont débitrices les personnes avec lesquelles la société affiliée n'a aucun lien de dépendance qui résident dans le pays dans lequel celle-ci a été constituée ou prorogée, existe et est régie et dans lequel l'entreprise est principalement exploitée,

(ii) trade accounts receivable owing by persons with whom the affiliate deals at arm's length,

(ii) les comptes clients dont sont débitrices les personnes avec lesquelles la société affiliée n'a aucun lien de dépendance,

unless

toutefois aucun montant n'est à inclure en vertu du présent alinéa si, à la fois :

(iii) the business is carried on by the affiliate as a foreign bank, a trust company, a credit union, an insurance corporation or a trader or dealer in securities or commodities, the activities of which are regulated under the laws

(iii) la société affiliée exploite l'entreprise à titre de banque étrangère, de société de fiducie, de caisse de crédit, de compagnie d'assurance ou de négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises, dont les activités sont réglementées par les lois des pays suivants, selon le cas

(A) of each country in which the business is carried on through a permanent establishment (as defined by regulation) in that country and of the country under whose laws the affiliate is governed and any of exists, was (unless the affiliate was continued in any jurisdiction) formed or organized, or was last continued,

(A) chaque pays où l'entreprise est exploitée par l'intermédiaire d'un établissement stable, au sens du règlement, situé dans ce pays, et le pays sous le régime des lois duquel la société affiliée est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois,

(B) of the country in which the business is principally carried on, or

(B) le pays où l'entreprise est principalement exploitée,

(C) if the affiliate is related to a non-resident corporation, of the country under whose laws that non-resident corporation is governed and any of exists, was (unless that non-resident corporation was continued in any jurisdiction) formed or organized, or was last continued, if those regulating laws are recognized under the laws of the country in which the business is principally carried on and all of those countries are members of the European Union, and

(C) si la société affiliée est liée à une société non-résidente, le pays sous le régime des lois duquel la société non-résidente est régie et, selon le cas, existe, a été constituée ou organisée (sauf si elle a été prorogée dans un territoire quelconque) ou a été prorogée la dernière fois, si ces lois sont reconnues par les lois du pays où l'entreprise est principalement exploitée et si ces pays sont tous membres de l'Union européenne,

(iv) the taxpayer is

(iv) le contribuable est :

(A) a bank, a trust company, a credit union, an insurance corporation or a trader or dealer in securities or commodities resident in Canada, the business activities of which are subject by law to the supervision of a regulating authority such as the Superintendent of Financial Institutions or a similar authority of a province,

(A) soit une banque, une société de fiducie, une caisse de crédit, une compagnie d'assurance ou un négociateur ou courtier en valeurs mobilières ou en marchandises qui réside au Canada et dont les activités d'entreprise sont légalement sous la surveillance d'un organisme de réglementation, comme le surintendant des institutions financières ou un organisme provincial semblable,

(B) a subsidiary wholly-owned corporation of a corporation described in clause 95(2)(1)(iv)(A), or

(B) soit une filiale à cent pour cent d'une société visée à la division (A),

(C) a corporation of which a corporation described in clause 95(2)(l)(iv)(A) is a subsidiary wholly-owned corporation;

Appeal dismissed with costs.

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

Solicitors for the respondent: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

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

Solicitors for the intervener Canadian Bankers' Association: Thorsteinssons, Toronto.

(C) soit une société dont une société visée à la division (A) est une filiale à cent pour cent;

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureurs de l'intimée : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

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

Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Thorsteinssons, Toronto.

Alan Teck Meng Lai *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LAI

2021 SCC 52

File No.: 39577.

2021: December 8.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Transitional exceptional circumstance — Assessment of delay caused by re-election as of right of another mode of trial — Accused applying for stay of proceedings on basis that right to be tried within reasonable time guaranteed by s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed — Trial judge finding that total delay exceeded Jordan ceiling but was justified by parties' reliance on state of law pre-Jordan and dismissing application — Accused convicted of sexual assault causing bodily harm and administering stupefying drug — Majority of Court of Appeal concluding that trial judge erroneously characterized and deducted as discrete exceptional circumstance delay occasioned by accused's re-election of another mode of trial that caused loss of trial date but upholding dismissal of stay application on basis of transitional exceptional circumstance — Convictions upheld.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Willcock and Butler JJ.A.), 2021 BCCA 105, 402 C.C.C. (3d) 1, 466 D.L.R. (4th) 421, 482 C.R.R. (2d) 315, [2021]

Alan Teck Meng Lai *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. LAI

2021 CSC 52

N° du greffe : 39577.

2021 : 8 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Mesure transitoire exceptionnelle — Appréciation du délai causé par suite de l'exercice de plein droit de la faculté de choisir un nouveau mode de procès — Demande d'arrêt des procédures présentée par l'accusé pour cause de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Demande rejetée par le juge du procès au motif que malgré le fait que le délai total dépassait le plafond fixé dans l'arrêt Jordan, il était justifié car les parties s'étaient fiées à l'état du droit antérieur à cet arrêt — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle causant des lésions corporelles et d'avoir administré une drogue stupéfiante — Cour d'appel concluant à la majorité que le juge du procès avait erronément qualifié de circonstance exceptionnelle distincte et déduit en tant que telle le délai occasionné par la décision de l'accusé de choisir un nouveau mode de procès qui a entraîné la perte des dates de procès fixées, mais confirmant le rejet de la demande d'arrêt des procédures par application de la mesure transitoire exceptionnelle — Déclarations de culpabilité confirmées.

Jurisprudence

Arrêt mentionné : *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Willcock et Butler), 2021 BCCA 105, 402 C.C.C. (3d) 1, 466 D.L.R. (4th) 421, 482 C.R.R. (2d) 315,

B.C.J. No. 441 (QL), 2021 CarswellBC 642 (WL), affirming the convictions entered by Schultes J., 2018 BCSC 1838, [2018] B.C.J. No. 3499 (QL), 2018 CarswellBC 2877 (WL Can.). Appeal dismissed, Côté J. dissenting.

Eric Purtzki and Michael Sobkin, for the appellant.

Lauren A. Chu and Lesley A. Ruzicka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] MOLDAVER J. — *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659, at para. 32, states as follows:

Defence conduct encompasses both substance and procedure — the decision to take a step, *as well as the manner in which it is conducted*, may attract scrutiny. To determine whether defence action is legitimately taken to respond to the charges, the circumstances surrounding the action or conduct may therefore be considered. [Emphasis in original.]

[2] In this case, the appellant, Mr. Lai, had the statutory right to re-elect when he did — but he waited 15 months to re-elect after his trial dates were set in Provincial Court. This was despite being informed by Crown counsel that he could preserve his trial dates by re-electing earlier. Nonetheless, he waited 7 months after that warning to exercise his right to re-elect. This conduct had the direct result of losing the trial dates that were set in Provincial Court and causing an additional delay of 13 months.

[3] The trial judge rejected Mr. Lai’s explanation regarding the re-election (2018 BCSC 867). Based on the trial judge’s own findings and conclusions, the re-election was not done legitimately to respond

[2021] B.C.J. No. 441 (QL), 2021 CarswellBC 642 (WL), qui a confirmé les déclarations de culpabilité inscrites par le juge Schultes, 2018 BCSC 1838, [2018] B.C.J. No. 3499 (QL), 2018 CarswellBC 2877 (WL Can.). Pourvoi rejeté, la juge Côté est dissidente.

Eric Purtzki et Michael Sobkin, pour l’appelant.

Lauren A. Chu et Lesley A. Ruzicka, c.r., pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LE JUGE MOLDAVER — Dans l’arrêt *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659, par. 32, il est énoncé ce qui suit :

La notion de conduite de la défense vise autant le fond que la procédure — la décision de prendre une mesure, *ainsi que la manière dont celle-ci est exécutée*, sont toutes deux susceptibles d’examen. Pour déterminer si une action de la défense a été prise légitimement en vue de répondre aux accusations, les circonstances entourant l’action ou la conduite peuvent donc être prises en considération. [En italique dans l’original.]

[2] En l’espèce, l’appelant, M. Lai, était autorisé par la loi à choisir un nouveau mode de procès au moment où il l’a fait — mais il a attendu 15 mois après que les dates pour son procès en Cour provinciale avaient été fixées avant d’effectuer ce choix. Il a agi ainsi malgré le fait que la procureure de la Couronne l’avait informé qu’en faisant son nouveau choix plus tôt, il pourrait préserver les dates fixées pour son procès. Il a néanmoins attendu 7 mois après cette mise en garde pour exercer son droit de choisir un nouveau mode de procès. Cette conduite a eu pour conséquence directe d’entraîner la perte des dates de procès qui avaient été fixées en Cour provinciale et de causer un délai additionnel de 13 mois.

[3] Le juge du procès a rejeté l’explication de M. Lai concernant le choix du nouveau mode de procès (2018 BCSC 867). Selon les constatations et conclusions du juge du procès lui-même, le choix du

to the charges. To that extent, the trial judge erred in not characterizing the delay as defence delay and deducting it as such.

[4] For these reasons, a majority of the Court would dismiss the appeal.

[5] Justice Côté is dissenting. She would have allowed the appeal substantially for the reasons of Butler J.A. (2021 BCCA 105, 402 C.C.C. (3d) 1).

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Melville Law Chambers, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

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

nouveau mode de procès n'a pas été effectué légitimement pour répondre aux accusations. Dans cette mesure, le juge du procès a fait erreur en ne qualifiant pas le délai de délai imputable à la défense et en ne le déduisant pas comme tel.

[4] Pour ces motifs, la Cour est d'avis, à la majorité, de rejeter le pourvoi.

[5] La juge Côté est dissidente. Elle aurait accueilli le pourvoi, essentiellement pour les motifs exposés par le juge d'appel Butler (2021 BCCA 105, 402 C.C.C. (3d) 1).

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appellant : Melville Law Chambers, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

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

Ville de Montréal *Appellant*

v.

Deloitte Restructuring Inc. *Respondent*

and

**Alaris Royalty Corp.,
Integrated Private Debt Fund V LP,
Thornhill Investments Inc.,
Ville de Laval and
Union des municipalités du Québec**
Intervenors

**INDEXED AS: MONTRÉAL (CITY) v. DELOITTE
RESTRUCTURING INC.**

2021 SCC 53

File No.: 39186.

2021: May 20; 2021: December 10.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté,
Brown, Rowe and Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Bankruptcy and insolvency — Stay of creditors' rights and remedies — Claims that may be dealt with by compromise or arrangement — Compensation between debt arising before and debt arising after initial order — Quebec Voluntary Reimbursement Program — Whether claim arising from agreement entered into under Quebec Voluntary Reimbursement Program is necessarily claim that relates to debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation pursuant to s. 19(2)(d) of Companies' Creditors Arrangement Act — Whether supervising judge's discretion in restructuring context allows judge to stay right invoked by creditor to effect compensation between debt arising before and debt arising after initial order — Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 11, 11.02, 19(2)(d), 21 — Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts, CQLR,

Ville de Montréal *Appelante*

c.

Restructuration Deloitte Inc. *Intimée*

et

**Alaris Royalty Corp.,
Integrated Private Debt Fund V LP,
Thornhill Investments Inc.,
Ville de Laval et
Union des municipalités du Québec**
Intervenantes

**RÉPERTORIÉ : MONTRÉAL (VILLE) c.
RESTRUCTURATION DELOITTE INC.**

2021 CSC 53

N° du greffe : 39186.

2021 : 20 mai; 2021 : 10 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe et Martin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Faillite et insolvabilité — Suspension des droits et recours des créanciers — Réclamations considérées dans le cadre des transactions ou arrangements — Compensation entre une dette née avant et une dette née après l'ordonnance initiale — Programme québécois de remboursement volontaire — Une créance découlant d'une entente conclue dans le cadre du Programme québécois de remboursement volontaire constitue-t-elle nécessairement une réclamation se rapportant à une dette ou obligation résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits aux termes de l'al. 19(2)d) de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies? — Le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge surveillant dans le contexte d'une restructuration lui permet-il de suspendre le droit d'opérer compensation entre une dette née avant et une dette née après l'émission d'une ordonnance initiale qu'invoque un créancier? — Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11, 11.02,

c. R-2.2.0.0.3 — *Voluntary Reimbursement Program, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, r. 1.*

In August 2018, the Superior Court made an initial order by which SM Group, a consulting engineering firm, became subject to proceedings under the *Companies' Creditors Arrangement Act* ("CCAA"). The order stayed the rights and remedies of creditors, among other things, and appointed a monitor. Following that order, SM Group continued to perform work for Ville de Montréal ("City"). However, the City refused to pay for that work and invoked its right to effect compensation between what it owed SM Group and two claims it allegedly had against SM Group that arose before the initial order. Those claims are related to the application of the *Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts* ("Bill 26") and, according to the City, result from fraud on SM Group's part. The first claim arises from a settlement agreement entered into under the Voluntary Reimbursement Program ("VRP") that resulted from Bill 26 ("VRP claim"). The second claim is based on a proceeding brought by the City against SM Group, in which it claimed money from SM Group for allegedly having participated in collusion in relation to a call for tenders for a water meter contract.

In response to the City's refusal to pay for the work done by SM Group after the initial order, the monitor applied for a declaratory judgment stating that compensation could not be effected with respect to the amounts owed by the City to SM Group. The supervising judge granted the application. The Court of Appeal reached the same conclusion as the supervising judge: that the compensation invoked by the City could not be effected. It found that a claim relating to fraud falling within s. 19(2)(d) of the CCAA is not an exception to the rule stated in *Quebec (Agence du revenu) v. Kitco Metals Inc.*, 2017 QCCA 268, whereby compensation between debts arising before and after an initial order ("pre-post compensation") is prohibited. It was also of the view that the City had not proved that s. 19(2)(d) applied to its claims. Finally, with regard to the water meter contract claim, the Court of Appeal agreed with the supervising judge that the conditions for judicial compensation were not met, since the certainty, liquidity and exigibility of that claim had to be determined later in a proceeding other than that of the restructuring case.

19(2)d), 21 — *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3 — Programme de remboursement volontaire, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, r. 1.*

En août 2018, la Cour supérieure rend une ordonnance initiale assujettissant Groupe SM, une firme de génie-conseil, à des procédures déposées en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC »). L'ordonnance suspend notamment les droits et recours des créanciers et nomme un contrôleur. Postérieurement à cette ordonnance, Groupe SM continue à effectuer des travaux dont bénéficie la Ville de Montréal. La Ville refuse toutefois de payer ces travaux et invoque son droit d'opérer compensation entre ce qu'elle doit à Groupe SM et deux créances, nées avant l'ordonnance initiale, qu'elle prétend détenir contre celui-ci. Ces créances sont liées à l'application de la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics* (« Loi 26 ») et, selon la Ville, résulteraient de fraude de Groupe SM. La première créance découle d'une entente de règlement intervenue dans le cadre du Programme de remboursement volontaire (« PRV ») issu de la Loi 26 (« créance PRV »). La seconde créance est fondée sur un recours intenté par la Ville contre Groupe SM dans lequel elle lui réclame de l'argent au motif qu'il aurait participé à une collusion relativement à l'appel d'offres du contrat des compteurs d'eau.

En réponse au refus de la Ville de payer les travaux effectués par Groupe SM après l'émission de l'ordonnance initiale, le contrôleur demande un jugement déclaratoire portant que les sommes dues à Groupe SM par la Ville ne peuvent faire l'objet de compensation. La juge surveillante accueille la demande. À l'instar de cette dernière, la Cour d'appel conclut que la compensation invoquée par la Ville ne peut s'opérer. Elle estime qu'une créance relative à la fraude visée par l'al. 19(2)d) de la LACC ne constitue pas une exception à la règle énoncée dans l'arrêt *Quebec (Agence du revenu) c. Métaux Kitco inc.*, 2017 QCCA 268, 46 C.B.R. (6th) 173, selon laquelle la compensation entre des dettes nées avant et après l'émission d'une ordonnance initiale (« compensation pré-post ») est interdite. Elle est également d'avis que la Ville n'a pas prouvé que ses créances sont visées par l'al. 19(2)d). Enfin, en ce qui concerne la créance relative au contrat des compteurs d'eau, la Cour d'appel, tout comme la juge surveillante, estime que les conditions de la compensation judiciaire ne sont pas réunies, le caractère certain, liquide et exigible de cette créance devant être déterminé postérieurement dans une autre instance que celle du dossier de restructuration.

Held (Brown J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Martin JJ.: First, a claim arising from an agreement entered into under the VRP is not necessarily a claim that relates to a debt resulting from fraud pursuant to s. 19(2)(d) of the *CCAA*. In this case, the City has not shown that the VRP claim relates to a debt resulting from fraud within the meaning of that provision. Second, with regard to pre-post compensation, a supervising judge has the discretion to stay the exercise of a right to pre-post compensation, or set-off, invoked by a creditor under the civil law or the common law. However, the supervising judge may refuse to stay this right, or may lift such a stay, only in exceptional circumstances, given the high disruptive potential of this form of compensation. In the case at bar, the initial order stayed the City's right to pre-post compensation, and it would not be appropriate to lift the stay in relation to the claims in issue.

To answer the question with respect to compensation in the context of this appeal, the Court must first determine whether a claim arising from an agreement entered into under the VRP is necessarily a "claim that relates to" a "debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation" pursuant to s. 19(2)(d) of the *CCAA*.

The first step in characterizing the VRP claim is to distinguish, for the purposes of the *CCAA*, claims that are subject to a compromise or arrangement from those that are not. Section 19(2) provides, by way of exception, that certain claims may not be dealt with by a compromise or arrangement, including those that result from fraud. To prove that its claim relates to a debt resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation pursuant to s. 19(2)(d), a creditor has the burden of establishing, on a balance of probabilities, the following four elements: (i) the debtor made a representation to the creditor; (ii) the representation was false; (iii) the debtor knew that the representation was false; (iv) the false representation was made to obtain property or a service.

In this case, the City did not try to prove or even allege any of these elements. The content of the VRP agreement, Bill 26 and the regulation made under it ("VRP

Arrêt (le juge Brown est dissident) : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Martin : Premièrement, une créance découlant d'une entente conclue dans le cadre du PRV n'est pas nécessairement une réclamation se rapportant à une dette qui résulte de fraude aux termes de l'al. 19(2)d) de la *LACC*. En l'occurrence, la Ville n'a pas démontré que la créance PRV se rapporte à une dette qui résulte de fraude au sens de cette disposition. Deuxièmement, en ce qui concerne la compensation pré-post, le juge surveillant possède le pouvoir discrétionnaire de suspendre l'exercice du droit à la compensation pré-post invoqué par un créancier en vertu du droit civil ou de la common law. Toutefois, le juge surveillant peut refuser de suspendre ou lever la suspension du droit à la compensation pré-post dans des circonstances exceptionnelles seulement, considérant le fort potentiel perturbateur de cette forme de compensation. En l'espèce, l'ordonnance initiale a suspendu le droit de la Ville à la compensation pré-post, et il n'est pas indiqué de lever cette suspension pour ce qui est des créances en litige.

Pour trancher la question relative à la compensation dans le contexte du présent pourvoi, la Cour doit d'abord déterminer si une créance découlant d'une entente conclue dans le cadre du PRV constitue nécessairement une « réclamation se rapportant à » une « dette ou obligation résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits » aux termes de l'al. 19(2)d) de la *LACC*.

Pour qualifier la créance PRV, il faut d'abord distinguer, au sens de la *LACC*, les réclamations compromises par la transaction ou l'arrangement de celles qui ne le sont pas. Le paragraphe 19(2) prévoit exceptionnellement que certaines réclamations ne peuvent être compromises dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement, notamment celles découlant de fraude. Afin de démontrer que sa créance est une réclamation qui se rapporte à une dette résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits aux termes de l'al. 19(2)d), le créancier intéressé a le fardeau d'établir, par prépondérance des probabilités, les quatre éléments suivants : (i) le débiteur lui a fait une représentation; (ii) cette représentation était fautive; (iii) le débiteur savait que la représentation était fautive; (iv) cette fautive représentation a été faite dans le but d'obtenir un bien ou un service.

En l'espèce, la Ville n'a pas cherché à prouver ni même à alléguer l'un ou l'autre de ces éléments. Il est donc nécessaire d'interpréter le contenu de l'entente PRV, la

Regulation”) must therefore be interpreted to determine whether the VRP claim may be dealt with by a compromise or arrangement. This interpretation exercise confirms that s. 19(2)(d) of the *CCAA* does not apply to the VRP claim.

First, it is clearly stipulated in the VRP agreement entered into by the parties that the amount fixed in the agreement can in no way be considered to constitute an admission of liability. As a result, it cannot be presumed that the VRP claim is a claim that falls within s. 19(2)(d) of the *CCAA*.

Second, Bill 26 and the VRP Regulation do not create a statutory presumption or a presumption of fact that a debtor made fraudulent representations to a public body. The use of the words “may have been” in s. 3 of Bill 26 and in s. 1 of the VRP Regulation to describe the purpose of the VRP indicates that fraud is a possibility rather than a certainty. Section 7 of the VRP Regulation supports this point, since it states that the fact that a natural person or an enterprise participates in the VRP does not constitute an admission of liability or of a fault committed by the natural person or enterprise. The fault in question in s. 7 is a matter of civil liability and is limited to the public contract to which a VRP agreement pertains. Where the legislature intends to refer to penal or criminal proceedings, or to civil proceedings outside the scope of a VRP agreement, it does so expressly. This interpretation is confirmed when s. 7 of the VRP Regulation is read in conjunction with s. 8.

The City is wrong to say that reading ss. 1, 3 and 10 of Bill 26 together leads to the conclusion that a natural person or enterprise that participated in the VRP necessarily defrauded a public body. Although s. 1 of Bill 26 does not refer to fraud as being hypothetical, s. 3 of Bill 26 and s. 1 of the VRP Regulation are clear: the substantive provisions of Bill 26 and the VRP Regulation contemplate fraud only hypothetically. Finally, the two schemes created by Bill 26 must not be confused. Section 10 states that fraud was committed, but this section is part of the scheme introduced by Chapter III (ss. 10 to 17), which applies to judicial proceedings brought against a natural person or enterprise that allegedly participated in fraud in relation to a public contract, and not part of the VRP scheme introduced by Chapter II (ss. 3 to 9). It is up to the courts to conclude that fraud has been committed, and the existence of fraud will be recognized by a court only under the Chapter III scheme, which did not take effect until the VRP scheme introduced by Chapter II ended. The reference to s. 10 in s. 3 merely serves to specify the natural persons

Loi 26 ainsi que son règlement d’application (« règlement PRV ») pour déterminer si la créance PRV peut être considérée dans le cadre d’une transaction ou d’un arrangement. Cet exercice d’interprétation confirme que la créance PRV n’est pas visée par l’al. 19(2)d) de la *LACC*.

En premier lieu, il est clairement stipulé dans l’entente PRV intervenue entre les parties que la somme convenue dans celle-ci ne peut en aucun cas être assimilée à une admission de responsabilité. On ne saurait donc présumer que la créance PRV constitue une réclamation visée à l’al. 19(2)d) de la *LACC*.

En deuxième lieu, la Loi 26, tout comme le règlement PRV, ne créent pas une présomption légale ou factuelle de l’existence de représentations frauduleuses de la part d’un débiteur à l’endroit d’un organisme public. L’emploi du conditionnel à l’art. 3 de la Loi 26 et à l’art. 1 du règlement PRV pour décrire l’objet du PRV signale que la fraude est une éventualité, par opposition à quelque chose de certain. L’article 7 du règlement PRV appuie ce constat puisqu’il précise que le fait pour une personne physique ou une entreprise de se prévaloir du PRV ne constitue pas une reconnaissance de responsabilité ni une admission qu’elle a commis une faute. La faute dont il est question à l’art. 7 relève de la responsabilité civile et se limite au contrat public visé par l’entente PRV. Lorsque le législateur entend faire référence à des procédures de nature pénale ou criminelle, ou encore à des recours civils se situant hors du champ de l’entente PRV, il le fait expressément. L’article 7 du règlement PRV, lu conjointement avec l’art. 8, confirme cette interprétation.

La Ville a tort de dire qu’une lecture conjointe des art. 1, 3 et 10 de la Loi 26 mène à une conclusion que la personne physique ou l’entreprise qui participe au PRV a nécessairement fraudé un organisme public. Bien que l’art. 1 de la Loi 26 ne traite pas de la fraude à titre hypothétique, l’art. 3 de la Loi 26 et l’art. 1 du règlement PRV sont clairs : les dispositions substantielles de la Loi 26 et du règlement PRV ne considèrent la fraude que de façon hypothétique. Enfin, il ne faut pas confondre les deux régimes créés par la Loi 26. L’article 10 énonce qu’une fraude a été commise, mais celui-ci fait partie du régime introduit par le chapitre III (art. 10 à 17) qui est applicable aux recours judiciaires intentés contre une personne physique ou une entreprise qui aurait participé à une fraude visant un contrat public, et non du régime du PRV, introduit par le chapitre II (art. 3 à 9). Il appartient aux tribunaux de conclure qu’une fraude a été commise, et la reconnaissance judiciaire de l’existence d’une fraude n’intervient que dans le régime propre au chapitre III, lequel entre en vigueur seulement lorsque le régime du

to whom the VRP applies. Accordingly, the City has not shown that the VRP claim falls within s. 19(2)(d) of the CCAA. Neither the content of the VRP agreement nor its legal framework supports a presumption that SM Group admitted to having committed a fraudulent act.

Furthermore, a right to pre-post compensation, or set-off, invoked by a creditor under the civil law or the common law can be stayed by a court under ss. 11 and 11.02 of the CCAA. Under s. 11.02 of the CCAA, a court may stay any action, suit or other proceeding that might be brought against the debtor company. While at first glance the language of this provision limits the power to order a stay to judicial proceedings, the courts have taken a large and liberal approach in interpreting the scope of the rights and remedies that can be included in a stay order. A court has the power to stay rights held by creditors if the exercise of those rights could jeopardize the restructuring process. This includes a creditor's right to effect pre-post compensation. Such an interpretation advances the CCAA's remedial objectives and is consistent with its scheme.

In the vast majority of cases, an initial order will, and should, stay a creditor's right to set up pre-post compensation against the debtor. However, a court may in its discretion refuse to impose such a prohibition or, if pre-post compensation was stayed by the order, lift the stay at a later date to allow an interested creditor to assert its rights. The absolute prohibition against pre-post compensation imposed by the Quebec Court of Appeal in *Kitco* must therefore be tempered. However, a court must be cautious before allowing such a form of compensation, given its high disruptive potential.

Moreover, s. 21 of the CCAA does not grant creditors a right to pre-post compensation that would be shielded from a supervising judge's power to order a stay under ss. 11 and 11.02 of the CCAA. Read in light of its context, its purpose and the scheme of the CCAA, s. 21 is limited to authorizing compensation between debts that arise before an initial order is made ("pre-pre compensation") for the purpose of quantifying creditors' claims on the date of commencement of proceedings. This provision does not have the effect of authorizing pre-post compensation. That being said, s. 21 of the CCAA does not prohibit this form of compensation either. It follows that a supervising judge

PRV, introduit par le chapitre II, prend fin. Le renvoi à l'art. 10 dans l'art. 3 ne sert qu'à préciser quelles sont les personnes physiques visées par le PRV. En conséquence, la Ville n'a pas démontré que la créance PRV relevait de l'al. 19(2)d) de la LACC. Ni le contenu de l'entente PRV ni le cadre juridique qui lui est propre ne permettent de présumer que Groupe SM a admis avoir commis un acte frauduleux.

Par ailleurs, le droit à la compensation pré-post invoqué par un créancier en vertu du droit civil ou de la common law peut être suspendu par un tribunal en application des art. 11 et 11.02 de la LACC. L'article 11.02 de la LACC permet de suspendre toute action, poursuite ou autre procédure pouvant être intentée contre la compagnie débitrice. Bien que le texte de cette disposition limite à première vue aux procédures judiciaires l'application du pouvoir de suspension, la jurisprudence interprète de manière large et libérale l'étendue des droits et recours susceptibles d'être inclus dans une ordonnance de suspension. Le tribunal est habilité à suspendre des droits reconnus aux créanciers mais dont l'exercice serait susceptible de mettre en péril la restructuration, y compris le droit d'opérer compensation pré-post. Une telle interprétation favorise les objectifs réparateurs de la LACC, en plus d'être cohérente avec l'économie de cette loi.

Dans la très vaste majorité des cas, l'ordonnance initiale suspendra, et devrait suspendre, le droit d'un créancier d'opposer à la débitrice la compensation pré-post. En revanche, le tribunal peut à sa discrétion refuser d'imposer une telle interdiction ou, si la compensation pré-post a été suspendue par l'ordonnance, lever cette suspension par la suite pour permettre à un créancier intéressé de faire valoir ses droits. L'interdiction absolue énoncée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Kitco* à l'égard de la compensation pré-post doit donc être tempérée. Cependant, le tribunal doit faire preuve de prudence avant de permettre une telle forme de compensation, considérant son fort potentiel perturbateur.

En outre, l'art. 21 de la LACC ne confère pas aux créanciers un droit à la compensation pré-post qui serait à l'abri du pouvoir de suspension dont dispose le juge surveillant en vertu des art. 11 et 11.02 de la LACC. Lu à la lumière de son contexte, de son objet et de l'esprit de la LACC, l'art. 21 se limite à autoriser la compensation entre des dettes nées avant le prononcé de l'ordonnance initiale (« compensation pré-pré ») aux fins de quantification des réclamations des créanciers au jour de l'ouverture. Cette disposition n'a pas pour effet d'autoriser la compensation pré-post. Cela dit, l'art. 21 de la LACC n'a pas non plus pour effet d'interdire cette forme de compensation. Il

retains the discretion to stay or to authorize the exercise of a right to pre-post compensation, or set-off, invoked by a creditor under the civil law or the common law.

In exercising its discretion under the *CCAA*, a court must keep three baseline considerations in mind: (1) the appropriateness of the order being sought, (2) due diligence and (3) good faith on the applicant's part. The first consideration relates both to the order itself and to the means that are employed. It is assessed in light of the *CCAA*'s remedial objectives, which include protecting the public interest. In very specific circumstances, a court could conclude that protection of the public interest and the *CCAA*'s other remedial objectives justify authorizing pre-post compensation in favour of a creditor that has proved that it was a victim of fraud within the meaning of s. 19(2)(d) of the *CCAA*. However, the court should take care not to reduce the public interest to the interests of a particular creditor or group of creditors. The second consideration is also important because it discourages parties from sitting on their rights and ensures that creditors do not strategically manoeuvre or position themselves to gain an advantage.

In the case at bar, the words of the stay order made by the Superior Court are broad enough to stay pre-post compensation, and it would not be appropriate to lift the stay in relation to the VRP claim. Because the City has not proved the alleged fraud and has not relied, in support of its position, on any of the *CCAA*'s remedial objectives other than protecting the public interest, it has not discharged its burden of proving that the order being sought is appropriate. In addition, the City did not act with the diligence expected in *CCAA* proceedings.

With regard to the water meter contract claim, the Superior Court agreed to lift the stay of proceedings to allow the City to establish the existence and amount of its claim in that case. That order did not authorize the City to withhold the amounts owed to SM Group for the work subsequent to the initial order with a view to effecting compensation if the City was successful in the case relating to the water meter contract. In the circumstances, an order allowing the City to withhold the amounts owed to SM Group pending the outcome of that case would not be appropriate for the same reasons as those relating to the VRP claim.

s'ensuit que le juge surveillant conserve le pouvoir discrétionnaire de suspendre ou d'autoriser l'exercice du droit à la compensation pré-post invoqué par un créancier en vertu du droit civil ou de la common law.

Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la *LACC*, le tribunal doit garder à l'esprit trois considérations de base : (1) l'opportunité de l'ordonnance sollicitée, (2) la diligence et (3) la bonne foi du demandeur. La première considération vise tout autant l'ordonnance elle-même que les moyens utilisés et s'évalue au regard des objectifs réparateurs de la *LACC*, dont la protection de l'intérêt public. Dans des circonstances bien particulières, le tribunal pourrait conclure que la protection de l'intérêt public, de même que les autres objectifs réparateurs de la *LACC*, justifient d'autoriser la compensation pré-post en faveur d'un créancier qui a démontré avoir été victime de fraude au sens de l'al. 19(2)d) de la *LACC*. Par contre, le tribunal doit se garder de réduire l'intérêt public à l'intérêt d'un créancier ou d'un groupe de créanciers en particulier. La deuxième considération est également importante étant donné qu'elle décourage les parties de rester sur leurs positions et fait en sorte que les créanciers n'usent pas stratégiquement de ruse ou ne se placent pas eux-mêmes dans une position pour obtenir un avantage.

Dans la présente affaire, les termes de l'ordonnance de suspension rendue par la Cour supérieure sont suffisamment larges pour suspendre la compensation pré-post et il n'est pas indiqué de lever cette suspension en ce qui concerne la créance PRV. Puisque la Ville n'a pas apporté la preuve de la fraude alléguée et n'a pas invoqué un objectif réparateur de la *LACC* autre que la protection de l'intérêt public au soutien de sa position, elle ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir le caractère indiqué de l'ordonnance sollicitée. Au surplus, la Ville n'a pas fait montre de la diligence attendue dans le cadre d'une procédure fondée sur la *LACC*.

Pour ce qui est de la créance relative au contrat des compteurs d'eau, la Cour supérieure a accepté de lever la suspension des procédures pour permettre à la Ville d'établir l'existence et le montant de sa créance dans ce dossier. Cette ordonnance n'a pas autorisé la Ville à retenir les sommes dues à Groupe SM pour les travaux postérieurs à l'ordonnance initiale en vue d'opérer compensation dans l'éventualité où elle aurait gain de cause dans le dossier relatif au contrat des compteurs d'eau. Dans les circonstances, une ordonnance permettant à la Ville de retenir les sommes dues à Groupe SM jusqu'au dénouement du litige relatif au contrat des compteurs d'eau ne serait pas indiquée pour les mêmes motifs que ceux relatifs à la créance PRV.

Per Brown J. (dissenting): The appeal should be allowed solely for the purpose of remanding the case to the Superior Court so it can decide whether the City may effect pre-post compensation for the VRP claim and whether compensation is available in respect of the water meter claim. There is agreement with the majority that a supervising judge has a discretion under s. 11 of the *CCAA* as to whether to allow a creditor to effect pre-post compensation, or set-off. However, this discretion is not limited solely to the exceptional circumstances the majority describes. The scope of s. 21 of the *CCAA* is not limited to pre-pre compensation; pre-post compensation is permitted, but must be subject to the exercise of a supervising judge's discretion. Moreover, nothing in s. 21 of the *CCAA* prohibits judicial compensation.

The approach taken by the Quebec Court of Appeal in *Kitco*, according to which pre-post compensation will never be authorized under the *CCAA*, involves several errors and must be rejected. To begin with, the Court of Appeal erred in relying on a judgment rendered by the Court in the context of a bankruptcy under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (“*BIA*”). Although the scheme established by the *CCAA* and the one established by the *BIA* must be viewed as an integrated body of insolvency law, there remain many differences between them, including two that are fundamental. First, when an insolvent company has recourse to the *CCAA*, it continues its business activities and is not divested of its property in favour of a third party, unlike with the measures put in place under the *BIA* that vest the bankrupt's property in a trustee. There is thus no loss of mutuality under the *CCAA*. This mutuality, which survives the initial order, is what makes compensation possible under the *CCAA*, unlike under the *BIA*. Secondly, the scheme established by the *CCAA* is flexible and allows creative solutions to be put forward to achieve the objective of restructuring a financially distressed company, in contrast to the *BIA*, which provides a set of pre-established rules. The *CCAA*'s provisions must be interpreted expansively to enable its remedial objectives to be achieved. Because of these objectives, a broad discretion is also conferred on supervising judges by s. 11 of the *CCAA*. This discretion has no equivalent in the *BIA*.

Next, the state of the law elsewhere in Canada is clear: pre-post set-off is possible under the *CCAA*, subject to a supervising judge's discretion to stay such set-off having

Le juge Brown (dissident) : L'appel devrait être accueilli à seule fin de retourner le dossier devant la Cour supérieure pour qu'il soit décidé, d'une part, si la Ville peut opérer compensation pré-post à l'égard de la créance PRV et, d'autre part, si la réclamation à l'égard des compteurs d'eau donne ouverture à compensation. Il y a accord avec l'avis de la majorité portant que le juge surveillant possède, en vertu de l'art. 11 de la *LACC*, le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou non un créancier à opérer compensation pré-post. Cependant, ce pouvoir n'est pas limité aux seules circonstances exceptionnelles décrites par la majorité. Le champ d'application de l'art. 21 de la *LACC* n'est pas restreint à la compensation pré-pré; la compensation pré-post est permise, mais doit être assujettie à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant. De plus, rien dans l'art. 21 de la *LACC* n'interdit la compensation judiciaire.

L'approche établie par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Kitco*, selon laquelle la compensation pré-post ne sera jamais autorisée en vertu de la *LACC*, contient plusieurs erreurs et doit être rejetée. Tout d'abord, la Cour d'appel s'appuie erronément sur un arrêt de la Cour rendu dans un contexte de faillite sous le régime de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« *LFI* »). Or, bien que le régime établi par la *LACC* et celui établi par la *LFI* doivent être perçus comme un ensemble intégré de règles du droit de l'insolvabilité, de nombreuses différences persistent entre ceux-ci, dont deux distinctions fondamentales. Premièrement, lorsque l'entreprise insolvable a recours à la *LACC*, elle continue ses opérations commerciales et n'est pas dessaisie de ses biens au profit d'un tiers, contrairement aux mesures mises en place en vertu de la *LFI*, suivant lesquelles le syndic obtient la saisine des biens du failli. Il n'y a donc pas de perte de réciprocité sous le régime de la *LACC*. Cette réciprocité, qui subsiste au-delà de l'ordonnance initiale, est ce qui rend possible la compensation en vertu de la *LACC*, par opposition à la *LFI*. Deuxièmement, le régime établi par la *LACC* est flexible et permet de mettre de l'avant des solutions créatives afin d'atteindre l'objectif de restructuration d'une entreprise en difficultés financières, par contraste avec la *LFI*, qui prévoit un ensemble de règles préétablies. Les dispositions de la *LACC* doivent être interprétées largement afin de permettre la réalisation de ses objectifs réparateurs, en raison desquels un vaste pouvoir discrétionnaire est également conféré au juge surveillant par l'art. 11 de la *LACC*. Ce pouvoir n'a pas d'équivalent dans la *LFI*.

Ensuite, l'état du droit ailleurs au Canada est clair : la compensation pré-post est possible sous le régime de la *LACC*, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du juge

regard to its effects on the status quo period, the underlying objectives of this period, the advancement of efforts to reach an arrangement, and the remedial objectives of the *CCAA*. The approach proposed in *Kitco* has created an asymmetry between the interpretation given to s. 21 of the *CCAA* by the Quebec courts and the interpretation given to it by the courts of other Canadian provinces, which is contrary to the principle of homogenous interpretation of federal statutes.

Lastly, staying the remedies of an insolvent company's creditors under the *CCAA* to allow the company to develop a plan of arrangement is of critical importance. However, where a plan of arrangement cannot be contemplated and the insolvent company will be liquidated or sold in any event, to conclude that pre-post compensation is never allowed could be unfair to the company's creditors with claims that are certain, liquid and exigible. In such cases, the creditors' remedies will be stayed indefinitely and they will never be able to effect pre-post compensation, since the insolvent company will become an "empty shell" after the sale. Moreover, allowing pre-post compensation will not have the effect of derailing the company's restructuring process, as there is no such process in this situation.

In the instant case, there is no need to decide whether the VRP claim must be characterized as a claim based on "false pretences or fraudulent misrepresentation" within the meaning of s. 19(2)(d) of the *CCAA*. Section 21 of the *CCAA* must be interpreted as allowing pre-post compensation regardless of whether a claim results from fraud for the purposes of s. 19(2)(d). It is true that proof that the debt underlying a claim is fraudulent is a relevant factor in the exercise of a supervising judge's discretion to permit pre-post compensation; however, whether the City's VRP claim results from fraud is a question to be decided by the supervising judge, not by the Court.

Given that the supervising judge did not exercise her discretion under s. 11 of the *CCAA*, believing herself to be bound by the conclusions of the Quebec Court of Appeal in *Kitco*, it is not for the Court to exercise that discretion in order to determine whether to permit pre-post compensation. Supervising judges are in the best position to decide whether to exercise their discretion in a particular case. In cases involving an exercise of discretion by a court of first

surveillant d'en suspendre l'application pour tenir compte des incidences de la compensation pré-post sur la période de statu quo et de ses objectifs sous-jacents, du bon déroulement des efforts déployés pour réaliser un arrangement et des objectifs réparateurs de la *LACC*. L'approche avancée dans l'arrêt *Kitco* crée une asymétrie entre l'interprétation de l'art. 21 de la *LACC* par les tribunaux du Québec et par les tribunaux d'autres provinces canadiennes, qui va à l'encontre du principe de l'interprétation uniforme des lois fédérales.

Enfin, la suspension, en vertu de la *LACC*, des recours des créanciers d'une entreprise insolvable afin de permettre à celle-ci d'élaborer un plan d'arrangement revêt une importance cruciale. Par contre, lorsqu'un plan d'arrangement n'est pas envisageable et que l'entreprise insolvable sera de toute manière liquidée ou vendue, conclure que la compensation pré-post n'est jamais permise pourrait être injuste pour les créanciers de cette entreprise ayant une créance certaine, liquide et exigible. En effet, dans ces cas, les recours des créanciers seront suspendus indéfiniment et ils ne pourront jamais exercer compensation pré-post, l'entreprise insolvable étant devenue après la vente une « coquille vide ». Par ailleurs, permettre la compensation pré-post n'aura pas comme effet de faire dérailler le processus de restructuration de l'entreprise, ce processus étant alors inexistant.

En l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si la créance PRV doit être qualifiée de réclamation fondée sur des « faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits » au sens de l'al. 19(2)d) de la *LACC*. L'article 21 de la *LACC* doit être interprété comme permettant d'opérer compensation pré-post, peu importe qu'il s'agisse ou non d'une réclamation qui découle d'une fraude au sens de l'al. 19(2)d). Certes, la démonstration du caractère frauduleux de la dette à l'origine d'une créance constitue un facteur pertinent dans l'exercice par le juge surveillant de son pouvoir discrétionnaire de permettre la compensation pré-post; cependant, la question de savoir si la créance PRV de la Ville résulte d'une fraude est une question à laquelle il appartient à la juge surveillante de répondre, et non à la Cour.

Étant donné que, s'estimant liée par les conclusions de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Kitco*, la juge surveillante n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 11 de la *LACC*, il ne revient pas à la Cour de l'exercer afin de décider s'il y a lieu d'autoriser ou non la compensation pré-post. Les juges surveillants sont les mieux placés pour décider s'ils doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire dans une situation donnée.

instance, it is not in the interests of justice for the Court to step into that court's shoes and decide these matters.

Cases Cited

By Wagner C.J. and Côté J.

Overruled: *Quebec (Agence du revenu) v. Kitco Metals Inc.*, 2017 QCCA 268; **considered:** *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, aff'd 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147; *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13; **referred to:** *R. v. Fedele*, 2018 QCCA 1901; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 522; *Léger v. Ouellet*, 2011 QCCA 1858; *Dupuis v. Cernato Holdings Inc.*, 2019 QCCA 376; *Berger, Re*, 2010 ONSC 4376, 70 C.B.R. (5th) 225; *Lambert v. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637; *Canada Mortgage and Housing Corp. v. Gray*, 2014 ONCA 236, 119 O.R. (3d) 710; *Terrain DEV Immobilier inc. v. Charron*, 2021 QCCA 417; *Pelletier v. CAE Rive-Nord*, 2019 QCCA 2164; *Tavan v. Rostami*, 2014 QCCA 304; *Guilbert v. Economical Mutual Insurance Co.*, 2020 MBQB 179, [2021] I.L.R. ¶I-6280; *Sharma v. Sandhu*, 2019 MBQB 160; *Royal Bank of Canada v. Hejna*, 2013 ONSC 1719; *Re Horwitz* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 102, aff'd (1985), 53 C.B.R. (N.S.) 275; *Agriculture Financial Services Corp. v. Zaborski*, 2009 ABQB 183, 58 C.B.R. (5th) 301; *Szeto, Re*, 2014 BCSC 1563, 15 C.B.R. (6th) 255; *The Toronto-Dominion Bank v. Merenick*, 2007 BCSC 1261; *Johnson v. Erdman*, 2007 SKQB 223, 34 C.B.R. (5th) 108; *Coyle (Bankrupt), Re*, 2011 NSSC 238, 304 N.S.R. (2d) 369; *Meridian Developments Inc. v. Toronto Dominion Bank* (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 150; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109; *Quinsam Coal Corp., Re*, 2000 BCCA 386, 20 C.B.R. (4th) 145; *Muscletech Research & Development Inc., Re* (2006), 19 C.B.R. (5th) 54; *Parc industriel Laprade inc. v. Conporec inc.*, 2008 QCCA 2222, [2008] R.J.Q. 2590; *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105; *Smoky River Coal Ltd., Re*, 1999 ABCA 179, 71 Alta. L.R. (3d) 1; *Associated Investors of Canada Ltd. (Manager of) v. Principal Savings & Trust Co. (Liquidator of)* (1993), 13 Alta. L.R. (3d) 115; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Stein v. Blake*, [1996] 1 A.C. 243; *Woodward's*

Dans les affaires qui reposent sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un tribunal de première instance, il n'est pas dans l'intérêt de la justice que la Cour se mette à la place de ce tribunal et tranche ces questions.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner et la juge Côté

Arrêt rejeté : *Quebec (Agence du revenu) c. Métaux Kitco inc.*, 2017 QCCA 268, 46 C.B.R. (6th) 173; **arrêts examinés :** *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, conf. par 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147; *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13; **arrêts mentionnés :** *R. c. Fedele*, 2018 QCCA 1901; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; 9354-9186 *Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 522; *Léger c. Ouellet*, 2011 QCCA 1858; *Dupuis c. Cernato Holdings Inc.*, 2019 QCCA 376; *Berger, Re*, 2010 ONSC 4376, 70 C.B.R. (5th) 225; *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637; *Canada Mortgage and Housing Corp. c. Gray*, 2014 ONCA 236, 119 O.R. (3d) 710; *Terrain DEV Immobilier inc. c. Charron*, 2021 QCCA 417; *Pelletier c. CAE Rive-Nord*, 2019 QCCA 2164; *Tavan c. Rostami*, 2014 QCCA 304; *Guilbert c. Economical Mutual Insurance Co.*, 2020 MBQB 179, [2021] I.L.R. ¶I-6280; *Sharma c. Sandhu*, 2019 MBQB 160; *Royal Bank of Canada c. Hejna*, 2013 ONSC 1719; *Re Horwitz* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 102, conf. par (1985), 53 C.B.R. (N.S.) 275; *Agriculture Financial Services Corp. c. Zaborski*, 2009 ABQB 183, 58 C.B.R. (5th) 301; *Szeto, Re*, 2014 BCSC 1563, 15 C.B.R. (6th) 255; *The Toronto-Dominion Bank c. Merenick*, 2007 BCSC 1261; *Johnson c. Erdman*, 2007 SKQB 223, 34 C.B.R. (5th) 108; *Coyle (Bankrupt), Re*, 2011 NSSC 238, 304 N.S.R. (2d) 369; *Meridian Developments Inc. c. Toronto Dominion Bank* (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 150; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109; *Quinsam Coal Corp., Re*, 2000 BCCA 386, 20 C.B.R. (4th) 145; *Muscletech Research & Development Inc., Re* (2006), 19 C.B.R. (5th) 54; *Parc industriel Laprade inc. c. Conporec inc.*, 2008 QCCA 2222, [2008] R.J.Q. 2590; *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105; *Smoky River Coal Ltd., Re*, 1999 ABCA 179, 71 Alta. L.R. (3d) 1; *Associated Investors of Canada Ltd. (Manager of) v. Principal Savings & Trust Co. (Liquidator of)* (1993), 13 Alta. L.R. (3d) 115; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre*

Ltd., Re (1993), 79 B.C.L.R. (2d) 257; *Lehndorff General Partner Ltd., Re* (1993), 17 C.B.R. (3d) 24; *Hawkair Aviation Services Ltd., Re*, 2006 BCSC 669, 22 C.B.R. (5th) 11; *Ernst & Young Inc. v. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1; *Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge, Re* (1998), 5 C.B.R. (4th) 299.

By Brown J. (dissenting)

Quebec (Agence du revenu) v. Kitco Metals Inc., 2017 QCCA 268; *D.I.M.S. Construction inc. (Trustee of) v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 52, [2005] 2 S.C.R. 564; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *9354-9186 Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 522; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109; *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105; *Cam-Net Communications v. Vancouver Telephone Co.*, 1999 BCCA 751, 71 B.C.L.R. (3d) 226; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, aff'd 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116; *Re Just Energy Corp.*, 2021 ONSC 1793; *Crystallex International Corp., Re*, 2012 ONSC 6812, 100 C.B.R. (5th) 132; *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147; *Canadian Broadcasting Corp. v. Manitoba*, 2021 SCC 33, [2021] 2 S.C.R. 704.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act and the Income Tax Act, S.C. 1997, c. 12.

Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, ss. 1, Chapter II, 3 to 9, Chapter III, 10 to 17.

Act to give effect to the Charbonneau Commission recommendations on political financing, S.Q. 2016, c. 18.

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 71, 97(3), 121(1), 178(1)(e).

Civil Code of Québec, art. 2849.

Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 6(1), Part II, 11, 11.01, 11.02, 11.08, 11.1, Part III, 19, 20, 21, 32.

Integrity in Public Contracts Act, S.Q. 2012, c. 25.

Voluntary Reimbursement Program, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, r. 1, ss. 1, 4, 7, 8.

du Revenu national, [1995] 3 R.C.S. 453; *Stein c. Blake*, [1996] 1 A.C. 243; *Woodward's Ltd., Re* (1993), 79 B.C.L.R. (2d) 257; *Lehndorff General Partner Ltd., Re* (1993), 17 C.B.R. (3d) 24; *Hawkair Aviation Services Ltd., Re*, 2006 BCSC 669, 22 C.B.R. (5th) 11; *Ernst & Young Inc. c. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1; *Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge, Re* (1998), 5 C.B.R. (4th) 299.

Citée par le juge Brown (dissent)

Québec (Agence du revenu) c. Métaux Kitco inc., 2017 QCCA 268, 46 C.B.R. (6th) 173; *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 52, [2005] 2 R.C.S. 564; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *9354-9186 Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 522; *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109; *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105; *Cam-Net Communications c. Vancouver Telephone Co.*, 1999 BCCA 751, 71 B.C.L.R. (3d) 226; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, conf. par 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116; *Re Just Energy Corp.*, 2021 ONSC 1793; *Crystallex International Corp., Re*, 2012 ONSC 6812, 100 C.B.R. (5th) 132; *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147; *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, [2021] 2 R.C.S. 704.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 2849.

Loi donnant suite aux recommandations de la Commission Charbonneau en matière de financement politique, L.Q. 2016, c. 18.

Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1997, c. 12.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 71, 97(3), 121(1), 178(1)e).

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 6(1), partie II, 11, 11.01, 11.02, 11.08, 11.1, partie III, 19, 20, 21, 32.

Loi sur les liquidations et les restructurations, L.R.C. 1985, c. W-11, art. 73(1).

Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics, L.Q. 2012, c. 25.

Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de

Winding-up and Restructuring Act, R.S.C. 1985, c. W-11, s. 73(1).

Authors Cited

- Alberta. Court of Queen's Bench. *Alberta Template CCAA Initial Order*, January 2019 (online: [https://www.albertacourts.ca/docs/default-source/qb/cal01---2470918-v2-ccaa-order-\(alberta\)---jagr-markup65b9d3391b316d6b9fc9ff00001037d2.pdf?sfvrsn=e986ad80_4](https://www.albertacourts.ca/docs/default-source/qb/cal01---2470918-v2-ccaa-order-(alberta)---jagr-markup65b9d3391b316d6b9fc9ff00001037d2.pdf?sfvrsn=e986ad80_4); archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_1_eng.pdf).
- Anderson, A. Robert, Thomas Gelbman and Benjamin Pullen. "Recent Developments in the Law of Set-off", in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2009*. Toronto: Carswell, 2010, 1.
- Boucher, Bernard. "Procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*", dans *JurisClasseur Québec — Collection Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration*, par Stéphane Rousseau, dir. Montréal: LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour avril 2021, envoi n° 20).
- British Columbia. Supreme Court. *Model CCAA Initial Order*, August 1, 2015 (online: https://www.bccourts.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions/civil/CCAA_Model_Initial_Order.docx; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_2_eng.pdf).
- Brochu, Denis. *Précis de la faillite et de l'insolvabilité*, 5^e éd. Montréal: LexisNexis, 2016.
- Code civil du Québec: Annotations — Commentaires 2020-2021*, 5^e éd. par Benoît Moore, dir., et autres. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Edwards, Stanley E. "Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act" (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 587.
- Houlden, L. W., G. B. Morawetz and Janis Sarra. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, vol. 3, 4th ed. rev. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2021, release 3).
- Key, Andrew. "Insolvency Law: A Matter of Public Interest?" (2000), 51 *N. Ir. Legal Q.* 509.
- McElcheran, Kevin P. *Commercial Insolvency in Canada*, 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2019.
- Morin, Luc, and Guillaume-Pierre Michaud. "Set-Off and Compensation in Insolvency Restructuring under the BIA/CCAA: After the *Kitco* and *Beyond the Rack Decisions*", in Janis P. Sarra and Barbara Romaine,

manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, art. 1, chapitre II, 3 à 9, chapitre III, 10 à 17.

Programme de remboursement volontaire, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, r. 1, art. 1, 4, 7, 8.

Doctrine et autres documents cités

- Alberta. Cour du Banc de la Reine. *Alberta Template CCAA Initial Order*, January 2019 (en ligne : [https://www.albertacourts.ca/docs/default-source/qb/cal01---2470918-v2-ccaa-order-\(alberta\)---jagr-markup65b9d3391b316d6b9fc9ff00001037d2.pdf?sfvrsn=e986ad80_4](https://www.albertacourts.ca/docs/default-source/qb/cal01---2470918-v2-ccaa-order-(alberta)---jagr-markup65b9d3391b316d6b9fc9ff00001037d2.pdf?sfvrsn=e986ad80_4); version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_1_eng.pdf).
- Anderson, A. Robert, Thomas Gelbman and Benjamin Pullen. « Recent Developments in the Law of Set-off », in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2009*, Toronto, Carswell, 2010, 1.
- Boucher, Bernard. « Procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* », dans *JurisClasseur Québec — Collection Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration*, par Stéphane Rousseau, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour avril 2021, envoi n° 20).
- Brochu, Denis. *Précis de la faillite et de l'insolvabilité*, 5^e éd., Montréal, LexisNexis, 2016.
- Code civil du Québec : Annotations — Commentaires 2020-2021*, 5^e éd. par Benoît Moore, dir., et autres, Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Colombie-Britannique. Cour suprême. *Model CCAA Initial Order*, August 1, 2015 (en ligne : https://www.bccourts.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions/civil/CCAA_Model_Initial_Order.docx; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_2_eng.pdf).
- Edwards, Stanley E. « Reorganizations Under the Companies' Creditors Arrangement Act » (1947), 25 *R. du B. can.* 587.
- Houlden, L. W., G. B. Morawetz and Janis Sarra. *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, vol. 3, 4th ed. rev., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2021, release 3).
- Key, Andrew. « Insolvency Law : A Matter of Public Interest? » (2000), 51 *N. Ir. Legal Q.* 509.
- McElcheran, Kevin P. *Commercial Insolvency in Canada*, 4th ed., Toronto, LexisNexis, 2019.
- Morin, Luc, and Guillaume-Pierre Michaud. « Set-Off and Compensation in Insolvency Restructuring under the BIA/CCAA : After the *Kitco* and *Beyond the Rack Decisions* », in Janis P. Sarra and Barbara Romaine,

- eds., *Annual Review of Insolvency Law 2016*. Toronto: Thomson Reuters, 2017, 311.
- Ontario. Superior Court of Justice. Commercial List. *Initial Order*, January 21, 2014 (online: <https://www.ontariocourts.ca/scj/files/forms/com/intitial-order-CCAA-EN.doc>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_3_eng.pdf).
- Quebec. Superior Court. Commercial Division. *Initial Order*, May 2014 (online: https://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/frm-ordonnanceinitiale_mai2014.doc; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_4_eng.pdf).
- Sarra, Janis P. *Rescue! The Companies' Creditors Arrangement Act*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 2013.
- Sarra, Janis P. "The Oscillating Pendulum: Canada's Sesquicentennial and Finding the Equilibrium for Insolvency Law", in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2016*. Toronto: Thomson Reuters, 2017, 9.
- Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden. *The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act*. Toronto: Thomson Reuters, 2020.
- Saskatchewan. Court of Queen's Bench. *Saskatchewan Template CCAA Initial Order*, December 6, 2017 (online: <https://sasklawcourts.ca/wp-content/uploads/2021/07/QB1.CCAAINitialOrder.docx>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_5_eng.pdf).
- Thornton, Robert. "Air Canada and Stelco: Legal Developments and Practical Lessons", in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2006*. Toronto: Thomson/Carswell, 2007, 73.
- Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2015.
- eds., *Annual Review of Insolvency Law 2016*, Toronto, Thomson Reuters, 2017, 311.
- Ontario. Cour supérieure de justice. Rôle des affaires commerciales. *Ordonnance initiale*, 21 janvier 2014 (en ligne : <https://www.ontariocourts.ca/scj/files/forms/com/intitial-order-CCAA-FR.doc>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_3_fra.pdf).
- Québec. Cour supérieure. Chambre commerciale. *Ordonnance initiale*, mai 2014 (en ligne : https://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/frm-ordonnanceinitiale_mai2014.doc; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_4_fra.pdf).
- Sarra, Janis P. *Rescue! The Companies' Creditors Arrangement Act*, 2nd ed., Toronto, Carswell, 2013.
- Sarra, Janis P. « The Oscillating Pendulum : Canada's Sesquicentennial and Finding the Equilibrium for Insolvency Law », in Janis P. Sarra and Barbara Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2016*, Toronto, Thomson Reuters, 2017, 9.
- Sarra, Janis P., Geoffrey B. Morawetz and L. W. Houlden. *The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act*, Toronto, Thomson Reuters, 2020.
- Saskatchewan. Cour du Banc de la Reine. *Saskatchewan Template CCAA Initial Order*, December 6, 2017 (en ligne : <https://sasklawcourts.ca/wp-content/uploads/2021/07/QB1.CCAAINitialOrder.docx>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC53_5_eng.pdf).
- Thornton, Robert. « Air Canada and Stelco : Legal Developments and Practical Lessons », in Janis P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2006*, Toronto, Thomson/Carswell, 2007, 73.
- Wood, Roderick J. *Bankruptcy and Insolvency Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2015.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rochette, Healy and Ruel J.J.A.), 2020 QCCA 438, [2020] J.Q. n° 1852 (QL), 2020 CarswellQue 1987 (WL Can.), affirming a decision of Corriveau J., 2019 QCCS 2316, [2019] J.Q. n° 4840 (QL), 2019 CarswellQue 5032 (WL Can.). Appeal dismissed, Brown J. dissenting.

Raphaël Lescop and Eleni Yiannakis, for the appellant.

Guy P. Martel and Danny Duy Vu, for the respondent.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rochette, Healy et Ruel), 2020 QCCA 438, [2020] J.Q. n° 1852 (QL), 2020 CarswellQue 1987 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Corriveau, 2019 QCCS 2316, [2019] J.Q. n° 4840 (QL), 2019 CarswellQue 5032 (WL Can.). Pourvoi rejeté, le juge Brown est dissident.

Raphaël Lescop et Eleni Yiannakis, pour l'appelante.

Guy P. Martel et Danny Duy Vu, pour l'intimée.

Alain Tardif, for the interveners the Alaris Royalty Corp. and the Integrated Private Debt Fund V LP.

Luc Béliveau, for the intervener Thornhill Investments Inc.

Elizabeth Ferland, for the intervener Ville de Laval.

Marc Duchesne, for the intervener Union des municipalités du Québec.

English version of the judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Martin JJ. delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND CÔTÉ J. —

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Facts</u>	6
III. <u>Judicial History</u>	14
A. <i>Quebec Superior Court, 2019 QCCS 2316 (Corriveau J.)</i>	14
B. <i>Quebec Court of Appeal, 2020 QCCA 438 (Rochette and Healy JJA., Ruel J.A. Dissenting in Part)</i>	15
IV. <u>Issues</u>	17
V. <u>Analysis</u>	19
A. <i>Voluntary Reimbursement Program Claim</i>	21
(1) <u>Characterization of the Voluntary Reimbursement Program Claim</u>	21
(2) <u>Compensation Between Debts Arising Before and After an Initial Order (Pre-post Compensation)</u>	44

Alain Tardif, pour les intervenantes Alaris Royalty Corp. et Integrated Private Debt Fund V LP.

Luc Béliveau, pour l'intervenante Thornhill Investments Inc.

Elizabeth Ferland, pour l'intervenante la Ville de Laval.

Marc Duchesne, pour l'intervenante l'Union des municipalités du Québec.

Le jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Martin a été rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LA JUGE CÔTÉ —

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Faits</u>	6
III. <u>Historique judiciaire</u>	14
A. <i>Cour supérieure du Québec, 2019 QCCS 2316 (la juge Corriveau)</i>	14
B. <i>Cour d'appel du Québec, 2020 QCCA 438 (les juges Rochette et Healy, le juge Ruel, dissident en partie)</i>	15
IV. <u>Questions en litige</u>	17
V. <u>Analyse</u>	19
A. <i>Créance du Programme de remboursement volontaire</i>	21
(1) <u>Qualification de la créance du Programme de remboursement volontaire</u>	21
(2) <u>Compensation entre des dettes nées avant et après le prononcé de l'ordonnance initiale (compensation pré-post)</u>	44

<p>(a) <i>Power to Grant and Lift a Stay of the Right to Pre-post Compensation</i>54</p> <p>(b) <i>Scope of Section 21 of the CCAA</i>..... 63</p> <p>(c) <i>Application</i>..... 83</p> <p>B. <i>Water Meter Contract Claim</i> 96</p> <p>VI. <u>Conclusion</u> 100</p> <p>I. <u>Introduction</u></p>	<p>a) <i>Pouvoir d'accorder et de lever une suspension du droit à la compensation pré-post</i> 54</p> <p>b) <i>La portée de l'art. 21 de la LACC</i> 63</p> <p>c) <i>Application</i>..... 83</p> <p>B. <i>Créance relative au contrat des comp- teurs d'eau</i> 96</p> <p>VI. <u>Conclusion</u> 100</p> <p>I. <u>Introduction</u></p>
--	---

[1] This appeal raises an issue relating to compensation, or set-off in a common law setting, between two debts in the context of proceedings under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”). The question is whether compensation is permitted for debts between the same parties: on the one hand, a debt resulting from the *Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts*, CQLR, c. R-2.2.0.0.3 (“Bill 26”), that predates an initial order made under the CCAA and, on the other hand, a debt between the same parties that postdates that order. In these reasons, we will use the expression “pre-post compensation” to refer generally to compensation between debts arising before and after an initial order.

[2] This question thus affords the Court an occasion to interpret, for the first time, certain provisions of Bill 26 as well as the regulation made under it, the *Voluntary Reimbursement Program*, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, r. 1 (“VRP Regulation”). In doing so, we will clarify for public bodies the burden of proof that rests on them in seeking to establish that a claim arising from an agreement entered into under the Voluntary Reimbursement Program (“VRP”) is fraudulent.

[3] Bill 26 was passed by the Quebec National Assembly in March 2015 in response to a commission

[1] Le présent pourvoi soulève un problème de compensation entre deux dettes dans le contexte de procédures engagées sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC »). Il s’agit de savoir si la compensation est permise entre des dettes entre les mêmes parties, d’une part, une dette résultant de la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3 (« Loi 26 »), antérieure à une ordonnance initiale émise en vertu de la LACC, et, d’autre part, une dette postérieure à cette ordonnance encourue entre les mêmes parties. Dans les présents motifs, nous utiliserons l’expression « compensation pré-post » pour désigner de manière générale la compensation entre des dettes nées avant et après l’émission d’une ordonnance initiale.

[2] Cette question fournit ainsi à notre Cour l’occasion d’interpréter pour la première fois certaines dispositions de la Loi 26, ainsi que son règlement d’application, le *Programme de remboursement volontaire*, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, r. 1 (« règlement PRV »). Ce faisant, nous clarifions, à l’intention des organismes publics, le fardeau de preuve qui leur incombe lorsqu’ils tentent d’établir le caractère frauduleux d’une créance résultant d’une entente conclue en vertu du Programme de remboursement volontaire (« PRV »).

[3] La Loi 26 a été adoptée par l’Assemblée nationale du Québec en mars 2015 à la suite d’une

of inquiry that had brought to light the existence of schemes involving collusion and corruption in the awarding and management of public contracts in the construction industry (“Charbonneau Commission”), and the VRP Regulation was made a few months later. The program resulting from this legislation, which was in effect for two years, allowed enterprises to “reimburse certain amounts improperly paid in the course of the tendering, awarding or management of a public contract in relation to which there may have been fraud or fraudulent tactics” (s. 3 of Bill 26).

[4] To answer the question with respect to compensation in the context of this appeal, the Court must first determine whether a claim arising from an agreement entered into under the VRP is necessarily a “claim that relates to” a “debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation” pursuant to s. 19(2)(d) of the CCAA. We would answer this question in the negative. It cannot be presumed that a claim arising from the VRP falls within that provision where no evidence to this effect has been tendered. We also conclude that a court should generally exercise its discretion to stay pre-post compensation, although it may, in rare cases, refuse such a stay. As well, the court may later lift the stay of the right to pre-post compensation in appropriate cases. In the case at bar, however, we conclude that the initial order stayed the right of the appellant, Ville de Montréal (“City”), to pre-post compensation and that it would not be appropriate to lift the stay in relation to the claims in issue.

[5] The appeal should therefore be dismissed.

II. Facts

[6] SM Group, which at the relevant time was a consulting engineering firm, performed a variety of contracts for the City over a period of several years. The Charbonneau Commission’s work uncovered a

commission d’enquête qui a mis en lumière l’existence de stratagèmes de collusion et de corruption dans l’octroi et la gestion de contrats publics dans l’industrie de la construction (« Commission Charbonneau »), et le règlement PRV a été pris quelques mois plus tard. Mis en vigueur pour une période de deux ans, le programme issu de cette loi a permis à des entreprises de « rembourser certaines sommes payées injustement dans le cadre de l’adjudication, de l’attribution ou de la gestion d’un contrat public et pour lequel il aurait pu y avoir fraude ou manœuvre dolosive » (art. 3 de la Loi 26).

[4] Pour trancher la question relative à la compensation dans le contexte du présent pourvoi, notre Cour doit d’abord déterminer si une créance découlant d’une entente conclue dans le cadre du PRV constitue nécessairement une « réclamation se rapportant à » une « dette ou obligation résultant de l’obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits » aux termes de l’al. 19(2)d) de la LACC. Nous sommes d’avis de répondre à cette question par la négative. On ne peut présumer qu’une créance issue du PRV est visée par cette disposition lorsqu’aucune preuve n’a été administrée à cet effet. Nous concluons par ailleurs que le tribunal devrait généralement exercer son pouvoir discrétionnaire afin de suspendre la compensation pré-post, bien qu’il puisse, dans de rares cas, refuser de la suspendre. De même, le tribunal peut, par la suite, lever la suspension du droit à la compensation pré-post dans les cas qui s’y prêtent. En l’espèce, toutefois, nous concluons que l’ordonnance initiale a suspendu le droit de l’appelante Ville de Montréal (« Ville ») à la compensation pré-post et qu’il n’est pas indiqué de lever cette suspension pour ce qui est des créances en litige.

[5] En conséquence, l’appel doit être rejeté.

II. Faits

[6] Groupe SM, qui était au moment des faits une firme de génie-conseil, a exécuté divers contrats pour la Ville sur une période de plusieurs années. Les travaux de la Commission Charbonneau ont

link between SM Group and certain central players in the collusion schemes. Two of its former officers were in fact charged with criminal offences. SM Group subsequently became insolvent.

[7] On August 24, 2018, the Quebec Superior Court made an initial order by which SM Group became subject to proceedings under the CCAA and the rights and remedies of creditors were stayed. The respondent, Deloitte Restructuring Inc. (“Deloitte”), was appointed as monitor. Following that order, SM Group continued to perform work for the City, including the construction of the Samuel De Champlain Bridge and the rebuilding of the Turcot Interchange.

[8] The City refused to pay for that work. On November 7, 2018, it invoked its right to effect compensation between its debt to SM Group for the work done after the initial order and two claims against SM Group that, according to the City, arose before the order and resulted from fraud on SM Group’s part.

[9] On November 12, 2018, the Superior Court approved the sale of some of SM Group’s assets to Thornhill Investments Inc. (“Thornhill”). One week later, SM Group’s contracts were assigned to Thornhill.

[10] The two claims raised by the City are related to the application of Bill 26. The purpose of that statute, read in conjunction with the *Integrity in Public Contracts Act*, S.Q. 2012, c. 25, enacted in 2012, and the *Act to give effect to the Charbonneau Commission recommendations on political financing*, S.Q. 2016, c. 18, enacted in 2016, is to strengthen public confidence in government institutions by addressing the revelations made by the Charbonneau Commission. Bill 26 has been described as [TRANSLATION] “a statutory benchmark for establishing a lack of ethics and lax (if not criminal) morals in a number of enterprises in relation to the awarding of public contracts in Quebec” (*R. v. Fedele*, 2018 QCCA 1901, at para. 44 (CanLII)).

révélé l’existence d’un lien entre Groupe SM et des acteurs au cœur des stratagèmes de collusion. Deux de ses anciens dirigeants ont d’ailleurs fait l’objet d’accusations criminelles. Par la suite, Groupe SM est devenu insolvable.

[7] Le 24 août 2018, la Cour supérieure du Québec (« Tribunal ») rend une ordonnance initiale assujettissant Groupe SM à des procédures déposées en vertu de la LACC et suspendant les droits et recours des créanciers. L’intimée Restructuration Deloitte Inc. (« Deloitte ») est nommée à titre de contrôleur. Postérieurement à cette ordonnance, Groupe SM continue à effectuer des travaux dont bénéficie la Ville, notamment la construction du pont Samuel-De Champlain et la réfection de l’échangeur Turcot.

[8] La Ville refuse de payer ces travaux. Le 7 novembre 2018, elle invoque son droit d’opérer compensation entre sa dette envers Groupe SM résultant des travaux effectués postérieurement à l’ordonnance initiale, et deux créances de Groupe SM qui, soutient-elle, sont nées avant l’ordonnance et résulteraient de fraude de ce dernier.

[9] Le 12 novembre 2018, le Tribunal approuve la vente partielle des actifs de Groupe SM à Thornhill Investments Inc. (« Thornhill »). Une semaine plus tard, les contrats de Groupe SM sont cédés à Thornhill.

[10] Les deux créances invoquées par la Ville sont liées à l’application de la Loi 26. Lue avec la *Loi sur l’intégrité en matière de contrats publics*, L.Q. 2012, c. 25, adoptée en 2012, et la *Loi donnant suite aux recommandations de la Commission Charbonneau en matière de financement politique*, L.Q. 2016, c. 18, adoptée en 2016, la Loi 26 a pour objectif de renforcer la confiance du public dans les institutions publiques en donnant suite aux révélations émanant de la Commission Charbonneau. Elle a été décrite comme « un repère législatif permettant de conclure au manque d’éthique et à la morale laxiste (sinon criminelle) dans plusieurs entreprises en lien avec l’octroi de contrats publics au Québec » (*R. c. Fedele*, 2018 QCCA 1901, par. 44 (CanLII)).

[11] The first claim the City alleges it has against SM Group arises from a settlement agreement entered into in November 2017 by SM Group and the Minister of Justice, acting on the City’s behalf, under the VRP (“VRP claim”). The second is based on a proceeding brought by the City against SM Group in September 2018, in which it claimed more than \$14 million from SM Group for allegedly having participated in collusion in relation to a call for tenders for a water meter contract (“water meter contract claim”).

[12] Because SM Group had failed to repay the VRP claim and because the sale of certain assets to Thornhill was imminent, the City advised SM Group that it intended to effect compensation between what it owed SM Group and the above-mentioned claims, noting that those claims could not be discharged or dealt with by a compromise or arrangement in the planned restructuring process given that they resulted from fraud and from a misappropriation of public funds.

[13] In response, Deloitte applied for a declaratory judgment stating that compensation could not be effected with respect to the amounts owed by the City to SM Group for work performed for the City.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2019 QCCS 2316 (Corriveau J.)*

[14] The supervising judge granted Deloitte’s application for a declaratory judgment and held that pre-post compensation could not be effected in favour of the City. Even though, in her view, the VRP claim was linked to an allegation of fraud that had not been refuted by SM Group, she concluded that, according to the principles laid down in *Quebec (Agence du revenu) v. Kitco Metals Inc.*, 2017 QCCA 268, pre-post compensation was not possible. She also concluded that the water meter contract claim was neither liquid nor exigible, which precluded compensation.

[11] La première créance que la Ville prétend détenir contre Groupe SM résulte d’une entente de règlement intervenue en novembre 2017 entre Groupe SM et la ministre de la Justice, agissant pour le compte de la Ville, dans le cadre du PRV (« créance PRV »). La seconde créance est fondée sur un recours intenté par la Ville contre Groupe SM, en septembre 2018, dans lequel elle lui réclame plus de 14 millions de dollars au motif qu’il aurait participé à une collusion relativement à l’appel d’offres du contrat des compteurs d’eau (« créance relative au contrat des compteurs d’eau »).

[12] Vu le défaut de Groupe SM de rembourser la créance PRV et l’imminence de la vente de certains actifs à Thornhill, la Ville informe Groupe SM de son intention d’opérer compensation entre ce qu’elle lui doit et les créances ci-haut mentionnées, tout en précisant que ces créances ne peuvent être purgées ou compromises par la restructuration envisagée puisqu’elles découlent de la fraude et d’un détournement de fonds du Trésor public.

[13] En réponse, Deloitte demande un jugement déclaratoire portant que les sommes dues à Groupe SM par la Ville pour des travaux exécutés pour son bénéficiaire ne peuvent faire l’objet de compensation.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2019 QCCS 2316 (la juge Corriveau)*

[14] La juge surveillante accueille la demande en jugement déclaratoire de Deloitte et décide que la compensation pré-post ne peut s’opérer en faveur de la Ville. Même si, selon elle, la créance PRV est liée à une allégation de fraude non réfutée par Groupe SM, la juge surveillante conclut que, selon les enseignements de l’arrêt *Québec (Agence du revenu) c. Métaux Kitco inc.*, 2017 QCCA 268, 46 C.B.R. (6th) 173, la compensation pré-post n’est pas possible. Elle statue par ailleurs que la créance relative au contrat des compteurs d’eau n’est ni liquide ni exigible, de sorte que la compensation ne peut être opérée.

B. *Quebec Court of Appeal, 2020 QCCA 438 (Rochette and Healy J.J.A., Ruel J.A. Dissenting in Part)*

[15] Rochette J.A., writing for the majority, rejected the City’s argument regarding the VRP claim. Relying on *Kitco*, he reached the same conclusion as the supervising judge: that pre-post compensation could not be effected in this case. He also rejected the City’s argument that a claim relating to fraud falling within s. 19(2)(d) of the CCAA is an exception to the rule stated in that case. In any event, he expressed the view that the City had not proved that s. 19(2)(d) applied to its claims. Finally, with regard to the water meter contract claim, Rochette J.A. added that the conditions for judicial compensation were not met, since the certainty, liquidity and exigibility of that claim had to be determined later in a proceeding other than that of the restructuring case.

[16] Ruel J.A., dissenting in part, agreed with his colleagues on the nature of the water meter contract claim. However, he was of the view that the VRP claim had to be presumed to fall within s. 19(2)(d) of the CCAA and that *Kitco* had to be distinguished on the basis that it had been rendered in a different context. In the final analysis, Ruel J.A. found that s. 19(2)(d) of the CCAA represents an exception to the principle established in that case and that it therefore allowed pre-post compensation between the two parties’ respective debts.

IV. Issues

[17] This appeal raises the following three questions:

1. Is the VRP claim a claim that relates to a debt resulting from fraud pursuant to s. 19(2)(d) of the CCAA?
2. Does the CCAA permit compensation between a debt that arises before an initial order and one that arises after that order?
3. If compensation is permitted, should the City be authorized to withhold the payments owed

B. *Cour d’appel du Québec, 2020 QCCA 438 (les juges Rochette et Healy, le juge Ruel, dissident en partie)*

[15] Rédigeant pour la majorité, le juge Rochette rejette la prétention de la Ville relativement à la créance PRV. S’appuyant sur l’arrêt *Kitco*, il conclut, à l’instar de la juge surveillante, que la compensation pré-post ne peut s’opérer en l’espèce. En outre, il rejette l’argument de la Ville selon lequel une créance relative à la fraude visée par l’al. 19(2)d) de la LACC constitue une exception à la règle énoncée dans cet arrêt. Quoiqu’il en soit, il se dit d’avis que la Ville n’a pas prouvé que ses créances sont visées par cette disposition. Enfin, en ce qui concerne la créance relative au contrat des compteurs d’eau, le juge Rochette ajoute que les conditions de la compensation judiciaire ne sont pas réunies, le caractère certain, liquide et exigible de cette créance devant être déterminé postérieurement dans une autre instance que celle du dossier de restructuration.

[16] Dissident en partie, le juge Ruel partage l’avis de ses collègues sur la nature de la créance relative au contrat des compteurs d’eau. Cependant, il est plutôt d’avis qu’il faut présumer que la créance PRV est visée par l’al. 19(2)d) de la LACC et que l’arrêt *Kitco* doit être distingué étant donné qu’il a été rendu dans un contexte différent. En dernière analyse, le juge Ruel estime que l’al. 19(2)d) de la LACC fait exception au principe établi dans cet arrêt et permet donc la compensation pré-post entre les dettes respectives des deux parties.

IV. Questions en litige

[17] Le présent pourvoi soulève les trois questions suivantes :

1. La créance PRV est-elle une réclamation se rapportant à une dette qui résulte de fraude aux termes de l’al. 19(2)d) de la LACC?
2. La LACC autorise-t-elle la compensation entre une dette née avant une ordonnance initiale et une dette née après cette ordonnance?
3. Si la compensation est permise, la Ville devrait-elle être autorisée à retenir les paiements dus

to SM Group until judgment is rendered in the case relating to the water meter contract?

[18] We will deal with these questions by considering each of the City's claims separately.

V. Analysis

[19] In essence, the City argues that the VRP claim cannot be dealt with by a compromise or arrangement because it relates to a debt resulting from fraud pursuant to s. 19(2)(d) of the *CCAA*. According to the City, such a claim falls outside the absolute prohibition against pre-post compensation imposed by *Kitco*. The City also argues that the absolute nature of the *Kitco* rule is inconsistent with the broad discretion conferred on supervising judges by the *CCAA*. It submits that supervising judges can, in exercising their discretion, authorize pre-post compensation in appropriate circumstances. The exercise of this discretion is particularly appropriate where fraud is involved.

[20] For the reasons that follow, we are of the view that the VRP claim in this case is not a claim that relates to a debt resulting from fraud pursuant to s. 19(2)(d) of the *CCAA*. We also conclude that a right to pre-post compensation, or set-off, invoked under the civil law or the common law can be stayed under ss. 11 and 11.02 of the *CCAA*. In our opinion, however, a supervising judge has the discretion to authorize pre-post compensation only in exceptional circumstances, given the high disruptive potential of this form of compensation. In this regard, the fact that the debt underlying a VRP claim is fraudulent, where this is shown, is a relevant factor in the exercise of the supervising judge's discretion. In this case, we find that it would not be appropriate to allow the City to effect compensation with respect to the VRP claim. Nor would it be appropriate to authorize the City to withhold the payments owed to SM Group pending the outcome of the case relating to the water meter contract.

à Groupe SM en attendant que jugement soit rendu dans le dossier relatif au contrat des compteurs d'eau?

[18] Nous traiterons de ces questions en abordant séparément chacune des créances invoquées par la Ville.

V. Analyse

[19] Essentiellement, la Ville soutient que la créance PRV est une réclamation qui ne peut être considérée dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement, puisqu'elle se rapporte à une dette qui résulte de fraude aux termes de l'al. 19(2)d) de la *LACC*. Selon la Ville, une telle réclamation échappe à l'interdiction absolue énoncée dans l'arrêt *Kitco* à l'égard de la compensation pré-post. La Ville plaide également que le caractère absolu de la règle de l'arrêt *Kitco* est incompatible avec le large pouvoir discrétionnaire conféré au juge surveillant par la *LACC*. La Ville estime que le juge surveillant peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, autoriser la compensation pré-post dans des circonstances appropriées. L'exercice de ce pouvoir est d'autant plus indiqué en présence de fraude.

[20] Pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis que la créance PRV visée en l'espèce n'est pas une réclamation se rapportant à une dette qui résulte de fraude aux termes de l'al. 19(2)d) de la *LACC*. Nous concluons par ailleurs que le droit à la compensation pré-post invoqué en vertu du droit civil ou de la common law peut être suspendu en application des art. 11 et 11.02 de la *LACC*. Toutefois, nous sommes d'avis que le juge surveillant possède le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la compensation pré-post dans des circonstances exceptionnelles seulement, considérant le fort potentiel perturbateur de cette forme de compensation. À cet égard, le caractère frauduleux de la dette à l'origine d'une créance PRV, lorsque démontré, constitue un facteur pertinent dans l'exercice de la discrétion du juge surveillant. En l'espèce, nous estimons qu'il ne serait pas indiqué de permettre à la Ville d'opérer compensation en ce qui concerne la créance PRV. Il ne serait pas non plus approprié d'autoriser la Ville à retenir les paiements dus à Groupe SM jusqu'au dénouement du litige relatif au contrat des compteurs d'eau.

A. *Voluntary Reimbursement Program Claim*(1) Characterization of the Voluntary Reimbursement Program Claim

[21] We must begin by determining whether the VRP claim is a claim that relates to a fraudulent debt, because this is the premise behind the City's reasoning. For the reasons that follow, we conclude that this basic premise is not correct: the VRP claim is not a claim that relates to a debt resulting from fraud pursuant to s. 19(2)(d) of the *CCAA*. The mere fact that a debtor company participated in the VRP is not sufficient to infer that the company defrauded a public body. In light of this conclusion, it is not necessary for us to deal with Deloitte's alternative argument that s. 19 of the *CCAA* is inapplicable in this case because there is no plan providing for a compromise or arrangement.

[22] The first step in characterizing the VRP claim is to distinguish, for the purposes of the *CCAA*, claims that are subject to a compromise or arrangement from those that are not. Section 19(1) of the *CCAA* sets out the general scheme governing claims that may be dealt with by a compromise or arrangement:

19 (1) Subject to subsection (2), the only claims that may be dealt with by a compromise or arrangement in respect of a debtor company are

(a) claims that relate to debts or liabilities, present or future, to which the company is subject on the earlier of

(i) the day on which proceedings commenced under this Act, and

(ii) if the company filed a notice of intention under section 50.4 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* or commenced proceedings under this Act with the consent of inspectors referred to in section 116 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, the date of

A. *Créance du Programme de remboursement volontaire*(1) Qualification de la créance du Programme de remboursement volontaire

[21] Il nous incombe de déterminer, d'entrée de jeu, si la créance PRV est une réclamation se rapportant à une dette frauduleuse, puisque cette prémisse explique le raisonnement de la Ville. Pour les motifs qui suivent, nous concluons que cette prémisse fondamentale n'est pas fondée : la créance PRV n'est pas une réclamation se rapportant à une dette qui résulte de fraude aux termes de l'al. 19(2)d) de la *LACC*. En effet, la seule participation au PRV par une société débitrice n'est pas suffisante pour inférer la commission d'une fraude par cette dernière à l'endroit d'un organisme public. Considérant cette conclusion, il n'est pas nécessaire de nous prononcer sur l'argument subsidiaire de Deloitte selon lequel l'art. 19 de la *LACC* serait inapplicable en l'espèce, en raison de l'absence de plan prévoyant une transaction ou un arrangement.

[22] Pour qualifier la créance PRV, il faut d'abord distinguer, au sens de la *LACC*, les réclamations compromises par la transaction ou l'arrangement de celles qui ne le sont pas. Le paragraphe 19(1) de cette loi énonce le régime général encadrant les réclamations qui peuvent être considérées dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement :

19 (1) Les seules réclamations qui peuvent être considérées dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement visant une compagnie débitrice sont :

a) celles se rapportant aux dettes et obligations, présentes ou futures, auxquelles la compagnie est assujettie à celle des dates ci-après qui est antérieure à l'autre :

(i) la date à laquelle une procédure a été intentée sous le régime de la présente loi à l'égard de la compagnie,

(ii) la date d'ouverture de la faillite, au sens de l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, si elle a déposé un avis d'intention sous le régime de l'article 50.4 de cette loi ou qu'elle a intenté une procédure sous le régime de la présente loi avec le

the initial bankruptcy event within the meaning of section 2 of that Act; and

(b) claims that relate to debts or liabilities, present or future, to which the company may become subject before the compromise or arrangement is sanctioned by reason of any obligation incurred by the company before the earlier of the days referred to in subparagraphs (a)(i) and (ii).

[23] As an exception to this scheme, s. 19(2) of the CCAA provides that certain claims may not be dealt with by a compromise or arrangement, including those that result from fraud:

(2) A compromise or arrangement in respect of a debtor company may not deal with any claim that relates to any of the following debts or liabilities unless the compromise or arrangement explicitly provides for the claim's compromise and the creditor in relation to that debt has voted for the acceptance of the compromise or arrangement:

...

(d) any debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation, other than a debt or liability of the company that arises from an equity claim; . . .

[24] The burden of proof applicable to this scheme can be determined by referring to the case law and academic commentary on s. 178(1)(e) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”), which is analogous in every respect to s. 19(2)(d) of the CCAA. As this Court noted in *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, these two statutes “for[m] part of an integrated body of insolvency law” (para. 78; see also *9354-9186 Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 522, at para. 74).

[25] To discharge its burden of proving that its claim relates to a debt “resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation”, a creditor must establish, on a balance of probabilities, the following four elements: (i) the debtor made a representation to the

consentement des inspecteurs visés à l’article 116 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*;

b) celles se rapportant aux dettes et obligations, présentes ou futures, auxquelles elle peut devenir assujettie avant l’acceptation de la transaction ou de l’arrangement, en raison d’une obligation contractée antérieurement à celle des dates mentionnées aux sous-alinéas a)(i) et (ii) qui est antérieure à l’autre.

[23] À titre d’exception à ce régime, le par. 19(2) de la LACC prévoit que certaines réclamations ne peuvent être compromises, notamment celles décollant de fraude :

(2) La réclamation se rapportant à l’une ou l’autre des dettes ou obligations ci-après ne peut toutefois être ainsi considérée, à moins que la transaction ou l’arrangement ne prévoie expressément la possibilité de transiger sur cette réclamation et que le créancier intéressé n’ait voté en faveur de la transaction ou de l’arrangement proposé :

...

d) toute dette ou obligation résultant de l’obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits, autre qu’une dette ou obligation de la compagnie qui découle d’une réclamation relative à des capitaux propres;

[24] Pour déterminer le fardeau de preuve applicable à ce régime, il convient de se référer à la jurisprudence et à la doctrine portant sur l’al. 178(1)(e) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »), lequel s’apparente en tous points à l’al. 19(2)(d) de la LACC. Comme notre Cour l’a souligné dans l’arrêt *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, ces deux lois « [font] partie d’un ensemble intégré de règles du droit de l’insolvabilité » (par. 78; voir aussi *9354-9186 Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 522, par. 74).

[25] Afin de satisfaire au fardeau qui lui incombe, c’est-à-dire démontrer que sa créance est une réclamation qui se rapporte à une dette « résultant de l’obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits », le créancier intéressé devra établir, par

creditor; (ii) the representation was false; (iii) the debtor knew that the representation was false; (iv) the false representation was made to obtain property or a service (*Léger v. Ouellet*, 2011 QCCA 1858, at para. 30 (CanLII); *Dupuis v. Cernato Holdings Inc.*, 2019 QCCA 376, at para. 37 (CanLII); see also L. W. Houlden, G. B. Morawetz and J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (4th ed. rev. (loose-leaf)), vol. 3, at H§63; *Berger, Re*, 2010 ONSC 4376, 70 C.B.R. (5th) 225, at para. 28; J. P. Sarra, G. B. Morawetz and L. W. Houlden, *The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act* (2020), at pp. 1001 and 1006; D. Brochu, *Précis de la faillite et de l'insolvabilité* (5th ed. 2016), at pp. 502-3). Once these elements have been proved, the creditor of a claim to which s. 19(2)(d) of the CCAA applies is in a better position than other ordinary creditors, insofar as such a claim, while not conferring secured creditor status, cannot be dealt with by a compromise or arrangement (see Houlden, Morawetz and Sarra, at H§63). This exception to the general scheme established by s. 19(1) of the CCAA must be interpreted narrowly (see, e.g., by analogy, *Lambert v. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.), at para. 96; *Canada Mortgage and Housing Corp. v. Gray*, 2014 ONCA 236, 119 O.R. (3d) 710, at para. 24).

[26] The City's burden was certainly not negligible: it had to prove that SM Group had knowingly made a false representation that led to the VRP claim. However, the City considered it sufficient for that purpose to mention that the claim existed, and did not try to prove or even allege any of these elements, presuming or assuming that the VRP claim resulted from fraudulent representations.

[27] As a result, the content of the VRP agreement, Bill 26 and the VRP Regulation must be interpreted to determine whether the VRP claim may be dealt with by a compromise or arrangement. In this regard, and for the reasons that follow, we agree with the

prépondérance des probabilités, les quatre éléments suivants : (i) le débiteur lui a fait une représentation; (ii) cette représentation était fautive; (iii) le débiteur savait que la représentation était fautive; (iv) cette fautive représentation a été faite dans le but d'obtenir un bien ou un service (*Léger c. Ouellet*, 2011 QCCA 1858, par. 30 (CanLII); *Dupuis c. Cernato Holdings Inc.*, 2019 QCCA 376, par. 37 (CanLII); voir aussi L. W. Houlden, G. B. Morawetz et J. Sarra, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada* (4^e éd. rév. (feuilles mobiles)), vol. 3, H§63; *Berger, Re*, 2010 ONSC 4376, 70 C.B.R. (5th) 225, par. 28; J. P. Sarra, G. B. Morawetz et L. W. Houlden, *The 2020-2021 Annotated Bankruptcy And Insolvency Act* (2020), p. 1001 et 1006; D. Brochu, *Précis de la faillite et de l'insolvabilité* (5^e éd. 2016), p. 502-503). Une fois ces éléments prouvés, le créancier d'une réclamation visée par l'al. 19(2)d) de la LACC bénéficie d'une position plus avantageuse que les autres créanciers ordinaires, dans la mesure où cette réclamation ne peut être compromise dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement, quoiqu'elle ne confère pas le statut de créancier garanti (voir Houlden, Morawetz et Sarra, H§63). Cette exception au régime général institué par le par. 19(1) de la LACC doit être interprétée restrictivement (voir notamment, par analogie, *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.), par. 96; *Canada Mortgage and Housing Corp. c. Gray*, 2014 ONCA 236, 119 O.R. (3d) 710, par. 24).

[26] Le fardeau qui incombait à la Ville n'était certes pas négligeable. En effet, elle devait prouver que Groupe SM avait sciemment fait une fautive représentation ayant mené à la créance PRV. Toutefois, la Ville a estimé, aux fins de cette démonstration, qu'il suffisait de mentionner l'existence de cette créance, et n'a pas cherché à prouver ni même à alléguer l'un ou l'autre de ces éléments, présumant ou tenant pour acquis que la créance PRV découlait de représentations frauduleuses.

[27] En conséquence, pour déterminer si la créance PRV peut être considérée dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement, il est nécessaire d'interpréter le contenu de l'entente PRV, la Loi 26 ainsi que le règlement PRV. À cet égard, et pour les raisons

majority of the Court of Appeal that s. 19(2)(d) of the CCAA does not apply to the VRP claim.

[28] First, the content of the VRP agreement itself is a complete bar to the City's argument that participation in the program in itself justifies a finding that the City's claim results from SM Group's fraudulent activities. Because this confidential agreement entered into by the parties clearly stipulates that the amount fixed in the agreement can in no way be considered to constitute an admission of liability, it cannot be presumed that the VRP claim is a claim that falls within s. 19(2)(d) of the CCAA. The onus was therefore on the City to prove, in accordance with the provisions of that statute, that SM Group had knowingly made a false representation to it in order to obtain property or a service.

[29] In this regard, there is, moreover, a well-established principle in the case law that a court must generally make its own findings of fact in applying s. 19(2)(d) (see Houlden, Morawetz and Sarra, at H§63). This is true, for example, even where findings possibly linked to fraud have been made in a previous trial or where a default judgment or a consent to judgment might have contained such findings. It can be inferred by analogy from the case law on s. 178(1)(e) of the BIA that the courts have been particularly consistent and rigorous in assessing the evidence presented to them in this regard (see, e.g., *Terrain DEV Immobilier inc. v. Charron*, 2021 QCCA 417, at para. 2 (CanLII); *Dupuis*, at paras. 36-40; *Pelletier v. CAE Rive-Nord*, 2019 QCCA 2164, at paras. 13-19 (CanLII); *Tavan v. Rostami*, 2014 QCCA 304, at paras. 3-6 (CanLII); *Léger*, at paras. 30-40; *Guilbert v. Economical Mutual Insurance Co.*, 2020 MBQB 179, [2021] I.L.R. ¶I-6280, at paras. 20-25; *Sharma v. Sandhu*, 2019 MBQB 160, at paras. 38-45 (CanLII); *Royal Bank of Canada v. Hejna*, 2013 ONSC 1719, at paras. 90-92 (CanLII); *Berger*, at paras. 28-35; *Re Horwitz* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 102 (Ont. H.C.J.), at pp. 106-7, aff'd (1985), 53 C.B.R. (N.S.) 275 (C.A.); *Agriculture Financial Services Corp. v. Zaborski*, 2009 ABQB

que nous expliquons ci-dessous, nous partageons les conclusions des juges majoritaires de la Cour d'appel : la créance PRV n'est pas visée par l'al. 19(2)d de la LACC.

[28] En premier lieu, le contenu même de l'entente PRV constitue un obstacle dirimant à la prétention de la Ville selon laquelle le seul fait de la participation à ce programme suffit pour conclure que sa créance résulte des activités frauduleuses de Groupe SM. En effet, comme il est clairement stipulé dans cette entente confidentielle intervenue entre les parties que la somme convenue dans celle-ci ne peut en aucun cas être assimilée à une admission de responsabilité, on ne saurait présumer que la créance PRV constitue une réclamation visée à l'al. 19(2)d de la LACC. En conséquence, il incombait à la Ville de prouver, conformément aux dispositions de cette loi, que Groupe SM lui avait faussement et sciemment fait une représentation afin d'obtenir un bien ou un service.

[29] D'ailleurs, en cette matière, une règle jurisprudentielle bien établie veut qu'un tribunal tire généralement ses propres conclusions factuelles aux fins d'application de l'al. 19(2)d (voir Houlden, Morawetz et Sarra, H§63). Il en est ainsi, notamment, malgré la présence de conclusions liées possiblement à la fraude prononcées dans le cadre d'un procès antérieur, ou encore lorsqu'un jugement par défaut ou un acquiescement à jugement contiendrait de telles conclusions. La jurisprudence portant sur l'al. 178(1)e de la LFI permet d'inférer, par analogie, que les tribunaux se montrent particulièrement constants et rigoureux dans l'appréciation de la preuve qui leur est présentée à cet égard (voir notamment *Terrain DEV Immobilier inc. c. Charron*, 2021 QCCA 417, par. 2 (CanLII); *Dupuis*, par. 36-40; *Pelletier c. CAE Rive-Nord*, 2019 QCCA 2164, par. 13-19 (CanLII); *Tavan c. Rostami*, 2014 QCCA 304, par. 3-6 (CanLII); *Léger*, par. 30-40; *Guilbert c. Economical Mutual Insurance Co.*, 2020 MBQB 179, [2021] I.L.R. ¶I-6280, par. 20-25; *Sharma c. Sandhu*, 2019 MBQB 160, par. 38-45 (CanLII); *Royal Bank of Canada c. Hejna*, 2013 ONSC 1719, par. 90-92 (CanLII); *Berger*, par. 28-35; *Re Horwitz* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 102 (H.C.J. Ont.), p. 106-107, conf. par (1985), 53 C.B.R. (N.S.) 275 (C.A.);

183, 58 C.B.R. (5th) 301, at paras. 12-18; *Szeto, Re*, 2014 BCSC 1563, 15 C.B.R. (6th) 255, at paras. 37-63; *The Toronto-Dominion Bank v. Merenick*, 2007 BCSC 1261, at paras. 30-48 (CanLII); *Johnson v. Erdman*, 2007 SKQB 223, 34 C.B.R. (5th) 108, at paras. 10-12; *Coyle (Bankrupt), Re*, 2011 NSSC 238, 304 N.S.R. (2d) 369, at paras. 53-58).

[30] Second, Bill 26 and the VRP Regulation published in the *Gazette officielle du Québec* pursuant to ss. 3 and 4 of that statute do not provide any greater support for the City's position. We agree with the majority of the Court of Appeal, who rejected the idea of a statutory presumption or a presumption of fact that a debtor made fraudulent representations based solely on the fact that it participated in the VRP. That scheme, which was in effect from November 2015 to December 2017, created no such presumption.

[31] The purpose of the VRP as defined in s. 3 of Bill 26 — in Chapter II, entitled “Reimbursement Program” — supports this conclusion:

3. The Minister publishes in the *Gazette officielle du Québec* a voluntary, fixed-term reimbursement program to make it possible for an enterprise or a natural person mentioned in section 10 to reimburse certain amounts improperly paid in the course of the tendering, awarding or management of a public contract in relation to which there may have been fraud or fraudulent tactics.

[32] The use of the words “may have been” in the phrase “there may have been fraud or fraudulent tactics” clearly contradicts the City's argument. Moreover, the same words are also used in s. 1 of the VRP Regulation in describing the purpose of that program:

1. The Voluntary Reimbursement Program makes it possible for every natural person and every enterprise to reimburse certain amounts improperly paid by a public body in the course of the tendering, awarding or management of a public contract entered into after 1 October 1996 in relation to which there may have been fraud or fraudulent tactics.

Agriculture Financial Services Corp. c. Zaborski, 2009 ABQB 183, 58 C.B.R. (5th) 301, par. 12-18; *Szeto, Re*, 2014 BCSC 1563, 15 C.B.R. (6th) 255, par. 37-63; *The Toronto-Dominion Bank c. Merenick*, 2007 BCSC 1261, par. 30-48 (CanLII); *Johnson c. Erdman*, 2007 SKQB 223, 34 C.B.R. (5th) 108, par. 10-12; *Coyle (Bankrupt), Re*, 2011 NSSC 238, 304 N.S.R. (2d) 369, par. 53-58).

[30] En deuxième lieu, la Loi 26, tout comme le règlement PRV publié dans la *Gazette officielle du Québec* en vertu des art. 3 et 4 de cette loi, n'appuient pas davantage la thèse de la Ville. Nous partageons l'avis des juges majoritaires de la Cour d'appel, qui rejettent l'idée d'une présomption légale ou factuelle de l'existence de représentations frauduleuses de la part d'un débiteur du seul fait de sa participation au PRV. Ce régime, qui a été en vigueur de novembre 2015 à décembre 2017, n'a pas créé une telle présomption.

[31] En effet, l'objet du PRV tel qu'il est défini à l'art. 3 de la Loi 26, au chapitre II intitulé « Programme de remboursement », étaye cette conclusion :

3. Le ministre publie à la *Gazette officielle du Québec* un programme de remboursement volontaire à durée déterminée afin qu'une entreprise ou une personne physique mentionnée à l'article 10 puisse rembourser certaines sommes payées injustement dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public et pour lequel il aurait pu y avoir fraude ou manœuvre dolosive.

[32] L'emploi du conditionnel dans l'expression « il aurait pu y avoir fraude ou manœuvre dolosive » contredit clairement la thèse avancée par la Ville. De plus, le conditionnel est également utilisé à l'art. 1 du règlement PRV pour décrire l'objet de ce programme :

1. Le Programme de remboursement volontaire permet à toute personne physique et à toute entreprise de rembourser certaines sommes payées injustement par un organisme public dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public, conclu après le 1^{er} octobre 1996, et pour lequel il aurait pu y avoir fraude ou ma[n]œuvre dolosive.

[33] The fact that fraud is characterized as a possibility rather than a certainty is by no means surprising. Given the VRP's purpose of recovering amounts paid improperly by public bodies, it stands to reason that Bill 26 does not provide for any mechanism to determine whether amounts agreed to under the VRP are in fact related, in whole or in part, to fraud. Section 7 of the VRP Regulation supports this point, since it states the following:

7. The fact that a natural person or an enterprise participates in the Program does not constitute an admission of liability or of a fault committed by the natural person or enterprise.

[34] The fault in question in s. 7 is a matter of civil liability and is limited to the public contract to which a VRP agreement pertains. Where the legislature intends to refer to penal or criminal proceedings, or to civil proceedings outside the scope of a VRP agreement, it does so expressly. This interpretation is confirmed when s. 7 of the VRP Regulation is read in conjunction with s. 8:

8. Every natural person or enterprise participating in the Program acknowledges that revealing information or sending documents within the Program framework does not restrict in any manner whatever a public body's capacity to bring civil proceedings against the natural person or enterprise in relation to public contracts for which a settlement has not been reached under the Program or to which the Act does not apply.

Every natural person or enterprise acknowledges that participation in the Program and the conclusion of an agreement under it in no manner protects the natural person or enterprise, or its officers, against any penal or criminal proceedings that have been or may be brought in connection with public contracts entered into by the natural person or enterprise.

[35] Evidence that a natural person or enterprise participated in the VRP therefore cannot on its own justify characterizing a claim as being related to a debt resulting from fraud pursuant to s. 19(2)(d) of the CCAA.

[33] Que la fraude soit caractérisée comme une éventualité, par opposition à quelque chose de certain, n'a rien de surprenant. En effet, comme l'objectif du PRV consiste à récupérer des sommes payées injustement par des organismes publics, il va de soi que la Loi 26 ne prévoit aucun mécanisme pour déterminer si, dans les faits, les sommes convenues dans le cadre du PRV sont reliées, en partie ou en totalité, à une fraude. L'article 7 du règlement PRV appuie ce constat, puisqu'il précise ce qui suit :

7. Le fait pour une personne physique ou une entreprise de se prévaloir du Programme ne constitue pas une reconnaissance de responsabilité ni une admission qu'elle a commis une faute.

[34] La faute dont il est question à l'art. 7 relève de la responsabilité civile et se limite au contrat public visé par l'entente PRV. Lorsque le législateur entend faire référence à des procédures de nature pénale ou criminelle, ou encore à des recours civils se situant hors du champ de l'entente PRV, il le fait expressément. L'article 7 du règlement PRV, lu conjointement avec l'art. 8, confirme cette interprétation :

8. Toute personne physique ou entreprise qui se prévaut du Programme reconnaît que le fait qu'elle révèle des informations ou transmette des documents dans ce cadre n'a pas pour effet de limiter, de quelque façon que ce soit, la capacité d'un organisme public d'entreprendre contre elle tout recours civil concernant des contrats publics qui n'auront pas fait l'objet d'un règlement dans le cadre du Programme ou qui ne sont pas visés par la Loi.

De plus, toute personne physique ou entreprise reconnaît que sa participation au Programme, et la conclusion d'une entente en vertu de celui-ci, ne la protège, ni ses dirigeants, d'aucune façon de poursuites pénales et/ou criminelles qui ont été ou pourraient être intentées contre elle à l'égard de contrats publics qu'elle a conclus.

[35] En conséquence, la seule preuve qu'une personne physique ou une entreprise a participé au PRV ne saurait à elle seule permettre de qualifier une créance de réclamation se rapportant à une dette qui résulte de fraude aux termes de l'al. 19(2)d) de la LACC.

[36] However, the City submits that reading ss. 1, 3 and 10 of Bill 26 together leads to an entirely different conclusion, namely that a natural person or enterprise that participated in the VRP necessarily defrauded a public body. In our view, the City is wrong.

[37] It is true that s. 1 of Bill 26 does not refer to fraud as being hypothetical:

1. This Act provides for exceptional measures for the reimbursement and recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in the course of the tendering, awarding or management of public contracts.

As we saw above, however, s. 3 of Bill 26 and s. 1 of the VRP Regulation are clear: there is no question that, unlike s. 1 of Bill 26, which sets out the purpose of that statute generally, the substantive provisions of Bill 26 and the VRP Regulation contemplate fraud only hypothetically. In addition, the City's interpretation cannot be reconciled with ss. 7 and 8 of the VRP Regulation, which are reproduced above.

[38] That being said, the City points out that s. 3 of Bill 26 refers to s. 10, which specifically states that fraud was committed:

10. Any enterprise or natural person who has, in any capacity, participated in fraud or fraudulent tactics in the course of the tendering, awarding or management of a public contract is presumed to have caused injury to the public body concerned.

In such a case, the officers of the enterprise in office at the time the fraud or fraudulent tactics occurred are held liable unless they prove that they acted with the care, diligence and skill that a prudent person would have exercised in similar circumstances.

The directors of the enterprise in office at the time the fraud or fraudulent tactics occurred are also held liable if it is established that they knew or ought to have known that fraud or fraudulent tactics were committed in relation to the contract concerned, unless they prove that they acted with the care, diligence and skill that a prudent person would have exercised in similar circumstances.

[36] Cependant, la Ville soutient qu'une lecture conjointe des art. 1, 3 et 10 de la Loi 26 mène à une toute autre conclusion, à savoir que la personne physique ou l'entreprise qui participe au PRV a nécessairement fraudé un organisme public. Nous sommes d'avis qu'elle a tort.

[37] Il est vrai que l'art. 1 de la Loi 26 ne traite pas de la fraude à titre hypothétique :

1. La présente loi prévoit des mesures exceptionnelles adaptées au remboursement et au recouvrement de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion de contrats publics.

Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, l'art. 3 de la Loi 26 et l'art. 1 du règlement PRV sont clairs : il est acquis que, contrairement à l'art. 1 de la Loi 26, qui énonce l'objet de cette loi de manière générale, les dispositions substantielles de la Loi 26 et du règlement PRV ne considèrent la fraude que de façon hypothétique. L'interprétation de la Ville est également inconciliable avec les art. 7 et 8 du règlement PRV, qui sont reproduits plus haut.

[38] Cela dit, la Ville fait remarquer que l'art. 3 de la Loi 26 renvoie à l'art. 10 lequel énonce explicitement qu'une fraude a été commise :

10. Toute entreprise ou toute personne physique qui, à quelque titre que ce soit, a participé à une fraude ou à une manœuvre dolosive dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public est présumée avoir causé un préjudice à l'organisme public concerné.

Le cas échéant, la responsabilité de ses dirigeants en fonction au moment de la fraude ou de la manœuvre dolosive est engagée, à moins qu'ils ne démontrent avoir agi avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

La responsabilité des administrateurs de l'entreprise en fonction au moment de la fraude ou de la manœuvre dolosive est également engagée s'il est établi qu'ils savaient ou qu'ils auraient dû savoir qu'une fraude ou une manœuvre dolosive a été commise relativement au contrat visé, à moins qu'ils ne démontrent avoir agi avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

The enterprises and natural persons referred to in this section are solidarily liable for the injury caused, unless such liability is waived by the public body.

[39] We do not agree with the City’s interpretation on this point. It is up to the courts to conclude that fraud of this kind has been committed. More precisely, we are of the view that the City is confusing two schemes created by Bill 26: one — the VRP (ss. 3 to 9) — introduced by Chapter II and the other by Chapter III, which is entitled “Special Rules Applicable to Judicial Proceedings” (ss. 10 to 17). The first scheme was designed to encourage — for a two-year period — natural persons or enterprises fearing that a public body would bring civil proceedings against them to participate in the VRP with a view to entering into an agreement through a completely confidential process (s. 7 of Bill 26; s. 4 of the VRP Regulation). It was only once the first scheme ended that the second, one of an entirely different nature, took effect.

[40] The scheme provided for in ss. 10 to 17 of Bill 26 is one that deviates from the general law. It applies to judicial proceedings brought by a public body, or by the Minister of Justice on behalf of a public body, against a natural person or enterprise that allegedly participated in fraud in relation to a public contract. When a court allows such an action, not only can it assume that the defendant caused injury to the public body through its fraudulent act (s. 10 para. 1), but in addition, “[t]he injury is presumed to correspond to the amount claimed by the public body concerned for the contract concerned if the amount does not exceed 20% of the total amount paid for that contract” (s. 11 para. 1). The enterprises and natural persons contemplated by the statute are solidarily liable for such injury (s. 10 para. 4). An amount granted “bears interest from the date the work is accepted by the public body concerned for the contract concerned” (s. 11 para. 3). As well, the court “must add a lump sum equal to 20% of any amount granted for injury, to cover expenses incurred for the purposes of th[e] Act” (s. 14).

Les entreprises et les personnes physiques visées au présent article sont solidairement responsables du préjudice causé, à moins que l’organisme public n’y renonce.

[39] Nous ne partageons pas cette interprétation de la Ville. Il appartient aux tribunaux de conclure qu’une fraude de cette nature a été commise. Plus précisément, nous estimons que la Ville confond deux régimes créés par la Loi 26 : l’un introduit par le chapitre II — le PRV — (art. 3 à 9), l’autre par le chapitre III intitulé « Règles particulières applicables aux recours judiciaires » (art. 10 à 17). Le premier régime a été conçu afin d’inciter, pendant une période de deux ans, les personnes physiques ou les entreprises craignant qu’un organisme public introduise contre elles une poursuite civile à participer au PRV dans le but de conclure une entente en toute confidentialité (art. 7 de la Loi 26; art. 4 du règlement PRV). Or, ce n’est qu’une fois que le premier régime prend fin que le second entre en vigueur, lequel est d’une toute autre nature.

[40] Le régime prévu aux art. 10 à 17 de la Loi 26 est un régime exorbitant du droit commun, applicable aux recours judiciaires intentés par un organisme public ou le ministre de la Justice, pour le compte d’un organisme public, contre une personne physique ou une entreprise qui aurait participé à une fraude visant un contrat public. Lorsqu’un tel recours est accueilli, non seulement le tribunal peut-il tenir pour acquis que le défendeur a causé par son acte frauduleux un préjudice à l’organisme public (art. 10 al. 1), mais aussi que « [c]e préjudice est présumé correspondre à la somme réclamée par l’organisme public concerné pour le contrat visé lorsque cette somme ne représente pas plus de 20 % du montant total payé pour le contrat visé » (art. 11 al. 1), préjudice pour lequel les entreprises et les personnes physiques visées par la loi sont solidairement responsables (art. 10 al. 4). La somme accordée « porte intérêt à compter de la réception de l’ouvrage par l’organisme public concerné pour le contrat visé » (art. 11 al. 3). De même, le tribunal « doit ajouter à la somme qu’il accorde en réparation du préjudice un montant forfaitaire égal à 20 % de cette somme à titre de frais engagés pour l’application de la [. . .] loi » (art. 14).

[41] In other words, these provisions are designed to make it easier to prove causation and injury when such a proceeding is brought, but it should be noted that they are of no effect if a court finds that the evidence of fraud is insufficient; as well, and most importantly, they in no way make it easier to prove such a fault. Section 10 of Bill 26 is therefore of no assistance to the City, which in any event has not sought to show, on any basis other than the mere existence of the VRP agreement, that SM Group took part in fraud in connection with a contract the City awarded to it. The schemes created by Bill 26 suggest that a court will recognize the existence of fraud only under the Chapter III scheme. Moreover, it appears that the reference to s. 10 in s. 3 merely serves to specify the natural persons to whom the VRP applies, namely directors and officers of enterprises.

[42] Lastly, it should be mentioned that it can easily be imagined that an enterprise that entered into a potentially contentious public contract with a public body would make the strategic choice to participate in the VRP out of fear of bad publicity or to avoid exposing itself to the exceptional scheme of Chapter III of Bill 26, the result of which, if the proceeding were decided in the public body’s favour, would likely be significant additional financial liability for the enterprise on top of the legal fees it would have to pay.

[43] In sum, neither the content of the VRP agreement nor its legal framework supports a presumption that SM Group admitted to having committed a fraudulent act; nor does the VRP agreement constitute a serious, precise and concordant presumption of fact (art. 2849 of the *Civil Code of Québec*). It follows that the City has not shown that the VRP claim falls within s. 19(2)(d) of the *CCAA*.

(2) Compensation Between Debts Arising Before and After an Initial Order (Pre-post Compensation)

[44] The bankruptcy of large companies often resulted in “the entire disruption of the corporation,

[41] Autrement dit, ces dispositions visent à faciliter la preuve du lien de causalité et du préjudice lorsqu’un tel recours est intenté, mais, faut-il le souligner, elles demeurent sans effet dans l’éventualité où un tribunal judiciaire conclut que la preuve relative à la fraude s’avère insuffisante; aussi, et surtout, elles ne facilitent en aucun cas la preuve d’une telle faute. Partant, l’art. 10 de la Loi 26 n’est d’aucun secours pour la Ville, qui, de toute manière, n’a pas cherché à démontrer, autrement qu’en invoquant la seule existence de l’entente PRV, que Groupe SM a participé à une fraude dans le cadre d’un contrat qu’elle lui a octroyé. À en juger par les régimes mis en œuvre par cette loi, la reconnaissance judiciaire de l’existence d’une fraude n’intervient que dans le régime propre au chapitre III de celle-ci. De plus, il appert que le renvoi à l’art. 10 dans l’art. 3 ne sert qu’à préciser quelles sont les personnes physiques visées par le PRV, en l’occurrence les administrateurs et dirigeants des entreprises.

[42] En dernier lieu, il convient de souligner qu’il est facile d’imaginer qu’une entreprise ayant conclu un contrat public possiblement litigieux avec un organisme public fasse le choix stratégique de participer au PRV par crainte de mauvaise publicité ou encore pour éviter de s’exposer au régime exorbitant prévu au chapitre III de la Loi 26, lequel serait susceptible d’emporter pour elle, si le recours était accueilli en faveur de l’organisme, une responsabilité financière additionnelle non négligeable, en sus des frais juridiques qu’elle aurait à déboursier.

[43] En somme, ni le contenu de l’entente PRV ni le cadre juridique qui lui est propre ne permettent de présumer que Groupe SM a admis avoir commis un acte frauduleux, pas plus que l’entente PRV ne constitue une présomption de fait grave, précise et concordante (art. 2849 du *Code civil du Québec*). Il s’ensuit que la Ville n’a pas démontré que la créance PRV relevait de l’al. 19(2)d) de la *LACC*.

(2) Compensation entre des dettes nées avant et après le prononcé de l’ordonnance initiale (compensation pré-post)

[44] La mise en faillite des grandes compagnies a fréquemment mené à [TRADUCTION] « la

loss of goodwill, and sale of assets on a discounted basis” (J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2nd ed. 2013), at pp. 22-23; see also *Century Services*, at para. 16). Parliament, wishing to protect the survivability of such companies, which are essential to economic prosperity and to a high rate of employment, therefore set up a restructuring process in the CCAA that was designed to prevent them from being dismantled and having their assets liquidated at a discount (*Century Services*, at paras. 17-18 and 70; *Callidus*, at paras. 41-42).

[45] Initially, restructuring under the CCAA was done through a plan of arrangement or compromise negotiated between the debtor company and its creditors that averted the company’s bankruptcy by allowing it to adjust its debts and reorganize its business (S. E. Edwards, “Reorganizations Under the Companies’ Creditors Arrangement Act” (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 587, at pp. 588-90 and 592). Later, liquidation under the CCAA emerged as a practice. Liquidation can also serve as a tool for restructuring a struggling business “by allowing the business to survive, albeit under a different corporate form or ownership” (*Callidus*, at para. 45; see also Sarra, at p. 169; K. P. McElcheran, *Commercial Insolvency in Canada* (4th ed. 2019), at p. 311).

[46] The primary tool that allows the CCAA to achieve its restructuring objective is a stay of proceedings and of creditors’ rights (Sarra, at pp. 17 and 52; McElcheran, at p. 5). The direct effect of a stay is that it creates a status quo period that stabilizes the debtor company’s situation by shielding it from its creditors while the restructuring process is under way (*Century Services*, at para. 60; see also *Kitco*, at para. 43 (CanLII)). Without such a period, there would be a free-for-all in which individual creditors would fight it out to enforce their rights without regard for the company’s survival or the maximization of its liquidation value (*Century Services*, at para. 22).

[47] During the status quo period, the debtor company can therefore continue operating without fear of being driven into bankruptcy by its creditors. This

perturbation complète des activités de l’entreprise, à la perte de sa clientèle et à la vente à rabais de son actif » (J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2^e éd. 2013), p. 22-23; voir aussi *Century Services*, par. 16). Le législateur, soucieux de protéger la capacité de survie de ces compagnies essentielles à la prospérité économique et à un taux d’emploi élevé, a donc mis en place dans la LACC un processus de restructuration destiné à éviter leur démantèlement et la liquidation à rabais de leurs actifs (*Century Services*, par. 17-18 et 70; *Callidus*, par. 41-42).

[45] Initialement, la restructuration sous le régime de la LACC se faisait au moyen d’un plan d’arrangement ou de transaction négocié entre la compagnie débitrice et ses créanciers qui évitait sa mise en faillite en lui permettant de rajuster ses dettes et de réorganiser ses affaires (S. E. Edwards, « Reorganizations Under the Companies’ Creditors Arrangement Act » (1947), 25 *R. du B. can.* 587, p. 588-590 et 592). Puis a émergé, en application de la LACC, une pratique de liquidation qui peut elle aussi constituer un outil de restructuration de l’entreprise en difficulté « en lui permettant de survivre, quoique sous une forme corporative différente ou sous la gouverne de propriétaires différents » (*Callidus*, par. 45; voir aussi Sarra, p. 169; K. P. McElcheran, *Commercial Insolvency in Canada* (4^e éd. 2019), p. 311).

[46] L’instrument principal qui permet à la LACC de réaliser son objectif de restructuration est la suspension des procédures et des droits des créanciers (Sarra, p. 17 et 52; McElcheran, p. 5). L’effet direct de la suspension est qu’elle instaure une période de statu quo qui stabilise la situation de la compagnie débitrice en la mettant à l’abri de ses créanciers pendant que la restructuration suit son cours (*Century Services*, par. 60; voir aussi *Kitco*, par. 43). L’absence d’une telle période entraînerait une situation anarchique où chaque créancier se battraient pour faire valoir ses droits, sans égard à la survie de l’entreprise ou à la maximisation de sa valeur de liquidation (*Century Services*, par. 22).

[47] Durant cette période, la compagnie débitrice peut donc poursuivre ses activités sans craindre d’être poussée à la faillite par ses créanciers. Ce

temporary respite creates an environment conducive to fair negotiations between the various stakeholders and gives the debtor the necessary time to prepare a plan of compromise or arrangement ensuring its survival, or to take steps to maximize the value of the business it operates with a view to its liquidation under the CCAA (*Meridian Developments Inc. v. Toronto Dominion Bank* (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 150 (Q.B.), at para. 15; *Kitco*, at para. 43; *Callidus*, at paras. 40 and 46).

[48] The fundamental feature of the CCAA is a grant to the courts that apply it of a broad discretion to make any orders needed to ensure that restructuring is successful and that the CCAA's objectives are achieved (*Century Services*, at para. 19). The true "engine" driving the statutory scheme (*Callidus*, at para. 48, citing *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109 (Ont. C.A.), at para. 36), this judicial discretion also plays a prominent part in stays of proceedings.

[49] In principle, a court may deny a stay application. Such applications are rarely denied, however, to the point where the terms "initial order" and "stay order" have, in practice, become interchangeable (*Sarra*, at p. 51). Stays are in fact requested and granted systematically, other than in certain exceptional cases (p. 51).

[50] A stay is a temporary measure, however; once it has been lifted, creditors regain their ability to fully exercise their rights and remedies (*Quinsam Coal Corp., Re*, 2000 BCCA 386, 20 C.B.R. (4th) 145, at paras. 9 and 14). On an initial application in respect of a debtor company, a court may include in its initial order a first stay period of no more than 10 days (s. 11.02(1) of the CCAA). After that, the court may renew the stay for any period it considers necessary (s. 11.02(2) of the CCAA). When a stay is renewed, or at any other time in the course of the proceedings, an interested creditor may, in accordance with the procedure set out in the initial order, apply to the court to lift a stay affecting any of its rights or remedies (*Sarra*, at pp. 58-60 and 88; see also *Muscletech Research & Development Inc., Re*

moment de répit crée un environnement propice à une négociation équitable entre les différentes parties prenantes, en plus d'offrir à la débitrice le temps nécessaire pour préparer un plan de transaction ou d'arrangement assurant sa survie ou pour prendre des mesures maximisant la valeur de l'entreprise qu'elle exploite en vue de sa liquidation en vertu de la LACC (*Meridian Developments Inc. c. Toronto Dominion Bank* (1984), 32 Alta. L.R. (2d) 150 (B.R.), par. 15; *Kitco*, par. 43; *Callidus*, par. 40 et 46).

[48] La caractéristique fondamentale de la LACC est l'attribution au tribunal chargé de son application d'un vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant de rendre les ordonnances nécessaires pour mener à bon port la restructuration et atteindre les objectifs de la LACC (*Century Services*, par. 19). Véritable « moteur » du régime législatif (*Callidus*, par. 48, citant *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109 (C.A. Ont.), par. 36), ce pouvoir discrétionnaire du tribunal joue également un rôle de premier plan dans le cadre de la suspension des procédures.

[49] En principe, le tribunal peut refuser une demande de suspension. Ces demandes sont toutefois rarement refusées, à tel point que les termes « ordonnance initiale » et « ordonnance de suspension » sont devenus, en pratique, interchangeables (*Sarra*, p. 51). La suspension est en effet demandée et accordée systématiquement, si ce n'est dans certains cas exceptionnels (p. 51).

[50] La suspension est cependant une mesure temporaire; une fois levée, les créanciers retrouvent la capacité d'exercer pleinement leurs droits et recours (*Quinsam Coal Corp., Re*, 2000 BCCA 386, 20 C.B.R. (4th) 145, par. 9 et 14). Dans le cas d'une demande initiale visant une compagnie débitrice, le tribunal peut assortir son ordonnance initiale d'une première période de suspension d'une durée maximale de 10 jours (par. 11.02(1) de la LACC). Par la suite, la suspension peut être renouvelée par le tribunal pour la période qu'il estime nécessaire (par. 11.02(2) de la LACC). Au moment du renouvellement de la suspension, ou à tout autre moment au cours des procédures, un créancier intéressé peut, conformément à la procédure prévue à cet effet dans l'ordonnance initiale, demander au tribunal de lever

(2006), 19 C.B.R. (5th) 54 (Ont. S.C.J.), at para. 5; *Parc industriel Laprade inc. v. Conporec inc.*, 2008 QCCA 2222, [2008] R.J.Q. 2590, at paras. 7-8 and 14-15).

[51] While it is true that the *BIA* and the *CCAA* form part of an integrated body of insolvency law, there are nonetheless some fundamental differences between the two schemes (*Century Services*, at para. 78). Unlike the *BIA*, the *CCAA* gives courts a broad discretion to decide whether a stay is appropriate, to determine how long it should last and to adjust its scope depending on what is needed to restructure the debtor company and to achieve the objectives of the *CCAA*. In this regard, the *CCAA* has been described as a “skeletal” statute that does not contain “a comprehensive code that lays out all that is permitted or barred” (*Century Services*, at para. 57, quoting *Metcalf & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, at para. 44).

[52] To fully understand the rights and restrictions applicable in a given case, it is therefore not enough to read the legislation; it is also important to consider the court’s exercise of its discretion, which is reflected in all of the many orders made throughout the proceedings.

[53] The question raised by this appeal is therefore whether a court’s discretion allows it to stay a right to pre-post compensation, or set-off, invoked by a creditor under the civil law or the common law and, by extension, to authorize pre-post compensation in appropriate cases.

(a) *Power to Grant and Lift a Stay of the Right to Pre-post Compensation*

[54] In our view, the broad discretion conferred on a court by ss. 11 and 11.02 of the *CCAA* allows it to stay rights held by creditors if the exercise of those rights could jeopardize the restructuring process.

la suspension affectant l’un de ses droits ou recours (Sarra, p. 58-60 et 88; voir aussi *Muscletech Research & Development Inc., Re* (2006), 19 C.B.R. (5th) 54 (C.S.J. Ont.), par. 5; *Parc industriel Laprade inc. c. Conporec inc.*, 2008 QCCA 2222, [2008] R.J.Q. 2590, par. 7-8 et 14-15).

[51] Bien que la *LFI* et la *LACC* fassent partie d’un ensemble intégré de règles du droit de l’insolvabilité, il existe tout de même des différences fondamentales entre les deux régimes (*Century Services*, par. 78). En effet, contrairement à ce qui prévaut sous la *LFI*, la *LACC* confère au tribunal un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de décider de l’opportunité d’une suspension, de déterminer la durée de celle-ci et d’en ajuster la portée selon les besoins de la restructuration et selon ce qui est nécessaire pour réaliser les objectifs de la *LACC*. En ce sens, la *LACC* a été décrite comme une loi [TRADUCTION] « schématique » ne contenant « pas un code complet énonçant tout ce qui est permis et tout ce qui est interdit » (*Century Services*, par. 57, citant *Metcalf & Mansfield Alternative Investments II Corp. (Re)*, 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513, par. 44).

[52] Pour bien saisir les droits et restrictions applicables dans un cas donné, il ne suffit donc pas de lire la loi; il faut également se pencher sur l’exercice par le tribunal de son pouvoir discrétionnaire, lequel se manifeste dans toute la multitude d’ordonnances rendues tout au long des procédures.

[53] La question que soulève le présent pourvoi consiste donc à déterminer si le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal lui permet de suspendre le droit d’opérer compensation pré-post qu’invoque un créancier en vertu du droit civil ou de la common law et, corollairement, d’autoriser la compensation pré-post dans les cas qui s’y prêtent.

a) *Pouvoir d’accorder et de lever une suspension du droit à la compensation pré-post*

[54] Nous sommes d’avis que le vaste pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal par les art. 11 et 11.02 de la *LACC* permet à celui-ci de suspendre des droits reconnus aux créanciers mais dont l’exercice

This includes a creditor's right to effect pre-post compensation.

[55] Under s. 11.02 of the CCAA, a court may stay any action, suit or other proceeding that might be brought against the debtor company. Despite the language of s. 11.02, which at first glance limits the power to order a stay to judicial proceedings, the courts have taken a large and liberal approach in interpreting the scope of the rights and remedies that can be included in a stay order (see *Meridian*, at para. 26; *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.), at pp. 113-14; *Smoky River Coal Ltd., Re*, 1999 ABCA 179, 71 Alta. L.R. (3d) 1, at paras. 31-33; McElcheran, at pp. 135 and 245-46; R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2nd ed. 2015), at p. 363). For example, in *Quintette Coal*, the British Columbia Court of Appeal concluded that a creditor's right to pre-post set-off can be stayed just like any other enforcement measure with a high disruptive potential (see also *Associated Investors of Canada Ltd. (Manager of) v. Principal Savings & Trust Co. (Liquidator of)* (1993), 13 Alta. L.R. (3d) 115 (C.A.), at paras. 23-24; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, at paras. 13-16, aff'd 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116, at paras. 28-30). In our view, this interpretation is the correct one, as it advances the CCAA's remedial objectives and is consistent with its scheme.

[56] It can also be seen from the various model initial orders adopted by the country's superior courts that prohibitions against setting off debts are standard practice, and in the vast majority of cases take effect as soon as an initial order is made (see Court of Queen's Bench of Alberta, *Alberta Template CCAA Initial Order*, January 2019 (online), at paras. 14 and 16; Supreme Court of British Columbia, *Model CCAA Initial Order*, August 1, 2015 (online), at paras. 16 and 18; Ontario Superior Court of Justice, Commercial List, *Initial Order*, January 21, 2014 (online), at paras. 15-16; Superior Court of Quebec, Commercial Division, *Initial Order*, May 2014 (online), at paras. 10 and 12; Court of Queen's Bench for

serait susceptible de mettre en péril la restructuration, y compris le droit d'opérer compensation pré-post.

[55] L'article 11.02 de la LACC permet de suspendre toute action, poursuite ou autre procédure pouvant être intentée contre la compagnie débitrice. Malgré le texte de l'art. 11.02, qui limite à première vue aux procédures judiciaires l'application du pouvoir de suspension, la jurisprudence interprète de manière large et libérale l'étendue des droits et recours susceptibles d'être inclus dans une ordonnance de suspension (voir *Meridian*, par. 26; *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.), p. 113-114; *Smoky River Coal Ltd., Re*, 1999 ABCA 179, 71 Alta. L.R. (3d) 1, par. 31-33; McElcheran, p. 135 et 245-246; R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2^e éd. 2015), p. 363). À titre d'exemple, dans l'arrêt *Quintette Coal*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que le droit d'un créancier d'opérer compensation pré-post pouvait être suspendu au même titre que toute autre mesure d'exécution possédant un fort potentiel perturbateur (voir aussi *Associated Investors of Canada Ltd. (Manager of) c. Principal Savings & Trust Co. (Liquidator of)* (1993), 13 Alta. L.R. (3d) 115 (C.A.), par. 23-24; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, par. 13-16, conf. par 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116, par. 28-30). Selon nous, cette interprétation est la bonne, puisqu'elle favorise les objectifs réparateurs de la LACC, en plus d'être cohérente avec l'économie de cette loi.

[56] À la lumière des divers modèles d'ordonnances initiales adoptés par les cours supérieures du pays, on constate d'ailleurs que l'interdiction d'opérer compensation entre des dettes est pratique courante et que, dans la très vaste majorité des cas, une telle interdiction entre en vigueur dès le prononcé de l'ordonnance initiale (voir Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, *Alberta Template CCAA Initial Order*, janvier 2019 (en ligne), par. 14 et 16; Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Model CCAA Initial Order*, 1^{er} août 2015 (en ligne), par. 16 et 18; Cour supérieure de justice de l'Ontario, rôle des affaires commerciales, *Ordonnance initiale*, 21 janvier 2014 (en ligne), par. 15-16; Cour supérieure du Québec,

Saskatchewan, *Saskatchewan Template CCAA Initial Order*, December 6, 2017 (online), at paras. 15-16).

[57] A court's discretion is therefore broad enough to allow it to stay the right of creditors to effect pre-post compensation. In such a case, the prohibition against pre-post compensation flows directly from the stay order. Conversely, a court may in its discretion refuse to impose such a prohibition or, if pre-post compensation was stayed by the order, lift the stay at a later date to allow an interested creditor to assert its rights. On this point, we reject the absolute prohibition proposed by the Quebec Court of Appeal in *Kitco*, because we conclude that a court has the discretion to allow pre-post compensation in appropriate cases.

[58] The instances in which a court should not stay the right to effect pre-post compensation in an initial order will be rare, however. It must be borne in mind that a supervising judge's discretion, although broad, is not boundless. It must be exercised in furtherance of the CCAA's remedial objectives (*Callidus*, at para. 49).

[59] The status quo period could be rendered pointless if creditors were allowed to effect pre-post compensation without restraint (see *Kitco*, at paras. 20 and 43). *Tungsten*, in which the court stayed pre-post set-off, provides a good example of the disruptive potential of this form of set-off (*North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147 ("*Tungsten* (S.C.)"), at para. 32, aff'd 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, at paras. 16, 20 and 25, and 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116, at para. 29). If a creditor could rely on compensation to refuse to pay for goods or services supplied by the debtor during the status quo period, the restructuring could be torpedoed. The debtor would have a disincentive to provide its creditors with goods and services because it would fear not being paid for them; it would then be deprived of the funds needed to continue

Chambre commerciale, *Ordonnance initiale*, mai 2014 (en ligne), par. 10 et 12; Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, *Saskatchewan Template CCAA Initial Order*, 6 décembre 2017 (en ligne), par. 15-16).

[57] Le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal est donc suffisamment large pour lui permettre de suspendre le droit des créanciers d'opérer compensation pré-post. Dans un tel cas, l'interdiction d'opérer compensation pré-post découle directement de l'ordonnance de suspension. En revanche, le tribunal peut à sa discrétion refuser d'imposer une telle interdiction ou, si la compensation pré-post a été suspendue par l'ordonnance, lever cette suspension par la suite pour permettre à un créancier intéressé de faire valoir ses droits. Sur ce point, nous écartons l'interdiction absolue proposée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Kitco*, puisque nous concluons que le tribunal possède le pouvoir discrétionnaire de permettre la compensation pré-post dans les cas qui s'y prêtent.

[58] Rares seront toutefois les occasions où un tribunal ne devrait pas suspendre le droit d'opérer compensation pré-post dans l'ordonnance initiale. Faut-il le rappeler, le pouvoir discrétionnaire du juge surveillant, quoique vaste, n'est pas sans limites. Il doit tendre à la réalisation des objectifs réparateurs de la LACC (*Callidus*, par. 49).

[59] En effet, la période de statu quo pourrait devenir lettre morte si l'on permettait aux créanciers d'opérer sans retenue la compensation pré-post (voir *Kitco*, par. 20 et 43). L'affaire *Tungsten*, dans laquelle le tribunal avait suspendu l'exercice de la compensation pré-post constitue un bon exemple du potentiel perturbateur de cette forme de compensation (*North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147 (« *Tungsten* (C.S.) »), par. 32, conf. par 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, par. 16, 20 et 25, et par 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116, par. 29). Si le créancier pouvait, en invoquant la compensation, refuser de payer le prix pour les biens ou services fournis par la débitrice pendant la période de statu quo, la restructuration risquerait d'être torpillée. La débitrice serait incitée à ne fournir ni biens ni services à ses créanciers par

operating (see *Kitco*, at paras. 46-48). Section 32 of the *CCAA* in fact gives the debtor a right — subject to the limits and formal requirements provided for in that provision — to disclaim or resiliate any agreement to which it is a party on the day on which the restructuring proceedings commence. In addition, an interim lender would most likely refuse to continue to finance the debtor's operations during this period if the loaned funds were destined to enrich another creditor at its expense. Lastly, the rampart set up by a stay to protect against attacks from all sides by creditors would also crumble, thereby increasing the risk of the debtor's collapse and bankruptcy (see also A. R. Anderson, T. Gelbman and B. Pullen, "Recent Developments in the Law of Set-off", in J. P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2009* (2010), 1, at pp. 22 and 29).

[60] The inevitable interruption of the business relationship between the debtor and those who are at once creditors and customers could not come at a worse time. Without these contracts and without the payment of accounts receivable and interim financing to replenish the debtor's working capital, the resale value of its business would melt away, thus setting up roadblocks for restructuring it by way of liquidation. And such a situation could also be unfavourable to creditors that wish to effect compensation. If the debtor terminates a contract and refuses to perform it, the creditor concerned will be deprived of the benefit of the contract and will have to find a new contracting party in place of the debtor, with no guarantee that the price will remain the same.

[61] Furthermore, where pre-post compensation has been stayed, the court retains the discretion to lift the stay based on the specific facts of each case. However, it must be cautious in doing so, given the high disruptive potential of such compensation.

[62] In conclusion, we are of the view that ss. 11 and 11.02 of the *CCAA* authorize a court to stay pre-post compensation. Although we would temper the rule from *Kitco*, which involves an absolute prohibition against pre-post compensation, it is our view

crainte de ne pas être payée en retour; elle serait alors privée des fonds nécessaires pour poursuivre ses opérations (voir *Kitco*, par. 46-48). L'article 32 de la *LACC* lui donne justement le droit de résilier tout contrat auquel elle est partie à la date à laquelle les procédures de restructuration ont été intentées, sous réserve des limites et formalités qui sont prévues par cette disposition. De plus, le prêteur intérimaire refuserait fort probablement de continuer à financer les opérations de la débitrice durant cette période, si les sommes prêtées sont destinées à enrichir un autre créancier à son détriment. Enfin, le rempart érigé par la suspension contre les attaques tous azimuts des créanciers s'effriterait lui aussi, augmentant ainsi les risques de déconfiture et de faillite de la débitrice (voir aussi A. R. Anderson, T. Gelbman et B. Pullen, « Recent Developments in the Law of Set-off », dans J. P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2009* (2010), 1, p. 22 et 29).

[60] L'inévitable interruption de la relation d'affaires entre la débitrice et ceux qui sont à la fois créanciers et clients ne pourrait intervenir à un pire moment. Sans ces contrats et sans un fonds de roulement regarni par le paiement des comptes à recevoir et le financement intérimaire, la valeur de revente de l'entreprise exploitée par la débitrice s'atrophierait, dressant alors des écueils à sa restructuration par voie de liquidation. Par ailleurs, une telle situation peut également être défavorable pour le créancier qui désire opérer compensation. Si la débitrice met fin au contrat et refuse de s'exécuter, le créancier concerné sera privé du bénéfice du contrat et devra trouver un nouveau cocontractant à la place de la débitrice, sans garantie que le prix restera le même.

[61] En outre, lorsque la compensation pré-post a été suspendue, le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de lever la suspension selon les faits particuliers de chaque affaire. Cependant, il doit faire preuve de prudence, considérant le fort potentiel perturbateur d'une telle compensation.

[62] Pour conclure, nous sommes d'avis que les art. 11 et 11.02 de la *LACC* autorisent le tribunal à suspendre l'exercice de la compensation pré-post. Tout en tempérant la règle énoncée dans l'arrêt *Kitco*, qui interdisait de manière absolue la compensation

that in the vast majority of cases an initial order will, and should, stay a creditor's right to set up pre-post compensation against the debtor. Finally, where an initial order has stayed the right of creditors to pre-post compensation, the court retains the discretion to lift the stay having regard to the circumstances.

(b) *Scope of Section 21 of the CCAA*

[63] In addition, we note that s. 21 of the *CCAA* does not grant creditors a right to pre-post compensation that would be shielded from a supervising judge's power to order a stay under ss. 11 and 11.02 of the *CCAA*. Although s. 21 of the *CCAA* indicates that there is a right to effect compensation in proceedings under that statute, we are of the opinion that it applies only to compensation between debts that arise *before an initial order is made* (in other words, "pre-pre compensation"). The modern approach to statutory interpretation dictates this conclusion (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, citing E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). Our interpretation of s. 21 of the *CCAA* is not based on an inappropriate analogy with the provisions of the *BIA*.

[64] Section 21 does state that it is possible to effect compensation in insolvency proceedings under the *CCAA*, but it does not specifically deal with pre-post compensation. It reads as follows:

Law of set-off or compensation to apply

21 The law of set-off or compensation applies to all claims made against a debtor company and to all actions instituted by it for the recovery of debts due to the company in the same manner and to the same extent as if the company were plaintiff or defendant, as the case may be.

Read in light of its context, its purpose and the scheme of the *CCAA*, s. 21 is, in our view, limited to authorizing pre-pre compensation for the purpose

pre-post, nous estimons que, dans la très vaste majorité des cas, l'ordonnance initiale suspendra, et devrait suspendre, le droit d'un créancier d'opposer à la débitrice une telle forme de compensation. Finalement, lorsque l'ordonnance initiale a suspendu le droit des créanciers à la compensation pré-post, le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de lever la suspension en fonction des circonstances.

b) *La portée de l'art. 21 de la LACC*

[63] Nous soulignons par ailleurs que l'art. 21 de la *LACC* ne confère pas aux créanciers un droit à la compensation pré-post qui serait à l'abri du pouvoir de suspension dont dispose le juge surveillant en vertu des art. 11 et 11.02 de la *LACC*. Bien que l'art. 21 de la *LACC* atteste d'un droit d'opérer compensation dans le cadre des procédures prises sous cette loi, nous sommes d'avis qu'il ne vise que la compensation entre des dettes nées *avant le prononcé de l'ordonnance initiale* (autrement dit, la « compensation pré-pré »). Cette conclusion s'impose suivant la méthode moderne d'interprétation des lois (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87). Notre interprétation de l'art. 21 de la *LACC* ne repose pas sur une analogie inappropriée avec les dispositions de la *LFI*.

[64] En effet, cet article précise qu'il est possible d'opérer compensation dans le cadre de procédures en insolvabilité introduites sous le régime de la *LACC*, mais il ne traite pas expressément de la compensation pré-post. Cette disposition est rédigée ainsi :

Compensation

21 Les règles de compensation s'appliquent à toutes les réclamations produites contre la compagnie débitrice et à toutes les actions intentées par elle en vue du recouvrement de ses créances, comme si elle était demanderesse ou défenderesse, selon le cas.

Lu à la lumière de son contexte, de son objet et de l'esprit de la *LACC*, nous sommes d'avis que l'art. 21 se limite à autoriser la compensation pré-pré aux fins

of quantifying creditors' claims on the date of commencement of proceedings.

[65] With regard to the context, s. 21 is in a different part of the statute than the one that provides for a court's discretion to order a stay. The power to order a stay (ss. 11 and 11.02) and most of the exceptions to it (see, e.g., ss. 11.01, 11.08 and 11.1) appear in Part II, which is entitled "Jurisdiction of Courts". Section 21, meanwhile, is in the division of Part III entitled "Claims", which also includes ss. 19 and 20. This indicates that Parliament probably did not consider s. 21 to be an exception to the stay period. If Parliament had in fact intended s. 21 to be an exception, it would have included it in Part II or expressly stated that it was an exception.

[66] What is more, when s. 21 is considered in the broader context of the "Claims" division, it becomes clear that this provision is part of a set of rules governing the claims that may be dealt with by a compromise or arrangement and the quantification of the resulting amounts.

[67] Section 19 specifies which claims may be dealt with by a compromise or arrangement (s. 19(1)) and those which will remain intact despite the creditors' agreement to a compromise or arrangement and its sanction by a court (s. 19(2)). Only claims arising before the date of commencement of bankruptcy or insolvency proceedings are "claims" that fall under s. 19 and therefore give creditors a right to vote on a compromise or arrangement. As for s. 20, it contains rules for determining the amount of claims. Once that amount has been determined, it can then be used to define the relative weight of the voting rights of each creditor with a claim.¹

¹ A plan of compromise or arrangement must be approved by a special majority representing two thirds in value of the creditors or a class of creditors (s. 6(1) of the CCAA).

de quantification des réclamations des créanciers au jour de l'ouverture.

[65] En ce qui concerne le contexte, l'art. 21 fait partie d'une section différente de celle visant le pouvoir discrétionnaire de suspension conféré au tribunal. Le pouvoir de suspension (art. 11 et 11.02) ainsi que la plupart de ses exceptions (voir, p. ex., art. 11.01, 11.08 et 11.1) figurent dans la partie II, intitulée « Juridiction des tribunaux ». Pour sa part, l'art. 21 fait plutôt partie de la section « Réclamations » de la partie III, qui comprend également les art. 19 et 20. Ceci indique que le législateur ne considérait vraisemblablement pas l'art. 21 comme une exception à la période de suspension. Si son intention avait été plutôt d'en faire une exception, il aurait inclus l'art. 21 dans la partie II ou affirmé expressément qu'il s'agit d'une exception.

[66] Au surplus, il ressort d'un examen de l'art. 21 dans le contexte plus large de la section « Réclamations » que cette disposition fait partie d'un ensemble de règles encadrant les réclamations qui peuvent être considérées dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement et la quantification des montants qui en découlent.

[67] L'article 19 précise quelles sont les réclamations qui peuvent être considérées dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement (par. (1)) et celles qui demeureront intactes malgré l'acceptation par les créanciers d'une transaction ou d'un arrangement et son homologation par le tribunal (par. (2)). Seules les créances ayant pris naissance avant la date d'ouverture des procédures en faillite ou insolvabilité constituent des « réclamations » visées par l'art. 19 et donnent ainsi aux créanciers le droit de voter sur une transaction ou un arrangement. Quant à l'art. 20, il contient des règles permettant de déterminer le montant des réclamations. Une fois déterminé, ce montant permet ensuite de définir le poids relatif du droit de vote de chaque créancier détenant une réclamation¹.

¹ Le plan de transaction ou d'arrangement doit être approuvé par une majorité qualifiée des deux tiers en valeur des créanciers ou d'une catégorie de créanciers (par. 6(1) de la LACC).

[68] Section 21 complements ss. 19 and 20; the compensation authorized by s. 21 is intended, among other things, to determine the value of the claim that a creditor may have against the debtor on the *date of commencement of proceedings*. In other words, the purpose of s. 21 is to provide an accurate picture of the pecuniary interest each creditor has in the restructuring on the date of commencement of proceedings, and of the number of votes each creditor should have (see *Kitco*, at para. 83). This provision is not concerned with what might happen to the debtor’s business after that date, because the date of commencement of proceedings is when [TRANSLATION] “the claims must be established” and therefore when the mutuality of debts must be assessed (B. Boucher, “Procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*”, in *JurisClasseur Québec — Collection Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration* (loose-leaf), by S. Rousseau, ed., fasc. 14, at No. 70; see also *Kitco*, at para. 34).

[69] With all due respect for our colleague, in light of the context of s. 21, it is evident that this provision is not meant to legitimize pre-post compensation.

[70] This contextual interpretation of s. 21, which limits its scope to pre-pre compensation, is also confirmed by the section’s purpose. It was added to the CCAA to prevent the unfair situation that would result from a creditor being required to pay its debt to the debtor company in full but receiving almost nothing from the debtor in payment of its claim under an arrangement or compromise. The effect of s. 21 is that the creditor receives payment of its claim up to the value of the debt it owes to the debtor (Anderson, Gelbman and Pullen, at p. 27; Boucher, at No. 70; McElcheran, at p. 116).

[71] It is true that compensation “creat[es] a type of security interest in the [insolvent company’s] estate” because it “[authorizes] the party claiming set-off [to] ‘reorde[r]’ . . . his priority” by reducing the value of that party’s claim (*Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at paras. 59-60; see *Kitco*, at paras. 63-68). The

[68] L’article 21 complète les art. 19 et 20; la compensation autorisée par l’art. 21 vise, entre autres, à déterminer la valeur de la réclamation qu’un créancier peut avoir contre la débitrice au *jour de l’ouverture*. Autrement dit, l’art. 21 vise à donner l’heure juste sur l’intérêt pécuniaire que détient chaque créancier dans la restructuration au jour de l’ouverture et le nombre de votes dont il devrait disposer (voir *Kitco*, par. 83). Cette disposition s’intéresse peu à ce qui pourrait se passer postérieurement à cette date dans les affaires de la débitrice; en effet, c’est au jour de l’ouverture que « doivent être établies les réclamations » et donc que la réciprocité des dettes doit s’apprécier (B. Boucher, « Procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* », dans *JurisClasseur Québec — Collection Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration* (feuilles mobiles), par S. Rousseau, dir., fasc. 14, n° 70; voir aussi *Kitco*, par. 34).

[69] Avec égards pour l’opinion de notre collègue, à la lumière du contexte de l’art. 21, il est apparent que cette disposition n’a pas pour vocation de légitimer la compensation pré-post.

[70] Cette interprétation contextuelle de l’art. 21, qui limite son champ d’application à la compensation pré-pré, est également confirmée par son objet. Cette disposition a été ajoutée à la LACC afin de prévenir l’injustice qui résulterait du fait qu’un créancier serait tenu de payer intégralement sa dette à la compagnie débitrice, mais ne recevrait presque rien de la débitrice en paiement de sa créance aux termes d’un arrangement ou d’une transaction. En raison de l’art. 21, le créancier reçoit paiement de sa créance jusqu’à concurrence de la valeur de la dette qu’il devait à la débitrice (Anderson, Gelbman et Pullen, p. 27; Boucher, n° 70; McElcheran, p. 116).

[71] Il est vrai que la compensation « crée une sorte de garantie sur l’actif de la [compagnie insolvable] », parce qu’elle « autorise la partie qui invoque la compensation à “modifier” l’ordre de priorité » en réduisant la valeur de sa créance (*Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 59-60; voir *Kitco*, par. 63-68). Le créancier

creditor uses its indebtedness to the debtor as a form of security for its claim, security that is equal in value to its debt to the insolvent company (*Stein v. Blake*, [1996] 1 A.C. 243 (H.L.), at p. 251). This portion of its claim is therefore sure to be paid in full (*Husky Oil*, at para. 58). The effect of compensation is thus to deviate from the principle of equality among ordinary creditors, a fundamental principle of insolvency law that applies with equal force in proceedings under the CCAA, one of the remedial objectives of which is to ensure the fair and equitable treatment of the claims made against a debtor (*Callidus*, at para. 40). The exception created by compensation must therefore be interpreted narrowly. As a general rule, “[o]nce a formal insolvency process commences, all unsecured creditor remedies are stayed and the creditor must stand in line behind secured and preferred creditors and share any remaining recoveries in the estate *pro rata* with all other unsecured creditors” (McElcheran, at p. 78).

[72] The prejudice suffered by a creditor wishing to effect pre-post compensation does not justify expanding the scope of s. 21. When the debt owed by the creditor arises after a stay order has been made, prejudice is merely illusory. The fact that the creditor contracted obligations toward the debtor company during the stay period does not place it in a worse situation than it would have been in had it contracted with a third party instead. If it had contracted with a third party, it would likewise have had to pay the full price of the goods or services it obtained (*Tungsten* (S.C.), at para. 27). A creditor that contracts with the debtor company during the status quo period knows or ought to know that it will probably receive only pennies on the dollar in payment of its pre-order claim and that payment of its post-order debt will benefit it and the other creditors.

[73] Because there is really prejudice only in the case of pre-pre compensation, this exception to the

se sert de sa dette envers la débitrice comme d’une forme de garantie à l’égard de sa créance, une garantie d’une valeur égale à sa dette envers la compagnie insolvable (*Stein c. Blake*, [1996] 1 A.C. 243 (H.L.), p. 251). Cette portion de sa créance est donc assurée d’être payée en totalité (*Husky Oil*, par. 58). Par ses effets, la compensation déroge ainsi au principe de l’égalité entre les créanciers ordinaires, un principe fondamental du droit de l’insolvabilité qui s’applique avec autant de force dans le cadre de procédures intentées sous le régime de la LACC, dont l’un des objectifs réparateurs vise à assurer un traitement juste et équitable des réclamations déposées contre un débiteur (*Callidus*, par. 40). L’exception créée par la compensation doit donc être interprétée de manière restrictive. En règle générale, [TRADUCTION] « [u]ne fois que s’amorce formellement une procédure en matière d’insolvabilité, tous les recours des créanciers non garantis sont suspendus et chaque créancier doit faire la queue derrière les créanciers garantis et les créanciers privilégiés, et partager avec tous les autres créanciers non garantis, au prorata, toute somme qui reste dans le patrimoine » (McElcheran, p. 78).

[72] Le préjudice subi par un créancier désirant opérer compensation pré-post ne justifie pas d’élargir la portée de l’art. 21. Lorsque la dette due par le créancier prend naissance après le prononcé de l’ordonnance de suspension, le préjudice n’est qu’illusoire. Le fait que le créancier ait contracté des obligations envers la compagnie débitrice durant la période de suspension ne le place pas dans une pire situation que celle dans laquelle il aurait été s’il avait plutôt contracté avec un tiers. S’il avait contracté avec un tiers, il aurait de la même façon été contraint de payer intégralement le prix des produits ou services qu’il a obtenus (*Tungsten* (C.S.), par. 27). Le créancier qui contracte avec la compagnie débitrice durant la période de statu quo sait ou devrait savoir qu’il ne recevra probablement que des sous pour chaque dollar de sa créance pré-ordonnance et que le paiement de sa dette post-ordonnance lui bénéficiera, ainsi qu’aux autres créanciers.

[73] Puisque le préjudice ne se manifeste réellement qu’en ce qui concerne la compensation pré-pré,

principle of equality should apply to only one of the debtor's assets on the date of commencement of insolvency proceedings, that is, the debt owed to it by the creditor (*Kitco*, at para. 68; *Husky Oil*, at para. 59). Otherwise, giving the green light to pre-post compensation would amount to granting certain creditors an additional "type of security interest" in respect of new assets acquired by the debtor after the commencement of proceedings (for example, amounts received as interim financing). Professor Wood aptly describes the injustice that would thus befall the other ordinary creditors whose rights and remedies have been stayed:

The ability to exercise a right of set-off in restructuring proceedings can operate to improve greatly the position of one creditor at the expense of the other creditors. This is illustrated in the following example. Suppose that the debtor company owes \$1,000 to a creditor. The debtor company then initiates restructuring proceedings. While the proceedings are under way, the debtor company sells and delivers goods to the creditor for \$1,000. By exercising its right of set-off, the creditor obtains full recovery of its claim at the expense of the other unsecured creditors whose claims will be compromised or otherwise affected by the plan. [p. 400]

[74] Yet the very purpose of the stay period is to ensure that no creditor gains an advantage over the others while the restructuring of the debtor company is under way (*Woodward's Ltd., Re* (1993), 79 B.C.L.R. (2d) 257 (S.C.), at para. 12; *Lehndorff General Partner Ltd., Re* (1993), 17 C.B.R. (3d) 24 (Ont. C.J. (Gen. Div.)), at para. 6; *Hawkair Aviation Services Ltd., Re*, 2006 BCSC 669, 22 C.B.R. (5th) 11, at para. 17). Pre-post compensation should not allow a creditor to do indirectly what it cannot do directly. Parliament could not have intended to create such an additional security interest that can be realized during the stay period simply because the creditor and the debtor company have a continuing business relationship.

[75] To repeat, viewing s. 21 as allowing pre-post compensation would undermine the effectiveness of the status quo period, would jeopardize the survival

cette exception au principe de l'égalité ne devrait donc porter que sur un seul des éléments d'actifs de la débitrice au jour de l'ouverture des procédures en insolvabilité, c'est-à-dire la dette du créancier à son endroit (*Kitco*, par. 68; *Husky Oil*, par. 59). Autrement, donner le feu vert à la compensation pré-post équivaudrait à attribuer à certains créanciers une « sorte de garantie » additionnelle sur de nouveaux éléments d'actif acquis par la débitrice après l'ouverture des procédures (par exemple, les sommes reçues à titre de financement intérimaire). Le professeur Wood décrit bien l'injustice qui serait ainsi causée aux autres créanciers ordinaires dont les droits et recours sont suspendus :

[TRADUCTION] La capacité d'exercer un droit d'opérer compensation lors de procédures de restructuration peut avoir pour effet d'améliorer grandement la position d'un créancier au détriment des autres. Voici un exemple qui illustre cette affirmation. Supposons qu'une compagnie débitrice doit 1 000 \$ à un créancier. Cette compagnie entame des procédures de restructuration. Alors que les procédures sont en cours, la compagnie débitrice vend et livre au créancier des biens d'une valeur de 1 000 \$. Exerçant son droit d'opérer compensation, ce dernier recouvre entièrement le montant de sa réclamation, au détriment des autres créanciers non garantis, dont les réclamations seront compromises ou autrement affectées par le plan. [p. 400]

[74] Or, l'objectif de la période de suspension est justement d'empêcher un créancier d'être avantagé par rapport aux autres pendant la restructuration de la compagnie débitrice (*Woodward's Ltd., Re* (1993), 79 B.C.L.R. (2d) 257 (C.S.), par. 12; *Lehndorff General Partner Ltd., Re* (1993), 17 C.B.R. (3d) 24 (C.J. Ont. (Div. gén.)), par. 6; *Hawkair Aviation Services Ltd., Re*, 2006 BCSC 669, 22 C.B.R. (5th) 11, par. 17). La compensation pré-post ne devrait pas permettre à un créancier de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement. Le législateur ne peut avoir souhaité créer une telle garantie additionnelle pouvant être réalisée pendant la période de suspension du seul fait que le créancier et la compagnie débitrice ont une relation d'affaires qui se poursuit.

[75] Faut-il le rappeler, considérer que l'art. 21 autorise la compensation pré-post minerait l'efficacité de la période de statu quo, mettrait en péril la survie

of the debtor company or the business it operates and could derail the restructuring process. It is clear that Parliament could not have intended that a struggling company, deprived of its only lifeline, be condemned to drown in its debts solely because a single creditor wanted to gain an advantage over the others. Such an outcome is contrary to the fundamental objectives of the *CCAA*.

[76] Before concluding, we will pause to briefly discuss *Kitco*. In that case, the Court of Appeal rejected a literal interpretation of s. 21 as allowing all forms of compensation, including pre-post compensation, without any restrictions. Our colleague is of the view that *Kitco*, which was applied by the majority of the Court of Appeal and by the supervising judge in the instant case, has created an asymmetry between the interpretation given to s. 21 of the *CCAA* by the Quebec courts and the interpretation given to it by the courts of other Canadian provinces. He cites *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13 (Ont. S.C.J.), and *Tungsten* in this regard.

[77] In our view, *Kitco* is not at odds with the jurisprudence of the rest of the country on the interpretation of s. 21. *Air Canada* and *Tungsten* did not determine whether pre-post compensation is consistent with the interpretation and objectives of the *CCAA*, let alone establish a framework for the exercise of this right by creditors.

[78] First of all, in *Air Canada*, the issues did not relate to the impact of pre-post compensation on the achievement of the *CCAA*'s objectives. Rather, the case concerned the requirements for legal set-off at common law and the interpretation of a provision of the *Winding-up and Restructuring Act*, R.S.C. 1985, c. W-11, that was worded differently from s. 18.1 (now s. 21) of the *CCAA*. On the subject of legal set-off, *Air Canada* argued that the making of an initial order under the *CCAA* results in a loss of mutuality between debts, by analogy with the vesting of a bankrupt's property in a trustee under the *BIA*. This was the context in which the court found that an

de la compagnie débitrice ou de l'entreprise qu'elle exploite et pourrait faire dérailler la restructuration. Il ne fait aucun doute que le législateur ne peut avoir souhaité qu'une compagnie en difficulté, privée de sa seule bouée de sauvetage, soit condamnée à crouler sous le poids de ses dettes, uniquement parce qu'un seul créancier a souhaité s'avantager au détriment des autres. Un tel résultat va à l'encontre des objectifs fondamentaux de la *LACC*.

[76] Avant de conclure, nous ouvrons une parenthèse au sujet de l'arrêt *Kitco*. Dans cette affaire, la Cour d'appel a rejeté l'interprétation littérale de l'art. 21 selon laquelle cette disposition autoriserait sans réserve toute forme de compensation, y compris la compensation pré-post. Notre collègue est d'avis que cet arrêt, appliqué par la majorité de la Cour d'appel et la juge surveillante dans la présente affaire, crée une asymétrie entre l'interprétation par les tribunaux québécois de l'art. 21 de la *LACC* et celle des tribunaux des autres provinces canadiennes. Notre collègue cite à cet égard les affaires *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13 (C.S.J. Ont.), et *Tungsten*.

[77] À notre avis, l'arrêt *Kitco* ne s'inscrit pas en faux contre la jurisprudence du reste du pays en ce qui concerne l'interprétation de l'art. 21. En effet, les affaires *Air Canada* et *Tungsten* n'ont pas tranché la question de savoir si la compensation pré-post est conforme à l'interprétation et aux objectifs de la *LACC*, et encore moins établi les balises entourant l'exercice de ce droit par des créanciers.

[78] D'abord, dans l'affaire *Air Canada*, les questions en litige ne portaient pas sur les répercussions de la compensation pré-post sur la réalisation des objectifs de la *LACC*. Cette affaire portait plutôt sur les critères de la compensation légale en common law, ainsi que sur l'interprétation d'une disposition de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, L.R.C. 1985, c. W-11, dont le texte différait de celui de l'art. 18.1 de la *LACC* (maintenant l'art. 21 de la *LACC*). Au chapitre de la compensation légale, *Air Canada* prétendait que le prononcé d'une ordonnance initiale en vertu de la *LACC* entraînait une perte de réciprocité entre

initial order under the *CCAA* does not alter the status of creditor and debtor of the insolvent company, unlike what happens in a bankruptcy proceeding.

[79] Moreover, in *Tungsten*, the dispute related primarily to the possibility of staying the right to pre-post set-off. The judge who ruled on the applications did not analyze the arguments concerning the effects of pre-post set-off on the status quo period and on the underlying objectives of this period, finding that it was not necessary to do so in the circumstances. Our colleague maintains that the question of whether pre-post set-off could be effected was never raised by the parties, which by implication showed that it was permitted by s. 21 of the *CCAA*. In our view, the fact that the possibility of effecting pre-post set-off was not argued tends more to weaken the authority of that decision than to strengthen it.

[80] Therefore, and with due respect for the contrary view, the state of the law on the interpretation of s. 21 had not been settled elsewhere in Canada. When ruling in *Kitco*, the Court of Appeal was not bound by *Air Canada* and *Tungsten*.

[81] In summary, we conclude, as the Court of Appeal did in *Kitco*, that s. 21 of the *CCAA* allows pre-pre compensation for the purpose of quantifying creditors' claims on the date of commencement of proceedings (*Kitco*, at para. 82). This provision does not have the effect of authorizing pre-post compensation. That being said, s. 21 of the *CCAA* does not prohibit this form of compensation either. A supervising judge therefore retains the discretion to stay or to authorize the exercise of a right to pre-post compensation, or set-off, invoked by a creditor under the civil law or the common law.

[82] We turn now to the situation in this case.

les dettes, par analogie avec la saisine des biens du failli par un syndic sous le régime de la *LFI*. C'est dans ce contexte que le tribunal a conclu que l'ordonnance initiale rendue en application de la *LACC* ne modifie pas les qualités de créancière et de débitrice de la société insolvable, contrairement à une procédure de faillite.

[79] De plus, dans l'affaire *Tungsten*, le litige portait principalement sur la possibilité de suspendre le droit à la compensation pré-post. En première instance, le juge n'a procédé à aucune analyse des arguments relatifs aux impacts de la compensation pré-post sur la période de statu quo et sur les objectifs sous-jacents de cette dernière, estimant qu'il n'était pas nécessaire de le faire dans les circonstances. Notre collègue soutient que la question de savoir si la compensation pré-post pouvait s'opérer n'a jamais été soulevée par les parties, ce qui démontrait implicitement que cette compensation était permise par l'art. 21 de la *LACC*. Selon nous, l'absence de débat sur la possibilité d'opérer compensation pré-post a davantage pour effet d'affaiblir l'autorité de cette décision que de la renforcer.

[80] En conséquence, et avec égards pour l'opinion contraire, l'état du droit n'était pas définitif ailleurs au Canada sur l'interprétation de l'art. 21. Lorsqu'elle s'est prononcée dans l'arrêt *Kitco*, la Cour d'appel n'était pas liée par les affaires *Air Canada* et *Tungsten*.

[81] En somme, à l'instar de la Cour d'appel dans l'arrêt *Kitco*, nous concluons que l'art. 21 de la *LACC* permet la compensation pré-pré aux fins de quantification des réclamations des créanciers au jour de l'ouverture (*Kitco*, par. 82). Cette disposition n'a pas pour effet d'autoriser la compensation pré-post. Cela dit, l'art. 21 de la *LACC* n'a pas non plus pour effet d'interdire cette forme de compensation. Ainsi, le juge surveillant conserve le pouvoir discrétionnaire de suspendre ou d'autoriser l'exercice du droit à la compensation pré-post invoqué par un créancier en vertu du droit civil ou de la common law.

[82] Voyons ce qu'il en est en l'espèce.

(c) *Application*

[83] In the case at bar, the words of the stay order made by the Superior Court are broad enough to prohibit pre-post compensation:

No Exercise of Rights or Remedies

ORDERS that during the Stay Period, and subject to, *inter alia*, subsection 11.1 CCAA, all rights and remedies, including, but not limited to modifications of existing rights and events deemed to occur pursuant to any agreement to which any of the Debtors is a party as a result of the insolvency of the foreign Debtors and/or these CCAA proceedings, any events of default or non-performance by the Debtors or any admissions or evidence in these CCAA proceedings, of any individual, natural person, firm, corporation, partnership, limited liability company, trust, joint venture, association, organization, governmental body or agency, or any other entity (all of the foregoing, collectively being “Persons” and each being a “Person”) against or in respect of the Debtors, or affecting the Business, the Property or any part thereof, are hereby stayed and suspended except with leave of this Court.

...

No Interference with Rights

ORDERS that during the Stay Period, no Person shall discontinue, fail to honour, alter, interfere with, repudiate, resiliate, terminate or cease to perform any right, renewal right, contract, agreement, licence or permit in favour of or held by the Debtors, except with the written consent of the Debtors, as applicable, and the Monitor, or with leave of this Court. [Emphasis added.]

(A.R., vol. I, at p. 75)

[84] Given that the order stayed compensation in respect of pre-post claims, what remains to be determined is whether the Superior Court should have

c) *Application*

[83] Dans la présente affaire, les termes de l’ordonnance de suspension rendue par le Tribunal sont suffisamment larges pour interdire la compensation pré-post :

[TRADUCTION]

Suspension des droits et recours

ORDONNE CE QUI SUIT : Durant la Période de suspension, et sous réserve, entre autres, de l’article 11.1 de la LACC, tous les droits et recours, notamment les modifications aux droits existants et les événements réputés survenir suivant toute entente à laquelle l’un des Débiteurs est partie en raison de l’insolvabilité des Débiteurs étrangers et/ou des présentes procédures fondées sur la LACC, de quelque manquement ou inexécution par les Débiteurs ou de quelque admission ou témoignage dans le cadre de ces procédures fondées sur la LACC, de quelque personne physique, firme, personne morale, société de personnes, société à responsabilité limitée, fiducie, coentreprise, association, organisation, organisme ou agence du gouvernement, ou de toute autre entité (toutes les entités énumérées précédemment étant appelées collectivement « Personnes » et individuellement « Personne ») visant les Débiteurs ou s’y rapportant, ou touchant l’Entreprise, les Biens ou toute partie de ceux-ci, sont suspendus par les présentes, sauf sur autorisation de la Cour.

...

Interdiction de porter atteinte aux droits

ORDONNE CE QUI SUIT : Durant la Période de suspension, il est interdit à toute Personne de supprimer, de refuser d’honorer, de modifier, de violer, de répudier, de résilier ou de cesser d’exécuter, selon le cas, quelque droit, droit de renouvellement, contrat, entente, licence ou permis en faveur des Débiteurs ou détenu par ceux-ci, sauf avec le consentement écrit des Débiteurs, le cas échéant, et du Contrôleur, ou sur autorisation de la Cour. [Nous soulignons.]

(d.a., vol. I, p. 75)

[84] L’ordonnance ayant suspendu la compensation à l’égard des créances pré-post, il reste à déterminer si le Tribunal aurait dû exercer son

exercised its discretion under s. 11 of the CCAA and allowed such compensation in respect of the VRP claim. Although we are of the view that the supervising judge erred in finding, in reliance on *Kitco*, that she had no discretion to authorize pre-post compensation, we feel that remanding the case to the court of original jurisdiction would be unhelpful and would not be in the interests of justice. What is more, the delays resulting from this case have prejudiced the rights of third persons in good faith involved in the restructuring of SM Group. In this regard, Thornhill was unable to reimburse, as stipulated, the transition financing granted by the interveners Alaris Royalty Corp. and Integrated Private Debt Fund V LP, which are also creditors of SM Group, largely because of the City's refusal to pay the cost of the work done by SM Group.

[85] In exercising its discretion under the CCAA, a court must keep three baseline considerations in mind: (1) the appropriateness of the order being sought, (2) due diligence and (3) good faith on the applicant's part (*Callidus*, at para. 49; *Century Services*, at para. 70).

[86] The first consideration, the appropriateness of the order being sought, relates both to the order itself and to the means that are employed (*Century Services*, at para. 70). It is assessed in light of the remedial objectives of the CCAA (*Callidus*, at para. 49; *Century Services*, at para. 70). These remedial objectives include the following: avoiding the social and economic losses resulting from the liquidation of an insolvent company; maximizing creditor recovery; ensuring fair and equitable treatment of the claims against the debtor company; preserving going-concern value where possible; protecting jobs and communities affected by the company's financial distress; and enhancing the credit system generally (*Callidus*, at paras. 40-42). In this regard, the context of restructuring by way of liquidation, and the impact of pre-post compensation on its progress, can be weighed by a court in exercising its discretion. In addition, protecting the public interest, although it overlaps a number of the remedial objectives to be considered by the courts, must also be included

pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 11 de la LACC et permettre l'application de cette compensation à l'égard de la créance PRV. Bien que nous soyons d'avis que la juge surveillante a fait erreur en concluant qu'elle ne possédait aucun pouvoir discrétionnaire l'habilitant à autoriser la compensation pré-post en se basant sur l'arrêt *Kitco*, il nous apparaît que le renvoi du dossier en première instance serait inutile et contraire aux intérêts de la justice. Au surplus, les délais occasionnés par le présent dossier causent préjudice aux droits des tiers de bonne foi ayant participé à la restructuration de Groupe SM. À cet égard, Thornhill n'a pas été en mesure de rembourser, selon les termes stipulés, le financement de transition consenti par les intervenantes Alaris Royalty Corp. et Integrated Private Debt Fund V LP, également créancières de Groupe SM, notamment en raison du refus de la Ville d'acquitter le coût des travaux effectués par Groupe SM.

[85] Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la LACC, le tribunal doit garder à l'esprit trois considérations de base : (1) l'opportunité de l'ordonnance sollicitée, (2) la diligence et (3) la bonne foi du demandeur (*Callidus*, par. 49; *Century Services*, par. 70).

[86] La première considération, soit le caractère opportun de l'ordonnance sollicitée, vise tout autant l'ordonnance elle-même que les moyens utilisés (*Century Services*, par. 70). Elle s'évalue au regard des objectifs réparateurs de la LACC (*Callidus*, par. 49; *Century Services*, par. 70). Parmi ces objectifs réparateurs, mentionnons les suivants : éviter les pertes sociales et économiques résultant de la liquidation d'une compagnie insolvable; maximiser le recouvrement au profit des créanciers; assurer un traitement juste et équitable des réclamations déposées contre la compagnie débitrice; préserver la valeur d'exploitation dans la mesure du possible; protéger les emplois et les collectivités touchées par les difficultés financières de l'entreprise; améliorer le système de crédit de manière générale (*Callidus*, par. 40-42). À ce chapitre, le contexte d'une restructuration par voie de liquidation, ainsi que les répercussions de la compensation pré-post sur son bon déroulement, peuvent être soupesés par le tribunal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. De

in this list (*Callidus*, at para. 40; *Century Services*, at para. 60).

[87] Here, the City argues that protecting the public interest is a consideration that favours pre-post compensation. It submits that the majority of the Court of Appeal erred in not considering [TRANSLATION] “the public interest in ensuring the recovery of fraudulently misappropriated public funds” (A.F., at para. 2; see also para. 80). We cannot accept this argument, for the following reasons.

[88] In our view, the City is wrongly conflating the public interest with its own interest as a public body with a claim. The objective of protecting the public interest does not mean that public bodies should be placed in a better position than other creditors because their claims relate to public funds. That would be contrary to the principle of equality among creditors. In the context of the CCAA, protecting the public interest therefore cannot be reduced to protecting the interests of a particular creditor. It involves taking account of interests beyond those of the debtor company and its creditors, such as the interests of employees whose jobs are threatened or of the community in which the debtor company operates (*Ernst & Young Inc. v. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1, at para. 102; *Metcalf*, at paras. 50-52; Sarra, at pp. 162 and 501; Wood, at p. 341; see also, for a clear illustration, *Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge, Re* (1998), 5 C.B.R. (4th) 299 (Ont. C.J. (Gen. Div.)), at para. 50).

[89] Protecting the public interest can also encompass considerations of commercial morality that reflect societal norms, such as considerations related to the fact that no one should profit from fraudulent activities in which they have taken part (A. Keay, “Insolvency Law: A Matter of Public Interest?” (2000), 51 *N. Ir. Legal Q.* 509, at pp. 513 and 525). In very specific circumstances, a court could therefore conclude that protection of the public interest and the CCAA’s other remedial objectives justify authorizing

surcroît, bien qu’elle recoupe un certain nombre des objectifs réparateurs dont les tribunaux doivent tenir compte, la protection de l’intérêt public doit elle aussi figurer sur cette liste (*Callidus*, par. 40; *Century Services*, par. 60).

[87] En l’espèce, la Ville prétend que la protection de l’intérêt public milite en faveur de la compensation pré-post. Elle estime que les juges majoritaires de la Cour d’appel ont commis une erreur en ne considérant pas « l’intérêt public de voir à la récupération des deniers publics détournés frauduleusement » (m.a., par. 2; voir aussi par. 80). Nous ne pouvons retenir cette prétention. Voici pourquoi.

[88] Selon nous, la Ville amalgame à tort l’intérêt public avec son propre intérêt en tant qu’organisme public titulaire d’une créance. L’objectif de protection de l’intérêt public ne signifie pas que les entités publiques devraient être placées dans une position plus avantageuse que les autres créanciers parce que leurs créances concernent des deniers publics. Cela contredit le principe de l’égalité entre les créanciers. Dans le contexte de la LACC, la protection de l’intérêt public ne saurait donc être réduite à la protection de l’intérêt d’un créancier en particulier. Elle suppose la prise en compte d’intérêts qui dépassent ceux de la compagnie débitrice et de ses créanciers, comme celui des employés dont les emplois sont menacés ou celui de la communauté dans laquelle évolue la compagnie débitrice (*Ernst & Young Inc. c. Essar Global Fund Ltd.*, 2017 ONCA 1014, 139 O.R. (3d) 1, par. 102; *Metcalf*, par. 50-52; Sarra, p. 162 et 501; Wood, p. 341; voir aussi, pour une illustration éloquent, *Canadian Red Cross Society/Société canadienne de la Croix-Rouge, Re* (1998), 5 C.B.R. (4th) 299 (C.J. Ont. (Div. gén.)), par. 50).

[89] La protection de l’intérêt public peut aussi s’étendre à des considérations de moralité commerciale qui reflètent les normes sociales, comme des considérations liées au fait que nul ne devrait bénéficier d’activités frauduleuses auxquelles il a pris part (A. Keay, « Insolvency Law : A Matter of Public Interest? » (2000), 51 *N. Ir. Legal Q.* 509, p. 513 et 525). Dans des circonstances bien particulières, le tribunal pourrait donc conclure que la protection de l’intérêt public, de même que les

pre-post compensation in favour of a creditor that has proved that it was a victim of fraud within the meaning of s. 19(2)(d) of the CCAA, which explains the relevance of determining whether the VRP claim is a claim resulting from fraud in this case. But while such a conclusion is possible in law, it should not be drawn automatically. In every case, a court should exercise its discretion as indicated in *Callidus* and *Century Services*, and if it so happens that predominant weight must be given to the objective of protecting the public interest, the court should take care not to reduce the public interest to the interests of a particular creditor or group of creditors.

[90] In the instant case, the City's VRP claim is an ordinary claim because, as we have indicated, the City has not proved the alleged fraud and such proof cannot be inferred solely from the fact that its claim is related to an agreement entered into under the VRP. Its argument that the objective of protecting the public interest favours pre-post compensation must therefore be rejected. The City has not relied on any of the CCAA's other remedial objectives in support of its position. It follows that it has not discharged its burden of proving that the order being sought is appropriate. Moreover, the work performed for the City by SM Group was in the public interest, as it involved continuing to carry out major projects, such as the construction of the Samuel De Champlain Bridge and the rebuilding of the Turcot Interchange.

[91] The second consideration, due diligence, clearly weighs against pre-post compensation by the City. Under the CCAA, this consideration is important because it "discourages parties from sitting on their rights and ensures that creditors do not strategically manoeuvre or position themselves to gain an advantage" (*Callidus*, at para. 51). The procedure set out in the CCAA involves negotiations as well as compromises between the debtor and stakeholders and is overseen by a court and a monitor; it follows that all those who participate must be on an equal footing and must have a clear understanding of their respective obligations and rights (para. 51). This

autres objectifs réparateurs de la LACC, justifient d'autoriser la compensation pré-post en faveur d'un créancier qui a démontré avoir été victime de fraude au sens de l'al. 19(2)d) de la LACC, d'où la pertinence de déterminer si la créance PRV est une réclamation qui découle de fraude dans le cas qui nous occupe. Mais si une telle conclusion est possible en droit, elle ne devrait pas relever de l'automatisme. Dans chaque cas, le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de la façon indiquée dans les arrêts *Callidus* et *Century Services*, et si d'aventure il est appelé à accorder un poids prépondérant à l'objectif de protection de l'intérêt public, il doit se garder de réduire l'intérêt public à l'intérêt d'un créancier ou d'un groupe de créanciers en particulier.

[90] En l'espèce, la créance PRV de la Ville est une créance ordinaire, puisque, comme nous l'avons indiqué, la Ville n'a pas apporté la preuve de la fraude alléguée et cette preuve ne saurait s'inférer du seul fait que sa créance se rattache à une entente conclue en vertu du PRV. En conséquence, sa prétention selon laquelle l'objectif de protection de l'intérêt public milite en faveur de la compensation pré-post doit être rejetée. La Ville n'a pas invoqué d'autre objectif réparateur de la LACC au soutien de sa position. Il s'ensuit qu'elle ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir le caractère indiqué de l'ordonnance sollicitée. De plus, les travaux effectués par Groupe SM pour la Ville étaient dans l'intérêt public, puisqu'ils consistaient à poursuivre la réalisation de chantiers majeurs, tels que la construction du pont Samuel-De Champlain et la réfection de l'échangeur Turcot.

[91] La deuxième considération, soit celle de la diligence, milite clairement à l'encontre de l'exercice de la compensation pré-post par la Ville. Sous le régime de la LACC, cette considération est importante étant donné qu'elle « décourage les parties de rester sur leurs positions et fait en sorte que les créanciers n'usent pas stratégiquement de ruse ou ne se placent pas eux-mêmes dans une position pour obtenir un avantage » (*Callidus*, par. 51). La procédure prévue par la LACC implique des négociations ainsi que des transactions entre le débiteur et les intéressés et elle est supervisée par le tribunal et le contrôleur; il s'ensuit que tous les acteurs qui y participent doivent

Court accordingly reached the following conclusion in *Callidus*:

A party's failure to participate in CCAA proceedings in a diligent and timely fashion can undermine these procedures and, more generally, the effective functioning of the CCAA regime (see, e.g., *North American Tungsten Corp. v. Global Tungsten and Powders Corp.*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, at paras. 21-23; *Re BA Energy Inc.*, 2010 ABQB 507, 70 C.B.R. (5th) 24; *HSBC Bank Canada v. Bear Mountain Master Partnership*, 2010 BCSC 1563, 72 C.B.R. (5th) 276, at para. 11; *Caterpillar Financial Services Ltd. v. 360networks Corp.*, 2007 BCCA 14, 279 D.L.R. (4th) 701, at paras. 51-52, in which the courts seized on a party's failure to act diligently). [para. 51]

[92] In this case, it is clear that the City did not act in accordance with the standard of diligence expected in CCAA proceedings. On this point, Deloitte submits that the City should have given notice of its intention to effect compensation in the days after the initial order was made on August 24, 2018. The record does not show that the City learned of the initial order on August 24, 2018, but, as indicated in an email to counsel for Deloitte, the City was aware of the existence of that order by at least September 10, 2018. Whatever the case may be, we are of the view that a diligent creditor, after learning of the debtor's insolvency when it is subject to proceedings under the CCAA, cannot wait 47 to 58 days to notify the debtor of its intention to effect compensation.

[93] The City justifies the lateness of its application by stating that it was waiting for one of the payments on the VRP claim, which was due on October 31, 2018, before taking any action. Yet the VRP agreement indicates that the payment in question was actually due on October 1, 2018. Furthermore, the City knew or ought to have known that the term had already expired several weeks earlier, as SM Group's insolvency had resulted in the loss of the benefit of the term of the VRP claim.

se trouver sur un pied d'égalité et avoir une compréhension sans équivoque de leurs obligations et droits respectifs (par. 51). En conséquence, dans l'arrêt *Callidus*, notre Cour a conclu :

La partie qui, dans le cadre d'une procédure fondée sur la LACC, n'agit pas avec diligence et en temps utile risque de compromettre le processus et, de façon plus générale, de nuire à l'efficacité du régime de la Loi (voir, p. ex., *North American Tungsten Corp. c. Global Tungsten and Powders Corp.*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6, par. 21-23; *Re BA Energy Inc.*, 2010 ABQB 507, 70 C.B.R. (5th) 24; *HSBC Bank Canada c. Bear Mountain Master Partnership*, 2010 BCSC 1563, 72 C.B.R. (5th) 276, par. 11; *Caterpillar Financial Services Ltd. c. 360networks Corp.*, 2007 BCCA 14, 279 D.L.R. (4th) 701, par. 51-52, où les tribunaux se sont penchés sur le manque de diligence d'une partie). [par. 51]

[92] Dans la présente affaire, il appert clairement que la Ville ne s'est pas comportée conformément à la norme de diligence attendue dans le cadre d'une procédure fondée sur la LACC. À ce propos, Deloitte soutient que la Ville aurait dû signifier son intention d'opérer compensation dans les jours qui ont suivi le prononcé de l'ordonnance initiale, le 24 août 2018. Le dossier ne révèle pas que la Ville a pris connaissance de l'ordonnance initiale dès le 24 août 2018, mais, tel qu'indiqué dans un courriel adressé au procureur de Deloitte, elle connaissait l'existence de cette ordonnance depuis le 10 septembre 2018 au moins. Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis qu'un créancier diligent, une fois qu'il a pris connaissance de l'insolvabilité du débiteur alors qu'il est l'objet d'une procédure intentée en vertu de la LACC, ne peut attendre de 47 à 58 jours pour lui signifier son intention d'opérer compensation.

[93] La Ville justifie la tardiveté de sa demande en affirmant qu'elle attendait un des paiements de la créance PRV dû le 31 octobre 2018, avant de prendre quelque action que ce soit. Or, l'entente PRV indique plutôt que ce paiement était dû le 1^{er} octobre 2018. De plus, la Ville savait ou aurait dû savoir que le terme était échu depuis plusieurs semaines déjà, puisque l'insolvabilité de Groupe SM a entraîné la perte du bénéfice du terme de la créance PRV.

[94] Whether intentional or not, this inaction on the City's part tended to place it in a better position than other ordinary creditors at what, we should point out, was a critical time in the restructuring process. By invoking compensation, the City could obtain services without paying for them. The City had to suspect that if it had indicated its intention to proceed in this manner right from the start, as due diligence requires, SM Group would likely have refused to undertake the work provided for in the contract, knowing that it would not be paid and that this would be a major stumbling block in the interim financing process. What is more, under s. 32 of the CCAA, SM Group could even have asked that the contract be resiliated.

[95] In summary, the considerations that guide the exercise of a court's discretion do not justify lifting the stay of the City's right to pre-post compensation. Given our conclusions on the first two considerations, it is not necessary for us to discuss the City's good faith. In our view, remanding the case to the court of original jurisdiction would lead inevitably to the same outcome.

B. *Water Meter Contract Claim*

[96] Here again, the words of the stay order made by the Superior Court are broad enough to prohibit pre-post compensation. However, the Superior Court agreed to lift the stay of proceedings to allow the City to establish the existence and amount of its claim in the case relating to the water meter contract. The relevant excerpts from its judgment are as follows:

[TRANSLATION]

THE COURT, seized of the Application of Ville de Montréal dated September 27, 2018 for authorization to lift the stay of proceedings in order to deal with and liquidate a claim in the Civil Division ("**Application**");

...

LIFTS, in favour of the Applicant, Ville de Montréal, the stay of proceedings ordered in this case with regard to S.M.

[94] Intentionnelle ou non, cette inaction de la Ville était de nature à la placer dans une position plus avantageuse que celle des autres créanciers ordinaires, et ce, faut-il le souligner, à un moment crucial des procédures de restructuration. En effet, en invoquant compensation, elle pouvait, ce faisant, obtenir des services sans les payer. La Ville devait se douter que si elle avait manifesté son intention de procéder ainsi dès le départ, en toute diligence, Groupe SM aurait vraisemblablement refusé d'entreprendre les travaux prévus au contrat, sachant qu'il ne serait pas payé et qu'il s'agirait là d'un obstacle majeur au processus de financement intérimaire. Qui plus est, suivant l'art. 32 de la LACC, Groupe SM aurait même pu demander la résiliation de ce contrat.

[95] En somme, les considérations guidant l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal ne justifient pas de lever la suspension du droit à la compensation pré-post de la Ville. Considérant nos conclusions relatives aux deux premières considérations, il n'est pas nécessaire de nous pencher sur la bonne foi de la Ville. Nous sommes d'avis que le renvoi du dossier en première instance mènerait inéluctablement au même résultat.

B. *Créance relative au contrat des compteurs d'eau*

[96] Ici encore, les termes de l'ordonnance de suspension prononcée par le Tribunal sont suffisamment larges pour interdire la compensation pré-post. Le Tribunal a cependant accepté de lever la suspension des procédures pour permettre à la Ville d'établir l'existence et le montant de sa créance dans le dossier relatif au contrat des compteurs d'eau. Voici les extraits pertinents de son jugement :

LE TRIBUNAL, saisi de la Demande de la Ville de Montréal datée du 27 septembre 2018 pour être autorisée à lever la suspension des procédures afin de traiter et liquider une réclamation en Chambre civile (la « **Demande** »);

...

LÈVE, en faveur de la Requérante Ville de Montréal, la suspension des procédures ordonnée dans ce dossier

Consultants Inc., The S.M. Group Inc., The SMI Group Inc. and The S.M. Group International L.P. (“**Debtors Concerned**”) . . . for the sole purpose of allowing the Applicant, Ville de Montréal, to establish its claim against the Debtors Concerned . . . in the proceedings instituted in the Superior Court of Quebec bearing number 500-17-104932-184; [Emphasis added.]

(A.R., vol. IV, at p. 129)

[97] This order did not authorize the City to withhold the amounts owed to SM Group for the work subsequent to the initial order with a view to effecting compensation if the City was successful in the case relating to the water meter contract. The City submits that it is entitled to withhold the payments owed to SM Group until judgment is rendered in that case.

[98] In the circumstances, an order allowing the City to withhold the amounts owed to SM Group pending the outcome of the case relating to the water meter contract would not be appropriate. Remanding the case to the court of original jurisdiction for a decision on this question would, once again, be unhelpful and contrary to the interests of justice.

[99] Not only would the order being sought by the City place Thornhill at the mercy of the outcome of lengthy and complex judicial proceedings — which, it must not be forgotten, concern a claim for several million dollars — but it would not be appropriate for the same reasons as those relating to the VRP claim. The City is conflating the public interest with its own interest as a public body with a claim that was never established. In addition, the City did not act diligently. Although its originating application in the case relating to the water meter contract was filed on September 26, 2018, it breached its obligation of diligence by waiting until November 7, 2018 before indicating its intention to effect compensation, even though it had been aware of the initial order since at least September 10, 2018.

à l’égard de Les Consultants S.M. inc., Le Groupe S.M. inc., le Groupe SMI inc. et Le Groupe S.M. International S.E.C. (les « **Débitrices visées** ») [. . .] afin uniquement de permettre à la Requérente, Ville de Montréal, d’établir sa réclamation contre les Débitrices visées [. . .] dans le cadre des procédures initiées devant la Cour supérieure du Québec portant le numéro 500-17-104932-184; [Nous soulignons.]

(d.a., vol. IV, p. 129)

[97] Cette ordonnance n’a pas autorisé la Ville à retenir les sommes dues à Groupe SM pour les travaux postérieurs à l’ordonnance initiale en vue d’opérer compensation dans l’éventualité où elle aurait gain de cause dans le dossier relatif au contrat des compteurs d’eau. La Ville affirme qu’elle est en droit de retenir les paiements dus à Groupe SM jusqu’à ce qu’un jugement soit rendu dans l’affaire relative au contrat des compteurs d’eau.

[98] Dans les circonstances, une ordonnance permettant à la Ville de retenir les sommes dues à Groupe SM jusqu’au dénouement du litige relatif au contrat des compteurs d’eau n’est pas indiquée. Le renvoi du dossier en première instance pour trancher cette question serait, encore une fois, inutile et contraire aux intérêts de la justice.

[99] En effet, non seulement l’ordonnance recherchée par la Ville placerait Thornhill à la merci du résultat de procédures judiciaires longues et complexes — qui, faut-il le rappeler, concernent une créance de plusieurs millions —, mais elle ne serait pas indiquée pour les mêmes motifs que ceux relatifs à la créance PRV. La Ville confond ici l’intérêt public et son propre intérêt en tant qu’organisme public titulaire d’une créance qui n’a jamais été établie. Ensuite, la Ville n’a pas fait montre de diligence. Même si sa demande introductive d’instance dans le dossier relatif au contrat des compteurs d’eau a été introduite le 26 septembre 2018, la Ville a manqué à son obligation de diligence en attendant au 7 novembre 2018 pour signaler son intention d’opérer compensation, alors qu’elle avait connaissance de l’ordonnance initiale au moins depuis le 10 septembre 2018.

VI. Conclusion

[100] For these reasons, we would dismiss this appeal with costs.

English version of the reasons delivered by

[101] BROWN J. (dissenting) — I agree with the majority that a supervising judge has a discretion under s. 11 of the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”), as to whether to allow a creditor to effect compensation, or set-off, between pre-initial order and post-initial order debts (“pre-post compensation”). I find, however, that this discretion is not limited solely to the exceptional circumstances the majority describes. While my colleagues in the majority recognize the broad discretion conferred on a supervising judge by the CCAA, in my view they fail to give full effect to it by concluding that pre-post compensation will never be authorized unless there are exceptional circumstances.

[102] Moreover, unlike my colleagues who limit the scope of s. 21 of the CCAA to compensation between debts arising before an initial order is made, I conclude that pre-post compensation is permitted under s. 21 of the CCAA but that it must be subject to the exercise of a supervising judge’s discretion. The majority at the Quebec Court of Appeal (2020 QCCA 438), like the supervising judge (2019 QCCS 2316), erred in relying on the Quebec Court of Appeal’s decision in *Quebec (Agence du revenu) v. Kitco Metals Inc.*, 2017 QCCA 268, to conclude that pre-post compensation will never be authorized. But, for the reasons set out below, this Court must in my view reject the approach taken in *Kitco*.

[103] Given that the supervising judge in this case did not exercise her discretion, believing herself to be bound by *Kitco*, it would be unwise for this Court to exercise that discretion for the first time in order to determine whether Ville de Montréal

VI. Conclusion

[100] Pour ces motifs, nous sommes d’avis de rejeter le présent pourvoi avec dépens.

Les motifs suivants ont été rendus par

[101] LE JUGE BROWN (dissident) — Je partage l’avis de la majorité selon lequel le juge surveillant possède, en vertu de l’art. 11 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC »), le pouvoir discrétionnaire d’autoriser ou non un créancier à opérer compensation entre des dettes pré-ordonnance initiale et post-ordonnance initiale (« compensation pré-post »). Cependant, j’estime que ce pouvoir n’est pas limité aux seules circonstances exceptionnelles décrites par la majorité. En effet, à mon avis, bien qu’ils reconnaissent le large pouvoir discrétionnaire conféré au juge surveillant par la LACC, mes collègues majoritaires échouent à lui donner plein effet en ce qu’ils concluent que la compensation pré-post ne sera jamais autorisée sauf circonstances exceptionnelles.

[102] En outre, contrairement à mes collègues, qui restreignent le champ d’application de l’art. 21 de la LACC à la compensation entre des dettes nées avant la délivrance de l’ordonnance initiale, je conclus que la compensation pré-post est permise en vertu de l’art. 21 de la LACC, mais doit être assujettie à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant. Les juges majoritaires de la Cour d’appel du Québec (2020 QCCA 438), ainsi que le juge surveillante (2019 QCCS 2316), s’appuient erronément sur l’arrêt de la Cour d’appel du Québec dans *Québec (Agence du revenu) c. Métaux Kitco inc.*, 2017 QCCA 268, 46 C.B.R. (6th) 173, pour conclure que la compensation pré-post ne sera jamais autorisée. Mais, pour les raisons exprimées ci-dessous, l’approche établie dans l’arrêt *Kitco* doit à mon avis être rejetée par la Cour.

[103] Étant donné que le juge surveillante n’a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans la présente affaire, se croyant liée par l’arrêt *Kitco*, il serait mal avisé pour la Cour d’exercer pour la première fois ce pouvoir afin de déterminer si la Ville de Montréal peut

(the “City”) may effect compensation here. I would therefore allow the appeal solely for the purpose of remanding the case to the Superior Court so it can decide whether the City may effect compensation between the debts incurred by SM Group before the initial order and the amounts owed by the City to SM Group for work performed by the latter after the initial order. I would also allow the appeal so that it can be determined whether compensation is available in respect of the City’s water meter claim against SM Group, as nothing in s. 21 of the CCAA prohibits judicial compensation.

[104] Furthermore, and again unlike my colleagues, I find that there is no need in this appeal to decide whether the City’s claim against SM Group, which derives from the *Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts*, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, must be characterized as a claim based on “false pretences or fraudulent misrepresentation” within the meaning of s. 19(2)(d) of the CCAA. In my view, s. 21 of the CCAA must be interpreted as allowing pre-post compensation regardless of whether a claim results from fraud for the purposes of s. 19(2)(d). I nonetheless agree with my colleagues that proof by a creditor that it was a victim of fraud within the meaning of s. 19(2)(d) is a factor favouring pre-post compensation that must be weighed by a supervising judge along with the other relevant considerations.

[105] My colleagues consider it necessary to characterize the City’s claim arising from the Voluntary Reimbursement Program (“VRP”) because proof that the debt underlying a claim is fraudulent is a relevant factor in the exercise of a supervising judge’s discretion to permit or to deny pre-post compensation (para. 20). As they acknowledge, this is a relevant factor in the exercise of a *supervising judge’s* discretion. As I will explain in greater detail below, whether the City’s VRP claim results from fraud is a question to be decided *by the supervising judge* in

opérer compensation en l’espèce. Par conséquent, j’accueillerais l’appel à seule fin de retourner le dossier devant la Cour supérieure pour qu’il soit décidé si la Ville peut opérer compensation entre les dettes de Groupe SM antérieures à l’ordonnance initiale et les sommes dues par la Ville à Groupe SM pour des travaux réalisés par ce dernier après l’ordonnance initiale. J’accueillerais également l’appel afin qu’il soit décidé si la réclamation de la Ville à l’encontre de Groupe SM à l’égard des compteurs d’eau donne ouverture à compensation, puisque rien dans l’art. 21 de la LACC n’interdit la compensation judiciaire.

[104] Au surplus, et contrairement à mes collègues, j’estime qu’il n’est pas nécessaire dans le présent pourvoi de trancher la question de savoir si la réclamation de la Ville de Montréal à l’encontre de Groupe SM, laquelle s’appuie sur la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, doit être qualifiée de réclamation fondée sur des « faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits » au sens de l’al. 19(2)d) de la LACC. À mon avis, l’art. 21 de la LACC doit être interprété comme permettant d’opérer compensation pré-post, peu importe qu’il s’agisse ou non d’une réclamation qui découle d’une fraude au sens de l’al. 19(2)d). Je conviens néanmoins avec mes collègues que le fait pour un créancier de démontrer qu’il a été victime d’une fraude au sens de l’al. 19(2)d) est un facteur favorable à la compensation pré-post qui doit être soupesé par le juge surveillant avec les autres considérations pertinentes.

[105] Mes collègues estiment qu’il est nécessaire de qualifier la créance de la Ville de Montréal issue du Programme de remboursement volontaire (« PRV »), parce que la démonstration du caractère frauduleux de la dette à l’origine d’une créance constitue un facteur pertinent dans l’exercice par le juge surveillant de son pouvoir discrétionnaire de permettre ou non la compensation pré-post (par. 20). Tel qu’ils le reconnaissent, il s’agit d’un facteur pertinent dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire *du juge surveillant*. Comme je l’explique

the exercise of her discretion, not by *my colleagues* or this Court.

I. Decision of the Quebec Court of Appeal in *Kitco*

[106] Kitco Metals Inc. specialized in buying scrap gold and extracting fine gold from it for resale. It was subject to special tax rules: it paid the goods and services tax and the Quebec sales tax on the purchase of scrap gold (“inputs”), but the sale of fine gold was not subject to these taxes. Under these special rules, Kitco paid the taxes to its gold suppliers, which were required to remit them to the Agence du revenu du Québec (“Agency”). When the fine gold was sold, Kitco was then entitled to a refund of the taxes paid. The Agency, however, became aware of a fraudulent scheme by which the gold suppliers were not remitting to it the taxes they collected, even though it was refunding Kitco for them.

[107] The Agency, suspecting that Kitco was involved in this fraudulent scheme, sent it a notice of assessment for more than \$300 million (the pre-order debt). On June 7, 2011, the Agency proceeded with compulsory execution on that notice to recover the amounts it considered it was owed. The next day, Kitco filed a notice of intention to make a proposal under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (“BIA”), thereby staying its creditors’ remedies (s. 69). One month later, it instead obtained an initial order under the *CCAA* that continued the stay of remedies (stay still in effect at the time of judgment). Meanwhile, Kitco had been continuing its business activities since June 8, 2011: it was paying taxes on inputs and claiming tax refunds from the Agency in accordance with the applicable tax rules. The Agency owed it more than \$1.7 million in refunds (the post-order debt) but applied this amount as compensation against the tax assessments it was claiming from Kitco. Kitco successfully brought a

plus amplement ci-après, la question de savoir si la créance PRV de la Ville de Montréal résulte d’une fraude est une question à laquelle il appartient à *la juge surveillante* de répondre dans le cadre de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, et non à *mes collègues* ou à la Cour.

I. L’arrêt *Kitco* de la Cour d’appel du Québec

[106] Métaux Kitco inc. est une entreprise qui se spécialise dans l’achat de ferraille d’or, dont elle extrait l’or fin afin de pouvoir le revendre. En vertu des règles fiscales, elle est soumise à un régime spécial, c’est-à-dire qu’elle paie la taxe sur les produits et services et la taxe de vente du Québec à l’achat de ferraille d’or (« intrants »), mais la vente d’or fin n’est pas assujettie à ces taxes. Conformément à ce régime spécial, Kitco paie les taxes à ses fournisseurs d’or, lesquels doivent remettre ces taxes à l’Agence du revenu du Québec. Par la suite, lors de la vente d’or fin, Kitco a droit à un remboursement des taxes payées. Cependant, l’Agence constate l’existence d’un stratagème frauduleux suivant lequel les fournisseurs d’or ne lui versent pas les taxes perçues, alors qu’elle rembourse Kitco pour celles-ci.

[107] L’Agence suspecte Kitco d’être impliquée dans ce stratagème frauduleux et lui envoie un avis de cotisation de plus de 300 millions de dollars (soit la dette pré-ordonnance). Le 7 juin 2011, elle entreprend l’exécution forcée de cet avis pour récupérer les sommes qu’elle estime dues. Dès le lendemain, Kitco dépose un avis d’intention de faire une proposition sous le régime de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »), suspendant les recours de ses créanciers (art. 69). Un mois plus tard, elle obtient plutôt, en vertu de la *LACC*, une ordonnance initiale qui continue la suspension des recours (suspension toujours en vigueur au moment de l’arrêt). Parallèlement, Kitco continue ses activités commerciales depuis le 8 juin 2011 : elle paie des taxes sur les intrants et en réclame le remboursement à l’Agence, conformément au régime fiscal en place. L’Agence lui doit plus de 1,7 million de dollars en remboursement (soit la dette post-ordonnance), mais impute par compensation cette somme sur les

motion in the Superior Court to force the Agency to refund it \$1.7 million on the basis that this compensation was unlawful.

[108] Vézina J.A., writing for the Court of Appeal in *Kitco*, began by explaining that June 8, 2011 was the date of commencement of insolvency proceedings and therefore the date on which the creditors' remedies were stayed and their claims had to be established (para. 34 (CanLII)). He also took the view that the compensation effected by the Agency was unlawful. In his opinion, although s. 21 of the CCAA does not expressly state that compensation can be effected only in respect of debts that arose prior to insolvency proceedings, a literal interpretation of the section must be rejected because it would be incompatible with, among other things, the principle that ordinary creditors must be treated equally (para. 20). Such an interpretation would also undermine the status quo period that companies in financial difficulty need in order to develop a plan of arrangement (para. 43). Vézina J.A. therefore concluded that a literal interpretation would ultimately be contrary to the CCAA's restructuring objective (para. 45).

[109] This conclusion was based in large part on Vézina J.A.'s observation that the schemes of the BIA and the CCAA have [TRANSLATION] "close links" and are two "integrated" schemes, which means that "case law and scholarly opinion can be applied to both equally" (paras. 51-52). Relying on para. 56 of *D.I.M.S. Construction inc. (Trustee of) v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 52, [2005] 2 S.C.R. 564, he considered that "[t]he general principles of the BIA preclude any transaction that would have the effect of granting a security that did not exist before the bankruptcy" (*Kitco*, at para. 61). On this point, he found that the principles laid down in *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, in which the Court stated that set-off is like a form of security, cannot readily be transposed into the civil law, in which compensation is automatic and is effected by operation of law once two debts coexist and are certain, liquid and exigible (para. 65). Lastly, he was of the view that s. 21 of the

cotisations fiscales qu'elle réclame à Kitco. Cette dernière présente avec succès une requête devant la Cour supérieure pour forcer l'Agence à lui rembourser 1,7 million de dollars au motif qu'il s'agit d'une compensation illégale.

[108] Dans l'arrêt *Kitco*, le juge Vézina, qui rédige les motifs de la Cour d'appel, explique d'abord que le 8 juin 2011 constitue la date d'ouverture de la procédure en insolvabilité, et donc la date à laquelle les recours des créanciers sont suspendus et leurs réclamations doivent être établies (par. 34). Il se dit aussi d'avis que la compensation opérée par l'Agence est illégale. Selon lui, bien que l'art. 21 de la LACC ne dise pas expressément que seules les dettes nées avant les procédures en insolvabilité sont susceptibles de compensation, il faut rejeter l'interprétation littérale de cet article, puisqu'elle serait contraire notamment au principe voulant qu'il faille traiter les créanciers ordinaires sur un pied d'égalité (par. 20). Elle fait également échec à la période de statu quo, laquelle est nécessaire aux entreprises en difficultés financières pour leur permettre d'élaborer un plan d'arrangement (par. 43). Il conclut donc qu'une interprétation littérale serait au final contraire à l'objectif de restructuration de la LACC (par. 45).

[109] Cette conclusion s'appuie en grande partie sur le constat du juge Vézina que les régimes de la LFI et de la LACC entretiennent des « liens étroits » et constituent « deux régimes intégrés », de telle sorte que « les enseignements de la jurisprudence et les avis des auteurs sont transposables de l'[un] à l'autre » (par. 51-52). Il s'appuie sur le par. 56 de l'arrêt *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 52, [2005] 2 R.C.S. 564, et en retient que « [l]es principes généraux de la LFI s'opposent à toute opération qui aurait pour effet d'accorder une garantie qui n'existait pas avant la faillite » (*Kitco*, par. 61). À cet égard, il estime que les enseignements de l'arrêt *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, qui a précisé que la compensation s'apparentait à une forme de garantie, sont difficilement transposables en droit civil où la compensation est automatique et s'opère de plein droit dès que deux dettes coexistent et sont

CCAA and s. 97(3) of the *BIA* identify the point in time when compensation may be effected, that is, on the date on which the creditors' "provable claims" must be established, which is the date of commencement of insolvency proceedings:

[TRANSLATION] In my opinion, sections 21 *CCAA* and 97(3) *BIA*, which provide that the "law of set-off or compensation applies to all claims. . .", thereby identify the point in time when compensation is effected, or in other words, the moment at which the claims must be established: it is on the date of [commencement of proceedings] that temporal reciprocity is established. [para. 82]

[110] Vézina J.A. found, at para. 78, that the question of what constitutes a "provable claim" is answered by s. 121(1) of the *BIA*, which refers to "[a]ll debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt's discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt".

[111] With respect, I am of the view that several errors were made in *Kitco*. First, Vézina J.A. erred in relying on this Court's judgment in *D.I.M.S. Construction* to reach the conclusion that pre-post compensation can never be allowed under the *CCAA*, even though that judgment was rendered in the context of a bankruptcy under the *BIA*. Despite the similarities between the insolvency schemes established by the *CCAA* and the *BIA*, these are two different statutes, and their differences are significant in the case at bar. Secondly, *Kitco* was based on an inappropriate narrow interpretation of s. 21 of the *CCAA* that disregarded the "flexible" nature the *CCAA* is recognized as having (*Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379, at para. 14; R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2nd ed. 2015), at p. 337) as well as the broad discretion conferred on supervising judges, whereas courts of other Canadian provinces have held that pre-post set-off can be permitted. Thirdly, *Kitco* was decided in a context where a company in financial difficulty was actually restructured, and it

certaines, liquides et exigibles (par. 65). Finalement, il considère que l'art. 21 de la *LACC* et le par. 97(3) de la *LFI* précisent à quel moment peut s'opérer la compensation, soit à la date où doivent être établies les « réclamations prouvables » des créanciers, c'est-à-dire le jour de l'ouverture des procédures d'insolvabilité :

À mon avis, les articles 21 *L.a.c.c.* et 97 (3) *L.f.i.* qui édictent que « les règles de la compensation s'appliquent à toutes les réclamations. . . », précisent par là le moment où la compensation s'opère, soit au moment où doivent être établies les réclamations; c'est au jour d'Ouverture que s'établit la réciprocité temporelle. [par. 82]

[110] Le juge Vézina estime, au par. 78, que la réponse à la question de savoir en quoi consiste une « réclamation prouvable » se trouve au par. 121(1) de la *LFI*, c'est-à-dire « [t]outes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d'une obligation contractée antérieurement à cette date ».

[111] Avec égards, je suis d'avis que plusieurs erreurs ont été commises dans l'arrêt *Kitco*. Premièrement, le juge Vézina s'est erronément appuyé sur l'arrêt de la Cour dans *D.I.M.S. Construction* pour arriver à la conclusion que la compensation pré-post ne pouvait jamais être autorisée en vertu de la *LACC*, alors que cet arrêt a été rendu dans un contexte de faillite sous le régime de la *LFI*. Malgré les similitudes entre les régimes d'insolvabilité établis par la *LACC* et la *LFI*, ces deux lois sont distinctes — et de manière significative en l'espèce. Deuxièmement, l'arrêt *Kitco* repose sur une interprétation restrictive et inappropriée de l'art. 21 de la *LACC*, qui fait fi du caractère « souple » (*Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379, par. 14) et [TRANSLATION] « flexible » (R. J. Wood, *Bankruptcy and Insolvency Law* (2^e éd. 2015), p. 337) reconnu à la *LACC* ainsi que du vaste pouvoir discrétionnaire dont le juge surveillant est investi, alors que les tribunaux d'autres provinces canadiennes ont jugé que la compensation pré-post pouvait être permise. Troisièmement, l'arrêt *Kitco* a

cannot readily be transposed into a context such as the one in the instant case, which instead involves the liquidation of a company's assets and contracts.

A. *Fundamental Differences Between the Two Insolvency Schemes*

[112] It is important to underscore the fundamental differences between the scheme established by the CCAA and the one established by the BIA, differences that highlight that, under the CCAA scheme, the mutuality of debts is maintained and supervising judges have a broad discretion that allows them to authorize pre-post compensation. I do not question the notion that these two schemes must be viewed as “an integrated body of insolvency law” and that legislative efforts to harmonize them have been going on for several decades (*Century Services*, at paras. 19-24 and 78). As I recount below, however, there remain many differences between the two schemes (Wood, at p. 337).

[113] The three principal Canadian statutes dealing with insolvency, the CCAA, the BIA and the *Winding-up and Restructuring Act*, R.S.C. 1985, c. W-11 (“WURA”), have the following main objectives: “. . . to treat the claims of creditors fairly and equitably, to protect the public interest, to create a fair, timely and cost-effective process, and to achieve a balance of benefit and cost in deciding whether to restructure or liquidate a business, maximizing enterprise value” (J. P. Sarra, “The Oscillating Pendulum: Canada’s Sesquicentennial and Finding the Equilibrium for Insolvency Law”, in J. P. Sarra and B. Romaine, eds., *Annual Review of Insolvency Law 2016* (2017), 9, at pp. 9-10, objectives referred to with approval by the Court in *9354-9186 Québec inc. v. Callidus Capital Corp.*, 2020 SCC 10, [2020] 1 S.C.R. 522, at para. 40). More specifically, the CCAA’s main objective is the financial and commercial rehabilitation of an insolvent company through the filing of a plan of arrangement with its creditors (Wood, at p. 338; B. Boucher, “Procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*”, in *JurisClasseur Québec — Collection*

été rendu dans un contexte de restructuration réelle d’une entreprise en difficultés financières, et il est difficilement transposable dans un contexte comme celui qui nous occupe, où il s’agit plutôt d’une liquidation des actifs et des contrats d’une entreprise.

A. *Les distinctions fondamentales entre les deux régimes d’insolvabilité*

[112] Il importe de souligner les différences fondamentales entre le régime établi par la LACC et celui établi par la LFI, lesquelles font ressortir, sous le régime de la LACC, le maintien de la réciprocité des dettes ainsi que le vaste pouvoir discrétionnaire permettant au juge surveillant d’autoriser la compensation pré-post. Je ne mets pas en doute l’idée que ces deux régimes doivent être perçus comme « un ensemble intégré de règles du droit de l’insolvabilité » et que des efforts législatifs visant à harmoniser les deux régimes ont été déployés depuis plusieurs décennies (*Century Services*, par. 19-24 et 78). Toutefois, comme nous le verrons ci-dessous, de nombreuses différences persistent entre ces deux régimes (Wood, p. 337).

[113] Les trois principales lois canadiennes en matière d’insolvabilité, c’est-à-dire la LACC, la LFI et la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, L.R.C. 1985, c. W-11 (« LLR »), ont comme objectifs fondamentaux : [TRADUCTION] « . . . le traitement juste et équitable des réclamations des créanciers, la protection de l’intérêt public, la création d’un processus juste, opportun et efficace, et, lors de la prise de la décision de restructurer ou de liquider une entreprise, l’établissement d’un équilibre coûts-avantages maximisant la valeur de celle-ci » (J. P. Sarra, « The Oscillating Pendulum : Canada’s Sesquicentennial and Finding the Equilibrium for Insolvency Law », dans J. P. Sarra et B. Romaine, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2016* (2017), 9, p. 9-10, objectifs mentionnés avec approbation par la Cour dans *9354-9186 Québec inc. c. Callidus Capital Corp.*, 2020 CSC 10, [2020] 1 R.C.S. 522, par. 40). La LACC a plus particulièrement comme objectif principal de permettre à une entreprise insolvable de se rétablir financièrement et commercialement par le dépôt d’un plan d’arrangement auprès de ses créanciers (Wood, p. 338; B. Boucher, « Procédures en vertu

Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration (loose-leaf), by S. Rousseau, ed., fasc. 14, at Nos. 2 and 8). In seeking an initial order, an insolvent company shields itself from its creditors, staying their remedies for a certain period so that all its energy can be channeled into preparing a plan of arrangement for a viable recovery (Boucher, at No. 2).

[114] For these reasons, the scheme established by the CCAA is flexible and allows creative solutions to be put forward to achieve the objective mentioned above, the restructuring of a financially distressed company, in contrast to the BIA, which provides a set of pre-established rules (Boucher, at No. 8; Wood, at p. 337). The CCAA is therefore characterized as “remedial” legislation (J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2nd ed. 2013), at p. 500; Boucher, at No. 3).

[115] The Court has found that the CCAA’s provisions must be interpreted expansively to enable its remedial objectives to be achieved, and in particular to allow a company to continue its activities and to avoid the social and economic losses that can result from its liquidation (*Century Services*, at para. 70). Because of the remedial scope of the CCAA, a “broad” discretion is also conferred on supervising judges by s. 11 of the CCAA (*Callidus*, at para. 48; *Century Services*, at para. 14). This section provides that a supervising judge may make “any order that [the judge] considers appropriate”, although it specifies that such an order must be consistent with the restrictions set out in the CCAA and must be “appropriate” in light of the circumstances of each case. As this Court noted in *Callidus*, s. 11 is in a sense the “engine” of the CCAA (para. 48, quoting *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109 (Ont. C.A.), at para. 36). This discretion granted to supervising judges under the CCAA allows for the implementation of “creative and effective” solutions (*Century Services*, at para. 21, quoting Industry Canada, Marketplace Framework Policy Branch, *Report on the Operation and Administration of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies’ Creditors*

de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* », dans *JurisClasseur Québec — Collection Droit des affaires — Faillite, insolvabilité et restructuration* (feuilles mobiles), par S. Rousseau, dir., fasc. 14, n° 2 et 8). En demandant une ordonnance initiale, l’entreprise insolvable se met à l’abri de ses créanciers, suspendant ainsi leurs recours pendant une certaine période, afin de pouvoir concentrer toutes ses énergies sur la confection d’un plan d’arrangement permettant une relance viable (Boucher, n° 2).

[114] Pour ces raisons, le régime établi par la LACC est flexible et permet de mettre de l’avant des solutions créatives afin d’atteindre l’objectif énoncé précédemment, soit la restructuration d’une entreprise en difficultés financières, par opposition à la LFI, qui prévoit un ensemble de règles préétablies (Boucher, n° 8; Wood, p. 337). En tant que telle, la LACC est une loi qualifiée de « réparatrice » (Boucher, n° 3; J. P. Sarra, *Rescue! The Companies’ Creditors Arrangement Act* (2^e éd. 2013), p. 500).

[115] La Cour a reconnu que les dispositions de la LACC doivent être interprétées largement afin de permettre la réalisation de ses objectifs réparateurs, notamment permettre la survie des activités de l’entreprise et éviter les pertes sociales et économiques pouvant résulter de la liquidation de cette dernière (*Century Services*, par. 70). En raison de la portée réparatrice de la LACC, un « vaste » pouvoir discrétionnaire est également conféré au juge surveillant par l’art. 11 de la LACC (*Callidus*, par. 48; *Century Services*, par. 14). Cet article prévoit qu’un juge surveillant peut rendre « toute ordonnance qu’il estime indiquée », mais précise toutefois qu’une telle ordonnance ne peut être contraire aux restrictions prévues par la LACC et qu’elle doit être « indiquée » au regard des circonstances de chaque affaire. La Cour a indiqué dans l’arrêt *Callidus* que l’art. 11 est en quelque sorte le « moteur » de la LACC (par. 48, citant *Stelco Inc. (Re)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 109 (C.A. Ont.), par. 36). Ce pouvoir discrétionnaire conféré au juge surveillant en vertu de la LACC permet la mise en place de solutions « créatives et efficaces » (*Century Services*, par. 21, citant Industrie Canada, Direction générale des politiques-cadres du marché, *Rapport sur la mise en application de la*

Arrangement Act (2002), at p. 41), in recognition of the “positional advantage” gained by supervising judges, who “acquir[e] extensive knowledge and insight into the stakeholder dynamics and the business realities of [CCAA] proceedings” (*Callidus*, at paras. 47-48). Examples of “creative” solutions adopted by courts under the CCAA include “security for debtor in possession financing or super-priority charges on the debtor’s assets” and the release of “claims against third parties as part of approving a comprehensive plan of arrangement and compromise, even over the objections of some dissenting creditors” (*Century Services*, at para. 62).

[116] As the Court again recently recognized, the broad discretion conferred on supervising judges by s. 11 of the CCAA enables them to propose solutions “that respond to the circumstances of each case and ‘meet contemporary business and social needs’” (*Callidus*, at para. 48, quoting *Century Services*, at para. 58). This broad discretion is unique to the CCAA and has no equivalent in the BIA, which is based instead on pre-established rules designed to apply to a range of situations. This is, therefore, one major difference between the two insolvency schemes.

[117] Another major difference between these two schemes is that the CCAA allows a company that has obtained an initial order to continue its business activities during the restructuring or reorganization period (*Callidus*, at para. 41). The continuation of a struggling company’s business activities averts “the social and economic losses resulting from liquidation of an insolvent company” (*Century Services*, at para. 70) and “preserves going-concern value” (*Callidus*, at para. 46). Accordingly, when an insolvent company has recourse to the CCAA, it is not divested of its property in favour of a third party, unlike with the measures put in place under the BIA that vest the bankrupt’s property in a trustee (s. 71 of the BIA). There is thus no loss of mutuality under

Loi sur la faillite et l’insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (2002), p. 50), en reconnaissance de la « position avantageuse » du juge surveillant, lequel « acquiert une connaissance approfondie de la dynamique entre les intéressés et des réalités commerciales entourant la procédure [fondée sur la LACC] » (*Callidus*, par. 47-48). À titre de solutions « créatives » retenues par les tribunaux sous le régime de la LACC, mentionnons la « constitution de sûretés pour financer le débiteur demeuré en possession des biens ou encore la constitution de charges super-prioritaires grevant l’actif du débiteur », ainsi que la libération de « tiers des actions susceptibles d’être intentées contre eux, dans le cadre de l’approbation d’un plan global d’arrangement et de transaction, malgré les objections de certains créanciers dissidents » (*Century Services*, par. 62).

[116] Comme l’a reconnu la Cour encore récemment, le vaste pouvoir discrétionnaire conféré au juge surveillant par l’art. 11 de la LACC permet à ce dernier de mettre de l’avant des solutions « susceptibles de répondre aux circonstances de chaque cas et de “[s’adapter] aux besoins commerciaux et sociaux contemporains” » (*Callidus*, par. 48, citant *Century Services*, par. 58). Ce vaste pouvoir discrétionnaire du juge surveillant est unique à la LACC et n’a pas d’équivalent dans la LFI, laquelle est plutôt fondée sur des règles préétablies visant à régir une gamme de situations. Il s’agit donc là d’une distinction majeure entre les deux régimes d’insolvabilité.

[117] Une autre différence majeure entre ces deux régimes est le fait que la LACC permet à une entreprise, après qu’elle a obtenu une ordonnance initiale, de poursuivre ses activités commerciales pendant la période de restructuration ou de réorganisation (*Callidus*, par. 41). La poursuite des activités commerciales de l’entreprise en difficulté évite « les pertes sociales et économiques résultant de la liquidation d’une compagnie insolvable » (*Century Services*, par. 70) et permet de « protéger sa valeur d’exploitation » (*Callidus*, par. 46). Ainsi, lorsque l’entreprise insolvable a recours à la LACC, elle n’est pas dessaisie de ses biens au profit d’un tiers, contrairement aux mesures mises en place en vertu de la LFI, suivant lesquelles le syndic obtient la

the CCAA. The status of debtor or creditor of the insolvent company remains unchanged and is not bestowed on a third party.

[118] This mutuality, which survives the initial order, is what makes compensation possible under the CCAA, unlike under the BIA. This same fundamental difference between the CCAA scheme and the BIA scheme also played a crucial role in *D.I.M.S. Construction*, on which Vézina J.A. largely relied in *Kitco*. In *D.I.M.S. Construction*, this Court had to determine whether the schemes established in two Quebec labour law statutes subverted the scheme of distribution provided for by the BIA. Those two statutes created a similar mechanism that required an employer subject to one of them to pay an assessment due from a contractor whose services it had retained. Once the employer had paid the assessment, it was entitled to retain the amount it had paid out of any sums it owed to the contractor, thereby effecting compensation (para. 2). In that case, three employers had been directed to pay the assessments of a contractor, D.I.M.S. Construction inc., before it went bankrupt on April 1, 1999, but only one of them had done so before that date (paras. 3-4). D.I.M.S. Construction's trustee in bankruptcy, relying on the Court's judgment in *Husky Oil*, asked the Court to declare that two sections of the statutes in question were inoperable in the context of a bankruptcy under the BIA (para. 5).

[119] In her analysis, Deschamps J. began by discussing s. 97(3) of the BIA, which concerns compensation, and made two relevant observations. First, because s. 97(3) applies to claims against a bankrupt's estate, a creditor must meet the conditions set out in s. 121(1) of the BIA, which means that, in order to effect compensation, the creditor must "prove the bankrupt was subject to a debt by reason of an obligation incurred before the bankruptcy" (para. 40 (emphasis added)). Second, s. 97(3) states that compensation is effected in the same manner as if the

saisine des biens du failli (art. 71 de la LFI). Il n'y a donc pas de perte de réciprocité sous le régime de la LACC. La qualité de débitrice ou de créancière de l'entreprise insolvable demeure inchangée et n'est pas octroyée à un tiers.

[118] Cette réciprocité, qui subsiste au-delà de l'ordonnance initiale, est ce qui rend possible la compensation en vertu de la LACC, par opposition à la LFI. En outre, cette même distinction fondamentale entre le régime de la LACC et celui de la LFI a joué un rôle crucial dans l'arrêt *D.I.M.S. Construction*, sur lequel s'est en grande partie appuyé le juge Vézina dans l'arrêt *Kitco*. En effet, dans l'arrêt *D.I.M.S. Construction*, la Cour devait décider si les régimes législatifs établis dans deux lois québécoises en matière de droit du travail portaient atteinte au plan de répartition prévu par la LFI. Ces deux lois établissaient un mécanisme similaire par lequel un employeur assujéti à l'une de ces lois devait payer la cotisation due par un entrepreneur dont il retenait les services. Une fois la cotisation payée par l'employeur, ce dernier avait le droit de retenir sur les sommes qu'il devait à l'entrepreneur le montant de la cotisation qu'il avait déboursé, et donc d'opérer compensation (par. 2). Dans cette affaire, trois employeurs avaient été sommés de payer les cotisations de l'entrepreneur D.I.M.S. Construction inc. avant sa faillite le 1^{er} avril 1999, mais un seul d'entre eux avait payé la cotisation avant cette date (par. 3-4). Le syndic à la faillite de D.I.M.S. Construction demandait à la Cour de déclarer inopérants deux articles de ces lois dans le cadre d'une faillite sous le régime de la LFI en invoquant l'arrêt de la Cour dans *Husky Oil* (par. 5).

[119] Dans son analyse, la juge Deschamps s'attarde d'abord au par. 97(3) de la LFI portant sur la compensation et fait deux constats utiles. Premièrement, comme le par. 97(3) s'applique aux réclamations visant l'actif du failli, le créancier doit remplir les conditions prévues au par. 121(1) de la LFI, c'est-à-dire que, pour qu'il puisse opérer compensation, il doit « prouver une créance à laquelle le failli était assujéti en raison d'une obligation contractée antérieurement à la faillite » (par. 40 (je souligne)). Deuxièmement, le par. 97(3) précise que

bankrupt were a plaintiff or a defendant in a lawsuit and, exceptionally, makes it possible to proceed “as if the bankrupt’s patrimony had not vested in the trustee as a result of the bankruptcy” (para. 41).

[120] Deschamps J. concluded that there are three possible scenarios in Quebec civil law, depending on when an employer pays an assessment due from a contractor: (1) the payment is made by the employer *before* the bankruptcy, and the debts become certain, liquid and exigible *before* the bankruptcy; (2) the payment is made *before* the bankruptcy and the employer is in debt to the bankrupt contractor, but one of the conditions for legal compensation is not met; and (3) the payment is made *after* the bankruptcy (para. 42). Regarding the third scenario — one that also brings into play art. 1651 of the *Civil Code of Québec*, which provides that a person subrogated to the rights of another (the employer in that case) does not have more rights than the subrogating creditor — Deschamps J. concluded that when the employer pays after the contractor’s bankruptcy, “[t]he dual status of creditor and debtor”, and therefore the mutuality of the debts, does not arise until *after* the bankruptcy (para. 51). It must therefore be inferred that s. 97(3) of the *BIA*, read in conjunction with ss. 121, 136(3) and 141 of the *BIA*, requires that “the mutual debts come into existence before the bankruptcy” in order for compensation to be effected (para. 55 (emphasis added)). Deschamps J. added at para. 56 that, according to the rules specific to the bankruptcy scheme under the *BIA*, the trustee may object to the substitution of a creditor (the employer in that case) if this has the effect of giving the creditor a security that did not exist at the time of the bankruptcy:

What distinguishes a pre-bankruptcy payment from a post-bankruptcy payment is that, in the former case, the substitution of creditors takes place before the moment when the trustee acquires the bankrupt’s property. In the case of a post-bankruptcy payment, the substitution occurs after the bankruptcy, and the trustee can object to it. The general principles of the *BIA* preclude any transaction that would have the effect of granting a security that did not exist before the bankruptcy. [Emphasis added.]

la compensation s’opère de la même manière que si le failli était demandeur ou défendeur d’une action en justice, et elle permet exceptionnellement de faire « comme si le patrimoine du failli n’avait pas, par la faillite, été dévolu au syndic » (par. 41).

[120] La juge Deschamps conclut que trois scénarios sont possibles en droit civil québécois en fonction du moment où l’employeur paie la cotisation due par l’entrepreneur : (1) le paiement est fait par l’employeur *avant* la faillite et les dettes sont devenues certaines, liquides et exigibles *avant* la faillite, (2) le paiement est fait *avant* la faillite, l’employeur est endetté envers l’entrepreneur failli, mais l’une des conditions de la compensation légale n’est pas satisfaite et (3) le paiement est fait *après* la faillite (par. 42). Relativement au troisième scénario, lequel fait également interagir l’art. 1651 du *Code civil du Québec*, qui prévoit qu’une personne subrogée dans les droits d’une autre (ici, l’employeur) n’a pas plus de droits que le subrogeant, la juge Deschamps conclut que lorsque l’employeur paie après la faillite de l’entrepreneur, « [l]a double qualité de créancier et de débiteur » et donc la réciprocité des dettes ne survient qu’*après* la faillite (par. 51). Par conséquent, il faut en déduire que, lorsque lu en conjonction avec les art. 121, 136(3) et 141 de la *LFI*, le par. 97(3) de la *LFI* prévoit que « les créances mutuelles doivent avoir pris naissance avant la faillite » pour qu’il y ait compensation (par. 55 (je souligne)). La juge Deschamps ajoute, au par. 56, qu’en vertu des règles propres au régime de la faillite sous la *LFI*, le syndic peut s’opposer à la substitution du créancier (ici, l’employeur), si cela a pour effet de conférer à ce dernier une garantie qui n’existait pas au moment de la faillite :

Ce qui distingue le paiement avant la faillite du paiement après la faillite est le fait que, dans le premier cas, la substitution de créancier a lieu avant le moment où le syndic acquiert les biens du failli. Lorsque le paiement est fait après la faillite, la substitution est postérieure à la faillite et le syndic est en mesure de s’y opposer. Les principes généraux de la *LFI* s’opposent à toute opération qui aurait pour effet d’accorder une garantie qui n’existait pas avant la faillite. [Je souligne.]

[121] The argument is a simple one. For legal compensation to be effected, in addition to the fact that a claim must be shown to be certain, liquid and exigible, [TRANSLATION] “two persons must be reciprocally debtor and creditor of each other” (*Code civil du Québec: Annotations — Commentaires 2020-2021* (5th ed. 2020), by B. Moore, ed., et al., at p. 1558). This is one of the four essential conditions for compensation to be possible. This mutuality of claims is severed when an insolvent company becomes bankrupt, because a trustee in bankruptcy is appointed and the company’s property is vested in the trustee (s. 71 of the *BIA*). On the date of the initial bankruptcy event, the bankrupt company loses its status as creditor or debtor in favour of the trustee. As well, the bankrupt company ceases its business activities and normally does not incur any obligations after the bankruptcy. This is why claims provable under the *BIA* must be established on the date of the initial bankruptcy event and why, logically, compensation cannot be effected between pre- and post-bankruptcy debts (ss. 97(3) and 121(1)). However, as the intervenor Union des municipalités du Québec rightly noted at the hearing, the situation is very different when an insolvent company applies for an initial order under the *CCAA*, since the company continues its business activities while at the same time seeking a stay of its creditors’ remedies (transcript, at pp. 48-49). Under the *CCAA*, the property of the company applying for an initial order is not vested in a monitor. The mutuality of debts remains intact, as the company continues to be the debtor or creditor of a claim (see, on this point, L. Morin and G.-P. Michaud, “Set-Off and Compensation in Insolvency Restructuring under the *BIA/CCAA*: After the *Kitco* and *Beyond the Rack* Decisions”, in Sarra and Romaine, *Annual Review of Insolvency Law 2016*, 311, at pp. 343-44; see also A. R. Anderson, T. Gelbman and B. Pullen, “Recent Developments in the Law of Set-off”, in J. P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2009* (2010), 1, at pp. 23-25 (these authors acknowledge that an insolvent company’s property is not vested in a monitor under the *CCAA* and that the mutuality of debts is not severed, but they advocate having the courts interpret the *CCAA* in such a way as to put an end to this mutuality)).

[121] L’argument est simple. Pour qu’il y ait compensation légale, en sus du fait que le caractère certain, liquide et exigible de la créance doit être démontré, « deux personnes doivent être réciproquement débitrices et créancières l’une de l’autre » (*Code civil du Québec : Annotations — Commentaires 2020-2021* (5^e éd. 2020), par B. Moore, dir., et autres, p. 1558). Il s’agit là d’une des quatre conditions essentielles pour qu’il soit possible d’opérer compensation. Cette réciprocité des créances cesse d’exister lorsqu’une entreprise insolvable devient faillie, puisqu’un syndic à la faillite est nommé et obtient la saisine de ses biens (art. 71 de la *LFI*). La qualité de créancière ou de débitrice de l’entreprise qui devient faillie s’éteint au profit du syndic le jour de l’ouverture de la faillite. De plus, l’entreprise faillie cesse ses opérations commerciales et n’encourt normalement pas d’obligations post-faillite. C’est pourquoi les réclamations prouvables visées par la *LFI* doivent être établies le jour de l’ouverture de la faillite, et il ne peut logiquement y avoir compensation entre des dettes pré et post-faillite (par. 97(3) et 121(1)). Or, comme l’a fait remarquer avec justesse l’intervenante l’Union des municipalités du Québec à l’audience, la situation est tout autre lorsqu’une entreprise insolvable demande la délivrance d’une ordonnance initiale en vertu de la *LACC*, puisqu’elle continue ses activités commerciales, tout en demandant la suspension des recours de ses créanciers (transcription, p. 48-49). Sous le régime de la *LACC*, le contrôleur n’obtient pas la saisine des biens de l’entreprise ayant demandé une ordonnance initiale. La réciprocité des dettes subsiste, l’entreprise demeurant débitrice ou créancière d’une réclamation (voir à ce sujet L. Morin et G.-P. Michaud, « Set-Off and Compensation in Insolvency Restructuring under the *BIA/CCAA* : After the *Kitco* and *Beyond the Rack* Decisions », dans Sarra et Romaine, *Annual Review of Insolvency Law 2016*, 311, p. 343-344; voir aussi A. R. Anderson, T. Gelbman et B. Pullen, « Recent Developments in the Law of Set-off », dans J. P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2009* (2010), 1, p. 23-25 (ces auteurs reconnaissent que la saisine des biens de l’entreprise insolvable n’est pas dévolue au contrôleur dans le cadre de la *LACC*, et que la réciprocité des dettes n’est pas éteinte, mais prèchent pour que la *LACC* soit interprétée par les tribunaux de manière à mettre fin à cette réciprocité)).

[122] These two fundamental differences between the CCAA scheme and the BIA scheme suffice to explain why this Court should reject the approach proposed in *Kitco*. As we will see below, courts of other Canadian provinces have relied in part on these differences between the two schemes to find that s. 21 of the CCAA, unlike the equivalent provisions in the BIA (s. 97(3)) and the WURA (s. 73(1)), does not prohibit pre-post set-off.

B. *Courts of Other Canadian Provinces Have Recognized the Possibility of Effecting Pre-post Set-off*

[123] For two reasons, the right to effect set-off under the CCAA has been a subject of debate among Canadian courts. First, before the legislative reform of 1997 (*An Act to amend the Bankruptcy and Insolvency Act, the Companies' Creditors Arrangement Act and the Income Tax Act*, S.C. 1997, c. 12) and the addition of s. 21 (formerly s. 18.1), this right was not formally recognized in the CCAA. Secondly, questions relating to the framework for the right to effect set-off have arisen in recent decades, particularly with regard to the possibility of staying this right temporarily after an initial order has been made (CCAA, s. 11.02(1); see *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.); *Cam-Net Communications v. Vancouver Telephone Co.*, 1999 BCCA 751, 71 B.C.L.R. (3d) 226; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6 (“*Tungsten No. 1*”) (decision on application for leave to appeal), aff'd 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116 (“*Tungsten No. 2*”); *Re Just Energy Corp.*, 2021 ONSC 1793); or of directly restricting the right in the language of an initial order under the CCAA (*Crystallex International Corp., Re*, 2012 ONSC 6812, 100 C.B.R. (5th) 132).

[124] More specifically, the question now before this Court is whether s. 21 of the CCAA allows pre-post compensation. This question is all the more relevant in the context of a restructuring process under

[122] Ces deux distinctions fondamentales entre les régimes de la LACC et de la LFI suffisent à expliquer pourquoi l'approche mise de l'avant dans l'arrêt *Kitco* doit être rejetée par la Cour. Comme nous le verrons ci-après, les tribunaux d'autres provinces canadiennes se sont notamment appuyés sur ces distinctions entre les deux régimes pour conclure que l'art. 21 de la LACC, contrairement aux dispositions équivalentes dans la LFI (par. 97(3)) et la LLR (par. 73(1)), n'interdit pas la compensation pré-post.

B. *Les tribunaux d'autres provinces canadiennes ont reconnu la possibilité d'opérer compensation pré-post*

[123] Le droit d'opérer compensation en vertu de la LACC a fait l'objet de débats dans la jurisprudence canadienne, et ce, pour deux raisons. D'abord, avant la réforme législative de 1997 (*Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi de l'impôt sur le revenu*, L.C. 1997, c. 12) et l'ajout de l'art. 21 (autrefois l'art. 18.1), le droit d'opérer compensation n'était pas formellement reconnu dans la LACC. Ensuite, des questions portant sur l'encadrement du droit d'opérer compensation se sont soulevées dans les dernières décennies, notamment en ce qui a trait à la possibilité de suspendre temporairement le droit d'opérer compensation à la suite de la délivrance d'une ordonnance initiale (LACC, par. 11.02(1); voir *Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.* (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 105 (C.A.); *Cam-Net Communications c. Vancouver Telephone Co.*, 1999 BCCA 751, 71 B.C.L.R. (3d) 226; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCCA 390, 377 B.C.A.C. 6 (« *Tungsten n° 1* ») (décision sur la demande d'autorisation d'appel), conf. par 2015 BCCA 426, 378 B.C.A.C. 116 (« *Tungsten n° 2* »); *Re Just Energy Corp.*, 2021 ONSC 1793); ou de restreindre ce droit directement dans le texte d'une ordonnance initiale fondée sur la LACC (*Crystallex International Corp., Re*, 2012 ONSC 6812, 100 C.B.R. (5th) 132).

[124] Plus particulièrement, la question qui nous occupe ici est celle de savoir si l'art. 21 de la LACC permet d'opérer compensation pré-post. Cette question se pose avec une plus grande acuité dans le

the CCAA because the insolvent company continues its business activities.

[125] One of the first cases in which this question was considered after the 1997 legislative reform was *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13, a judgment of Farley J. of the Ontario Superior Court of Justice. There, Farley J. had to decide whether a paragraph included in an initial order whose purpose was to limit the right of Air Canada's creditors to effect set-off should be varied.² Air Canada essentially argued that under the CCAA, as under the BIA, legal set-off cannot be permitted between pre- and post-order debts (paras. 10-11). Because the BIA provides, in s. 71 (formerly s. 71(2)), that the bankrupt's property vests in the trustee on the date of the initial bankruptcy event, Farley J. concluded that there is no longer any mutuality between a creditor and a bankrupt debtor following a bankruptcy, despite such mutuality being a necessary condition for set-off:

In a bankruptcy, the trustee is inserted into the proceedings. Post-bankruptcy dealings of a creditor with the trustee in bankruptcy do not involve the same party, namely the debtor before the condition of bankruptcy. . . . Thus, creditors who incur post-bankruptcy obligations to trustees in bankruptcy cannot claim legal set-off to avoid paying such obligations by setting-off such obligations against their proven (pre-bankruptcy) claims against the bankrupt. The same parties are not involved so there cannot be mutual cross-obligations. [Emphasis in original; para. 14.]

[126] Farley J. next considered Air Canada's second argument, that s. 21 (then s. 18.1) of the CCAA must be interpreted similarly to s. 73(1) of the WURA (at paras. 16-17), which provides that the

² The paragraph in question read as follows: "THIS COURT ORDERS that persons may exercise only such rights of set off as are permitted under Section 18.1 of the CCAA as of the date of this order. For greater certainty, no person may set off any obligations of an Applicant to such person which arose prior to such date" (para. 2). The last sentence was particularly problematic.

cadre d'un processus de restructuration mené sous le régime de la LACC, puisque l'entreprise insolvable continue ses opérations commerciales.

[125] L'une des premières affaires dans lesquelles cette question a été examinée, après la réforme législative de 1997, est la décision *Air Canada, Re* (2003), 45 C.B.R. (4th) 13, rendue par le juge Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Dans cette décision, le juge Farley devait déterminer si un paragraphe inséré dans l'ordonnance initiale et qui visait à limiter le droit pour les créanciers d'Air Canada d'opérer compensation devait être modifié². Essentiellement, Air Canada plaidait que la compensation légale prévue par la LACC ne pouvait être autorisée entre des dettes pré et post-ordonnance, comme c'est le cas en vertu de la LFI (par. 10-11). Puisque la LFI prévoit que, à l'ouverture de la faillite, les biens du failli sont dévolus au syndic en vertu de l'art. 71 (autrefois le par. 71(2)), le juge Farley a conclu qu'il n'y a alors plus de réciprocité entre un créancier et un débiteur failli post-faillite, condition pourtant nécessaire pour qu'il soit possible d'opérer compensation :

[TRADUCTION] *Lors d'une faillite*, le syndic est ajouté à l'instance. Lorsqu'un créancier effectue des opérations post-faillite avec le syndic de faillite, il ne traite pas avec la même partie, c'est-à-dire avec le débiteur avant la faillite. [. . .] Par conséquent, le créancier qui contracte des obligations post-faillite envers un syndic de faillite ne peut invoquer la compensation légale pour éviter d'acquiescer de telles obligations en opérant compensation entre celles-ci et ses réclamations (pré-faillite) contre le failli dont il a fait la preuve. Comme ce ne sont pas les mêmes parties qui sont concernées, il ne saurait y avoir d'obligations réciproques. [En italique dans l'original; par. 14.]

[126] Ensuite, le juge Farley a analysé le second argument d'Air Canada qui prétendait que l'art. 21 de la LACC (alors l'art. 18.1), devait être interprété de façon similaire au par. 73(1) de la LLR (par. 16-17),

² Le paragraphe en question était rédigé ainsi : [TRADUCTION] « LA COUR ORDONNE que seuls peuvent être exercés par les personnes concernées les droits d'opérer compensation qui sont autorisés par l'article 18.1 de la LACC à compter de la date de la présente ordonnance. Il est entendu que nul ne peut opérer compensation sur des obligations d'un Demandeur envers une telle personne nées avant la date de la présente ordonnance. » (par. 2). La dernière phrase posait particulièrement problème.

law of set-off applies to “all claims on the estate of a company, and to all proceedings for the recovery of debts due or accruing due to a company at the commencement of the winding-up of the company”. He rejected this argument for several reasons, emphasizing in particular the differences between the words of s. 73(1) of the *WURA* and those of s. 21 of the *CCAA*. For example, s. 21 does not provide that set-off must be between claims accruing due as of the date an initial order is made. Farley J. noted that these differences in wording reflect a choice made by Parliament, which did not intend to enact identical set-off provisions in Canada’s three insolvency statutes (para. 23). For these reasons, he ordered that the paragraph of the order restricting the right to effect set-off be varied (para. 24).

[127] Although he struck out the part of the initial order that precluded pre-post set-off, Farley J. nonetheless stayed set-off until Air Canada’s situation was more stable in order to avoid the disruptive consequences that would result from allowing set-off during the status quo period. He suggested that the best time to effect set-off would be in conjunction with the formation of a plan of arrangement (para. 25).

[128] My colleagues argue (at para. 77) that “*Air Canada* and *Tungsten* [which I will discuss below] did not determine whether pre-post compensation is consistent with the interpretation and objectives of the *CCAA*, let alone establish a framework for the exercise of this right by creditors.” This, however, ignores that *Air Canada* is widely recognized as being authoritative and as standing for the proposition that mutuality is not severed by an initial order made under the *CCAA*, which means that pre-post set-off or compensation is possible but is subject to a supervising judge’s power to stay it (see R. Thornton, “*Air Canada* and *Stelco*: Legal Developments and Practical Lessons”, in J. P. Sarra, ed., *Annual Review of Insolvency Law 2006* (2007), 73; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R.

lequel prévoit que la compensation s’applique à « toutes les réclamations sur l’actif d’une compagnie et à toutes les procédures en recouvrement de créances d’une compagnie, échues ou devenues exigibles à l’ouverture de la liquidation de la compagnie ». Le juge Farley a rejeté cet argument pour plusieurs raisons, insistant notamment sur les différences entre le texte du par. 73(1) de la *LLR* et celui de l’art. 21 de la *LACC*. Par exemple, ce dernier article ne prévoit pas que la compensation doit s’effectuer entre des réclamations devenues exigibles à la date de la délivrance de l’ordonnance initiale. Le juge Farley a souligné que ces différences rédactionnelles reflètent le choix du législateur, lequel n’a pas voulu adopter des dispositions législatives identiques en matière de compensation dans les trois lois canadiennes en matière d’insolvabilité (par. 23). Pour ces raisons, il a ordonné la modification du paragraphe de l’ordonnance qui limitait le droit d’opérer compensation (par. 24).

[127] Bien qu’il ait radié la partie de l’ordonnance initiale qui empêchait la compensation pré-post, le juge Farley a néanmoins suspendu la mise en œuvre de la compensation jusqu’à ce que la situation d’Air Canada se soit davantage stabilisée, afin d’éviter les conséquences perturbatrices qu’entraînerait le fait de permettre la compensation pendant la période de statu quo. Il a suggéré que le meilleur moment pour opérer compensation serait lors de la formulation d’un plan d’arrangement (par. 25).

[128] Mes collègues prétendent (au par. 77) que « les affaires *Air Canada* et *Tungsten* [que je décris ci-dessous] n’ont pas tranché la question de savoir si la compensation pré-post est conforme à l’interprétation et aux objectifs de la *LACC*, et encore moins établi les balises entourant l’exercice de ce droit par des créanciers ». Cette prétention ne tient toutefois pas compte du fait que la décision *Air Canada* est largement reconnue comme faisant autorité et appuyant la proposition selon laquelle la réciprocité n’est pas rompue par une ordonnance initiale rendue en vertu de la *LACC*, de sorte que la compensation pré-post est possible mais assujettie au pouvoir du juge surveillant d’en suspendre l’exécution (voir R. Thornton, « *Air Canada* and *Stelco* : Legal Developments and Practical Lessons », dans J.

(6th) 147 (“*Tungsten No. 3*”), at para. 15). For example, Robert Thornton writes:

Air Canada was indebted to certain parties as at the date of the Initial Order. Subsequent to the date of the Initial Order, those parties became indebted to Air Canada. They wished to set-off their post-CCAA debts against Air Canada’s pre-CCAA debts owing to them. . . .

...

. . . Farley J. held that there was no loss of mutual-ity upon the commencement of a CCAA proceeding. Accordingly, legal set-off is available both in respect of debts existing as at the date of an initial order and in respect of debts that arose after the date of an initial order. Farley J. was correct in so doing.

...

It now appears to be clear in Canada that legal and equitable set-off are unaffected by proceedings commenced under the CCAA other than (i) the right to exercise them may be “temporally” stayed and (ii) if the CCAA applicant refuses to acknowledge the set-off, it would be necessary for the creditor to seek judicial intervention.

It is the authors’ view that it is appropriate for set-off rights to continue after the commencement of a CCAA proceeding. The CCAA applicant continues to carry on business in the ordinary course. [Emphasis added; pp. 94-96.]

[129] In *Tungsten*, the British Columbia Court of Appeal also considered set-off under s. 21 of the CCAA — first in an application for leave to appeal two orders of the British Columbia Supreme Court (*Tungsten No. 1*, per Savage J.A.) and then in an appeal from that decision denying leave to appeal (*Tungsten No. 2*). The insolvent company had obtained an initial order under the CCAA effective June 9, 2015, at which time it owed approximately \$4.4 million to Global Tungsten and Powders Corp. (“GTP”) under a loan agreement. It subsequently continued selling tungsten to GTP, which gave notice

P. Sarra, dir., *Annual Review of Insolvency Law 2006* (2007), 73; *North American Tungsten Corp., Re*, 2015 BCSC 1382, 28 C.B.R. (6th) 147 (« *Tungsten n° 3* »), par. 15). Par exemple, Robert Thornton écrit :

[TRADUCTION] Air Canada était endettée envers certaines parties à la date de l’Ordonnance initiale. Après cette date, ces parties sont devenues débitrices d’Air Canada. Elles souhaitaient opérer compensation entre leurs dettes post-LACC envers Air Canada et les dettes pré-LACC de cette dernière envers elles. . . .

...

. . . Le juge Farley a conclu qu’il n’y a pas perte de mutualité dès l’introduction de procédures en vertu de la LACC. Par conséquent, la compensation légale est possible tant à l’égard de créances existant à la date d’une ordonnance initiale qu’à l’égard de créances nées après cette date. Le juge Farley était fondé à conclure ainsi.

...

Il semble maintenant clair au Canada que l’introduction de procédures en vertu de la LACC n’a pas d’incidence sur la compensation légale et sur la compensation en equity, sous réserve (i) du fait que le droit de les appliquer peut être « temporairement » suspendu et (ii) du fait que si la partie qui invoque la LACC refuse d’acquiescer à la compensation, il sera nécessaire de solliciter l’intervention des tribunaux.

Les auteurs sont d’avis qu’il est approprié que les droits d’opérer compensation continuent de s’appliquer après l’introduction de procédures en vertu de la LACC. La partie qui invoque cette loi continue d’exploiter son entreprise comme à l’habitude. [Je souligne; p. 94-96.]

[129] Dans l’affaire *Tungsten*, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique s’est également penchée sur la compensation prévue par l’art. 21 de la LACC, d’abord dans le cadre d’une demande de permission d’appeler de deux ordonnances de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (*Tungsten n° 1*, le juge Savage), puis en appel de cette décision refusant la permission d’appeler (*Tungsten n° 2*). L’entreprise insolvable avait obtenu, en vertu de la LACC, une ordonnance initiale prenant effet à compter du 9 juin 2015, date à laquelle elle devait approximativement 4,4 millions de dollars à Global Tungsten and

that it wished to set off its claim (the pre-order debt) against the amounts due or accruing due for the tungsten sold to it (the post-order debt) (*Tungsten No. 1*, at paras. 2 and 6). The chambers judge had held that GTP had a valid right of set-off (*Tungsten No. 2*, at para. 7).

[130] In these two decisions, the main question before the Court of Appeal was whether the chambers judge had erred in concluding that the right to effect set-off could be stayed, like the other creditors' remedies, once the initial order had been made. The question of whether pre-post set-off could be effected was never raised by the parties, which by implication showed that it was permitted under the CCAA. Relying on s. 21 of the CCAA as well as on s. 11 of that statute, which confers a broad discretion on a supervising judge, the Court of Appeal explained that nothing in the words of s. 21 prohibits a supervising judge from making the right of set-off subject to a stay of remedies (*Tungsten No. 1*, at paras. 12-13 and 16; *Tungsten No. 2*, at paras. 31 and 34-35).

[131] Contrary to what my colleagues say at para. 79, in that case both the chambers judge and the Court of Appeal considered the arguments relating to the effects of pre-post set-off on the status quo period and on the underlying objectives of this period, but they did so from the perspective of a stay of the right to effect set-off rather than by questioning the very possibility of pre-post set-off. This shows that my colleagues' concerns about the disruptive potential of pre-post set-off were given adequate consideration by the supervising judge in exercising his discretion to permit or to stay set-off.

[132] In particular, the chambers judge wrote the following: “. . . a temporal stay of rights can be

Powders Corp. (« GTP ») aux termes d'un contrat de prêt. Par la suite, l'entreprise insolvable continuait de vendre du tungstène à GTP, laquelle a envoyé un avis indiquant qu'elle souhaitait opérer compensation entre sa créance (soit la dette pré-ordonnance) et les sommes échues ou à échoir pour la vente de tungstène (soit la dette post-ordonnance) (*Tungsten n° 1*, par. 2 et 6). Le juge de première instance avait reconnu que GTP possédait un droit valide d'opérer compensation (*Tungsten n° 2*, par. 7).

[130] Dans ces deux décisions, la principale question dont la Cour d'appel était saisie consistait à déterminer si le juge de première instance avait fait erreur en concluant que le droit d'opérer compensation pouvait être suspendu, au même titre que les recours des autres créanciers, à partir de la délivrance de l'ordonnance initiale. La question de savoir si compensation pré-post pouvait être opérée n'a jamais été soulevée par les parties, ce qui démontrait implicitement que cette compensation était permise sous le régime de la LACC. S'appuyant sur l'art. 21 de la LACC ainsi que sur l'art. 11 de celle-ci, qui confère un large pouvoir discrétionnaire au juge surveillant, la Cour d'appel a expliqué que rien dans le texte de l'art. 21 n'interdit au juge surveillant d'assujettir le droit d'opérer compensation à la suspension des recours (*Tungsten n° 1*, par. 12-13 et 16; *Tungsten n° 2*, par. 31 et 34-35).

[131] Contrairement à ce qu'avancent mes collègues au par. 79, dans cette affaire, tant le tribunal de première instance que la Cour d'appel ont considéré les arguments relatifs aux incidences de la compensation pré-post sur la période de statu quo et sur les objectifs sous-jacents de cette dernière, mais dans l'optique de la suspension du droit d'opérer compensation plutôt qu'en s'interrogeant sur la possibilité même de la compensation pré-post. Cela démontre que les inquiétudes de mes collègues quant au potentiel perturbateur de la compensation pré-post sont adéquatement prises en compte par le juge surveillant dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'autoriser la compensation ou d'en suspendre l'application.

[132] Le juge de première instance a notamment écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . une suspension

granted to further the purpose of the initial order and the purposes of the *Act*” (*Tungsten No. 3*, at para. 25). While conceding that there was some merit to the arguments on the effects of pre-post set-off, he was not prepared to reverse the decision in *Air Canada* (paras. 17-18). Moreover, he stayed the right to effect set-off on the basis that, “[i]n order to preserve the status quo to effect a restructuring, a stay of the set-off is, and was, absolutely essential”, and he added, among other things, that if the stay of set-off were not continued, the restructuring efforts “would be thrown into disarray” and “[t]he status quo would be significantly altered and the restructuring would effectively be at an end” (para. 32). The judge who considered the application for leave to appeal noted in turn that, “[c]learly, if an attempt at compromise or arrangement is to have any prospect of success there must be a means of holding creditors at bay” (*Tungsten No. 1*, at para. 16). He added that not staying the right to effect set-off would favour GTP to the detriment of the other creditors (paras. 18 and 25). Groberman J.A., who wrote the judgment of the Court of Appeal, stressed the principle that a creditor should not be able to exercise a right of set-off to circumvent a compromise or arrangement under the *CCAA* (*Tungsten No. 2*, at paras. 37-39).

[133] Despite my colleagues’ protestations to the contrary, the state of the law elsewhere in Canada is clear: pre-post set-off is possible under the *CCAA*, subject to a supervising judge’s discretion to stay such set-off having regard to its effects on the status quo period, the underlying objectives of this period, the advancement of efforts to reach an arrangement, and the remedial objectives of the *CCAA*.

[134] It must be concluded that the approach proposed by the Quebec Court of Appeal in *Kitco* has created an asymmetry between the interpretation given to s. 21 of the *CCAA* by the Quebec courts and the interpretation given to it by the courts of other Canadian provinces. This asymmetry is contrary to

temporaire des droits peut être accordée pour appuyer l’application de l’ordonnance initiale et la réalisation des objectifs de la *Loi* » (*Tungsten n° 3*, par. 25). Il a reconnu que les arguments relatifs aux incidences de la compensation pré-post ont du mérite, mais il n’était pas prêt à renverser la décision *Air Canada* (par. 17-18). Il a en outre suspendu le droit d’opérer compensation parce que, [TRADUCTION] « [a]fin de préserver le statu quo en vue d’effectuer la restructuration, la suspension du droit d’opérer compensation est, et était, absolument essentielle », ajoutant entre autres que, si la suspension de la compensation n’était pas reconduite, les efforts de restructuration « seraient désorganisés » et « [l]e statu quo serait considérablement affecté et cela mettrait effectivement un terme à la restructuration » (par. 32). Le juge saisi de la demande d’autorisation d’appel a quant à lui souligné que, [TRADUCTION] « [d]e toute évidence, pour qu’une tentative de transaction ou d’arrangement ait quelque chance de succès, il faut un moyen de tenir les créanciers à distance » (*Tungsten n° 1*, par. 16). Il a ajouté que l’absence de suspension du droit d’opérer compensation aurait pour effet de favoriser GTP au détriment des autres créanciers (par. 18 et 25). Rédigeant l’arrêt de la Cour d’appel, le juge Groberman a insisté sur le principe selon lequel un créancier ne devrait pas pouvoir se prévaloir du droit d’opérer compensation afin de contourner une transaction ou un arrangement fondé sur la *LACC* (*Tungsten n° 2*, par. 37-39).

[133] Malgré les protestations à l’effet contraire de mes collègues, l’état du droit ailleurs au Canada est clair : la compensation pré-post est possible sous le régime de la *LACC*, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant d’en suspendre l’application pour tenir compte des incidences de la compensation pré-post sur la période de statu quo et de ses objectifs sous-jacents, du bon déroulement des efforts déployés pour réaliser un arrangement et des objectifs réparateurs de la *LACC*.

[134] Force est de constater que l’approche avancée par la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Kitco* crée une asymétrie entre l’interprétation de l’art. 21 de la *LACC* par les tribunaux du Québec et par les tribunaux d’autres provinces canadiennes. Cette asymétrie va à l’encontre du principe de l’interprétation

the principle of homogenous interpretation of federal statutes (Morin and Michaud, at p. 344).

C. *Restructuring an Insolvent Company Versus Liquidating Its Assets*

[135] Finally, in *Kitco*, Vézina J.A. noted that his conclusions were based on the fact that the insolvent company was engaged in a genuine restructuring process and that staying its creditors' remedies was crucial to bringing this process to a successful conclusion. He stressed that Kitco's restructuring plan was in jeopardy because the Agency was effecting compensation with the amounts it was supposed to pay Kitco. Kitco was required to carry on its activities while paying 15 percent in taxes on its gold inputs without receiving the refund to which it was entitled in this regard. It was thus in an [TRANSLATION] "untenable" position relative to competitors in its field (paras. 47-48).

[136] Staying the remedies of an insolvent company's creditors under the CCAA to allow the company to develop a plan of arrangement is of critical importance, particularly where the exercise of a creditor's right to effect pre-post compensation might sabotage the company's efforts to regain financial health.

[137] In this case, however, and in the opinion of the monitor and the interveners themselves, there has never been any question of SM Group proposing a plan of arrangement. Once SM Group's principal creditors filed an application for an initial order under the CCAA, it was clear that they wished to opt for a liquidation process — that is, the sale of the insolvent company to a new buyer. In this particular situation, where a plan of arrangement cannot be contemplated and the insolvent company will be liquidated or sold in any event, to conclude that pre-post compensation is never allowed could be unfair to the company's creditors with claims that are certain, liquid and exigible. In such cases, the creditors' remedies will be stayed indefinitely and they will never be able to

uniforme des lois fédérales (Morin et Michaud, p. 344).

C. *La restructuration d'une entreprise insolvable versus la liquidation des actifs de cette entreprise*

[135] Enfin, dans l'arrêt *Kitco*, le juge Vézina a souligné que ses conclusions étaient fondées sur le fait que l'entreprise insolvable était engagée dans un véritable processus de restructuration et que la suspension des recours de ses créanciers était essentielle pour lui permettre de mener à bien ce processus. Il a insisté sur le fait que le plan de restructuration de Kitco était mis en péril parce que l'Agence opérait compensation sur les sommes qu'elle devait verser à Kitco. En effet, Kitco était obligée de poursuivre ses activités tout en payant des taxes de l'ordre de 15 p. 100 sur ses intrants d'or sans recevoir le remboursement auquel elle avait droit à cet égard. Elle se trouvait ainsi dans une position « insoutenable » comparativement aux entreprises concurrentes dans son domaine (par. 47-48).

[136] La suspension, en vertu de la LACC, des recours des créanciers d'une entreprise insolvable afin de permettre à celle-ci d'élaborer un plan d'arrangement revêt une importance cruciale, en particulier lorsque l'exercice du droit d'un créancier d'opérer compensation pré-post risque de saboter les efforts déployés par l'entreprise pour retrouver sa santé financière.

[137] En l'espèce, toutefois, et de l'avis même du contrôleur et des intervenants, il n'a jamais été question pour Groupe SM de proposer un plan d'arrangement. Dès le dépôt d'une demande d'ordonnance initiale en vertu de la LACC par les principaux créanciers de Groupe SM, il était clair que ces derniers souhaitaient opter pour un processus de liquidation, soit la vente de l'entreprise insolvable à un nouvel acquéreur. Dans ce cas particulier, alors qu'un plan d'arrangement n'est pas envisageable et que l'entreprise insolvable sera de toute manière liquidée ou vendue, conclure que la compensation pré-post n'est jamais permise pourrait être injuste pour les créanciers de cette entreprise ayant une créance certaine, liquide et exigible. En effet, dans ces cas, les recours

effect pre-post compensation, since the insolvent company will become an “empty shell” after the sale. Moreover, because a plan of arrangement cannot be contemplated, allowing pre-post compensation will not have the effect of derailing the company’s restructuring process, as there is no such process.

II. Discretion Not Exercised by the Supervising Judge in This Case

[138] In my view, pre-post compensation is permitted under s. 21 of the *CCAA*, but it must be subject to the exercise of a supervising judge’s discretion. In *Callidus*, this Court clarified the framework for the exercise of this discretion under s. 11 of the *CCAA*. The first two criteria are found in s. 11, which provides that a supervising judge may make any order that is “appropriate” in the circumstances of the case and consistent with the restrictions set out in the *CCAA*. The Court added that the exercise of the discretion must also further the remedial objectives of the *CCAA* and be focused in particular on the criteria of appropriateness, good faith and due diligence (para. 70).

[139] My colleagues make a series of arguments against compensation in general and pre-post compensation in particular: the high disruptive potential of compensation; respect for the status quo period; the loss of incentive for the debtor to provide goods and services during the stay period because it would fear not being paid for them, which would deprive it of the funds needed to continue operating; the fact that an interim lender would most likely refuse to continue to finance the debtor’s operations if the loaned funds were destined to enrich another creditor; the fact that the rampart set up by a stay to protect against attacks by creditors would crumble; the fact that compensation deviates from the principle of equality among ordinary creditors and that pre-post compensation amounts to giving certain creditors an additional “type of security interest” in respect of new assets acquired by the debtor after

des créanciers seront suspendus indéfiniment et ils ne pourront jamais exercer compensation pré-post, l’entreprise insolvable étant devenue après la vente une « coquille vide ». Par ailleurs, puisqu’un plan d’arrangement n’est pas envisageable, permettre la compensation pré-post n’aura pas comme effet de faire dérailler le processus de restructuration de l’entreprise, ce processus étant inexistant.

II. L’absence d’exercice du pouvoir discrétionnaire par la juge surveillante en l’espèce

[138] À mon avis, la compensation pré-post est permise en vertu de l’art. 21 de la *LACC*, mais elle doit être assujettie à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant. La Cour a précisé, dans l’arrêt *Callidus*, les balises encadrant l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire en vertu de l’art. 11 de la *LACC*. Les deux premiers critères sont énoncés à l’art. 11, qui précise que le juge surveillant peut rendre toute ordonnance qui est « indiquée » dans les circonstances de l’affaire et qui n’est pas contraire aux restrictions prévues par la *LACC*. De plus, la Cour a ajouté que l’exercice du pouvoir discrétionnaire doit permettre la réalisation des objets réparateurs de la *LACC* en s’attachant plus particulièrement aux critères de l’opportunité, de la bonne foi et de la diligence (par. 70).

[139] Mes collègues avancent une série d’arguments à l’encontre de la compensation en général et de la compensation pré-post en particulier : le fort potentiel perturbateur d’une compensation; le respect de la période de statu quo; la perte d’incitatifs pour la débitrice de fournir des biens et services durant la période de suspension, de crainte de ne pas être payée en retour, ce qui aurait pour effet de la priver des fonds nécessaires pour poursuivre ses opérations; le fait que le prêteur intérimaire refuserait fort probablement de continuer à financer les opérations de la débitrice si les sommes prêtées sont destinées à enrichir un autre créancier; le fait que le rempart érigé par la suspension contre les attaques des créanciers s’effriterait; le fait que la compensation déroge au principe de l’égalité entre les créanciers ordinaires et le fait que la compensation pré-post équivaut à attribuer à certains créanciers une « sorte

the commencement of proceedings; etc. (paras. 59, 61 and 73).

[140] Most of these arguments presuppose that pre-post compensation will be systematically allowed without regard for the circumstances of each case and without considering whether it is “appropriate” — hence my colleagues’ position that pre-post compensation should never be authorized unless there are exceptional circumstances. Although these arguments are legitimate, they must be left to the supervising judge, who will weigh them — along with the other relevant considerations and circumstances — in exercising the discretion to permit or to deny pre-post compensation in a particular case, having regard to the remedial objectives of the CCAA.

[141] Believing herself to be bound by the conclusions of the Quebec Court of Appeal in *Kitco*, the supervising judge in this case did not exercise her discretion under s. 11 of the CCAA. Given that this discretion was not exercised by the supervising judge, it is not for this Court to exercise it to determine whether to permit compensation between the amounts owed by the City to SM Group and the claim held by the City against SM Group. The Court has made it clear that supervising judges are in the best position to decide whether to exercise their discretion in a particular case based on “a circumstance-specific inquiry that must balance the various objectives of the CCAA” (*Callidus*, at para. 76).

[142] My colleagues are of the view that remanding the case to the court of original jurisdiction would be unhelpful and not in the interests of justice (paras. 84 and 98). I respectfully disagree. In fact, this Court recently noted in *Canadian Broadcasting Corp. v. Manitoba*, 2021 SCC 33, [2021] 2 S.C.R. 704, that in cases involving an exercise of discretion by a court of first instance, “it is not in the interests of justice for this Court to step into [that court’s] shoes and decide these matters at first instance”, and that this

de garantie » additionnelle sur de nouveaux éléments d’actif acquis par la débitrice après l’ouverture des procédures; etc. (par. 59, 61 et 73).

[140] La plupart de ces arguments présument que la compensation pré-post sera systématiquement accordée sans égards aux circonstances propres à chaque affaire, et nonobstant la question de savoir si celle-ci est « indiquée » — d’où la position de mes collègues selon laquelle la compensation pré-post ne devrait jamais être autorisée, sauf circonstances exceptionnelles. Bien que légitimes, ces arguments doivent être laissés à l’appréciation du juge surveillant qui, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’accorder ou non la compensation pré-post dans une affaire donnée, les soupèsera avec les autres considérations et circonstances pertinentes, le tout à la lumière des objectifs réparateurs de la LACC.

[141] Estimant être liée par les conclusions de la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Kitco*, la juge surveillante n’a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l’art. 11 de la LACC. Vu l’absence d’exercice de ce pouvoir par la juge surveillante, il ne revient pas à la Cour de l’exercer afin de décider s’il y a lieu d’autoriser ou non la compensation entre les sommes dues par la Ville de Montréal à Groupe SM et la créance de cette dernière à l’encontre de Groupe SM. La Cour a précisé que les juges surveillants sont les mieux placés pour décider s’ils doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire dans une situation donnée en s’appuyant sur « une analyse fondée sur les circonstances propres à chaque situation qui doit mettre en balance les divers objectifs de la LACC » (*Callidus*, par. 76).

[142] Mes collègues sont d’avis que le renvoi du dossier en première instance serait inutile et contraire aux intérêts de la justice (par. 84 et 98). Avec égards, je ne suis pas d’accord. En effet, la Cour a récemment rappelé dans l’arrêt *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, [2021] 2 R.C.S. 704, que dans les affaires qui reposent sur l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire par un tribunal de première instance, « il n’est pas dans l’intérêt de la justice que notre Cour se mette à la place de [ce tribunal] et

Court's role is limited to reviewing the exercise of the discretion "through [a] deferential lens" (para. 88).

III. Conclusion

[143] For these reasons, I would allow the appeal solely for the purpose of remanding the case to the Superior Court to have it determine whether the City may effect compensation between SM Group's pre-initial order debts and the post-initial order amounts owed by the City to SM Group. I would also allow the appeal so that it can be determined whether the City may effect compensation in respect of its water meter claim.

Appeal dismissed with costs, BROWN J. dissenting.

Solicitors for the appellant: IMK, Montréal.

Solicitors for the respondent: Stikeman Elliott, Montréal.

Solicitors for the interveners the Alaris Royalty Corp. and the Integrated Private Debt Fund V LP: McCarthy Tétrault, Montréal.

Solicitors for the intervener Thornhill Investments Inc.: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Solicitor for the intervener Ville de Laval: Service des affaires juridiques de la Ville de Laval, Laval.

Solicitors for the intervener Union des municipalités du Québec: Borden Ladner Gervais, Montréal.

tranche ces questions en première instance » et que le rôle de la Cour se limite à réviser l'exercice de ce pouvoir « avec un regard empreint de déférence » (par. 88).

III. Conclusion

[143] Pour ces raisons, j'accueillerais l'appel à seule fin de retourner le dossier devant la Cour supérieure afin qu'il soit décidé si la Ville peut opérer compensation entre les dettes de Groupe SM pré-ordonnance initiale et les sommes dues par la Ville à Groupe SM post-ordonnance initiale. J'accueillerais également l'appel afin qu'il soit décidé si la Ville peut opérer compensation quant à sa réclamation à l'égard des compteurs d'eau.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge BROWN est dissident.

Procureurs de l'appelante : IMK, Montréal.

Procureurs de l'intimée : Stikeman Elliott, Montréal.

Procureurs des intervenantes Alaris Royalty Corp. et Integrated Private Debt Fund V LP : McCarthy Tétrault, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Thornhill Investments Inc. : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureur de l'intervenante la Ville de Laval : Service des affaires juridiques de la Ville de Laval, Laval.

Procureurs de l'intervenante l'Union des municipalités du Québec : Borden Ladner Gervais, Montréal.

Association de médiation familiale du Québec
Appellant

v.

Michel Bouvier and Isabelle Bisaillon
Respondents

**INDEXED AS: ASSOCIATION DE MÉDIATION
FAMILIALE DU QUÉBEC v. BOUVIER**
2021 SCC 54

File No.: 39155.

2021: March 18; 2021: December 17.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and
Kasirer JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

Family law — Mediation — Confidentiality — Summary of mediated agreements — Proof of settlement — Exception to settlement privilege — Former spouses undertaking family mediation process — Mediator preparing summary of agreements arising from mediation — Summary of mediated agreements relied on in subsequent judicial proceedings to prove existence of settlement — Admissibility of summary of mediated agreements and other mediation communications challenged on ground that they were protected by confidentiality of mediation process — Legal status of summary of mediated agreements — Whether exception to settlement privilege that allows existence or scope of settlement to be proved applies in family mediation context.

I and M were *de facto* spouses for more than three years and had two children. After ending their union, they undertook a mediation process to resolve their disputes with respect to custody and support arrangements for the children, their respective rights in the immovable that served as their residence, and the determination of compensation for I to remedy the impact of childcare responsibilities on her career. Once the process had ended, the mediator recorded his conclusions about what had been agreed upon in mediation in a document called “summary of mediated agreements”. Sometime later, I filed a court action seeking greater financial compensation than was provided for in the summary of mediated agreements.

Association de médiation familiale du Québec
Appelante

c.

Michel Bouvier et Isabelle Bisaillon *Intimés*

**RÉPERTORIÉ : ASSOCIATION DE MÉDIATION
FAMILIALE DU QUÉBEC c. BOUVIER**
2021 CSC 54

N° du greffe : 39155.

2021 : 18 mars; 2021 : 17 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et
Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit de la famille — Médiation — Confidentialité — Résumé des ententes — Preuve d'un règlement — Exception au privilège relatif aux règlements — Processus de médiation familiale entamé par des ex-conjoints — Préparation par le médiateur d'un résumé des ententes issues de la médiation — Résumé des ententes invoqué dans des procédures judiciaires subséquentes pour démontrer l'existence d'un règlement — Admissibilité du résumé des ententes et des autres communications de la médiation contestée au motif qu'ils sont protégés par la confidentialité du processus de médiation — Statut juridique du résumé des ententes — L'exception au privilège relatif aux règlements qui permet d'établir l'existence ou la portée d'un règlement s'applique-t-elle dans le contexte de la médiation familiale?

I et M ont vécu en union de fait pendant plus de trois ans et ont eu deux enfants. Après avoir mis fin à leur union, ils ont entamé un processus de médiation afin de résoudre leurs différends concernant les modalités relatives à la garde et aux aliments des enfants, leurs droits respectifs dans l'immeuble qui leur servait de résidence et la détermination d'une compensation pour I afin de remédier à l'impact qu'a eu sur sa carrière la responsabilité de s'occuper des enfants. Au terme du processus, le médiateur a consigné ses conclusions sur les accords issus de la médiation dans un document appelé le « résumé des ententes ». Quelques temps plus tard, I a déposé une demande en justice en vue d'obtenir une compensation financière plus

In defence, M argued that the parties had entered into a contract during mediation, the terms of which were set out in the summary. I denied the existence of that contract and objected to the summary being admitted in evidence on the ground that it was protected by the confidentiality of the mediation process.

The trial judge dismissed I's objection, relying in part on the exception to settlement privilege recognized in *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800, a commercial mediation case. This exception allows protected communications to be disclosed in order to prove the existence and terms of a settlement. On the basis of the summary and the parties' post-mediation conduct, the judge found that there was a contract between the parties. I appealed the trial judge's decision. The Court of Appeal unanimously dismissed the appeal, though the judges did not agree about the application of the principles enunciated in *Union Carbide* in the family mediation context. I decided not to appeal the Court of Appeal's decision, but a third party to the original litigation, the Association de médiation familiale du Québec, obtained leave to be substituted as appellant and to appeal the judgment to the Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown, Rowe and Kasirer JJ.: The settlement exception generally applies. Having regard to the very nature of family mediation, to its inherent procedural safeguards and to the terms of the standard family mediation contract used in Quebec, it is neither necessary nor desirable, for the protection of vulnerable parties, to establish a rule of absolute confidentiality or to depart from the rule developed in *Union Carbide* relating to the settlement exception. In this case, the parties did not displace this exception in their mediation contract. Where there is no settlement, preserving the absolute confidentiality of communications is an essential aspect of mediation and is necessary to encourage frank discussions. But confidentiality is above all a means to an end: where spouses resolve their dispute, this concern must yield, as far as necessary, to that of giving them the proper tools to implement their agreement. A rule of absolute confidentiality might deflect family mediation from its participatory and consensual foundations and undermine the parties' adherence to this process for resolving their dispute, or even to the settlement itself. On the whole, to reject the exception recognized in *Union Carbide* in the family context would interfere with the primary objective

importante que celle que prévoyait le résumé des ententes. En défense, M a soutenu qu'un contrat, dont les modalités auraient été prévues dans le résumé, était intervenu entre les parties lors de la médiation. I a nié l'existence de ce contrat et s'est opposée à l'admission en preuve du résumé au motif qu'il était protégé par la confidentialité du processus de médiation.

Le juge de première instance a rejeté l'objection soulevée par I en se fondant, entre autres, sur l'exception au privilège relatif aux règlements reconnue dans l'arrêt *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800, une affaire de médiation commerciale. Cette exception permet de divulguer des communications protégées afin de faire la preuve de l'existence et des modalités d'un règlement. Sur la base du résumé et de la conduite des parties après la médiation, le juge a conclu à l'existence d'un contrat entre les parties. I a porté la décision du premier juge en appel. La Cour d'appel a rejeté à l'unanimité le pourvoi, mais les juges n'étaient pas tous du même avis quant à l'application des principes énoncés dans *Union Carbide* au contexte de la médiation familiale. I a décidé de ne pas appeler de la décision de la Cour d'appel, mais un tiers au litige d'origine, l'Association de médiation familiale du Québec, a obtenu la permission d'être substituée à titre d'appelante et d'appeler du jugement devant la Cour.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Côté, Brown, Rowe et Kasirer : L'exception relative aux règlements s'applique de manière générale. Compte tenu de la nature même de la médiation familiale, des garanties procédurales qui lui sont inhérentes, ainsi que de la teneur du contrat-type en matière de médiation familiale au Québec, il n'est pas nécessaire ni souhaitable, pour la protection des parties vulnérables, d'établir une règle de confidentialité absolue ni de s'écarter de la règle établie dans l'arrêt *Union Carbide* ayant trait à l'exception relative aux règlements. En l'espèce, les parties n'ont pas écarté cette exception dans leur contrat de médiation. La préservation de la confidentialité absolue des échanges, en l'absence de règlement, est un aspect essentiel de la médiation, et elle est nécessaire pour encourager la franchise des pourparlers. Mais la confidentialité est avant tout un moyen permettant d'arriver à une fin : lorsque les conjoints règlent leur différend, cette préoccupation doit céder le pas, dans la mesure du nécessaire, à celle de les outiller adéquatement pour mettre leur entente à exécution. Une règle de confidentialité absolue risquerait de détourner la médiation familiale de ses fondements participatifs et consensuels, et de miner l'adhésion des parties à ce

of family mediation, which is to reach an agreement resolving an existing or anticipated dispute.

The coming into force of the new *Code of Civil Procedure* in 2016 has resulted in dispute prevention and resolution processes, including family mediation, being recognized as justice processes with the same importance as the traditional court process. This significant shift in Quebec's legal culture was expressly undertaken by the legislature as an access to justice measure designed to make the system more accessible, faster, less cumbersome and less expensive. Mediation in the broad sense is a process of reaching a decision as a result of dialogue and negotiation assisted or facilitated by a neutral and impartial third party who has no decision-making power and who is freely chosen by the parties to resolve an existing or anticipated dispute in an amicable and mutually acceptable manner and, ideally, to restore or improve the relationship. Family mediation, like the other types of mediation, is also characterized by the self-determination aspect of the process, which is to say that the parties together choose the justice process that will allow them to resolve their dispute in a spirit of cooperation, despite the conflict that remains between them.

The special law of family mediation differs from general mediation law in that it does not allow the parties to be accompanied by legal advisers during the sessions, but this is not incompatible with the idea of participatory justice and of an agreement culture. The legislature's purpose in preventing legal advisers from being present during family mediation sessions is to ensure that the parties really have the floor. Mediation is particularly well-suited to family conflicts in this regard, because it helps to restore better communication between spouses and to preserve their relationship in the future in cases where there are children.

It is true that family mediation takes place in a unique context, one that is often charged and emotional, which distinguishes it from civil or commercial mediation. The problem of vulnerability in family mediation is a real one, but procedural safeguards that are inherent in the process serve to counter this vulnerability. Although parties to family mediation do not have the option of being assisted by a lawyer or notary during the sessions, the possibility of consulting a legal adviser at various times during the process exists and is even encouraged. The process is

mode de règlement de leur différend, voire au règlement lui-même. Dans l'ensemble, le rejet de l'exception reconvenue dans *Union Carbide* en matière familiale porterait atteinte à l'objectif primordial de la médiation familiale, qui est d'arriver à une entente réglant un différend né ou appréhendé.

La mise en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* en 2016 a permis d'élever les modes de prévention et de règlement des différends — dont la médiation familiale — à titre de procédés de justice de même importance que le processus judiciaire traditionnel. Ce virage important dans la culture judiciaire québécoise est explicitement entrepris par le législateur comme mesure d'accès à la justice, visant à rendre le système plus accessible, plus rapide, moins lourd et moins coûteux. La médiation au sens large est un processus de décision à la suite d'un dialogue et d'une négociation assistée ou facilitée par un tiers neutre et impartial, sans pouvoir décisionnel, librement choisi par les parties en vue de régler un différend né ou appréhendé, de façon amiable et mutuellement acceptable et, idéalement, rétablir ou bonifier la relation. Tout comme les autres types de médiation, la médiation familiale se caractérise aussi par l'autodétermination du processus, c'est-à-dire que les parties choisissent ensemble le mode de justice qui leur permet de résoudre leur différend dans un esprit de coopération malgré le conflit qui subsiste entre elles.

Le droit spécial de la médiation familiale se distingue du droit général de la médiation, notamment en ce qu'il ne permet pas aux parties d'être accompagnées de conseillers juridiques durant les séances, mais cela n'est pas incompatible avec l'idée de justice participative et de culture de l'entente. En écartant la présence de conseillers juridiques pendant les séances de médiation familiale, le législateur vise à assurer que la parole soit vraiment donnée aux parties. La médiation est particulièrement bien adaptée aux conflits familiaux à cet égard, car elle permet de rétablir une meilleure communication entre les conjoints et de préserver leur relation dans l'avenir dans le cas où il y a des enfants.

Certes, la médiation familiale survient dans un contexte unique, souvent chargé et émotif, qui la distingue de la médiation civile ou commerciale. Le problème de vulnérabilité en matière de médiation familiale est réel, mais des garanties procédurales inhérentes au processus permettent de contrecarrer cette vulnérabilité. Même si les parties à une médiation familiale n'ont pas la faculté de se faire assister par un avocat ou un notaire à l'occasion des séances, la possibilité de consulter un conseiller juridique à différents moments durant le processus existe

also guided by impartial third parties, who are certified and specially trained to address the psychological and legal needs of spouses and parents. Mediators are subject to strict professional obligations and have, among other things, the power to put an end to the mediation process in order to avoid irreparable prejudice. Moreover, there is no requirement that the parties enter into a contract when the mediation ends. In fact, the standard family mediation contract in Quebec specifically provides that family mediation sessions lead to a proposed agreement that is not binding.

The unsigned summary of mediated agreements, as provided by the mediator at the end of the sessions, is therefore not a contract. Following mediation, the parties will be free to enter into a contract whose terms differ in whole or in part from those recorded by the mediator in the summary. In principle, a summary of mediated agreements, as a simple writing prepared by a third party, is not admissible in court proceedings to prove a juridical act, but a court may not raise this rule of its own motion. In addition, even where a binding agreement is entered into following mediation, it will not be enforceable unless a court has reviewed it to determine its appropriateness, to the extent that it deals with matters of public order like custody of children and child support. This suggests that a binding agreement between spouses arising from family mediation, to the extent that it deals with matters of public order, cannot be a transaction within the meaning of art. 2631 *C.C.Q.*, because no transaction may be made with respect to such matters. It follows that, very often, the parts of an agreement between spouses that do not concern matters of public order cannot be considered separately, because a transaction is indivisible as to its subject. All of these procedural safeguards serve to ensure that vulnerable parties will not unknowingly end up bound by an ill-considered agreement.

Settlement privilege is a rule of evidence that protects the confidentiality of communications and information exchanged for the purpose of settling a dispute. It is recognized as fundamental to the making of an agreement between parties because it promotes honest and frank discussions, which can make it easier to reach a settlement in all types of mediation. The privilege applies without having to be invoked by the parties. Unlike a confidentiality clause in a contract, the privilege applies to all communications that lead up to a settlement, even after a mediation session has concluded. This common law rule is codified in art. 4 of the *Code of Civil Procedure*.

et est même encouragée. Le processus est aussi guidé par des tiers impartiaux, qui sont accrédités et formés spécialement pour répondre aux besoins psychologiques et juridiques des conjoints et des parents. Les médiateurs sont assujettis à des obligations professionnelles strictes et ont notamment le pouvoir de mettre fin à la médiation pour éviter un préjudice irréparable. Par ailleurs, rien n'oblige les parties à conclure un contrat au terme de la médiation et, de fait, le contrat-type en matière de médiation familiale au Québec prévoit spécifiquement que les séances de médiation familiale aboutissent à un projet d'entente sans force obligatoire.

Ainsi, le résumé des ententes non signé, tel que remis par le médiateur à la fin des séances, ne constitue pas un contrat. Après la médiation, les parties seront libres de conclure un contrat dont les modalités diffèrent, complètement ou partiellement, de celles consignées au résumé par le médiateur. En principe, le résumé des ententes, en tant que simple écrit préparé par un tiers, n'est pas admissible dans une instance judiciaire pour faire la preuve d'un acte juridique, mais le tribunal ne peut pas soulever cette règle d'office. En outre, même si une entente obligatoire est conclue après la médiation, elle n'aura pas force exécutoire sans avoir préalablement été l'objet d'un contrôle d'opportunité par un tribunal, dans la mesure où elle traite de questions d'ordre public comme la garde d'enfants et la pension alimentaire pour enfants. Cela implique qu'une entente issue de la médiation familiale ayant force obligatoire entre les conjoints ne peut, dans la mesure où elle porte sur des questions d'ordre public, constituer une transaction au sens de l'art. 2631 *C.c.Q.*, étant donné qu'on ne peut transiger sur ces questions. Ainsi, très souvent, les éléments de l'entente entre conjoints qui ne portent pas sur des questions d'ordre public ne peuvent être considérés séparément, puisqu'une transaction est indivisible par son objet. L'ensemble de ces garanties procédurales permettent d'assurer que les parties vulnérables ne se retrouvent pas liées par une entente inconsiderée à leur insu.

Le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège la confidentialité des communications et renseignements échangés en vue de régler un différend. Il est reconnu comme étant fondamental en vue de la conclusion de l'entente entre les parties car il favorise les discussions franches et ouvertes, ce qui facilite le règlement du différend dans tous les types de médiation. Le privilège s'applique sans que les parties n'aient besoin de l'invoquer. Contrairement à une clause contractuelle de confidentialité, le privilège s'applique à toute communication qui mène au règlement, même à celles faites après la fin de la séance de médiation. Cette règle établie par la common law est codifiée à l'art. 4 du *Code de procédure civile*.

Settlement privilege is not absolute, however. There are some exceptions developed by the courts or established by law that allow confidentiality to be lifted. The settlement exception allows protected communications to be disclosed in order to prove the existence or scope of a settlement arising from mediation. It applies even where an agreement is not entered into until after mediation. In keeping with its purpose, the exception applies only to what is necessary to prove the existence or scope of the settlement. The exception serves the same public interest as the privilege itself, that is, the promotion of settlements. Once the parties have agreed on a settlement, the general interest of promoting settlements requires that they be able to prove the terms of their agreement.

The parties can displace the exception or change its scope by contract, provided that they do so clearly, and as long as they do not deprive a court of its supervisory jurisdiction over matters of public order. To determine whether a contract displaces the exception, it is necessary to ascertain the common intention of the parties, which requires analyzing the nature of the contract, the circumstances in which it was formed, and usage.

The trial judge was right not to allow the objection raised by I, and there was no reason to intervene on appeal. Before participating in family mediation, I and M signed a mediation contract modelled on the standard family mediation contract used in Quebec. Their contract contained a general confidentiality clause and an unambiguous statement that the objective of the process was to come to an agreement. None of the contract's clauses clearly displaced settlement privilege or its exceptions, and the interpretation of the contract cannot lead to the contrary conclusion. Although the parties never signed the summary of mediated agreements, their subsequent conduct indicates that they had an agreement of wills that was clear enough for the formation of a true agreement reflecting the terms recorded in the summary of mediated agreements.

Exceptionally, the circumstances of this case justify an award of costs on a solicitor-client basis; that being said, the specific circumstances and the Association's status as a non-profit organization call for caution. The Court has the discretion to depart from the usual practice and to order solicitor-client costs in exceptional circumstances, such as where an appeal raises issues of general interest that go beyond the particular case of the successful party. Unlike in the Court of Appeal, where it intervened as a friend of the court, the Association is asking the Court to

Le privilège relatif aux règlements n'est toutefois pas absolu. Il existe certaines exceptions développées par la jurisprudence ou consacrées par la loi, qui permettent de lever la confidentialité. L'exception relative aux règlements permet la divulgation des communications protégées afin de faire la preuve de l'existence ou de la portée d'un règlement découlant de la médiation. Elle s'applique même si l'entente intervient seulement après la médiation. Conformément à son objectif, le champ d'application de l'exception est limité à ce qui est nécessaire pour prouver l'existence ou la portée du règlement. L'exception vise le même intérêt public que le privilège lui-même, c'est-à-dire favoriser les règlements à l'amiable. Dès que les parties arrivent à un règlement, il importe, pour favoriser les règlements en général, que les parties soient en mesure de faire la preuve des modalités convenues.

Les parties peuvent écarter ou modifier l'étendue de l'exception contractuellement, si elles le font clairement et tant qu'elles ne privent pas le tribunal de son pouvoir de surveillance sur les questions d'ordre public. Pour déterminer si un contrat écarte l'exception, il faut déterminer l'intention commune des parties, ce qui requiert d'analyser la nature du contrat, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ainsi que les usages.

Le juge de première instance a eu raison de ne pas accueillir l'objection soulevée par I, et il n'y avait aucune raison d'intervenir en appel. Avant de participer à la médiation familiale, I et M ont signé un contrat de médiation calqué sur le contrat-type en matière de médiation familiale au Québec qui contenait une clause générale de confidentialité et un énoncé non ambigu selon lequel l'objectif du processus était de parvenir à une entente. Aucune de ses clauses n'écarte clairement le privilège relatif aux règlements ou ses exceptions, et l'interprétation du contrat ne peut mener à la conclusion contraire. Bien que les parties n'aient jamais signé le résumé des ententes, leur comportement ultérieur indique qu'elles sont parvenues à un accord de volontés suffisamment clair pour la formation d'une véritable entente reflétant les modalités consignées au résumé des ententes.

Exceptionnellement, les circonstances de la présente affaire justifient l'octroi de dépens sur la base avocat-client; cela dit, le contexte particulier et le statut de l'Association, à titre d'organisme à but non-lucratif, appellent à la prudence. La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déroger à la pratique habituelle et d'ordonner l'octroi de dépens sur la base avocat-client dans des circonstances exceptionnelles, comme lorsqu'un pourvoi soulève des questions d'intérêt général qui dépassent le cas particulier de la partie gagnante. Contrairement à son intervention

uphold the objection raised by I and has taken a position on the merits of the lower courts' decisions, which were based on significant findings of fact. M has had to mount a defence against a third party to the original litigation that, despite I's absence from the proceeding, is asking that the appeal be allowed. M did not have to personally bear the cost of such a test case, which went far beyond the facts of his original dispute. Because awarding solicitor-client costs against the Association could have a deterrent effect on other organizations of this kind, and in light of the specific circumstances of this case, it is necessary to proceed with caution; therefore, as a compromise, costs should be limited to \$15,000, plus disbursements.

Per Abella, Karakatsanis and Martin JJ.: There is agreement with the majority that the appeal should be dismissed. However, there is divergence of opinion regarding the conclusion that the *Union Carbide* exception to settlement privilege applies to communications that occur during family mediation sessions in Quebec. Discussions that occur within family mediation sessions remain confidential and cannot be disclosed or adduced as evidence unless the parties specifically agree otherwise. Rules relating to the confidentiality of settlement negotiations applied in civil and commercial cases cannot simply be transposed to the family law context: doing so undermines both the unique legal approach to family law settlements developed by the courts and the broader objectives of the family mediation regime. Accordingly, the summary of mediated agreements, being the mediator's understanding of the potential basis for agreement between the parties, was inadmissible because it was protected by settlement privilege and the confidentiality terms of the contract.

Family law settlements are unique. The Court's jurisprudence reflects an evolving understanding of the distinct challenges relating to the settlement of disputes in the family law context. A family breakdown is no ordinary legal issue. Familial relationships are not mere business relationships nor casual encounters. Their dissolution may be a catastrophic event in the lives of participants. The breakdown of a spousal relationship is often wrought with emotional turmoil, power imbalance and vulnerability. In these respects, family law cases, and in particular cases involving settlements, stand on an entirely different footing from commercial cases. In decisions spanning at least

devant la Cour d'appel, qui était à titre amical, l'Association demande à la Cour de maintenir l'objection soulevée par I et prend position sur le bien-fondé des décisions des tribunaux inférieurs qui reposaient sur des conclusions factuelles importantes. M a dû se défendre contre un tiers au litige d'origine qui, malgré l'absence de I à l'instance, demande que l'appel soit accueilli. M n'avait pas à faire les frais d'une telle cause-type, qui dépassait largement le cadre factuel de son litige initial. Puisqu'ordonner des dépens sur la base avocat-client contre l'Association pourrait avoir un effet dissuasif sur d'autres organismes du même type et compte tenu du contexte particulier de cette affaire, il faut faire preuve de prudence; donc, à titre de compromis, il y a lieu de plafonner le montant des dépens à 15 000 \$, plus les débours.

Les juges Abella, Karakatsanis et Martin : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que le pourvoi devrait être rejeté. Toutefois, il y a divergence d'opinion concernant la conclusion selon laquelle l'exception au privilège relatif aux règlements de l'arrêt *Union Carbide* s'applique aux communications qui ont lieu pendant les séances de médiation familiale au Québec. Les discussions qui ont lieu lors des séances de médiation familiale demeurent confidentielles et ne peuvent être communiquées ou mises en preuve, sauf si les parties en conviennent expressément autrement. Les règles relatives à la confidentialité des négociations en vue d'un règlement s'appliquant aux affaires civiles et commerciales ne peuvent simplement être transposées dans le contexte du droit de la famille : cela minerait l'approche juridique unique relative aux règlements en droit de la famille élaborée par nos tribunaux et porterait atteinte aux objectifs multiples du régime de médiation familiale. En conséquence, le résumé des ententes, à titre de reflet de la compréhension du médiateur quant aux points d'accord potentiels entre les parties, était inadmissible parce qu'il était protégé par le privilège relatif aux règlements et par les clauses du contrat en matière de confidentialité.

Les règlements en droit de la famille revêtent un caractère unique. La jurisprudence de la Cour témoigne de l'évolution de la compréhension des défis particuliers liés au règlement des différends en matière familiale. L'éclatement de la cellule familiale n'est pas une question juridique ordinaire. Les relations familiales ne sont pas de simples relations d'affaire ni des rencontres fortuites. Leur dissolution peut s'avérer être un événement catastrophique dans la vie de ses membres. La rupture d'une relation conjugale s'accompagne souvent de bouleversements émotionnels, de vulnérabilité et d'inégalités découlant du rapport de force entre les parties. À ces égards, les

four decades, the Court has highlighted the central reality of vulnerability in family negotiations and has consistently recognized the need for a discrete approach to address the challenges of resolving family disputes. It has resisted importing principles that apply to commercial settlements into the family context and has adjusted the general private law to this unique context. The two realms have developed separately for good reason.

The objectives of family mediation are much broader than simply promoting the settlement of a specific legal dispute. In particular, two overarching public interest objectives are key, and both depend on complete confidentiality in the mediation sessions. First, family mediation sets the groundwork for restructuring relationships that can navigate the traumatic consequences of familial breakdowns on a long-term basis, especially when children are involved. The aim of reshaping relationships carries much greater significance in the family context given the intimacy of family bonds. Typically, family disputes cover a broad range of issues, from the primary legal issues of support, custody and access, and division of property, to the intricate untangling of interdependent family affairs — issues that often require cooperation on a sustained basis. When children are involved, the best interests of the child deserve the ongoing ability of parents to communicate and resolve disputes. The objective of restructuring relationships is achieved through family mediation's unique focus on promoting earnest discussions, dialogue and active listening. In Quebec, this priority is reflected in the interdisciplinary nature of the regime: it deals with every aspect of a relationship breakdown, whether the issues are emotional, relational, financial or legal in nature.

Second, family mediation strives to protect vulnerable parties and compensate for power imbalances to achieve equitable outcomes. The process is designed for parties who, in the tumult of separation, inevitably bring to the table a host of emotions and concerns that do not obviously accord with the making of rational economic decisions. This objective plays a broader role in family mediation and negotiation than it does in commercial settings because

affaires relevant du droit de la famille, et surtout celles qui mettent en cause des règlements, sont tout à fait différentes des affaires commerciales. La Cour a souligné, dans des décisions s'échelonnant sur au moins quatre décennies, la vulnérabilité qui est au cœur des négociations en matière familiale et a constamment reconnu la nécessité d'adopter une approche particulière face aux difficultés liées à la résolution des différends familiaux. Elle a refusé de transposer les principes applicables aux règlements commerciaux dans le contexte familial et a ajusté le droit privé général à ce contexte unique. Les deux domaines ont évolué séparément pour une bonne raison.

Les objectifs de la médiation familiale ne se limitent pas uniquement à favoriser le règlement d'un différend juridique spécifique. Plus particulièrement, deux objectifs d'intérêt public primordiaux jouent un rôle essentiel, et dépendent tous les deux de la confidentialité absolue des séances de médiation. Premièrement, la médiation familiale prépare le terrain en vue de restructurer des relations qui permettront de passer, à long terme, à travers les conséquences traumatisantes de l'éclatement d'une cellule familiale, particulièrement lorsque des enfants sont en cause. L'objectif de restructurer les relations revêt une importance accrue dans le contexte familial en raison du caractère intime des liens familiaux. Habituellement, les différends familiaux couvrent un vaste éventail d'enjeux. Ils peuvent soulever des questions juridiques fondamentales concernant des pensions alimentaires, la garde, les droits de visite ou le partage des biens, qui s'ajoutent à la nécessité de démêler des affaires familiales interdépendantes — des enjeux qui requièrent bien souvent une collaboration durable. Lorsque des enfants sont impliqués, leur intérêt supérieur requiert que leurs parents aient la capacité de continuer à communiquer et à résoudre leurs différends. Le processus unique de la médiation familiale, qui favorise les discussions franches, le dialogue et l'écoute active, permet de réaliser l'objectif de restructuration des relations. Au Québec, cette priorité se reflète dans la nature interdisciplinaire du régime : la médiation concerne chaque dimension de la séparation, que les difficultés soient de nature émotionnelle, relationnelle, financière ou juridique.

Deuxièmement, la médiation familiale cherche à protéger les parties vulnérables et à atténuer les inégalités découlant du rapport de force entre les parties en vue d'obtenir un résultat équitable. Le processus est conçu pour les parties qui, dans le tumulte de la séparation, apportent inévitablement à la table des négociations une multitude d'émotions et de préoccupations qui ne cadrent manifestement pas avec la prise de décisions économiques

the intimate nature of the relationship between the parties makes it difficult to overcome potential power imbalances and modes of influence. After all, family mediation in Quebec aims to reach a fair settlement, not just any form of settlement.

Confidentiality furthers mediation's participatory and consensual foundations, as well as the objective of reaching settlements in the family context. The effectiveness of family mediation in promoting settlements is predicated on the creation of a confidential space where the parties can fully explore common ground on a diverse range of interrelated issues and engage without fear of legal repercussions. Confidentiality is essential for full and frank discussions, which are necessary to establishing functional familial dynamics going forward. It is also critical for protecting vulnerable parties and compensating for power imbalances, in that confidentiality prevents the more powerful party from using the words of the more vulnerable party to substantiate an unfair agreement. This risk is pronounced in Quebec given the regime's prohibition on lawyers being present during the sessions. Family law mediators may not always be able to intervene to protect vulnerable parties because abusive dynamics are not always evident.

There are two overriding problems with the application of the settlement exception discussed in *Union Carbide* to confidential communications during family mediation sessions. First, the justification for the exception to settlement privilege — to encourage settlement of legal disputes — does not account for the unique context of family settlement, nor the broader objectives of family mediation. Exceptions are applied with regard to their purpose and not mechanically. Encouraging the settlement of legal disputes is not the only public interest at stake in the family law context.

Second, the exception's underlying reasoning is fundamentally incompatible with the nature of family mediation in Quebec. In *Union Carbide*, the objective of promoting settlement was served by the possible disclosure of communications constituting the offer and acceptance of a binding contract. In the present context, however, no offer

rationnelles. Cet objectif joue un rôle plus important dans la médiation et la négociation en matière familiale que dans un contexte commercial, parce que le caractère intime de la relation entre les parties accroît la difficulté de surmonter le déséquilibre potentiel des forces et les modes d'influence. Après tout, la médiation familiale au Québec ne vise pas simplement la conclusion d'un règlement, mais bien d'un règlement équitable.

La confidentialité renforce les fondements participatifs et consensuels de la médiation, ainsi que l'objectif de conclure des règlements dans le contexte familial. L'efficacité de la médiation familiale pour favoriser les règlements repose sur la création d'un espace confidentiel où les parties peuvent explorer des terrains d'entente en profondeur, sur toute une gamme d'enjeux interreliés et discuter sans crainte de répercussions sur le plan juridique. La confidentialité est essentielle aux discussions franches et complètes, qui sont nécessaires à l'établissement d'une dynamique familiale fonctionnelle pour l'avenir. Elle est aussi essentielle afin de protéger les parties vulnérables et d'atténuer les inégalités découlant du rapport de force entre les parties, puisque la confidentialité empêche la partie la plus forte d'utiliser les paroles de la partie la plus vulnérable afin de soutenir une entente inéquitable. Ce risque est accru au Québec puisque le régime interdit la présence d'avocats pendant les séances. Les médiateurs en droit de la famille ne pourront pas toujours intervenir pour protéger les parties vulnérables parce que les dynamiques abusives ne sont pas toujours apparentes.

L'application de l'exception au privilège relatif aux règlements de l'arrêt *Union Carbide* aux communications confidentielles faites lors de séances de médiation familiale comporte deux problèmes fondamentaux. Premièrement, la justification de cette exception — soit d'encourager le règlement de différends d'ordre juridique — ne tient pas compte du contexte unique des règlements en matière familiale, ni des objectifs multiples de la médiation familiale. Les exceptions sont appliquées eu égard à leur objectif et non mécaniquement. Encourager le règlement des différends d'ordre juridique n'est pas le seul intérêt public en jeu dans le contexte du droit de la famille.

Deuxièmement, le raisonnement qui sous-tend l'exception est fondamentalement incompatible avec la nature de la médiation familiale au Québec. Dans l'arrêt *Union Carbide*, la réalisation de l'objectif d'encourager les règlements était favorisée par la possibilité de divulguer des communications constituant l'offre et

and acceptance can occur during mediation sessions. The Quebec mediation regime, which prohibits the presence of lawyers, forecloses parties from reaching a binding settlement in mediation sessions — they are a forum for exploratory negotiations that may, but need not, lead to a settlement outside of mediation. It follows that the terms of an agreement can only be reached outside the mediation process.

Even if *Union Carbide* were to apply to the family law context, it remains open to the parties to contract for greater confidentiality than is available at common law. The question is whether an absolute confidentiality clause in a mediation agreement displaces the common law exception. In this case, the text and nature of the contract, as well as the circumstances in which it was formed, lead to the conclusion that the parties intended complete confidentiality during mediation sessions, therefore displacing the exception to settlement privilege.

Therefore, the summary of mediated agreements was not admissible, as it contains protected confidential information. The trial judge erred in proceeding on the basis that a contract could be formed during the mediation sessions. He also erred in admitting confidential information from the mediation sessions and the summary of mediated agreements into evidence. I's objection to the admissibility of the summary of agreements should be sustained. However, given the limited record before the Court, it is difficult to assess whether the evidence would otherwise have been sufficient to justify the trial judge's conclusion regarding the existence of a contract; therefore, the disposition appealed from should not be overturned.

The majority's award of solicitor-client costs against the Association in this case is unprecedented and unwarranted. The Court has never ordered costs on a solicitor-client basis against a non-profit organization that raised an issue of public importance. An award on this scale is an extraordinary measure that effectively penalizes a non-profit organization for bringing forth an issue of obvious importance to an area of law that touches the lives of so many Canadians. It can only deter such parties from doing so in the future.

l'acceptation d'un contrat. Toutefois, dans le présent contexte, aucune offre ou acceptation ne peut avoir lieu pendant les séances de médiation. Le régime québécois de médiation, qui interdit la présence d'avocats aux séances de médiation, empêche les parties de conclure un règlement lors des séances de médiation, où ont plutôt lieu des négociations exploratoires qui pourront, mais pas nécessairement, mener à la conclusion d'un règlement à l'extérieur de la médiation. Il s'ensuit que les modalités d'un règlement ne peuvent être conclues qu'à l'extérieur du processus de médiation.

Même si l'arrêt *Union Carbide* devait s'appliquer en droit de la famille, les parties pourraient toujours conclure un contrat qui leur assure une protection supérieure à celle qu'offre la common law en matière de confidentialité. Il s'agit de savoir si une clause de confidentialité absolue d'une entente de médiation a pour effet d'écartier l'exception de la common law. En l'espèce, un examen du texte et de la nature du contrat, ainsi que des circonstances dans lesquelles il a été conclu, mène à la conclusion que les parties voulaient qu'il y ait confidentialité absolue lors des séances de médiation, ce qui écarte donc l'exception au privilège relatif aux règlements.

Par conséquent, le résumé des ententes n'était pas admissible car il contient des renseignements confidentiels protégés. Le juge de première instance a commis une erreur en fondant son raisonnement sur le principe qu'un contrat aurait pu être formé lors des séances de médiation. Il a aussi commis une erreur en admettant en preuve des renseignements confidentiels provenant des séances de médiation et le résumé des ententes. L'objection de I concernant l'admissibilité du résumé des ententes devrait être maintenue. Toutefois, compte tenu du dossier limité soumis à la Cour, il est difficile d'évaluer si la preuve aurait par ailleurs été suffisante pour justifier la conclusion du juge de première instance concernant l'existence d'un contrat; par conséquent, la décision portée en appel ne devrait pas être infirmée.

L'octroi par les juges majoritaires de dépens avocat-client contre l'Association dans le cas présent est sans précédent et injustifié. La Cour n'a jamais adjugé de dépens avocat-client contre un organisme sans but lucratif qui soulevait une question d'intérêt public. Un octroi d'une telle ampleur est une mesure extraordinaire qui pénalise dans les faits un organisme sans but lucratif pour avoir présenté une question d'une importance évidente dans un domaine du droit qui touche la vie de tant de Canadiens et Canadiennes. Cela ne peut que dissuader de telles parties de le faire à l'avenir.

Cases Cited

By Kasirer J.

Applied: *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800; **considered:** *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; **referred to:** *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295; *Howick Apparel Ltd. v. Champoux*, 2007 QCCA 674; *Droit de la famille — 211056*, 2021 QCCS 2431; *Droit de la famille — 133025*, 2013 QCCA 1869; *Droit de la famille — 171578*, 2017 QCCS 3018; *Droit de la famille — 111393*, 2011 QCCS 2411; *V.F. v. T.D.*, 2005 QCCA 907; *Droit de la famille — 083185*, 2008 QCCA 2405, [2009] R.D.F. 8; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592; *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623; *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511; *Montréal (City) v. Octane Stratégie inc.*, 2019 SCC 57, [2019] 4 S.C.R. 138; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

By Karakatsanis J.

Distinguished: *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800; **referred to:** *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Lacroix v. Valois*, [1990] 2 S.C.R. 1259; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Peter v. Beblow*, [1993] 1 S.C.R. 980; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Boston v. Boston*, 2001 SCC 43, [2001] 2 S.C.R. 413; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295; *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Colucci v. Colucci*, 2021 SCC 24, [2021] 2 S.C.R. 3; *Logan v. Williams* (1989), 41 B.C.L.R. (2d) 34; *Hartshorne v. Hartshorne*, 2004 SCC 22, [2004] 1 S.C.R. 550; *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623; *Meyers v. Dunphy*, 2007 NLCA 1, 262 Nfld. & P.E.I.R. 173; *Unilever plc v. The Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R. 783; *Groupe Blouin inc. v. Société Radio-Canada*, 2016 QCCA 1715; *Ouellet (Trustee of)*, 2004 SCC 64, [2004] 3 S.C.R. 348; *Lefebvre (Trustee of)*, 2004 SCC 63, [2004] 3 S.C.R. 326; *CIBC Mortgage Corp. v. Vasquez*,

Jurisprudence

Citée par le juge Kasirer

Arrêt appliqué : *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800; **arrêts examinés :** *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; **arrêts mentionnés :** *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295; *Howick Apparel Ltd. c. Champoux*, 2007 QCCA 674; *Droit de la famille — 211056*, 2021 QCCS 2431; *Droit de la famille — 133025*, 2013 QCCA 1869; *Droit de la famille — 171578*, 2017 QCCS 3018; *Droit de la famille — 111393*, 2011 QCCS 2411; *V.F. c. T.D.*, 2005 QCCA 907; *Droit de la famille — 083185*, 2008 QCCA 2405, [2009] R.D.F. 8; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623; *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511; *Montréal (Ville) c. Octane Stratégie inc.*, 2019 CSC 57, [2019] 4 R.C.S. 138; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

Citée par le juge Karakatsanis

Distinction d'avec l'arrêt : *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800; **arrêts mentionnés :** *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Boston c. Boston*, 2001 CSC 43, [2001] 2 R.C.S. 413; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295; *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Colucci c. Colucci*, 2021 CSC 24, [2021] 2 R.C.S. 3; *Logan c. Williams* (1989), 41 B.C.L.R. (2d) 34; *Hartshorne c. Hartshorne*, 2004 CSC 22, [2004] 1 R.C.S. 550; *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623; *Meyers c. Dunphy*, 2007 NLCA 1, 262 Nfld. & P.E.I.R. 173; *Unilever plc c. The Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R. 783; *Groupe Blouin inc. c. Société Radio-Canada*, 2016 QCCA 1715; *Ouellet (Syndic de)*, 2004 CSC 64, [2004] 3 R.C.S. 348; *Lefebvre (Syndic de)*, 2004 CSC 63, [2004] 3 R.C.S. 326; *CIBC Mortgage Corp.*

2002 SCC 60, [2002] 3 S.C.R. 168; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Québec, arts. 6, 522, 586, 587.1, 587.3, 594, 604, 606, 612, 1385, 1386, 1388, 1399, 1425, 1426, 1427, 2631, 2632, 2633, 2843, 2859, 2862, 2865.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, arts. 151.16, 814.7, 815.3, 827.2 to 827.4.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 2, 4, 5, 605, 606, 607, 609, 610, 613, 614, 617, 618, 619.
Code of ethics of notaries, CQLR, c. N-3, r. 2, s. 3.
Code of Professional Conduct of Lawyers, CQLR, c. B-1, r. 3.1, s. 42.
Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.).
Regulation respecting a Family Mediation pilot project for couples who have no common dependent children, CQLR, c. C-25.01, r. 6.1.
Regulation respecting family mediation, CQLR, c. C-25.01, r. 0.7, ss. 1, 2, 10, 10.1.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/2002-156, r. 39.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 47.

Authors Cited

Action Committee on Access to Justice in Civil and Family Matters. *Access to Civil & Family Justice: A Roadmap for Change*. Ottawa, 2013.
 Bala, Nicholas. “Reforming Family Dispute Resolution in Ontario: Systemic Changes and Cultural Shifts”, in Michael Trebilcock, Anthony Duggan and Lorne Sossin, eds., *Middle Income Access to Justice*. Toronto: University of Toronto Press, 2012, 271.
 Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.
 Belleau, Marie-Claire. “La médiation familiale au Québec: une approche volontaire, globale, interdisciplinaire et accessible”, dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2^e éd. Montréal: LexisNexis, 2018, 299.
 Belleau, Marie-Claire, et Guillaume Talbot-Lachance. “La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale: présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles” (2008), 49 *C. de D.* 607.
 Belley, Jean-Guy. “Une justice de la seconde modernité: proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile*” (2001), 46 *McGill L.J.* 317.

c. Vasquez, 2002 CSC 60, [2002] 3 R.C.S. 168; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 6, 522, 586, 587.1, 587.3, 594, 604, 606, 612, 1385, 1386, 1388, 1399, 1425, 1426, 1427, 2631, 2632, 2633, 2843, 2859, 2862, 2865.
Code de déontologie des avocats, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 42.
Code de déontologie des notaires, RLRQ, c. N-3, r. 2, art. 3.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 151.16, 814.7, 815.3, 827.2 à 827.4.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 2, 4, 5, 605, 606, 607, 609, 610, 613, 614, 617, 618, 619.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 47.
Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.).
Règlement concernant un projet pilote de médiation familiale pour les couples sans enfant commun à charge, RLRQ, c. C-25.01, r. 6.1.
Règlement sur la médiation familiale, RLRQ, c. C-25.01, r. 0.7, art. 1, 2, 10, 10.1.
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156, règle 39.

Doctrine et autres documents cités

Bala, Nicholas. « Reforming Family Dispute Resolution in Ontario : Systemic Changes and Cultural Shifts », in Michael Trebilcock, Anthony Duggan and Lorne Sossin, eds., *Middle Income Access to Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, 271.
 Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.
 Belleau, Marie-Claire. « La médiation familiale au Québec : une approche volontaire, globale, interdisciplinaire et accessible », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 299.
 Belleau, Marie-Claire, et Guillaume Talbot-Lachance. « La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale : présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles » (2008), 49 *C. de D.* 607.
 Belley, Jean-Guy. « Une justice de la seconde modernité : proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* » (2001), 46 *R.D. McGill* 317.
 Bryant, Alan W., Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 3rd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2009.

- Bryant, Alan W., Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.
- Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, 5^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Chianetta, Stefania. “Médiation et arbitrage en copropriété”, dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 447, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 275.
- Comité d’action sur l’accès à la justice en matière civile et familiale. *L’accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement*, Ottawa, 2013.
- Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. *Guide de normes de pratique en médiation familiale*, Montréal, 2012.
- Committee of Accrediting Organizations in Family Mediation. *Standards of Practice in Family Mediation*. Montréal, 2016.
- Dalphon, Pierre J., et Anushua Nag. “Le contexte social dans l’exercice du droit de la famille”, dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2020-2021, vol. 4, *Droit de la famille*. Montréal: Yvon Blais, 2020, 25.
- Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 6^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2005.
- Elrod, Linda D. “The Need for Confidentiality in Evaluative Processes: Arbitration and Med/Arb in Family Law Cases” (2020), 58 *F.C.R.* 26.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Field, Rachael, and Neal Wood. “Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality” (2005), 5 *Q.U.T.L.J.J.* 143.
- Flynn, Maureen. “Les facettes méconnues de la médiation en 2016”, dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 422, *Développements récents en matière de cessation d’emploi et d’indemnités de départ*. Montréal: Yvon Blais, 2016, 75.
- Gagnon, Jean H. “Les meilleurs outils et pratiques de règlement des différends en franchisage depuis l’entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*”, dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 420, *Développements récents en droit de la franchise*. Montréal: Yvon Blais, 2016, 1.
- Lachance, Martine. *Le contrat de transaction*, 3^e éd. Montréal: Chambre des notaires du Québec, 2018.
- Lafond, Pierre-Claude. “Les troubles de voisinage, la médiation et le notaire”, [2018] 1 *C.P. du N.* 81.
- Lafond, Pierre-Claude, et Michelle Thériault. “La médiation”, dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2^e éd. Montréal: LexisNexis, 2018, 103.
- Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, 5^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Chianetta, Stefania. « Médiation et arbitrage en copropriété », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 447, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 275.
- Comité d’action sur l’accès à la justice en matière civile et familiale. *L’accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement*, Ottawa, 2013.
- Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. *Guide de normes de pratique en médiation familiale*, Montréal, 2012.
- Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. *Guide de normes de pratique en médiation familiale*, Montréal, 2016.
- Dalphon, Pierre J., et Anushua Nag. « Le contexte social dans l’exercice du droit de la famille », dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2020-2021, vol. 4, *Droit de la famille*, Montréal, Yvon Blais, 2020, 25.
- Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.
- Elrod, Linda D. « The Need for Confidentiality in Evaluative Processes : Arbitration and Med/Arb in Family Law Cases » (2020), 58 *F.C.R.* 26.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Field, Rachael, and Neal Wood. « Marketing Mediation Ethically : The Case of Confidentiality » (2005), 5 *Q.U.T.L.J.J.* 143.
- Flynn, Maureen. « Les facettes méconnues de la médiation en 2016 », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 422, *Développements récents en matière de cessation d’emploi et d’indemnités de départ*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 75.
- Gagnon, Jean H. « Les meilleurs outils et pratiques de règlement des différends en franchisage depuis l’entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 420, *Développements récents en droit de la franchise*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 1.
- Lachance, Martine. *Le contrat de transaction*, 3^e éd., Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2018.
- Lafond, Pierre-Claude. « Les troubles de voisinage, la médiation et le notaire », [2018] 1 *C.P. du N.* 81.
- Lafond, Pierre-Claude, et Michelle Thériault. « La médiation », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler*

- Lambert, Danielle, et Linda Bérubé. *La médiation familiale: Étape par étape*, 3^e éd. Montréal: LexisNexis, 2016.
- Landau, Barbara. “Overview of Dispute Resolution Options”, in Barbara Landau et al., *The Family Dispute Resolution Handbook*, 6th ed. Toronto: LexisNexis, 2018, 1.
- Latulippe, Ginette. *La médiation judiciaire: un nouvel exercice de justice*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2012.
- Legault, Georges A. “La médiation et l’éthique appliquée en réponse aux limites du droit” (2002-2003), 33 *R.D.U.S.* 153.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 2018.
- Macfarlane, Julie. *The New Lawyer: How Clients Are Transforming the Practice of Law*, 2nd ed. Vancouver: UBC Press, 2017.
- Marquis, Louis. *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD): Principes et fondements — Une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec*. Sherbrooke: Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke, 2015.
- Noreau, Pierre. *Droit préventif: le droit au-delà de la loi*, éd. aug. Montréal: Thémis, 2016.
- Perell, Paul M. “The Problems of Without Prejudice” (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 223.
- Piché, Catherine. *La preuve civile*, 6^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Québec. Comité consultatif sur le droit de la famille. *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*. Montréal: Thémis, 2015.
- Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Une nouvelle culture judiciaire*. Québec: 2001.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*. Montréal: SOQUIJ, 2015.
- Québec. Ministère de la Justice. *Mediation: nature and goals* (online: <https://www.justice.gouv.qc.ca/en/couples-and-families/separation-and-divorce/family-mediation-negotiating-a-fair-agreement/mediation-nature-and-goals>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC54_1_eng.pdf).
- Rigaud, Marie-Claude. “La déontologie et l’éthique dans le contexte des MARC”, dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2^e éd. Montréal: LexisNexis, 2018, 465.
- Roberge, Jean-François. *La justice participative: Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011.
- autrement les différends, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 103.
- Lambert, Danielle, et Linda Bérubé. *La médiation familiale: Étape par étape*, 3^e éd., Montréal, LexisNexis, 2016.
- Landau, Barbara. « Overview of Dispute Resolution Options », in Barbara Landau et al., *The Family Dispute Resolution Handbook*, 6th ed., Toronto, LexisNexis, 2018, 1.
- Latulippe, Ginette. *La médiation judiciaire: un nouvel exercice de justice*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012.
- Legault, Georges A. « La médiation et l’éthique appliquée en réponse aux limites du droit » (2002-2003), 33 *R.D.U.S.* 153.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2018.
- Macfarlane, Julie. *The New Lawyer: How Clients Are Transforming the Practice of Law*, 2nd ed., Vancouver, UBC Press, 2017.
- Marquis, Louis. *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD): Principes et fondements — Une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec*, Sherbrooke, Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke, 2015.
- Noreau, Pierre. *Droit préventif: le droit au-delà de la loi*, éd. aug., Montréal, Thémis, 2016.
- Perell, Paul M. « The Problems of Without Prejudice » (1992), 71 *R. du B. can.* 223.
- Piché, Catherine. *La preuve civile*, 6^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Québec. Comité consultatif sur le droit de la famille. *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Thémis, 2015.
- Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, 2001.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, SOQUIJ, 2015.
- Québec. Ministère de la Justice. *Définition et but de la médiation* (en ligne: <https://www.justice.gouv.qc.ca/couple-et-famille/separation-et-divorce/la-mediation-familiale-pour-negocier-une-entente-equitable/definition-et-but-de-la-mediation/>; version archivée: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC54_1_fra.pdf).
- Rigaud, Marie-Claude. « La déontologie et l’éthique dans le contexte des MARC », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 465.
- Roberge, Jean-François. *La justice participative: Changer le milieu juridique par une culture intégrative de*

- Roberge, Jean-François. *La justice participative: Fondements et cadre juridique*. Montréal: Yvon Blais, 2017.
- Shea, Martha, et Suzanne Clairmont. “Le droit collaboratif: la diversification de la pratique”, dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 259, *Développements récents en justice participative: la diversification de la pratique de l’avocat*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2006, 105.
- Tétrault, Michel. *Droit de la famille: La procédure, la preuve et la déontologie*, vol. 4, 4^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2010.
- Tetunic, Fran, and Gregory Firestone. “Confidentiality and Privilege for Family and Child Protection Mediation: A Roadmap for Navigating the Innovation, Inconsistency and Confusion” (2020), 58 *F.C.R.* 46.
- Tremblay, Régine. “Réflexions sur le dialogue entre la médiation familiale et le droit de la famille”, dans Jérémie Torres-Ceyte, Gabriel-Arnaud Berthold et Charles-Antoine M. Péladeau, dir., *Le dialogue en droit civil*. Montréal: Thémis, 2018, 201.
- Watson Hamilton, Jonnette. “Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan” (1999), 24 *Queen’s L.J.* 561.
- Wiegiers, Wanda, and Michaela Keet. “Collaborative Family Law and Gender Inequalities: Balancing Risks and Opportunities” (2008), 46 *Osgoode Hall L.J.* 733.
- Zweibel, Ellen B., and John C. Kleefeld. “Mediation”, in John C. Kleefeld et al., eds., *Dispute Resolution: Readings and Case Studies*, 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 2016, 291.
- _____ *règlement des différends*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.
- Roberge, Jean-François. *La justice participative : Fondements et cadre juridique*, Montréal, Yvon Blais, 2017.
- Shea, Martha, et Suzanne Clairmont. « Le droit collaboratif : la diversification de la pratique », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 259, *Développements récents en justice participative : la diversification de la pratique de l’avocat*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 105.
- Tétrault, Michel. *Droit de la famille : La procédure, la preuve et la déontologie*, vol. 4, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.
- Tetunic, Fran, and Gregory Firestone. « Confidentiality and Privilege for Family and Child Protection Mediation : A Roadmap for Navigating the Innovation, Inconsistency and Confusion » (2020), 58 *F.C.R.* 46.
- Tremblay, Régine. « Réflexions sur le dialogue entre la médiation familiale et le droit de la famille », dans Jérémie Torres-Ceyte, Gabriel-Arnaud Berthold et Charles-Antoine M. Péladeau, dir., *Le dialogue en droit civil*, Montréal, Thémis, 2018, 201.
- Watson Hamilton, Jonnette. « Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation : Lessons from Ontario and Saskatchewan » (1999), 24 *Queen’s L.J.* 561.
- Wiegiers, Wanda, and Michaela Keet. « Collaborative Family Law and Gender Inequalities : Balancing Risks and Opportunities » (2008), 46 *Osgoode Hall L.J.* 733.
- Zweibel, Ellen B., and John C. Kleefeld. « Mediation », in John C. Kleefeld et al., eds., *Dispute Resolution : Readings and Case Studies*, 4th ed., Toronto, Emond Montgomery, 2016, 291.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Doyon, Hogue and Roy JJ.A.), 2020 QCCA 115 (*sub nom. Bisailon v. Bouvier*), [2020] J.Q. n° 282 (QL), 2020 CarswellQue 293 (WL Can.), affirming a decision of Moore J., 2017 QCCS 3788, [2017] J.Q. n° 11071 (QL), 2017 CarswellQue 7306 (WL Can.). Appeal dismissed.

Sylvie Schirm and *Marie-Elaine Tremblay*, for the appellant.

Joanne Biron and *Emily Kissel*, for the respondent Michel Bouvier.

No one appeared for the respondent Isabelle Bisailon.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Doyon, Hogue et Roy), 2020 QCCA 115 (*sub nom. Bisailon c. Bouvier*), [2020] J.Q. n° 282 (QL), 2020 CarswellQue 293 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Moore, 2017 QCCS 3788, [2017] J.Q. n° 11071 (QL), 2017 CarswellQue 7306 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Sylvie Schirm et *Marie-Elaine Tremblay*, pour l’appelante.

Joanne Biron et *Emily Kissel*, pour l’intimé Michel Bouvier.

Personne n’a comparu pour l’intimée Isabelle Bisailon.

English version of the judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown, Rowe and Kasirer JJ. delivered by

KASIRER J. —

I. Overview

[1] Since the introduction of the first mediation service for families at the Quebec Superior Court in 1981, Quebec law has embraced this private dispute prevention and resolution process, which differs in many respects from civil justice administered by the courts. According to the data of the Ministère de la Justice for 2013-14 — at the time of the dispute between the spouses in this case — about 15,000 couples received free family mediation sessions, and 80 percent of them reached an agreement resolving their various conflicts (Committee of Accrediting Organizations in Family Mediation (“COAMF”), *Standards of Practice in Family Mediation* (2016) (“2016 Guide”), at p. 3). In Quebec, family mediation by certified mediators is made available to married, civil union and *de facto* spouses with or without children. Significantly subsidized, mediation unquestionably has the favour of the government: the law even provides that spouses must attend a family mediation information session before a court may hear their judicial application.

[2] Although this record is impressive and represents a considerable step forward for access to justice, some debate persists about certain aspects that are rooted in the very nature of this procedure and, as this appeal shows, about the role of confidentiality in family mediation, as opposed to civil or commercial mediation. At a time when the Quebec legislature has made private dispute prevention and resolution processes central to its reform of civil justice in the new *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 (“N.C.C.P.”), this appeal affords the Court an opportunity to clarify the scope of family mediation as a mechanism of what is known as participatory and consensual justice. The issue reflects a shift that

Le jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Côté, Brown, Rowe et Kasirer a été rendu par

LE JUGE KASIRER —

I. Aperçu

[1] Depuis l’instauration à la Cour supérieure du Québec, en 1981, du premier service de médiation destiné aux familles, le droit québécois s’ouvre à ce mode privé de prévention et de règlement des différends qui se démarque, à de multiples égards, de la justice civile assurée par les tribunaux judiciaires. Selon les données du ministère de la Justice pour la période 2013-2014 — à l’époque du différend entre les conjoints en l’espèce — environ 15 000 couples ont bénéficié de séances de médiation familiale gratuites, et 80 p. 100 d’entre eux sont parvenus à une entente réglant leurs divers conflits (Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale (« COAMF »), *Guide de normes de pratique en médiation familiale* (2016) (« Guide 2016 »), p. 3). Au Québec, la médiation familiale assurée par des médiateurs accrédités est mise à la disposition des conjoints avec ou sans enfants, qu’ils soient mariés, unis civilement, ou encore en union de fait. Largement subventionnée, la médiation a incontestablement la faveur de l’État : la loi prévoit même que les conjoints doivent assister à une séance d’information sur la médiation familiale avant qu’un tribunal ne puisse procéder à l’instruction de leur demande en justice.

[2] Bien que ce parcours soit impressionnant et que le progrès qu’il représente en matière d’accès à la justice soit considérable, des controverses subsistent quant à certains aspects tenant à la nature même de cette procédure et, comme le démontre le présent pourvoi, quant au rôle de la confidentialité dans la médiation familiale par opposition à la médiation civile ou commerciale. Alors que le législateur québécois place les modes privés de prévention et de règlement des différends au cœur de sa réforme de la justice civile dans le nouveau *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« n.C.p.c. »), ce pourvoi offre à la Cour l’occasion de clarifier la portée de la médiation familiale en tant que mécanisme de justice

has taken place in other parts of Canada, where it is recognized in a variety of contexts that “alternative models of adjudication are no less legitimate than the conventional trial” for ensuring timely and affordable access to civil justice (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 27; see also para. 2).

[3] After ending their *de facto* union, Isabelle Bisailon and Michel Bouvier undertook a mediation process to resolve their disputes with respect to custody and support arrangements for their children, their respective rights in the immovable that served as their residence, and the determination of compensation for Ms. Bisailon to remedy the impact of childcare responsibilities on her career. Once their meetings had ended, the certified mediator recorded his conclusions about what had been agreed upon in mediation in a document called a “summary of mediated agreements”, which is the term used in the standard family mediation contract in Quebec. Sometime later, Ms. Bisailon filed a court action seeking greater financial compensation than was provided for in the summary of mediated agreements, including in relation to the partition of the immovable. In defence, Mr. Bouvier argued that the parties had entered into a contract during mediation, the terms of which were set out in the summary. Ms. Bisailon denied the existence of that contract and objected to the summary being admitted in evidence on the ground that it was protected by the confidentiality of the mediation process.

[4] The trial judge dismissed Ms. Bisailon’s objection, relying in part on *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800, a commercial mediation case, and found that there was a contract between the parties dealing, among other things, with rights in the residence. The Court of Appeal unanimously dismissed Ms. Bisailon’s appeal, though the judges did not agree about the application of the principles enunciated in *Union Carbide* in the family mediation context. Ms. Bisailon decided not to appeal the Court of Appeal’s decision.

dite participative et consensuelle. L’enjeu s’inscrit dans une mouvance présente ailleurs au Canada où, dans divers contextes, on reconnaît que d’« autres modèles de règlement des litiges sont aussi légitimes que le procès conventionnel » en vue d’assurer l’accès expéditif et abordable à la justice civile (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 27; voir aussi par. 2).

[3] Après avoir mis fin à leur union de fait, Isabelle Bisailon et Michel Bouvier ont entamé un processus de médiation afin de résoudre leurs différends concernant les modalités relatives à la garde et aux aliments des enfants, leurs droits respectifs dans l’immeuble qui leur servait de résidence et la détermination d’une compensation pour M^{me} Bisailon afin de remédier à l’impact qu’a eu sur sa carrière la responsabilité de s’occuper des enfants. Au terme de leurs rencontres, le médiateur accrédité a consigné ses conclusions sur les accords issus de la médiation dans un document appelé, selon le vocable employé dans le contrat-type de médiation familiale au Québec, un « résumé des ententes ». Quelques temps plus tard, M^{me} Bisailon a déposé une demande en justice en vue d’obtenir une compensation financière plus importante que celle que prévoyait le résumé des ententes, notamment à l’égard du partage de l’immeuble. En défense, M. Bouvier a soutenu qu’un contrat, dont les modalités auraient été prévues dans le résumé, était intervenu entre les parties lors de la médiation. Madame Bisailon a nié l’existence de ce contrat et s’est opposée à l’admission en preuve du résumé, au motif qu’il était protégé par la confidentialité du processus de médiation.

[4] Le juge de première instance a rejeté l’objection de M^{me} Bisailon en se fondant, entre autres, sur l’arrêt *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800, une affaire de médiation commerciale, et il a conclu à l’existence entre les parties d’un contrat portant notamment sur les droits dans la résidence. La Cour d’appel a rejeté à l’unanimité le pourvoi de M^{me} Bisailon, mais les juges n’étaient pas tous du même avis quant à l’application des principes énoncés dans *Union Carbide* au contexte de la médiation familiale. Madame Bisailon a décidé de ne pas appeler de la décision de la Cour d’appel.

[5] The Association de médiation familiale du Québec obtained leave from this Court to be substituted as appellant in order to raise Ms. Bisailon's objection and have the Court of Appeal's judgment set aside. The Association argues that discussions during family mediation and the summary of mediated agreements prepared by a mediator are protected by a rule of absolute confidentiality that is necessary for such a process to function fairly and effectively. Without such confidentiality, mediation would entail risks for vulnerable spouses.

[6] I disagree with the Association on this point. It is certainly true that confidentiality is necessary in any mediation to allow for frank discussions between the parties in order to encourage settlements. It is also true that, unlike in the case of civil or commercial mediation, negotiations following the breakdown of a relationship often take place during a period of personal upheaval that may heighten the vulnerability of either spouse. However, the protection of vulnerable individuals is assured not by absolute confidentiality, but by a set of special norms — some of which are legislated, while others reflect usages in practice or are found in the standard mediation contract — that provide spouses, parents and children with [TRANSLATION] “procedural safeguards” while at the same time protecting public order (I take the term “procedural safeguard” from J.-F. Roberge, *La justice participative: Fondements et cadre juridique* (2017), at p. 106).

[7] These safeguards are implemented primarily by two actors who are, by comparison, absent from civil and commercial mediation: the government-certified family mediator chosen by the parties under the standard mediation contract, and the judge who is asked to confirm any agreement arising from family mediation. These two actors play a key role in the protection of more vulnerable parties, one that is unique to this form of mediation in that it serves to alleviate the risks associated with the absence of legal advisers during family mediation sessions.

[5] L'Association de médiation familiale du Québec a obtenu de notre Cour la permission d'être substituée en tant que partie appelante en vue de faire valoir l'objection de M^{me} Bisailon et de faire infirmer l'arrêt de la Cour d'appel. L'Association soutient que les discussions tenues lors d'une médiation familiale, ainsi que le résumé des ententes préparé par le médiateur, sont protégés par une règle de confidentialité absolue qui serait nécessaire au fonctionnement juste et efficace d'une telle procédure. Sans cette confidentialité, la médiation comporterait des risques pour les conjoints vulnérables.

[6] Je ne partage pas l'avis de l'Association sur ce point. Certes, la confidentialité est nécessaire dans toute médiation pour permettre des échanges francs entre les parties en vue d'encourager les règlements. Il est également vrai que, contrairement à ce qui est le cas lors d'une médiation civile ou commerciale, les négociations qui suivent une rupture ont souvent lieu dans une période de bouleversements personnels qui peuvent accentuer la vulnérabilité de l'un ou l'autre des conjoints. Toutefois, la protection des personnes vulnérables est assurée non pas par une confidentialité absolue, mais par un ensemble de normes spéciales — certaines d'origine législative, d'autres consacrées par les usages de la pratique et dans le contrat-type de médiation — qui offre des « garanties procédurales » aux conjoints, parents et enfants, tout en assurant la protection de l'ordre public (j'emprunte l'expression « garantie procédurale » à J.-F. Roberge, *La justice participative : Fondements et cadre juridique* (2017), p. 106).

[7] La mise en œuvre de ces garanties relève principalement des deux acteurs qui sont par ailleurs absents de la médiation civile et commerciale : le médiateur familial accrédité par l'État et choisi par les parties aux termes du contrat-type de médiation, et le juge appelé à entériner l'entente éventuelle issue de la médiation familiale. Ces deux acteurs jouent un rôle clé dans la protection des parties plus vulnérables, rôle qui est propre à cette forme de médiation en ce qu'il permet d'atténuer les risques liés à l'absence de conseillers juridiques pendant les séances de médiation familiale.

[8] Given the significance of the procedural safeguards inherent in family mediation, it is, in my respectful view, an error to insist on the absolute nature of confidentiality. A rule of absolute confidentiality might not only deflect family mediation from its participatory and consensual foundations, but also undermine the parties' adherence to this process for resolving their dispute, or even to the settlement itself. To reject the settlement exception recognized by this Court in *Union Carbide* in favour of absolute confidentiality would interfere with the primary objective of family mediation, which is to reach an agreement resolving an existing or anticipated dispute. Moreover, the interpretation of the standard mediation contract widely used in Quebec, and of the contract signed by the spouses in this case, supports the conclusion that parties to such a process do not exclude from the outset the settlement exception from *Union Carbide*. Therefore, where spouses enter into a settlement at the end of a mediation process governed by the standard contract, the settlement exception can apply and allow them to file in evidence the communications that are necessary to establish the existence or terms of their agreement.

[9] Even though the settlement exception applies in family mediation governed by the standard contract scheme, proof that the parties actually entered into an agreement must still be made in accordance with the rules of the law of evidence. It is useful to put an end to a debate that has long troubled family mediation in Quebec: the summary of mediated agreements provided to the parties by the mediator at the end of the family mediation process is not a contract that can serve to prove such an agreement, but simply a working tool for the spouses. Prepared by the mediator on the basis of the spouses' discussions during mediation, the summary cannot satisfy the requirement that there be an agreement of wills for the formation of a valid contract, because, at the time it is given to the parties, it does not reflect firm offers to contract or firm acceptances by the spouses. That being said, nothing prevents the parties from entering into a contract whose terms are identical to those recorded by the mediator in the summary of mediated agreements. They can do so by signing

[8] Compte tenu de l'importance des garanties procédurales inhérentes à la médiation familiale, je suis respectueusement d'avis qu'il est erroné d'insister sur le caractère absolu de la confidentialité. Une règle de confidentialité absolue risquerait non seulement de détourner la médiation familiale de ses fondements participatifs et consensuels, mais également de miner l'adhésion des parties à ce mode de règlement de leur différend, voire au règlement lui-même. Le rejet de l'exception relative aux règlements reconnue par notre Cour dans l'arrêt *Union Carbide*, au profit d'une confidentialité absolue, porterait atteinte à l'objectif primordial de la médiation familiale, c'est-à-dire arriver à une entente réglant un différend né ou appréhendé. De surcroît, l'interprétation du contrat-type de médiation largement utilisé au Québec, tout comme celle du contrat qu'ont signé les conjoints en l'espèce, mène à la conclusion que les parties à un tel processus n'excluent pas d'emblée l'exception relative aux règlements d'*Union Carbide*. Ainsi, lorsque des conjoints parviennent à un règlement au terme d'un processus de médiation régi par le contrat-type, l'exception relative aux règlements peut s'appliquer et leur permettre de déposer en preuve les échanges qui sont nécessaires pour établir l'existence ou les modalités de leur entente.

[9] Bien que l'exception relative aux règlements soit applicable à la médiation familiale telle qu'encadrée par le régime du contrat-type, la preuve qu'une entente est effectivement intervenue entre les parties doit néanmoins être faite selon les règles du droit de la preuve. Il y a lieu de mettre fin à une controverse qui perturbe la médiation familiale au Québec depuis de longues années : le résumé des ententes remis aux parties par le médiateur au terme du processus de médiation familiale n'est pas un contrat permettant de faire la preuve d'une telle entente, mais un simple outil de travail pour les conjoints. Préparé par le médiateur sur la base des échanges qui ont eu lieu entre les conjoints durant la médiation, le résumé des ententes ne permet pas de satisfaire à l'exigence relative à l'accord de volontés qui est nécessaire à la formation d'un contrat valide, puisque, au moment de sa remise aux parties, il ne reflète pas l'expression d'offres et d'acceptations fermes des conjoints de s'engager par contrat. Cela dit, rien n'empêche les parties de conclure un contrat dont les modalités

the summary or by consenting expressly or tacitly after it has been given to them. Because the parties are encouraged to obtain independent legal advice after receiving that document, they may also decide to bind themselves contractually on different terms, or not to bind themselves at all. In any event, the unsigned summary of mediated agreements given to the spouses is not a contract, because it is not a juridical act that results from an agreement of wills between the spouses and that is intended to produce legal effects. In this regard, and subject to the rule of evidence in art. 2859 of the *Civil Code of Québec* (“*C.C.Q.*”), which limits a court’s power to raise grounds of inadmissibility of its own motion, an unsigned summary is a simple writing and is generally not admissible to prove the existence of an agreement arising from mediation.

[10] In this case, the trial judge was correct in finding that the parties, through their communications following the mediation sessions, had expressed their intention to be bound contractually. Even without the summary of mediated agreements, their testimony regarding their communications during mediation and the evidence concerning their communications thereafter were admissible and could serve to prove the existence and terms of a settlement, in accordance with the principles set out in *Union Carbide* and in the absence of any objection based on the applicable rules of evidence. The parties exchanged consents after being given the summary and entered into a binding agreement, which, in the circumstances of this case, reflected the terms recorded in the summary. I would therefore dismiss the appeal.

II. Background

[11] Ms. Bisailon and Mr. Bouvier were *de facto* spouses from April 2009 to July 2012. They had two children, born in 2009 and 2011. In 2010, they purchased a residence for the family. The notarial deed provided that the spouses were equal undivided co-owners of that immovable. Mr. Bouvier agreed

reflètent en tous points celles consignées par le médiateur au résumé des ententes. Elles pourront le faire en signant le résumé des ententes, ou en exprimant leur consentement de manière explicite ou tacite après la remise du résumé. Étant encouragées à obtenir un avis juridique indépendant après la remise de ce document, les parties peuvent également décider de s’engager contractuellement selon des modalités différentes, ou de ne pas s’engager du tout. Quoi qu’il en soit, le résumé des ententes non signé, ainsi remis aux conjoints, ne constitue pas un contrat, étant donné qu’il n’est pas un acte juridique résultant d’un accord de volontés entre les conjoints qui est destiné à produire des effets de droit. À ce titre et sous réserve de la règle de preuve prévue à l’art. 2859 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »), qui limite les pouvoirs du tribunal de soulever d’office des moyens d’irrecevabilité, le résumé non signé est un simple écrit et n’est généralement pas admissible pour prouver l’existence d’une entente issue de la médiation.

[10] Dans le présent cas, le juge de première instance a eu raison de conclure que les parties, par leurs échanges postérieurs aux séances de médiation, ont manifesté leur volonté d’être liées contractuellement. Même en faisant abstraction du résumé des ententes, leur témoignage portant sur leurs échanges pendant la médiation et la preuve quant à leurs échanges postérieurs à celle-ci étaient admissibles et permettaient de prouver l’existence et les modalités d’un règlement, en vertu des principes exposés dans *Union Carbide* et en l’absence d’objection fondée sur les règles de preuve applicables. Les parties ont procédé à un échange de consentement après la remise du résumé et conclu une entente ayant force obligatoire entre elles qui, dans les circonstances de l’espèce, reflétait les modalités consignées au résumé. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Contexte

[11] Madame Bisailon et Monsieur Bouvier ont vécu en union de fait d’avril 2009 à juillet 2012. Ils ont eu deux enfants, nés en 2009 et 2011. En 2010, ils achètent une résidence pour la famille. L’acte notarié prévoit que les conjoints sont copropriétaires indivis à parts égales de cet immeuble. Monsieur Bouvier

to pay the costs for as long as Ms. Bisailon was not working and was caring for the children. Later, they were to divide those costs equally. The spouses disagree about their respective contributions to the purchase price of the residence and to the cost of its renovation.

[12] In July 2012, they ended their relationship. Between August and December 2012, Ms. Bisailon and Mr. Bouvier participated in a family mediation process dealing with child custody and support, the fate of the family's residence and possible compensation for Ms. Bisailon because of the time she had spent caring for the children rather than pursuing her career. The parties signed the mediation contract proposed by the mediator, modelled largely on the standard contract prepared by the COAMF.

[13] Clause 1 of their mediation contract provided that the goal of the process was to come to an agreement:

[TRANSLATION]

1. We the undersigned understand that the objective of mediation is to allow spouses who have separated, divorced or have made the decision not to live together anymore to come to an agreement regarding the exercise of parental authority, access and the residence of the children, the financial responsibilities, the division of the family assets and the settlement of the matrimonial regime, if any.

(A.R., at p. 94)

[14] Clause 2 recognized this objective by setting out the matters in dispute. In cl. 3, the spouses stated that the mediator's role was to help them [TRANSLATION] "negotiate an agreement". Clause 4 provided that the discussion between the spouses was to take place in an [TRANSLATION] "atmosphere of cooperation" and that each of them would "work towards finding solutions in their mutual interest and more particularly in the best interests of the children". Clause 8 dealt with the confidential nature of the mediation:

s'engage à payer les frais, tant et aussi longtemps que M^{me} Bisailon ne travaillera pas et s'occupera des enfants. Par la suite, ils diviseront ces frais à parts égales. Les conjoints ne s'entendent pas quant à leur contribution respective au prix d'acquisition de la résidence et au coût des rénovations apportées à celle-ci.

[12] En juillet 2012, ils mettent fin à leur relation. Entre août et décembre 2012, M^{me} Bisailon et M. Bouvier participent à un processus de médiation familiale concernant la garde et les aliments des enfants, le sort de la résidence de la famille ainsi qu'une éventuelle compensation pour M^{me} Bisailon en raison du temps qu'elle a consacré à s'occuper des enfants au lieu de poursuivre sa carrière. Les parties signent le contrat de médiation proposé par le médiateur, lequel est largement calqué sur le contrat-type établi par le COAMF.

[13] La clause 1 de leur contrat de médiation prévoit que l'objectif poursuivi dans le cadre de leur démarche est d'arriver à une entente :

1. Nous soussignés, comprenons que la médiation a pour but de permettre à des conjoints qui sont séparés, divorcés ou qui ont pris la décision de ne plus vivre ensemble, d'en arriver à une entente quant à l'exercice de l'autorité parentale, l'accès et la résidence des enfants, les responsabilités financières, le partage des biens familiaux et le règlement du régime matrimonial, le cas échéant.

(d.a., p. 94)

[14] La clause 2 consacre cet objectif, en précisant les sujets sur lesquels porte le différend. Les conjoints stipulent, à la cl. 3, que le rôle du médiateur est de les aider à « négocier une entente ». La clause 4 prévoit que la discussion entre les conjoints se fait dans un « climat de coopération » et que chacun « travaillera à trouver des solutions qui seront d'intérêt mutuel et plus particulièrement dans le meilleur intérêt des enfants ». La clause 8 porte sur la confidentialité de la médiation :

[TRANSLATION]

8. We acknowledge that the content of our meetings, of the interviews and of our file is confidential. We commit ourselves to not use as a proof in front of a court any document contained in the file, including the Summary of Mediated Agreements, without the consent of both parties. The mediator cannot communicate this information to anyone except when the law expressly orders it.

(A.R., at p. 95)

[15] Following the five mediation sessions between Mr. Bouvier and Ms. Bisailon, the mediator drew up a summary of mediated agreements, as provided for by the mediation contract and the instructions in the *Guide*. The purpose of that summary was to set out the consensus resulting from mediation. Adopting the wording of the standard contract, cl. 10 of their mediation contract stated the following about the summary:

[TRANSLATION]

10. We are informed that the Summary of Mediated Agreements prepared at the end of the mediation process will not constitute a legal document nor an enforceable agreement. It will serve to help the legal advisers who will be retained to prepare the appropriate legal documents. We are also informed that the signature of the Summary of Mediated Agreements produces legal effects, even if it is not enforceable, and that it is preferable to obtain independent legal advice [before] signing it.

(A.R., at p. 95)

[16] The summary of mediated agreements included a reminder of the confidentiality of the mediation documents, [TRANSLATION] “including this Summary of Mediated Agreements”, and of the undertaking not to use the summary as proof in court without the consent of both parties.

[17] The parties did not sign the summary of mediated agreements and never had any agreement relating to their union homologated by a court.

8. Nous reconnaissons que le contenu de nos rencontres, des entrevues et de notre dossier est confidentiel. Nous nous engageons à ne pas utiliser en preuve devant un tribunal tout document contenu au dossier incluant le résumé des ententes, sans le consentement des deux parties. Le médiateur ne peut communiquer ces informations à qui que ce soit, sauf lorsque la loi l’ordonne expressément.

(d.a., p. 95)

[15] Au terme des cinq séances de médiation entre M. Bouvier et M^{me} Bisailon, le médiateur rédige un résumé des ententes, comme le prévoient le contrat de médiation ainsi que les directives du *Guide*. Ce résumé vise à faire état des consensus issus de la médiation. Reprenant la formule du contrat-type, la cl. 10 de leur contrat de médiation en traite ainsi :

10. Nous sommes informés que le résumé des ententes préparé à la fin de la médiation, le cas échéant, ne constituera ni un document légal ni une entente exécutoire. Il servira aux conseillers juridiques qui seront retenus pour préparer les documents légaux appropriés. Nous sommes également informés que la signature du résumé des ententes produit des effets juridiques, même s’il n’a pas de force exécutoire, et qu’il est préférable d’obtenir un avis juridique indépendant av[ant] de procéder à la signature.

(d.a., p. 95)

[16] Le résumé des ententes comporte un rappel de la confidentialité des documents se rapportant à la médiation, « incluant le présent résumé des ententes de médiation », et de l’engagement de ne pas utiliser ce résumé en preuve devant un tribunal sans le consentement des deux parties.

[17] Les parties n’ont pas signé le résumé des ententes et n’ont jamais fait homologuer d’entente se rapportant à leur union par un tribunal.

[18] In 2013, Mr. Bouvier wrote Ms. Bisailon three cheques, two of which specifically referred to [TRANSLATION] “mediation”. Ms. Bisailon cashed those cheques. In an exchange of emails concerning the children, the parties alluded to the terms of an arrangement they had made during mediation. In the last two emails that Ms. Bisailon sent Mr. Bouvier, she denied the existence of any agreement between them.

[19] In October 2014, Ms. Bisailon filed a court action seeking equal partition of their former residence through a sale under judicial authority. Mr. Bouvier filed a defence and a cross demand in which he argued that the summary of mediated agreements, which determined the fate of the residence, was a transaction contract, within the meaning of the *Civil Code of Québec*, that he was seeking to have homologated. In his view, the application for equal partition did not reflect the agreement entered into at the end of the mediation process, as recorded in the summary of mediated agreements.

[20] In answer, Ms. Bisailon raised a ground of inadmissibility, arguing that the summary of mediated agreements could not be admitted in evidence because it was confidential under the parties’ mediation contract. She alleged that there had never been a binding agreement between the parties.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2017 QCCS 3788 (Moore J.)*

[21] In a judgment rendered during the course of a proceeding, the Superior Court dismissed Ms. Bisailon’s exception to dismiss (2015 QCCS 5019). Nantel J. found that the confidentiality rule applicable to mediation did not make the summary of mediated agreements inadmissible in evidence. In her view, Ms. Bisailon had acted as if there were a binding agreement between the parties and had not objected to its partial performance. It followed that she had waived confidentiality and therefore that the summary of mediated agreements was admissible in evidence.

[18] Au cours de l’année 2013, M. Bouvier émet trois chèques à l’intention de M^{me} Bisailon, dont deux mentionnent explicitement la « médiation ». Madame Bisailon les encaisse. Dans un échange de courriels concernant les enfants, les parties font allusion aux modalités d’un arrangement établi entre elles lors de la médiation. Dans les deux derniers courriels envoyés par M^{me} Bisailon à M. Bouvier, elle nie l’existence de toute entente entre eux.

[19] En octobre 2014, M^{me} Bisailon dépose une demande en justice afin d’obtenir le partage en parts égales de leur ancienne résidence par vente sous contrôle de justice. Monsieur Bouvier produit une défense ainsi qu’une demande reconventionnelle dans laquelle il soutient que le résumé des ententes — lequel statuait sur le sort de la résidence — constitue un contrat de transaction, au sens du *Code civil du Québec*, dont il demande l’homologation. À son avis, la demande sollicitant un partage égal ne reflète pas l’entente conclue au terme de la médiation, telle que consignée dans le résumé des ententes.

[20] En guise de réponse, M^{me} Bisailon soulève un moyen d’irrecevabilité, soutenant que le résumé des ententes ne peut être admis en preuve puisqu’il est confidentiel selon le contrat de médiation intervenu entre les parties. Elle allègue qu’il n’y a jamais eu d’entente ayant force obligatoire entre les parties.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2017 QCCS 3788 (le juge Moore)*

[21] Dans un jugement rendu en cours d’instance, la Cour supérieure rejette le moyen d’irrecevabilité de M^{me} Bisailon (2015 QCCS 5019). Pour la juge Nantel, la règle de confidentialité applicable à la médiation ne rend pas le résumé des ententes inadmissible en preuve. Elle est d’avis que M^{me} Bisailon a agi comme s’il y avait une entente obligatoire entre les parties, et qu’elle ne s’est pas opposée à son exécution partielle. Il en résulte qu’elle a renoncé à la confidentialité et, par conséquent, que le résumé des ententes est admissible en preuve.

[22] Ruling on the merits of the case, Moore J., as he then was, dismissed Ms. Bisailon's application for partition of the residence. He also dismissed Mr. Bouvier's cross demand for homologation of a transaction. However, he found that there was an agreement concerning the partition of the residence dated the day on which the mediator had given the parties the summary.

[23] Considering, on the merits, the issue of whether the summary of mediated agreements was admissible in evidence, the trial judge acknowledged that such a document is, in principle, subject to the rule of confidentiality. However, like Nantel J., Moore J. explained that the parties could waive confidentiality implicitly. Taking note of Ms. Bisailon's cashing of the three cheques and of the parties' exchange of emails, the trial judge found that the parties had waived confidentiality [TRANSLATION] "by performing and referring to the agreement entered into" (para. 39 (CanLII)).

[24] Furthermore, as an exception to settlement privilege, *Union Carbide* allows the admission of evidence that is necessary to prove the existence and terms of a settlement. The judge therefore dismissed Ms. Bisailon's objection and admitted in evidence the summary of mediated agreements and any other evidence that could establish the existence of the parties' agreement.

[25] However, the trial judge declined to homologate the agreement as a transaction, noting that, in the context of child custody and support, an agreement dealing with matters of public order cannot be a transaction under the *Civil Code of Québec*. Accordingly, even though Mr. Bouvier's cross demand concerned only the partition of an immovable, the judge preferred to take note of the existence of an overall agreement and to order its performance as far as such partition was concerned.

B. *Quebec Court of Appeal, 2020 QCCA 115 (Doyon, Hogue and Roy J.J.A.)*

[26] Ms. Bisailon appealed the judgment of the Superior Court. She challenged mainly the trial judge's finding that she had waived the confidentiality

[22] Statuant sur le fond du litige, le juge Moore, maintenant juge de la Cour d'appel, rejette la demande de partage de la résidence présentée par M^{me} Bisailon. Il rejette aussi la demande reconventionnelle en homologation de transaction de M. Bouvier. Toutefois, il constate l'existence d'une entente concernant le partage de la résidence, datée du jour où le médiateur a remis le résumé aux parties.

[23] Saisi aux mérites de la question de l'admissibilité en preuve du résumé des ententes, le juge de première instance reconnaît qu'un tel document est, en principe, soumis à la règle de la confidentialité. Or, à l'instar de la juge Nantel, le juge Moore explique que les parties peuvent y renoncer implicitement. Prenant note de l'encaissement des trois chèques par M^{me} Bisailon et de l'échange de courriels entre les parties, le juge de première instance conclut que les parties ont renoncé à la confidentialité « en exécutant et invoquant l'entente intervenue » (par. 39 (CanLII)).

[24] D'autant plus, en vertu de l'exception au privilège relatif aux règlements, l'arrêt *Union Carbide* permet l'admission de la preuve nécessaire pour démontrer l'existence et les modalités d'un règlement. Le juge rejette donc l'objection de M^{me} Bisailon et admet en preuve le résumé des ententes, ainsi que tout autre élément permettant d'établir l'existence de cette entente.

[25] Toutefois, il se garde d'homologuer l'entente en tant que transaction, notant qu'en matière d'aliments et de garde d'enfants, une entente portant sur des questions d'ordre public ne peut constituer une transaction au sens du *Code civil du Québec*. En conséquence, même si la demande reconventionnelle de M. Bouvier ne vise que le partage d'un immeuble, le juge préfère constater l'existence d'une entente globale et en ordonner l'exécution quant au partage de l'immeuble.

B. *Cour d'appel du Québec, 2020 QCCA 115 (les juges Doyon, Hogue et Roy)*

[26] Madame Bisailon porte le jugement de la Cour supérieure en appel. Elle s'attaque principalement à la conclusion du premier juge voulant qu'elle

of the mediation process and his decision to admit the summary of mediated agreements in evidence.

[27] Vauclair J.A., sitting alone, authorized the Association to intervene in the appeal as a friend of the court, since he was of the view that the case raised, among other things, [TRANSLATION] “an important issue of public interest” relating to the confidentiality of the family mediation process (2017 QCCA 1793, at para. 2 (CanLII)). He gave the Association permission to [TRANSLATION] “file a memorandum to provide the Court with guidance on the nature and legal scope of the discussions and of the summary of mediated agreements” (para. 4).

[28] The Court of Appeal unanimously dismissed the appeal on the merits. Hogue J.A. wrote reasons with which Roy J.A. agreed; Doyon J.A. wrote concurring reasons.

[29] After providing an overview of the legal framework of family mediation, Hogue J.A. noted that the process is confidential because of settlement privilege, which protects communications between parties attempting to resolve a dispute. Citing *Union Carbide*, she explained that the settlement exception allows communications to be disclosed despite confidentiality if their disclosure is necessary to prove the existence or scope of an agreement.

[30] In Hogue J.A.’s view, the parties had confirmed that the privilege applied through their mediation contract but had not displaced the settlement exception, although they had been free to do so. She also rejected the argument that the exception cannot apply in the family mediation context. Because the purpose of family mediation is the same as that of civil mediation — to prevent or resolve a dispute by entering into a freely negotiated agreement — the principles established in *Union Carbide* are equally valid in this context. The trial judge had therefore been correct to dismiss Ms. Bisailon’s objections based on confidentiality.

ait renoncé à la confidentialité du processus de médiation ainsi qu’à sa décision d’admettre le résumé des ententes en preuve.

[27] Siégeant seul, le juge Vauclair accorde à l’Association la permission d’intervenir au pourvoi à titre amical, étant d’avis que le litige soulève notamment « une question importante d’intérêt public » ayant trait à la confidentialité du processus de médiation familiale (2017 QCCA 1793, par. 2 (CanLII)). Il lui permet de « déposer un exposé visant à éclairer la Cour sur la nature et la portée juridique des discussions et du résumé des ententes de médiation » (par. 4).

[28] La Cour d’appel, à l’unanimité, rejette le pourvoi quant au fond. La juge Hogue rédige des motifs auxquels souscrit la juge Roy; le juge Doyon signe des motifs concordants.

[29] Après avoir fait un survol du cadre juridique de la médiation familiale, la juge Hogue rappelle que le processus est confidentiel en raison du privilège relatif aux règlements, lequel protège les échanges entre les parties qui cherchent à régler un différend. Citant l’arrêt *Union Carbide*, elle explique que l’exception relative aux règlements permet la divulgation des échanges malgré la confidentialité, lorsque cela est nécessaire pour faire la preuve de l’existence d’une entente ou de son étendue.

[30] De l’avis de la juge Hogue, les parties ont confirmé l’application du privilège par leur contrat de médiation mais n’ont pas écarté l’exception relative aux règlements, bien qu’elles aient été libres de le faire. Elle rejette aussi l’argument voulant que le caractère familial de la médiation empêche l’application de l’exception. Puisque la finalité de la médiation familiale est la même que celle de la médiation civile — c’est-à-dire de prévenir ou régler un différend par la conclusion d’une entente librement négociée — les principes établis dans *Union Carbide* sont tout aussi valables en cette matière. Ainsi, le premier juge a eu raison de rejeter les objections de M^{me} Bisailon fondées sur la confidentialité.

[31] However, Hogue J.A. found that Ms. Bisailon could have raised another ground of inadmissibility to object to the filing of the summary of mediated agreements. Given that an unsigned summary is a simple writing and not a contract, it may not be admitted in evidence to prove a juridical act. Ms. Bisailon had not raised this ground, and it was not for the trial judge to raise it of his own motion (art. 2859 C.C.Q.). In any event, on the facts of this case, the objection would not have changed the result, because the testimonial evidence and the post-mediation conduct of the parties could nonetheless have established the existence of a binding agreement, even without the summary of mediated agreements.

[32] In his concurring reasons, Doyon J.A. wrote that the settlement exception recognized in *Union Carbide* does not apply in family matters unless it is shown that this was what the parties wished. In family mediation, unlike in civil or commercial mediation, parties cannot be represented by legal advisers during the mediation sessions. It would therefore be unrealistic for a party who is a layperson, and who is also in the process of separating or divorcing, to understand the subtleties of the settlement exception.

[33] On the facts of this case, however, Doyon J.A. found that the post-mediation exchanges of emails and cheques amounted either to recognition of the existence of an agreement or to an implied waiver of confidentiality. Like Hogue J.A. and the trial judge, he was of the view that the testimonial and written evidence showed that there was an agreement between the parties.

IV. Issue and Grounds of Appeal

[34] The issue in this appeal is whether the exception to settlement privilege that allows the existence or scope of a settlement to be proved, an exception recognized by this Court in *Union Carbide*, applies in the family mediation context. Specifically, the Court must decide whether the family mediation

[31] La juge Hogue estime toutefois qu'un autre moyen d'irrecevabilité aurait permis à M^{me} Bisailon de s'opposer à la production du résumé des ententes. Étant un simple écrit et non un contrat, un résumé non signé ne peut être admis en preuve pour prouver un acte juridique. Ce moyen n'a pas été soulevé par M^{me} Bisailon et il n'appartenait pas au juge de première instance d'y suppléer d'office (art. 2859 C.c.Q.). Quoi qu'il en soit, eu égard aux faits de l'espèce, cette objection n'aurait rien changé puisque la preuve testimoniale et le comportement des parties après la médiation auraient néanmoins permis d'établir l'existence d'une entente ayant force obligatoire, et ce, même en l'absence du résumé des ententes.

[32] Dans ses motifs concordants, le juge Doyon écrit que l'exception relative aux règlements reconnue dans *Union Carbide* n'est pas applicable en matière familiale, sauf s'il est démontré que c'était le vœu des parties. Contrairement à la médiation civile ou commerciale, la médiation familiale ne permet pas au citoyen d'être représenté par un conseiller juridique pendant les séances de médiation. Il serait donc illusoire qu'un profane, qui est par ailleurs en processus de séparation ou de divorce, comprenne la subtilité de l'exception relative aux règlements.

[33] Dans les faits de l'espèce, toutefois, le juge Doyon conclut que les échanges de courriels et de chèques survenus après la médiation constituent soit la reconnaissance de l'existence d'une entente, soit une renonciation implicite à cette confidentialité. Tout comme la juge Hogue et le premier juge, il est d'avis que la preuve testimoniale et écrite démontre l'existence d'une entente entre les parties.

IV. Question en litige et moyens d'appel

[34] Le pourvoi soulève la question de savoir si l'exception au privilège relatif aux règlements permettant d'établir l'existence ou la portée d'un règlement, exception reconnue par notre Cour dans l'arrêt *Union Carbide*, s'applique dans le contexte de la médiation familiale. Plus précisément, notre Cour

process established by the legislature and governed, as in this case, by the COAMF's standard contract scheme excludes the exception recognized in that case.

[35] According to the Association, there is absolute confidentiality in family mediation, which means that the exception must be excluded once a mediation contract is signed, except where the parties indicate that it applies. The Association asks the Court to reach this conclusion because of the special nature of family mediation and the protection it must afford to vulnerable individuals. The Association also submits that the summary of mediated agreements prepared by a mediator and the parties' testimony may not be admitted in evidence to prove the existence or terms of a settlement arising from family mediation. It further argues that the summary of mediated agreements is not a contract, but simply a working tool.

[36] I note that the parties generally refer to the new *Code of Civil Procedure* in their factums, but also, on occasion, to the former *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 ("F.C.C.P."). When account is taken of the usages and practices specific to the standard contract scheme in question, one observes that the norms relevant under the new *Code* are similar in many respects to the sources of the former law (the 2016 *Guide* states that "[t]he new *Code of Civil Procedure* largely includes the contents of the guide to standards developed by the COAMF more than 15 years ago" (notice page)). This is the case for the principle that private dispute prevention and resolution processes are confidential, which used to be in art. 815.3 F.C.C.P. and is now set out as a general principle in art. 4 N.C.C.P., supplemented by arts. 606 and 607 and by art. 617 for family mediation specifically. However, the outcome of this case, though closely tied to the law of civil procedure, depends on whether a judge-made rule of evidence developed in *Union Carbide* applies in family mediation, a question that arises under both the new *Code of Civil Procedure* and the former law.

est appelée à décider si le processus de médiation familiale mis en place par le législateur et encadré, comme en l'espèce, par le régime du contrat-type du COAMF, exclut l'exception reconnue dans cet arrêt.

[35] Selon l'Association, la confidentialité est absolue en médiation familiale, de sorte que l'exception doit être exclue dès la signature du contrat de médiation, sauf si les parties prévoient qu'elle s'applique. Elle demande à la Cour de tirer cette conclusion en raison de la nature particulière de la médiation familiale et de la protection qu'elle doit conférer aux personnes vulnérables. L'Association soutient aussi que le résumé des ententes préparé par le médiateur ainsi que le témoignage des parties ne peuvent être admis en preuve pour démontrer l'existence ou les modalités d'un règlement découlant de la médiation familiale. Elle plaide par ailleurs que le résumé des ententes ne constitue pas un contrat mais un simple outil de travail.

[36] Je note que les parties se réfèrent généralement au nouveau *Code de procédure civile* dans leurs mémoires mais aussi, à l'occasion, à l'ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (« a.C.p.c. »). Lorsqu'on tient compte des usages et pratiques propres au régime du contrat-type en jeu, on constate que les normes pertinentes sous le nouveau *Code* sont à bien des égards semblables aux sources du droit maintenant réformé (le *Guide* 2016 mentionne que « [l]e nouveau *Code de procédure civile* intègre en grande partie [...] le contenu du guide de normes élaboré par le COAMF il y a plus de 15 ans » (page d'avertissement)). C'est le cas pour le principe de la confidentialité des modes privés de prévention et de règlement des différends, autrefois prévu à l'art. 815.3 a.C.p.c., qui est désormais consacré comme principe général à l'art. 4 n.C.p.c. et complété par les art. 606 et 607 n.C.p.c., ainsi que par l'art. 617 n.C.p.c. en ce qui concerne la médiation familiale spécifiquement. Bien qu'intimement liée au droit de la procédure civile, l'issue du litige dépend toutefois de l'application à la médiation familiale d'une règle jurisprudentielle de preuve élaborée dans l'arrêt *Union Carbide*, question qui se pose tant sous le nouveau *Code de procédure* que sous l'ancien.

V. Analysis

[37] To understand whether the spouses did in fact exclude the exception to privilege that would allow them to prove the existence or terms of an agreement, it is useful to begin by considering the place of mediation in the civil justice system and by looking at the specific nature of family mediation (A). Next, it should be reiterated that parties to family mediation enjoy additional procedural safeguards that can protect spouses (B). Having regard to the very nature of family mediation, to these procedural safeguards and to the terms of the standard contract, it is neither necessary nor desirable, for the protection of vulnerable parties, to establish a rule of absolute confidentiality or to depart from the rule developed in *Union Carbide* relating to the settlement exception. Systematically displacing the exception in the family mediation context would interfere with the main objective of the process, which is to reach a settlement. Moreover, the COAMF's standard contract, as adapted by the parties in this case, cannot be interpreted as excluding the exception (C). On the facts of this case, the parties could prove the existence or terms of an agreement by relying — to the extent necessary and subject to the rules of the general law of evidence — on what was said, written or done during mediation (D).

A. *Family Mediation Is a Private Dispute Prevention and Resolution Process That Is an Integral Part of the Civil Justice System*

(1) Sources of Family Mediation Law

[38] Both parties assert that the very nature of family mediation supports their respective positions. This apparent contradiction can be explained in part by the fact that the sources of family mediation law are sometimes difficult to identify and are, at first glance, somewhat disparate. Among these sources are legislation and regulations, the will of the parties as expressed in their mediation contract, and practices and usages in the field, including the norms set out in the standard contract and in the *Guide* for certified mediators.

V. Analyse

[37] Pour comprendre si les conjoints ont effectivement exclu l'exception au privilège leur permettant de faire la preuve d'une entente ou de ses modalités, il importe d'abord de se pencher sur la place qu'occupe la médiation dans le système de justice civile et de s'attarder à la spécificité de la médiation familiale (A). Il convient ensuite de rappeler que les parties à la médiation familiale bénéficient de garanties procédurales additionnelles permettant de protéger les conjoints (B). Compte tenu de la nature même de la médiation familiale, de ces garanties procédurales, ainsi que de la teneur du contrat-type, il n'est pas nécessaire ni souhaitable, pour la protection des parties vulnérables, d'établir une règle de confidentialité absolue ni de s'écarter de la règle établie dans l'arrêt *Union Carbide* ayant trait à l'exception relative aux règlements. Écarter systématiquement l'exception en matière de médiation familiale porterait atteinte à l'objectif principal du processus, soit la conclusion d'un règlement. Par ailleurs, on ne peut interpréter le contrat-type du COAMF, tel qu'il a été repris par les parties en l'espèce, comme excluant l'exception (C). Au regard des faits de la présente affaire, les parties pouvaient faire la preuve de l'existence d'une entente ou de ses modalités en invoquant, dans la mesure nécessaire et sous réserve des règles du droit commun de la preuve, ce qui a été dit, écrit ou fait dans le cadre de la médiation (D).

A. *La médiation familiale est un mode privé de prévention et de règlement des différends qui fait partie intégrante de la justice civile*

(1) Les sources du droit de la médiation familiale

[38] Les deux parties affirment que la nature même de la médiation familiale soutient leurs positions respectives. Cette contradiction apparente s'explique en partie du fait que les sources du droit de la médiation familiale sont parfois difficiles à cerner et, à première vue, quelque peu disparates. On compte parmi ces sources la loi et les règlements, la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur contrat de médiation, ainsi que les pratiques et les usages dans le domaine, dont les normes exposées dans le contrat-type et dans le *Guide* destiné aux médiateurs accrédités.

[39] First of all, the *general law of civil mediation* — a set of norms of general application for any mediation — should be distinguished from the *special law of family mediation*, which applies to the category of mediation dealing with the resolution of a dispute between spouses or parents. Largely governed by rules of public order laid down in the *Civil Code of Québec*, the *Code of Civil Procedure* and the *Regulation respecting family mediation*, CQLR, c. C-25.01, r. 0.7 (“*Regulation*”), the special law of family mediation is, in many respects, designed to recognize the fact that spouses negotiate a potential agreement “on the fault line of one of the most emotionally charged junctures of their relationship” (*Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at para. 40).

[40] Second, family mediation is heavily influenced by contractual practice and the usages established in the field over the past 30 years or so in Quebec. Family mediation usages are set out partly in the *Guide* prepared by the COAMF.¹ The *Guide* states that the standards of practice were developed “[i]n order to insure high practice standards as well as harmonization in the quality of family mediation practices” (2016 *Guide*, at p. 5; 2012 *Guide*, at p. 5) and that, while they do not have the force of law, they nonetheless guide the practice of the family mediation profession as a “type of auto-regulation specific to this field” (2016 *Guide*, at p. 5; 2012 *Guide*, at p. 5). A certified family mediator “must inform his clients of the existence of the[se] Standards” (2016 *Guide*, at p. 6; 2012 *Guide*, at p. 5).

[41] Additional norms are set out in the standard family mediation contract appended to the *Guide*, which is offered to certified mediators as a model. This standard contract is often adopted by spouses, as it was in this case, and governs several aspects of family mediation for which the law does not otherwise provide, such as the duty of mediators to prepare a “Summary of Mediated Agreements” as a tool “to encourage reflection and to orient future legal actions” (2016 *Guide*, at p. 34; 2012 *Guide*, at

¹ Two versions of the *Guide* will be cited throughout these reasons, the 2012 *Guide* and the 2016 *Guide*. The 2016 *Guide* is a revision of the 2012 *Guide*.

[39] Premièrement, il convient de distinguer le *droit général de la médiation civile* — un ensemble de normes d’application générale pour toute médiation — et le *droit spécial de la médiation familiale*, applicable à la catégorie de médiation qui vise le règlement d’un différend entre conjoints ou parents. Largement encadré par des règles d’ordre public énoncées dans le *Code civil du Québec*, le *Code de procédure civile* et le *Règlement sur la médiation familiale*, RLRQ, c. C-25.01, r. 07 (« *Règlement* »), le droit spécial de la médiation familiale vise à bien des égards à reconnaître que pour les conjoints, la négociation d’une entente éventuelle a lieu « à l’une des étapes les plus chargées d’émotions de leur relation » (*Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 40).

[40] Deuxièmement, la médiation familiale est fortement influencée par la pratique contractuelle et les usages établis dans le domaine depuis environ trente ans au Québec. Les usages en médiation familiale sont en partie consignés dans le *Guide* préparé par le COAMF¹. Le *Guide* précise que les normes de pratique ont été élaborées « [e]n vue d’assurer de hauts standards de pratique ainsi qu’une harmonisation dans la qualité de la pratique de la médiation familiale » (*Guide* 2016, p. 5; *Guide* 2012, p. 5), et que, sans avoir force de loi, elles orientent néanmoins l’exercice professionnel en médiation familiale à titre de « forme d’autoréglementation spécifique à ce secteur de pratique » (*Guide* 2016, p. 6; *Guide* 2012, p. 5). Le médiateur familial accrédité « doit informer ses clients de l’existence de [ces] normes » (*Guide* 2016, p. 7; *Guide* 2012, p. 5).

[41] S’ajoutent à cela les normes consacrées dans le contrat-type de médiation familiale annexé au *Guide* et proposé comme modèle aux médiateurs accrédités. Souvent adopté par les conjoints, comme cela a été fait en l’espèce, ce contrat-type encadre plusieurs aspects de la médiation familiale qui ne sont pas autrement prévus dans la loi, par exemple le devoir du médiateur de préparer un « résumé des ententes » en tant qu’outil « pour susciter la réflexion et pour orienter toutes démarches juridiques futures »

¹ Deux versions de ce *Guide* seront citées à travers les motifs, soit le *Guide* 2012 et le *Guide* 2016. Le *Guide* 2016 constitue une révision du *Guide* 2012.

p. 32). The standard contract also includes additional protections meant to address certain vulnerabilities of the parties that are unique to family mediation.

- (2) Family Mediation: A Form of Participatory and Consensual Civil Justice Whose Primary Objective Is To Conclude an Agreement Resolving a Dispute

[42] The Association submits that the specific context of family mediation, including the vulnerability of the parties, distinguishes it from commercial and civil mediation. The Association thus reasons that the confidentiality scheme set out in *Union Carbide* is ill-suited to the family context, which requires what it describes as airtight or absolute confidentiality.

[43] Mediation in the broad sense is a [TRANSLATION] “process of reaching a decision as a result of dialogue and negotiation assisted or facilitated by a neutral and impartial third party who has no decision-making power and who is freely chosen by the parties to resolve a problematic situation in an amicable and mutually acceptable manner and, ideally, to restore or improve the relationship” (J.-F. Roberge, *La justice participative: Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends* (2011), at p. 66; see also P.-C. Lafond and M. Thériault, “La médiation”, in P.-C. Lafond, ed., *Régler autrement les différends* (2nd ed. 2018), 103, at No. 3-1). Mediation is a confidential process that favours free and open discussions between the parties. It is true that family mediation takes place in a unique context, one that is often charged and emotional, which mediation law must take into account. That being said, I do not consider family mediation to be intrinsically different from civil or commercial mediation in terms of its primary objective, that is, to prevent an anticipated dispute or resolve an existing one.

[44] Entering into an agreement that resolves the parties’ dispute is the objective that defines family mediation, like civil or commercial mediation, as a form of civil justice (see arts. 605 and 613 N.C.C.P.; see also art. 151.16 F.C.C.P.). According to the 2012 *Guide*, [TRANSLATION] “[t]he objective of family

(*Guide* 2016, p. 36; *Guide* 2012, p. 32). Le contrat-type comporte aussi des protections additionnelles destinées à tenir compte de certaines vulnérabilités des parties qui sont propres à la médiation familiale.

- (2) La médiation familiale : une forme de justice civile participative et consensuelle ayant pour objectif primordial la conclusion d’une entente réglant un différend

[42] L’Association affirme que le contexte particulier de la médiation familiale, notamment la vulnérabilité des parties, la distingue de la médiation commerciale et civile. Elle en déduit que le régime de confidentialité exposé dans *Union Carbide* est mal adapté au contexte familial, qui exige une confidentialité qu’elle qualifie d’étanche ou d’absolue.

[43] La médiation au sens large est un « processus de décision à la suite d’un dialogue et d’une négociation assistée ou facilité[e] par un tiers neutre et impartial, sans pouvoir décisionnel, librement choisi par les parties en vue de régler une situation problématique de façon amiable et mutuellement acceptable et, idéalement, rétablir ou bonifier la relation » (J.-F. Roberge, *La justice participative : Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends* (2011), p. 66; voir aussi P.-C. Lafond et M. Thériault, « La médiation », dans P.-C. Lafond, dir., *Régler autrement les différends* (2^e éd. 2018), 103, n^o 3-1). Il s’agit d’un processus confidentiel qui favorise les échanges libres et transparents entre les parties. Certes, la médiation familiale survient dans un contexte unique, souvent chargé et émotif, dont le droit de la médiation doit tenir compte. Ceci dit, je ne suis pas d’avis que la médiation familiale soit intrinsèquement différente de la médiation civile ou commerciale quant à son objectif primordial, soit la prévention d’un différend appréhendé ou le règlement d’un différend né.

[44] Tout comme en médiation civile ou commerciale, la conclusion d’une entente réglant le différend entre les parties est l’objectif qui définit la médiation familiale en tant que mode de justice civile (voir art. 605 et 613 n.C.p.c.; voir aussi art. 151.16 a.C.p.c.). Selon le *Guide* 2012, « [l]e but de la

mediation is to enable the spouses/parents to reach a fair agreement to which both parties have given their free and enlightened consent” (p. 6). This purpose is confirmed by the standard family mediation contract at issue in this appeal, which provides that the objective of mediation is enable spouses “to come to an agreement” on the various aspects of the conflict, as they have, themselves, defined it (cls. 1 and 2; 2016 *Guide*, at p. 28; 2012 *Guide*, at p. 26). The focus is on the “consensus of the spouses/parents on the subjects discussed during mediation” (2016 *Guide*, at p. 22; 2012 *Guide*, at p. 20). Family mediators therefore do not dictate the outcome of mediation. They facilitate the parties’ negotiations to support “the preparation of an agreement that will meet both the spouses’/parents’ needs and the needs of the children” (2016 *Guide*, at p. 7; 2012 *Guide*, at p. 6; see also standard contract, cl. 3; 2016 *Guide*, at p. 28; 2012 *Guide*, at p. 26). Because of its participatory and consensual nature, mediation is thus recognized as being particularly well-suited to the resolution of family disputes (see, e.g., Comité consultatif sur le droit de la famille, *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales* (2015), at p. 81; Action Committee on Access to Justice in Civil and Family Matters, *Access to Civil & Family Justice: A Roadmap for Change* (2013), at pp. 11 and 19). Mediation, whether family, civil or commercial, can also be aimed at preventing a dispute (P. Noreau, *Droit préventif: le droit au-delà de la loi* (exp. ed. 2016), at pp. 111-12; L. Marquis, *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD): Principes et fondements — Une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec* (2015), at p. 42). This component is part of the very definition of a dispute prevention and resolution process. In any event, the objective of mediation will always be to address a dispute, be it existing or potential. Without a dispute, mediation loses its purpose.

[45] In some circumstances, particularly where parties dealing with a dispute have to maintain a relationship over the longer term, they may use mediation to improve the dialogue between them and to prevent conflicts beyond their specific dispute. For

médiation familiale est de permettre aux conjoints/parents d’en arriver à une entente équitable faisant l’objet d’un consentement libre et éclairé de part et d’autre » (p. 6). Le contrat-type de médiation familiale, qui fait l’objet du présent pourvoi, confirme cette vocation : il prévoit que le but de la médiation est de permettre aux conjoints « d’en arriver à une entente » quant aux différents aspects du conflit, tel qu’ils l’ont eux-mêmes défini (cl. 1 et 2; *Guide* 2016, p. 30; *Guide* 2012, p. 26). L’accent est mis sur le « consensus des conjoints/parents quant aux objets soumis à la médiation » (*Guide* 2016, p. 24; *Guide* 2012, p. 20). Le médiateur familial ne dicte donc pas l’issue de la médiation. Il facilite les négociations des parties en vue de favoriser « l’élaboration d’une entente adaptée à leurs besoins et ceux des enfants » (*Guide* 2016, p. 8; *Guide* 2012, p. 6; voir aussi contrat-type, cl. 3; *Guide* 2016, p. 30; *Guide* 2012, p. 26). En raison de son caractère participatif et consensuel, la médiation est donc reconnue comme particulièrement bien adaptée à la résolution des différends en matière familiale (voir, p. ex., Comité consultatif sur le droit de la famille, *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales* (2015), p. 81; Comité d’action sur l’accès à la justice en matière civile et familiale, *L’accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement* (2013), p. 12 et 22). Qu’elle soit familiale, civile ou commerciale, la médiation peut également viser la prévention d’un différend (P. Noreau, *Droit préventif : le droit au-delà de la loi* (éd. aug. 2016), p. 111-112; L. Marquis, *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD) : Principes et fondements — Une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec* (2015), p. 42). Il s’agit d’une composante relevant de la définition même des modes de prévention et de règlement des différends. Quoiqu’il en soit, la médiation aura toujours pour objectif de s’attaquer au différend, qu’il soit né ou à naître. En l’absence de différend, la médiation perd sa raison d’être.

[45] Dans certaines circonstances, notamment lorsque les parties qui sont aux prises avec un différend sont amenées à maintenir une relation à plus long terme, elles pourront utiliser la médiation pour assainir le dialogue entre elles et prévenir les conflits

example, family mediation can be aimed at [TRANSLATION] “maintaining an ongoing relationship over a long period in cases where the parties do in fact have to continue dealing with each other, either as former spouses or as parents” (Noreau, at p. 112-13). This dispute prevention and resolution process is a particularly good fit for family law because some of the aspects negotiated, such as childcare responsibilities, tie in with the logic of continuity rather than a complete break (M.-C. Belleau and G. Talbot-Lachance, “La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale: présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles” (2008), 49 *C. de D.* 607, at pp. 612 and 614-15).

[46] However, the relational dimension of family mediation and this so-called transformative purpose are not unique to this type of mediation (see M. Shea and S. Clairmont, “Le droit collaboratif: la diversification de la pratique”, in *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 259, *Développements récents en justice participative: la diversification de la pratique de l’avocat* (2006), 105, at p. 130). Civil mediation proceeds from this same logic, for example in the case of neighbourhood disturbances or conflicts between co-owners. It allows parties, as they resolve their dispute, to [TRANSLATION] “reshape their relationship” in order to “preserve a relationship in the future”, because “the neighbours will remain neighbours and will have to continue living side by side” (P.-C. Lafond, “Les troubles de voisinage, la médiation et le notaire”, [2018] 1 *C.P. du N.* 81, at pp. 95-96). Similarly, since co-owners will have to see each other regularly following the resolution of their dispute, [TRANSLATION] “it is also essential that the ‘personal’ relationship between the individuals involved in the dispute be preserved and maintained over time” (S. Chianetta, “Médiation et arbitrage en copropriété”, in *Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec*, vol. 447, *Développements récents en droit de la copropriété divisée* (2018), 275, at p. 325). In employment law as well, civil mediation serves to defuse interpersonal conflicts between coworkers with a view to [TRANSLATION] “improving the relationship” and giving them a “safe discussion

au-delà de leur différend ponctuel. À titre d’exemple, la médiation familiale peut viser « l[e] maintien d’une relation continue et prolongée dans des cas où les parties sont précisément appelées à maintenir leurs rapports, soit en tant qu’anciens conjoints, soit en tant que parents » (Noreau, p. 112-113). Ce mode de prévention et de règlement des différends s’harmonise particulièrement bien avec le droit de la famille, puisque certains aspects négociés, par exemple, la prise en charge des enfants, s’inscrivent dans une logique de continuité plutôt que de rupture complète (M.-C. Belleau et G. Talbot-Lachance, « La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale : présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles » (2008), 49 *C. de D.* 607, p. 612 et 614-615).

[46] Mais la dimension relationnelle de la médiation familiale et cette vocation dite transformative ne sont pas des phénomènes qui lui sont propres (voir M. Shea et S. Clairmont, « Le droit collaboratif : la diversification de la pratique », dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 259, *Développements récents en justice participative : la diversification de la pratique de l’avocat* (2006), 105, p. 130). La médiation civile procède de cette même logique, par exemple en matière de troubles de voisinage ou de conflits entre copropriétaires. Elle permet aux parties, en même temps qu’elles règlent leur différend, de « refaçonner leur relation » afin de « préserver une relation future », puisque « les voisins demeureront des voisins et devront continuer de vivre côte à côte » (P.-C. Lafond, « Les troubles de voisinage, la médiation et le notaire », [2018] 1 *C.P. du N.* 81, p. 95-96). De la même manière, étant donné que les copropriétaires seront appelés à se côtoyer régulièrement suivant le règlement d’un différend, « il est également essentiel que soit préservée et maintenue, dans le temps, la relation “personnelle” » entre les individus que le différend oppose (S. Chianetta, « Médiation et arbitrage en copropriété », dans *Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec*, vol. 447, *Développements récents en droit de la copropriété divisée* (2018), 275, p. 325). De même, en droit de l’emploi, la médiation civile permet de désamorcer les conflits interpersonnels entre collègues, dans une perspective d’« assainissement de la relation » et afin

space” to “restore their relationship” (M. Flynn, “Les facettes méconnues de la médiation en 2016”, in Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 422, *Développements récents en matière de cessation d’emploi et d’indemnités de départ* (2016), 75, at p. 85).

[47] This relational logic can also characterize commercial mediation. For example, it may be an aspect of dispute resolution between franchisors and franchisees where legal persons seek, beyond a specific dispute, to [TRANSLATION] “maintain and even strengthen the quality of the relationship and communications” between them (J. H. Gagnon, “Les meilleurs outils et pratiques de règlement des différends en franchisage depuis l’entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*”, in Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 420, *Développements récents en droit de la franchise* (2016), 1, at p. 31). Article 605 N.C.C.P. in fact provides that, in any type of mediation, the mediator must not only help the parties reach an agreement but must also encourage them to engage in dialogue and to communicate their respective needs.

[48] To be sure, the issues of public order that arise in family cases must not be conflated with civil and commercial conflicts, but it must be acknowledged that the relational dimension of dispute resolution is not exclusive to family mediation. In any form of mediation, the dialogue established to reach a settlement is a mechanism for addressing a relationship conflict. It is therefore essential to give parties the tools they need to give effect to their compromise and, whether or not a settlement is reached, to maintain their relationship going forward.

[49] In addition, family mediation, like the other types of mediation, is characterized by the “self-determination” aspect of the process, which is to say that the parties together choose the justice process that will allow them to resolve their dispute in a spirit of cooperation, despite the conflict that remains between them (M.-C. Belleau, “La médiation familiale au Québec: une approche volontaire,

de leur offrir un « espace de discussion sécurisant » permettant de « rétablir leur relation » (M. Flynn, « Les facettes méconnues de la médiation en 2016 », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 422, *Développements récents en matière de cessation d’emploi et d’indemnités de départ* (2016), 75, p. 85).

[47] Cette logique relationnelle peut aussi caractériser la médiation commerciale. Notamment, elle peut constituer une facette du règlement des différends entre franchiseurs et franchisés, alors que des personnes morales tentent, au-delà d’un différend ponctuel, de « maintenir, et même de renforcer, la qualité de la relation et des communications » entre elles (J. H. Gagnon, « Les meilleurs outils et pratiques de règlement des différends en franchisage depuis l’entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 420, *Développements récents en droit de la franchise* (2016), 1, p. 31). L’article 605 n.c.p.c. prévoit justement que, en plus d’aider les parties à conclure une entente, le médiateur doit favoriser le dialogue et la communication des besoins mutuels, et ce, dans tout type de médiation.

[48] Il ne faut certes pas faire d’amalgames entre les enjeux d’ordre public soulevés en matière familiale et les conflits civils et commerciaux, mais force est de constater que la dimension relationnelle du règlement des différends n’est pas l’apanage de la médiation familiale. Dans toute forme de médiation, le dialogue établi en vue de conclure un règlement constitue un mécanisme d’apaisement du conflit relationnel. Par conséquent, il est essentiel d’outiller les parties pour qu’elles puissent mettre en œuvre leur compromis et, qu’elles parviennent ou non à un règlement, pour qu’elles puissent entretenir leur relation dans l’avenir.

[49] Également, tout comme les autres types de médiation, la médiation familiale se caractérise par « l’autodétermination » du processus, c’est-à-dire que les parties choisissent ensemble le mode de justice qui leur permet de résoudre leur différend dans un esprit de coopération, malgré le conflit qui subsiste entre elles (M.-C. Belleau, « La médiation familiale au Québec : une approche volontaire, globale,

globale, interdisciplinaire et accessible”, in Lafond, *Régler autrement les différends*, 299, at No. 8-12; see also art. 2 N.C.C.P.; J.-G. Belley, “Une justice de la seconde modernité: proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile*” (2001), 46 *McGill L.J.* 317, at pp. 360-63). Indeed, mediation is based on an [TRANSLATION] “agreement culture” (Roberge (2017), at p. 8; see also Marquis, at p. 90). This culture finds expression at two stages: first, when the parties establish a dispute resolution process on a consensual basis, through the *mediation contract* itself and, second, if they work out an agreement to end the dispute, through the *settlement contract*. The purpose of the first contract is to create the framework in which the parties can enter into the second. The interpretation of the first contract makes it possible to determine how the parties can prove the existence and scope of the second contract, if any, setting out the resolution of their conflict.

[50] It is true, as the Association notes, that the special law of family mediation differs from general mediation law in that it does not allow the parties to be accompanied by legal advisers during the mediation sessions (art. 617 para. 1 N.C.C.P.; see also art. 814.7 F.C.C.P.). However, the absence of lawyers during the sessions is not incompatible with this idea of participatory justice and this agreement culture.

[51] The legislature’s purpose in preventing legal advisers from being present during family mediation sessions is in fact to ensure [TRANSLATION] “that the parties really have the floor” (Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 617). Belleau writes that family mediation is based on an “empowerment” model that enables spouses to take charge of the resolution process that concerns them; it is above all they who speak, rather than a third-party decision maker or lawyers acting on their behalf (No. 8-8). This is intended to facilitate their future cooperation and to give them greater accountability for any undertaking they make (see Noreau, at pp. 112-13). Authors note that mediation is particularly well-suited to family conflicts [TRANSLATION] “because it helps to restore better communication

interdisciplinaire et accessible », dans Lafond, *Régler autrement les différends*, 299, n° 8-12; voir aussi l’art. 2 n.C.p.c.; J.-G. Belley, « Une justice de la seconde modernité : proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* » (2001), 46 *R.D. McGill* 317, p. 360-363). En effet, la médiation repose sur une « culture de l’entente » (Roberge (2017), p. 8; voir aussi Marquis, p. 90). Cette culture de l’entente s’exprime en deux temps, d’abord par l’élaboration consensuelle d’un processus de règlement du différend via le *contrat de médiation* lui-même, puis, le cas échéant, par l’élaboration d’une entente ayant pour objectif de mettre fin au différend, via le *contrat de règlement*. Le premier contrat vise à créer le cadre dans lequel les parties pourront conclure le second. Son interprétation permet de déterminer comment les parties pourront prouver l’existence et la portée du second contrat qui consacre, le cas échéant, le règlement de leur conflit.

[50] Il est vrai, comme le souligne l’Association, que le droit spécial de la médiation familiale se distingue du droit général de la médiation en ce qu’il ne permet pas aux parties d’être accompagnées de conseillers juridiques durant les séances de médiation (art. 617 al. 1 n.C.p.c.; voir aussi art. 814.7 a.C.p.c.). Or, l’absence d’avocats pendant les séances n’est pas incompatible avec cette idée de justice participative et cette culture de l’entente.

[51] En écartant la présence de conseillers juridiques pendant les séances de médiation familiale, le législateur vise justement à assurer « que la parole soit vraiment donnée aux parties » (Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 617). L’autrice Belleau écrit que la médiation familiale est fondée sur un modèle d’« *empowerment* », permettant aux conjoints de prendre en charge le mode de règlement qui les concerne; ce sont d’abord et avant tout eux qui ont la parole, plutôt qu’un tiers décideur ou des avocats interposés (n° 8-8). On cherche ainsi à faciliter la coopération future entre eux et à les responsabiliser face à leur engagement éventuel (voir Noreau, p. 112-113). Les auteurs soulignent que la médiation est particulièrement bien adaptée aux conflits familiaux,

between spouses and to preserve their relationship in the future in cases where there are children” (Lafond and Thériault, at No. 3-39). Moreover, studies show that spouses are more likely to adhere to a settlement they have actively shaped (G. A. Legault, “La médiation et l’éthique appliquée en réponse aux limites du droit” (2002-2003), 33 *R.D.U.S.* 153).

[52] Finally, the coming into force of the new *Code of Civil Procedure* in 2016 has resulted in dispute prevention and resolution processes, including family mediation, being recognized [TRANSLATION] “as justice processes with the same importance” as the traditional court process (L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (5th ed. 2020), at p. 8; *Commentaires de la ministre de la Justice*, art. 1). This significant shift in Quebec’s legal culture was expressly undertaken by the legislature as an [TRANSLATION] “access to justice” measure designed to make the system “much more accessible, faster, less cumbersome, less expensive” (*Le grand collectif*, at pp. 8-9, quoting former Minister Bertrand St-Arnaud; see also Roberge (2017), at p. 36; Civil Procedure Review Committee, *Une nouvelle culture judiciaire* (2001), at p. 34). Of course, the question of the relative quality of the justice ensured by private dispute prevention and resolution processes in comparison with that rendered by the traditional courts is beyond the scope of this appeal. Nevertheless, it is clear that mediation facilitates access to settlements in family matters and that it is a dispute resolution process that is not only permitted but encouraged. Indeed, the Quebec government, through the family mediation service it offers, promotes affordable access to dispute resolution by making the information session and five family mediation sessions free where the interests of children are at stake. In addition to these fully subsidized sessions, the fees of certified mediators are fixed by regulation (see *Regulation*, ss. 10 and 10.1; see also, for spouses who have no common dependent children, *Regulation respecting a Family Mediation pilot project for couples who have no common dependent children*, CQLR, c. C-25.01, r. 6.1).

« car elle permet de rétablir une meilleure communication entre les conjoints et de préserver leur relation dans l’avenir dans le cas où il y a des enfants » (Lafond et Thériault, n° 3-39). Par ailleurs, des études démontrent que les conjoints sont plus susceptibles d’adhérer à un règlement qu’ils ont activement confectionné (G. A. Legault, « La médiation et l’éthique appliquée en réponse aux limites du droit » (2002-2003), 33 *R.D.U.S.* 153).

[52] Finalement, la mise en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* en 2016 a permis d’élever les modes de prévention et de règlement des différends — dont la médiation familiale — « à titre de procédés de justice de même importance » que le processus judiciaire traditionnel (L. Chamberland, dir., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (5^e éd. 2020), p. 8; *Commentaires de la ministre de la Justice*, art. 1). Ce virage important dans la culture judiciaire québécoise est explicitement entrepris par le législateur comme mesure « d’accès à la justice », visant à rendre le système « beaucoup plus accessible, plus rapide, moins lourd, moins coûteux » (*Le grand collectif*, p. 8-9, citant les propos de l’ancien ministre Bertrand St-Arnaud; voir aussi Roberge (2017), p. 36; Comité de révision de la procédure civile, *Une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 34). Bien entendu, la question de la qualité relative de la justice assurée par les modes privés de règlement et de prévention des différends par rapport à celle rendue par les tribunaux traditionnels dépasse le cadre de cet appel. Il demeure néanmoins clair que la médiation facilite l’accès aux règlements en matière familiale et qu’il s’agit d’un mode de règlement des différends non seulement permis, mais encouragé. D’ailleurs, l’État favorise l’accès abordable au règlement des différends, par le biais du service de médiation familiale offert par le gouvernement du Québec, en rendant gratuites la séance d’information et cinq séances de médiation familiale lorsque l’intérêt des enfants est en jeu. Outre ces séances pleinement subventionnées, les honoraires des médiateurs accrédités demeurent fixés par règlement (voir *Règlement*, art. 10 et 10.1; voir aussi, quand les conjoints n’ont pas d’enfants communs à charge, *Règlement concernant un projet pilote de médiation familiale pour les couples sans enfant commun à charge*, RLRQ, c. C-25.01, r. 6.1).

B. *Protection of the Interests of Spouses, Parents and Children in Family Mediation*

[53] The Association submits that dispute resolution in the family context presents a serious risk of abuse for a vulnerable party, a risk of a different nature than in civil or commercial mediation. In *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303, a case concerning the validity of contracts negotiated by spouses further to a divorce, Bastarache and Arbour JJ. noted that negotiations entered into upon the breakdown of a marriage may make the parties particularly vulnerable. “Unlike emotionally neutral economic actors negotiating in the commercial context,” they wrote, “divorcing couples inevitably bring to the table a host of emotions and concerns that do not obviously accord with the making of rational economic decisions” (para. 74). They also cautioned against “the power imbalance” that may vitiate the bargaining process and pointed out that the absence of legal counsel in this context may amplify the parties’ vulnerability (para. 83).

[54] These concerns are legitimate. Even though *Miglin* involved a divorce and the parties in that case did not go through mediation, the problem of vulnerability raised by the case is a real one, and family mediation is not immune from this problem.

[55] However, procedural safeguards that are inherent in family mediation, as a mechanism of participatory justice, serve to counter this vulnerability. These safeguards arise from legislated norms, some of which are of public order, from family mediation practice, as shown by the *Guide*, and from the contractual will of the parties, as expressed in the standard contract. By voluntarily entering into a mediation contract that confers protections not otherwise provided for by law, the parties are therefore themselves responsible for establishing a number of procedural safeguards. As we will see, these safeguards are

B. *La protection des intérêts des conjoints, parents et enfants dans le cadre de la médiation familiale*

[53] L’Association affirme qu’il existe un risque de dérive sérieux pour une partie vulnérable lors du règlement des différends en matière familiale, risque qui est d’un autre ordre qu’en médiation civile ou commerciale. Dans l’arrêt *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, une affaire portant sur la validité de contrats négociés entre conjoints à la suite d’un divorce, les juges Bastarache et Arbour soulignent que les négociations entamées lors d’une rupture peuvent rendre les parties particulièrement vulnérables. « Contrairement aux acteurs économiques émotivement neutres des négociations commerciales, » écrivent-ils, « les couples qui divorcent apportent inévitablement à la table des négociations une multitude d’émotions et de préoccupations qui ne cadrent manifestement pas avec la prise de décisions économiques rationnelles » (par. 74). Les juges mettent aussi en garde contre « le déséquilibre des forces » qui peut vicier le processus de négociation et signalent que l’absence de conseiller juridique dans ce contexte peut exacerber la vulnérabilité des parties (par. 83).

[54] Ces préoccupations sont légitimes. Bien que l’arrêt *Miglin* porte sur un divorce et que les parties dans cette affaire n’aient pas eu recours à la médiation, le problème de vulnérabilité qu’il soulève est réel et la médiation familiale n’est pas à l’abri de ce problème.

[55] Cependant, des garanties procédurales inhérentes à la médiation familiale, en tant que mécanisme de justice participative, permettent de contrecarrer cette vulnérabilité. Ces garanties proviennent à la fois de normes législatives — dont certaines sont d’ordre public — de la pratique de la médiation familiale, comme le démontre le *Guide*, et d’autres, de la volonté contractuelle des parties, telle qu’exprimée dans le contrat-type. En adhérant volontairement à des contrats de médiation conférant des protections autrement ignorées par la loi, les parties sont donc elles-mêmes responsables de

implemented by two main actors: certified mediators and, in some circumstances, judges.

(1) Independent Legal Advice

[56] Relying on the concurring reasons of Doyon J.A., the Association argues that the vulnerability of the parties in family mediation is compounded by the absence of independent legal advisers during the sessions. In its opinion, this concern is unique to family mediation because of the harmful consequences of the power imbalance observed in connection with agreements entered into by spouses when their relationship ends.

[57] In *Miglin*, the Court noted that in determining the validity of a separation agreement negotiated by spouses, it is essential to consider whether either party was vulnerable. Such vulnerability can be “effectively compensated by the presence of counsel” during the negotiations (para. 83).

[58] It is true that parties to family mediation do not have the option of being assisted by a lawyer or notary during the sessions, unlike in a negotiation process such as the one in *Miglin*. However, this does not mean that the vulnerability of such parties cannot be effectively “compensated” for, as they will have many opportunities to obtain legal advice. In particular, nothing prevents the parties from consulting a legal adviser prior to or in the course of mediation (Belleau and Talbot-Lachance, at p. 618). Because the prohibition in art. 617 N.C.C.P. against using the services of legal advisers applies only during mediation sessions, spouses are thus able to obtain legal advice before signing their mediation contract, including to assist them in understanding the confidentiality rules. The standard mediation contract also provides in its addendum that each spouse reserves the right to consult a legal adviser “during the mediation process” (2016 *Guide*, at pp. 32-33; 2012 *Guide*, at pp. 30-31), and the mediation contract signed by the parties in this case states that

la consécration de plusieurs garanties procédurales. Comme nous le verrons, la mise en œuvre de ces garanties est assurée par deux acteurs principaux : les médiateurs accrédités, et, dans certaines circonstances, les juges.

(1) L’avis juridique indépendant

[56] S’appuyant sur les motifs concordants du juge Doyon de la Cour d’appel, l’Association soutient que la vulnérabilité des parties en médiation familiale est aggravée en raison de l’absence de conseillers juridiques indépendants lors des séances. Selon elle, il s’agit d’une préoccupation propre à la médiation familiale en raison des conséquences néfastes du déséquilibre des forces observé dans le cadre des accords entre conjoints intervenus au courant de leur rupture.

[57] Dans l’arrêt *Miglin*, la Cour a souligné que pour déterminer la validité d’un accord de séparation négocié par les conjoints, il est essentiel de prendre en compte la vulnérabilité de l’une ou l’autre des parties. Cette vulnérabilité peut être « effectivement compensée par la présence d’un avocat » lors de la négociation (par. 83).

[58] Il est vrai que, contrairement à un processus de négociation comme celui de l’arrêt *Miglin*, les parties à une médiation familiale n’ont pas la faculté de se faire assister par un avocat ou un notaire à l’occasion des séances. Cela n’empêche pas, toutefois, que la vulnérabilité des parties à une médiation familiale puisse être effectivement « compensée », car elles auront de multiples occasions d’obtenir des conseils juridiques. Notamment, rien n’empêche les parties de consulter un conseiller juridique avant d’entamer la médiation ou en cours de route (Belleau et Talbot-Lachance, p. 618). Aussi, puisque la prohibition de recourir aux services de conseillers juridiques prévue à l’art. 617 n.c.p.c. ne s’applique qu’aux séances de médiation, les conjoints peuvent obtenir des conseils juridiques avant de signer leur contrat de médiation, entre autres pour les aider à comprendre les règles relatives à la confidentialité. De surcroît, le contrat-type de médiation prévoit, dans ses addenda, que chaque conjoint se réserve le droit de recourir à un conseiller juridique « durant le processus de

an independent legal consultation is recommended before the parties sign the summary of mediated agreements or have it confirmed. As well, as Hogue J.A. noted, [TRANSLATION] “mediators generally recommend that parties consult a legal adviser before binding themselves firmly. This was the case here” (C.A. reasons, at para. 72 (CanLII)). Spouses may also suspend a session in order to consult a lawyer or any other person, and mediators have a duty to [TRANSLATION] “suggest that advice be sought from a legal professional” if they perceive an “imbalance” between the spouses or if one spouse “is about to negotiate an unfair agreement” (2012 *Guide*, at p. 11; see also 2016 *Guide*, at p. 12; art. 618 N.C.C.P.; art. 814.7 F.C.C.P.). The absence of legal advisers during the sessions is therefore by no means fatal to considerations of fairness in family mediation.

[59] In addition to the possibility of consulting a legal adviser at various times during the process, procedural safeguards inherent in family mediation also help “compensate” for the exclusion of lawyers and notaries from the sessions. Moreover, as we will see, the standard family mediation contract establishes a scheme that makes it impossible to enter into a binding agreement during the mediation sessions, when no legal adviser is present. Let us now turn to a review of these safeguards.

(2) A Certified and Impartial Family Mediator

[60] Foremost among these procedural safeguards for the parties is the presence of a mediator, who must be impartial and act fairly (2016 *Guide*, at p. 8; 2012 *Guide*, at p. 8; see arts. 605 and 610 N.C.C.P.). In the family context, a mediator must also be certified in accordance with the standards established by the government. The conditions for certification, which are determined by regulation (art. 619 N.C.C.P.; see also arts. 827.2 to 827.4 F.C.C.P.; *Regulation*), require in particular that a mediator be a member of one of the designated professional orders and receive training in the legal and psychological aspects of the breakdown of a relationship (*Regulation*, ss. 1

médiation » (*Guide* 2016, p. 34-35; *Guide* 2012, p. 30-31), et le contrat de médiation signé par les parties en l’espèce précise qu’avant de signer le résumé des ententes ou de le faire entériner, une consultation juridique indépendante est recommandée. En outre, comme l’a souligné la juge Hogue, « les médiateurs recommandent généralement aux parties de consulter un conseiller juridique avant de s’engager définitivement. Ce fut le cas en l’espèce » (motifs de la C.A., par. 72 (CanLII)). Ajoutons que les conjoints peuvent suspendre une séance pour consulter un avocat ou une autre personne, et que le médiateur a le devoir de « suggérer de prendre conseil auprès d’un juriste » s’il perçoit un « déséquilibre » entre les conjoints ou si un conjoint « s’apprête à négocier une entente inéquitable » (*Guide* 2012, p. 11; voir aussi *Guide* 2016, p. 13; art. 618 n.C.p.c.; art. 814.7 a.C.p.c.). L’absence de conseillers juridiques durant les séances est donc loin d’être fatale aux considérations d’équité en médiation familiale.

[59] Outre la possibilité de consulter un conseiller juridique à différents moments durant le processus, des garanties procédurales inhérentes à la médiation familiale permettent aussi de « compenser » l’exclusion des avocats ou notaires pendant les séances. De plus, comme nous le verrons, le contrat-type de médiation familiale met en place un régime qui rend impossible la conclusion d’une entente obligatoire durant les séances de médiation, alors qu’aucun conseiller juridique n’est présent. Regardons ces garanties de plus près.

(2) Le médiateur familial accrédité et impartial

[60] Au premier plan parmi ces garanties procédurales, les parties peuvent compter sur la présence d’un médiateur qui doit être impartial et agir équitablement (*Guide* 2016, p. 9; *Guide* 2012, p. 8; voir art. 605 et 610 n.C.p.c.). En contexte familial, le médiateur doit également être accrédité selon les normes établies par l’État. Les conditions d’accréditation, déterminées par règlement (art. 619 n.C.p.c.; voir aussi art. 827.2 à 827.4 a.C.p.c.; *Règlement*), exigent notamment que le médiateur soit membre d’un des ordres professionnels désignés et qu’il suive une formation sur les aspects juridiques et psychologiques liés à la rupture (*Règlement*, art. 1 et 2). Selon

and 2). Section 2 of the *Regulation* provides that the training must pertain in part to “obstacles to negotiation and the balance of forces between the parties” and to “domestic violence”. The *Guide* specifies that this training imposes a duty on family mediators to “maintain balance and equality during the negotiations and . . . not [to] tolerate any intimidation or manipulation from . . . the spouses/parents during . . . mediation” (2016 *Guide*, at p. 15; 2012 *Guide*, at p. 13). Mediators must take this training and learn the responsibilities attached to their role as family mediators during the sessions, regardless of their original profession. All certified family mediators, whatever their professional background, will therefore be required to help spouses achieve their primary objective of resolving their dispute (art. 609 N.C.C.P.; 2016 *Guide*, at p. 8). Indeed, the multidisciplinary nature of family mediation assists in achieving this objective by facilitating the [TRANSLATION] “negotiation of agreements that cover all arrangements upon the breakdown of a spousal relationship” (Belleau, at No. 8-4).

[61] Echoing the *Regulation*, the *Guide* imposes, among other things, a duty on certified family mediators to take any signs of domestic violence into account (2016 *Guide*, at pp. 20-21; 2012 *Guide*, at pp. 18-19). Mediators have an obligation to make sure “at all times during the family mediation process of the ability to negotiate on an equal basis and of a free and enlightened consent of each of the spouses/parents” (2016 *Guide*, at p. 21; 2012 *Guide*, at p. 19). The *Guide* further states that family mediators have a duty to suspend or put an end to the process when mediation is being misused by one of the parties, for example when one spouse is using the children to perpetuate the conflict, scorning the other spouse, hiding assets or using the process to exhaust the other spouse (2016 *Guide*, at p. 17; 2012 *Guide*, at p. 15).

[62] The legislature also gives mediators the powers needed to protect the integrity of the process and the participants’ rights. For example, mediators may suspend the process “in the interests of the parties or of one of the parties” (art. 610 para. 2 N.C.C.P.) and take action [TRANSLATION] “where there is a

l’art. 2 du *Règlement*, cette formation porte notamment sur « les obstacles à la négociation et l’équilibre des forces en présence » et sur la « problématique de la violence intra-familiale ». Le *Guide* précise que cette formation impose au médiateur familial le devoir de « veiller à maintenir l’équilibre et l’égalité dans les négociations et [il] ne doit tolérer aucune intimidation ou manipulation de la part des conjoints/parents [. . .] lors [de la] médiation » (*Guide* 2016, p. 16; *Guide* 2012, p. 13). Le médiateur devra suivre cette formation et s’imprégner des responsabilités assortissant son rôle de médiateur familial durant les séances, peu importe sa profession d’origine. En conséquence, tous les médiateurs familiaux accrédités, nonobstant leurs parcours professionnels respectifs, seront tenus d’aider les conjoints à atteindre leur objectif primordial, soit régler leur différend (art. 609 n.c.p.c.; *Guide* 2016, p. 9). D’ailleurs, le caractère multidisciplinaire de la médiation familiale contribue à l’atteinte de cet objectif, en facilitant la « négociation d’accords qui couvrent l’ensemble des arrangements lors d’une rupture conjugale » (Belleau, n° 8-4).

[61] Faisant écho au *Règlement*, le *Guide* impose notamment au médiateur familial accrédité le devoir de tenir compte de tout indice de violence conjugale (*Guide* 2016, p. 22; *Guide* 2012, p. 18-19). Le médiateur a l’obligation de s’assurer « à tout moment du processus de médiation familiale de la capacité de négociation sur une base égalitaire et du consentement libre et éclairé de chacun des conjoints/parents » (*Guide* 2016, p. 23; *Guide* 2012, p. 19). Le *Guide* précise également le devoir qu’a le médiateur familial de suspendre ou de mettre fin au processus quand la médiation est mal utilisée par une des parties. On donne l’exemple du conjoint qui se sert des enfants pour perpétuer le conflit, qui méprise son vis-à-vis, qui cache des biens ou encore qui utilise le processus pour épuiser l’autre conjoint (*Guide* 2016, p. 18; *Guide* 2012, p. 15).

[62] Le législateur dote également le médiateur des pouvoirs nécessaires à la protection de l’intégrité du processus et des droits des participants. À titre d’exemple, le médiateur peut suspendre le processus « dans l’intérêt des parties ou de l’une d’elles » (art. 610 al. 2 n.c.p.c.), et agir « en cas de déséquilibre

significant imbalance, intimidation or manipulation” (*Le grand collectif*, at p. 3081). These powers are in addition to the general power of mediators to put an end to the mediation process if the circumstances warrant, particularly where serious prejudice is likely to be caused to one of the parties (art. 614 para. 2 N.C.C.P.). Moreover, art. 613 N.C.C.P., which applies to mediation generally, requires mediators to make sure at the end of the mediation process that the parties understand the settlement agreement (see art. 613 para. 2 N.C.C.P.; 2016 *Guide*, at p. 15). These rules, which apply in family mediation, oblige mediators to ensure that spouses or parents understand the nature and scope of the consensus they have reached by the end of the sessions, as recorded in the summary of mediated agreements. Roberge sees this as [TRANSLATION] “an important procedural safeguard” that will help the parties give their free and enlightened consent if they decide, following mediation and possibly with the assistance of a legal professional, to bind themselves contractually on terms reflecting the summary of mediated agreements (*Le grand collectif*, at p. 3086).

[63] Finally, mediators are required to preserve the confidentiality of the sessions and must explain to spouses that neither mediators nor participants can be compelled, in judicial proceedings, to disclose anything they hear in the course of the mediation process. However, mediators must also explain to spouses that this principle of confidentiality is not absolute: the *Guide* states that mediators must, for example, reveal certain information obtained during mediation when the law requires them to do so (2016 *Guide*, at p. 11; 2012 *Guide*, at p. 10). The family mediation context therefore calls for active supervision by mediators, who, despite their impartiality, must intervene to protect spouses.

[64] As the scope of mediators’ duties and powers is well established, it is important to address directly the Association’s concern about the vulnerability of spouses and the risks arising from the absence of a legal adviser to support them at certain times.

[65] With respect, the Association’s position seems to trivialize the work of its own members: because

important, d’intimidation ou de manipulation » (*Le grand collectif*, p. 3081). Ces pouvoirs s’ajoutent au pouvoir général du médiateur de mettre fin à la médiation si les circonstances le justifient, notamment lorsqu’un préjudice sérieux est susceptible d’être causé à une partie (art. 614 al. 2 n.C.p.c.). En outre, l’art. 613 n.C.p.c., qui s’applique à la médiation en général, prévoit que le médiateur doit s’assurer, à la fin de la médiation, que les parties comprennent l’entente (voir art. 613 al. 2 n.C.p.c.; *Guide* 2016, p. 16). Ces règles, qui s’appliquent en médiation familiale, obligent le médiateur à s’assurer que les conjoints ou parents comprennent la nature et la portée du consensus auquel ils sont parvenus au terme des séances, tel qu’inscrit au résumé des ententes. L’auteur Roberge y voit « une garantie procédurale importante » propre à faciliter le consentement libre et éclairé des parties si, après la médiation et avec l’assistance éventuelle d’un juriste, elles décident de s’engager contractuellement en des termes reflétant le résumé des ententes (*Le grand collectif*, p. 3086).

[63] Finalement, le médiateur est tenu de préserver la confidentialité des séances, et il doit expliquer aux conjoints que ni lui ni les participants ne peuvent être contraints de dévoiler dans une procédure judiciaire ce qui leur a été dit lors de la médiation. Toutefois, il est également tenu d’expliquer aux conjoints que ce principe de confidentialité n’est pas absolu : le *Guide* précise que le médiateur doit, par exemple, révéler certains renseignements obtenus au cours de la médiation lorsque la loi l’oblige à le faire (*Guide* 2016, p. 12; *Guide* 2012, p. 10). Par conséquent, le contexte de la médiation familiale commande une supervision active du médiateur qui, malgré son impartialité, doit intervenir pour protéger les conjoints.

[64] L’étendue des devoirs et pouvoirs des médiateurs étant bien établie, il importe de répondre directement à la préoccupation de l’Association relativement à la vulnérabilité des conjoints et aux risques découlant de l’absence ponctuelle de conseiller juridique pour les appuyer.

[65] Avec égards, la position de l’Association semble banaliser le travail de ses propres membres :

of their duty to intervene and their training, certified family mediators can “compensat[e]” for the vulnerability of spouses, to invoke the idea referred to in a different context by Bastarache and Arbour JJ. in *Miglin* (para. 83). In *Miglin*, it was the presence of independent legal counsel that had this compensating effect. In the different context of family mediation, this vulnerability is offset in part by certified mediators. I would add that, in keeping with the new culture of participatory justice, legal professionals who practise mediation [TRANSLATION] “must free themselves from the logic of the adversarial system operating against a backdrop of opposition and conflict” and adopt the participatory and consensual logic of family mediation (Belleau, at No. 8-16). The role and participation of legal professionals are therefore different in the mediation context, particularly in light of their ethical obligation to promote settlements (see *Code of ethics of notaries*, CQLR, c. N-3, r. 2, s. 3; *Code of Professional Conduct of Lawyers*, CQLR, c. B-1, r. 3.1, s. 42; M.-C. Rigaud, “La déontologie et l’éthique dans le contexte des MARC”, in Lafond, *Régler autrement les différends*, 465, at Nos. 12-4 and 12-5; J. Macfarlane, *The New Lawyer: How Clients Are Transforming the Practice of Law* (2nd ed. 2017), at pp. 123-24).

(3) Formation of a Binding Agreement Under the Standard Contract Scheme

[66] The legal principles surrounding the formation of a binding agreement in family mediation confer additional protection on the parties. The conclusions that follow apply where parties enter into a mediation process under the COAMF’s standard mediation contract scheme, or under a contract scheme that is substantially based on the standard one and that incorporates the “summary of mediated agreements” model, as is the case here.

(a) *End of the Mediation Process Governed by the Standard Contract Scheme*

[67] First, it is important to clarify the parties’ situation at the end of a family mediation process

en raison de leurs devoirs d’intervention et de leur formation, les médiateurs familiaux accrédités permettent de « compens[er] » la vulnérabilité des conjoints, pour reprendre l’idée invoquée, dans un contexte différent, par les juges Bastarache et Arbour dans *Miglin* (par. 83). Dans *Miglin*, cet effet de compensation est assuré par la présence d’un conseiller juridique indépendant. Adaptée à ce contexte différent qu’est la médiation familiale, ce contrebalancement provient, en partie, du médiateur accrédité. Ajoutons que selon la nouvelle culture de justice participative, les juristes exerçant en médiation « doivent s’affranchir de la logique du système contradictoire qui opère sur un fond adversatif et conflictuel » et privilégier la logique participative et consensuelle de la médiation familiale (Belleau, n° 8-16). Le rôle et la participation des juristes sont donc différents dans le contexte de la médiation, notamment à la lumière de leur obligation déontologique de favoriser les règlements à l’amiable (voir *Code de déontologie des notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 2, art. 3; *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 42; M.-C. Rigaud, « La déontologie et l’éthique dans le contexte des MARC », dans Lafond, *Régler autrement les différends*, 465, nos 12-4 et 12-5; J. Macfarlane, *The New Lawyer : How Clients Are Transforming the Practice of Law* (2^e éd. 2017), p. 123-124).

(3) La formation d’une entente ayant force obligatoire sous le régime du contrat-type

[66] Les principes juridiques entourant la formation d’une entente obligatoire en médiation familiale confèrent une protection supplémentaire aux parties. Les conclusions qui suivent s’appliquent lorsque des parties entreprennent un processus de médiation sous le régime du contrat-type de médiation du COAMF, ou d’un contrat calqué substantiellement sur celui-ci et retenant le modèle du « résumé des ententes », comme c’est le cas en l’espèce.

a) *La fin du processus de médiation encadré par le régime du contrat-type*

[67] Dans un premier temps, il est important de clarifier la situation des parties à la fin d’un processus

governed by the standard contract. One possibility is that the parties will find common ground, on all or some points, with respect to the resolution of their disputes. Under general mediation law, the parties may enter into a settlement agreement in the course of mediation (see art. 613 N.C.C.P.). Under the special law of family mediation, where the standard contract scheme applies, the concept of “settlement agreement” referred to in art. 613 N.C.C.P. must be interpreted in a specific manner: while the parties may “agree” in the ordinary sense of the word, they do not enter into a binding agreement — a contract — *during* the family mediation process. At best, when they agree on one or more points, they will end the process with a [TRANSLATION] “proposed agreement” recorded in the summary of mediated agreements provided by the mediator at the close of mediation (*Le grand collectif*, at p. 3085). As we will see, this unsigned summary of mediated agreements is not binding and [TRANSLATION] “must be distinguished from the agreement” that the parties may enter into later “and that may be confirmed by a court” (D. Lambert and L. Bérubé, *La médiation familiale: Étape par étape* (3rd ed. 2016), at p. 303). Of course, it is possible that mediation will end without any agreement or proposed agreement (art. 614 N.C.C.P.).

[68] In principle, therefore, the end of the mediation process does not coincide with the end of the dispute. It is possible that parties who have a proposed agreement will decide to change the terms discussed and recorded in the summary after they have consulted a legal adviser. It is also possible that parties whose mediation process has ended without a proposed agreement will ultimately be able to reach a settlement. In every case, the parties will have an opportunity to think about the terms of settlement for their dispute after the mediation sessions have ended, once the mediator has given them the summary of mediated agreements.

(b) *Impossibility of Entering Into a Contract During the Mediation Sessions*

[69] Second, the rules on contract formation in the civil law, when applied in the family mediation

de médiation familiale régi par le contrat-type. D’une part, il est possible que les parties parviennent à des points d’accords, en tout ou en partie, quant au règlement de leurs différends. Selon le droit général de la médiation, les parties peuvent conclure une entente lors de la médiation (voir art. 613 n.C.p.c.). En droit spécial de la médiation familiale, sous le régime du contrat-type, la notion d’« entente » à laquelle fait référence l’art. 613 n.C.p.c. doit être interprétée d’une manière précise : bien que les parties puissent « s’entendre » au sens commun du terme, elles ne concluent pas d’entente ayant force obligatoire — un contrat — *durant* le processus de médiation familiale. Au mieux, lorsqu’elles sont d’accord sur un ou plusieurs points, elles termineront le processus avec un « projet d’accord » ou projet d’entente, constaté dans le résumé des ententes remis par le médiateur à la fin de la médiation (*Le grand collectif*, p. 3085). Comme nous le verrons, ce résumé des ententes non signé n’a aucune force obligatoire, et « doit être distingué de la convention » qui sera éventuellement conclue entre les parties « et qui pourra être entérinée par le tribunal » (D. Lambert et L. Bérubé, *La médiation familiale : Étape par étape* (3^e éd. 2016), p. 303). Bien entendu, il est possible que la médiation prenne fin sans entente ni projet d’entente (art. 614 n.C.p.c.).

[68] La fin du processus de médiation ne coïncide donc pas, en principe, avec la fin du différend. Il est possible que les parties étant parvenues à un projet d’accord décident de modifier les modalités discutées et consignées dans le résumé, après avoir consulté un conseiller juridique. Il est aussi possible que des parties, dont le processus de médiation avait pris fin sans projet d’entente, parviennent éventuellement à conclure un règlement. Dans tous les cas, les parties auront l’occasion de réfléchir aux modalités de règlement de leur différend, après la fin des séances de médiation, une fois que le résumé des ententes leur a été remis par le médiateur.

b) *L’impossibilité de conclure un contrat durant les séances de médiation*

[69] Dans un deuxième temps, les règles relatives à la conclusion d’un contrat en droit civil,

context, show that parties cannot enter into a binding agreement during the mediation sessions.

[70] To be binding on spouses, an agreement arising from mediation must comply with the conditions of contract formation (M. Tétrault, *Droit de la famille: La procédure, la preuve et la déontologie* (4th ed. 2010), vol. 4, at pp. 338-39). The general rule in Quebec civil law is that a contract is an agreement of wills formed “by the sole exchange of consents between persons having capacity to contract” (art. 1385 *C.C.Q.*); this exchange is accomplished by the express or tacit manifestation of the will of one spouse to accept an offer made by the other (art. 1386 *C.C.Q.*) and, unless another exception applies, does not require any formalities (see J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 168; D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 247).

[71] It is therefore important to distinguish offers that can, once accepted, give rise to a meeting of the minds from communications made during mediation that are designed to explore the possibility of reaching an agreement and are not firm offers. A communication amounts to an offer to contract only if it signifies the willingness of the party making it to be bound (art. 1388 *C.C.Q.*). Parties may begin discussing a potential contract during the mediation sessions without either of them making an offer that is [TRANSLATION] “firm” enough to constitute an offer to contract for the purposes of the *Civil Code of Québec* (Jobin and Vézina, at No. 176; Lluelles and Moore, at No. 281; *Howick Apparel Ltd. v. Champoux*, 2007 QCCA 674, at paras. 13 and 17 (CanLII)).

[72] In fact, in the context of a family mediation process governed by the standard contract, or by a contract that replicates its content, as in this case, the parties do not make each other firm offers to contract during the sessions. The spouses know during the sessions that they are working on a *proposed agreement* only or, as stated in the *Guide*, on the development of a “consensus” that may subsequently

lorsqu’appliquées au contexte de la médiation familiale, démontrent que les parties ne peuvent pas conclure d’entente ayant force obligatoire entre elles durant les séances de médiation.

[70] Pour avoir force obligatoire entre les conjoints, l’entente issue de la médiation doit respecter les conditions de formation des contrats (M. Tétrault, *Droit de la famille : La procédure, la preuve et la déontologie* (4^e éd. 2010), vol. 4, p. 338-339). Selon la règle générale, en droit civil québécois, un contrat est un accord de volontés formé « par le seul échange de consentement entre des personnes capables de contracter » (art. 1385 *C.c.Q.*); cet échange se réalise par la manifestation expresse ou tacite de la volonté d’un conjoint d’accepter l’offre de l’autre (art. 1386 *C.c.Q.*), et, sauf autre exception, sans formalité (voir J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, n^o 168; D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n^o 247).

[71] Ainsi, il est important de distinguer les offres qui peuvent, une fois acceptées, donner lieu à cet accord de volontés, et les communications faites pendant la médiation dans l’objectif d’explorer la possibilité de parvenir à une entente, qui ne constituent pas des offres fermes. Une communication ne constitue une offre de contracter que si elle indique la volonté de l’auteur de s’engager (art. 1388 *C.c.Q.*). Les parties peuvent entamer des discussions au sujet d’un contrat potentiel lors des séances de médiation, sans que l’une ou l’autre des parties fasse une offre suffisamment « ferme » pour constituer une offre de contracter aux fins du *Code civil du Québec* (Jobin et Vézina, n^o 176; Lluelles et Moore, n^o 281; *Howick Apparel Ltd. c. Champoux*, 2007 QCCA 674, par. 13 et 17 (CanLII)).

[72] En effet, dans le contexte d’un processus de médiation familiale régi par le contrat-type, ou par un contrat reproduisant son contenu comme en l’espèce, les parties ne se font pas d’offres fermes de contracter *durant* les séances. Durant ces séances, les conjoints savent qu’ils travaillent à un simple *projet d’entente*, ou, pour reprendre les mots du *Guide*, à l’élaboration d’un « consensus » qui peut

be strengthened (2016 *Guide*, at p. 22; 2012 *Guide*, at p. 20). They know that, at the end of the mediation sessions, the consensus will be recorded in a summary of mediated agreements, which “will not constitute a legal document nor an enforceable agreement”, and that they will have an opportunity to obtain “independent legal advice” on its appropriateness at a later date (cl. 10). They therefore negotiate knowing that the proposals they make do not bind them firmly and that they will have an opportunity to think about them and to consult a legal adviser before entering into a binding agreement.

[73] Accordingly, insofar as their mediation contract provides that the consensus recorded in the summary of mediated agreements may be reviewed by a legal adviser before it becomes binding, the spouses can assume that their communications with each other during the sessions do not amount to binding offers within the meaning of art. 1388 *C.C.Q.* Of course, the parties remain in control of their process, so there is nothing to stop them from ending the mediation process early and resolving their dispute in another way (see art. 614 *N.C.C.P.*).

[74] As under the general law of obligations, a contract arising from a mediation process will not be valid unless the parties’ consent is “free and enlightened”, which means that it “may [not] be vitiated by error, fear or lesion” (art. 1399 *C.C.Q.*; see also Jobin and Vézina, at No. 203; Tétrault, at p. 347; *Le grand collectif*, at p. 3086). Of course, where divorce is one of the matters in issue, the legal principles arising from the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), and from *Miglin* will also apply (Tétrault, at pp. 343-44; see *Droit de la famille — 211056*, 2021 QCCS 2431, at para. 103 (CanLII); *Droit de la famille — 133025*, 2013 QCCA 1869, at paras. 44-46 (CanLII)).

[75] In summary, if the parties wish to bind themselves contractually, they may do so in accordance with the rules of contract formation after being given the summary of mediated agreements. Before they are given the summary, the solutions identified by them during the sessions — the potential “consensus” to which the *Guide* refers — at best represent

être bonifié par la suite (*Guide* 2016, p. 24; *Guide* 2012, p. 20). Les parties savent que, au terme des séances de médiation, ce consensus sera consigné au résumé des ententes, lequel « ne constituera ni un document légal, ni une entente exécutoire » et qu’elles auront, par la suite, l’occasion d’obtenir « un avis juridique indépendant » quant à son opportunité (cl. 10). Ainsi, elles négocient en sachant que les propositions qu’elles formulent ne les engagent pas définitivement, et qu’elles auront l’opportunité d’y réfléchir et de consulter un conseiller juridique avant de conclure une entente ayant force obligatoire.

[73] En conséquence, dans la mesure où leur contrat de médiation prévoit que le consensus consigné dans le résumé des ententes peut être revu par un conseiller juridique avant d’avoir force obligatoire, les conjoints peuvent tenir pour acquis que les communications faites à l’autre conjoint durant les séances ne constituent pas des offres contraignantes au sens de l’art. 1388 *C.c.Q.* Évidemment, les parties demeurent maîtresses de leur processus et donc rien ne les empêche de mettre fin à la médiation prématurément et de régler leur différend autrement (voir art. 614 *n.C.p.c.*).

[74] Tout comme dans le droit commun des obligations, la validité d’un contrat émanant d’un processus de médiation exige que le consentement des parties soit « libre et éclairé », ce qui implique qu’il ne « peut être vicié par l’erreur, la crainte ou la lésion » (art. 1399 *C.c.Q.*; voir aussi Jobin et Vézina, n° 203; Tétrault, p. 347; *Le grand collectif*, p. 3086). Évidemment, lorsqu’il est notamment question de divorce, les principes juridiques découlant de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), et de l’arrêt *Miglin* trouvent également application (Tétrault, p. 343-344; voir *Droit de la famille — 211056*, 2021 QCCS 2431, par. 103 (CanLII); *Droit de la famille — 133025*, 2013 QCCA 1869, par. 44-46 (CanLII)).

[75] En somme, si elles souhaitent se lier contractuellement, les parties pourront le faire conformément aux règles relatives à la formation des contrats, après la remise du résumé des ententes. Avant la remise du résumé, les solutions dégagées par les conjoints lors des séances — l’éventuel « consensus » dont parle le *Guide* — représentent, au mieux,

a proposed agreement that must be confirmed by them in order to have contractual effect. The parties will therefore not be bound by offers made during the sessions until they have had an opportunity to think about them and, if need be, to consult a legal adviser. These rules established by the standard contract serve as an important procedural safeguard against any rash undertaking by the parties.

(c) *The Summary of Mediated Agreements Is Not a Contract*

[76] Third, it is important to clarify the legal status of the summary of mediated agreements, which has been a subject of debate in family mediation law.

[77] Unlike the mediator’s administrative report (art. 617 para. 3 N.C.C.P.), the summary of mediated agreements is a document required not by enactment, but by parties who, as in this case, sign the COAMF’s standard family mediation contract. Its name is misleading: legally speaking, it is not a summary of “agreements”. The *Guide* states that the summary given to the parties is a working tool and one that they can use for reflection (2016 *Guide*, at p. 23; 2012 *Guide*, at p. 20). If they wish, for example, the summary can be used as a [TRANSLATION] “reference” document for the subsequent drafting of a contract between them (Lambert and Bérubé, at p. 316; see also Belleau, at No. 8-50). As the wording of the standard contract shows, the consensus recorded in the summary by the mediator does not yet reflect a true agreement of wills. Clause 12 of the standard contract, which is reproduced verbatim in the mediation contract signed by the parties in this case, suggests that no binding agreement will be entered into until the parties have had an opportunity to consult a legal adviser about the appropriateness of their agreement once the mediation process has ended. The standard contract thus steers the mediation process simply toward a *proposed* agreement, embodied in the summary of mediated agreements.

[78] It is true that the summary of mediated agreements in this case states that [TRANSLATION] “[a]s a result of the mediation sessions, Ms. Bisailon and Mr. Bouvier have arrived at an agreement that

un projet d’entente qu’ils doivent confirmer pour lui donner l’effet d’un contrat. Ainsi, les parties ne se verront pas liées par des offres formulées durant les séances, avant d’avoir eu l’occasion d’y réfléchir et, le cas échéant, de consulter leur conseiller juridique. Ces règles mises en place par le contrat-type constituent pour les parties une garantie procédurale importante contre un engagement intempestif.

c) *Le résumé des ententes n’est pas un contrat*

[76] Dans un troisième temps, il importe de clarifier le statut juridique du résumé des ententes, qui a fait l’objet de controverses en droit de la médiation familiale.

[77] Contrairement au rapport administratif du médiateur (art. 617 al. 3 n.C.p.c.), le résumé des ententes n’est pas un document exigé par la loi mais plutôt par les parties qui adhèrent, comme en l’espèce, au contrat-type de médiation familiale du COAMF. Son titre est trompeur : il n’est pas, juridiquement parlant, un résumé des « ententes ». Le *Guide* précise que le résumé remis aux parties est un outil de travail et de réflexion pour elles (*Guide* 2016, p. 24; *Guide* 2012, p. 20). Par exemple, si les parties le souhaitent, le résumé pourra servir de document de « référence » pour la rédaction subséquente d’un contrat entre elles (Lambert et Bérubé, p. 316; voir aussi Belleau, n° 8-50). Comme le texte du contrat-type le démontre, les consensus consignés au résumé par le médiateur ne sont pas, à ce moment, le reflet de véritables accords de volontés. La clause 12 du contrat-type, reprise textuellement dans le contrat de médiation signé par les parties en l’espèce, suggère qu’aucune entente obligatoire ne sera conclue avant que les parties n’aient eu l’occasion de consulter un conseiller juridique quant à l’opportunité de leur entente, soit une fois la médiation terminée. Ainsi, le contrat-type oriente le processus de médiation vers la conclusion d’un simple *projet* d’entente, matérialisé par le résumé des ententes.

[78] Il est vrai que le texte du résumé des ententes en l’espèce précise que, « [à] la suite des séances de médiation, madame Bisailon et monsieur Bouvier en sont arrivés à une entente qui représente le résultat

represents the overall result of a process of thinking about their common and respective needs as well as those of their children” (A.R., at p. 99). However, we know that this is a statement made not by the spouses, but by a third party, the family mediator, and that he says in the same document that [TRANSLATION] “the parties have been informed that this proposed settlement agreement does not constitute a contract or judgment and therefore cannot have legal effect” (A.R., at p. 101). This wording is essentially the same as that proposed by the COAMF and its standard contract. The proposed wording encourages the parties to have any future agreement confirmed by a court, and it too notes that an “independent legal consultation is recommended” before proceeding (2016 *Guide*, at p. 34; 2012 *Guide*, at p. 32).

[79] The unsigned summary of mediated agreements, as provided by the mediator at the end of the sessions, is therefore not a contract. Following mediation, the parties will be free to enter into a contract whose terms differ in whole or in part from those recorded by the mediator in the summary. The Court of Appeal was thus correct to find that this document is a working tool that is not binding on the parties (C.A. reasons, at paras. 97-101; see also Sup. Ct. reasons, at para. 56; R. Tremblay, “Réflexions sur le dialogue entre la médiation familiale et le droit de la famille”, in J. Torres-Ceyte, G.-A. Berthold and C.-A. M. Péladeau, eds., *Le dialogue en droit civil* (2018), 201, at pp. 218-19 and 227-28).

[80] It nonetheless remains possible for parties to bind themselves contractually in accordance with the terms recorded in the summary of mediated agreements in two specific situations.

[81] First, the parties may sign the summary of mediated agreements, in which case it is clear that they will be bound contractually in accordance with its terms because they have expressed a firm intention to bind themselves (Tétrault, at p. 409). That being said, the parties’ mediation contract in this case and the *Guide* urge them not to sign the summary without consulting an independent legal adviser. In addition, the summary itself contains a cautionary note about the possible consequences of signing it:

global d’un exercice de réflexion sur leurs besoins communs et respectifs ainsi que ceux de leurs enfants » (d.a., p. 99). Mais on sait que cette déclaration émane non pas des conjoints, mais d’un tiers, le médiateur familial, et que, dans le même document, ce dernier affirme que « Madame et Monsieur sont informés que le présent projet d’entente ne constitue ni un contrat ni un jugement et, par conséquent, il ne peut avoir d’effet juridique » (d.a., p. 101). Ces formules reprennent pour l’essentiel le texte proposé par le COAMF et son contrat-type. Il encourage les parties à faire entériner toute entente éventuelle par un tribunal, notant lui aussi qu’une « consultation juridique indépendante est recommandée » avant d’aller de l’avant (*Guide* 2016, p. 36; *Guide* 2012, p. 32).

[79] Ainsi, le résumé des ententes non signé, tel que remis par le médiateur à la fin des séances, ne constitue pas un contrat. Après la médiation, les parties seront libres de conclure un contrat dont les modalités diffèrent, complètement ou partiellement, de celles consignées au résumé par le médiateur. La Cour d’appel a donc eu raison de conclure que ce document est un outil de travail qui ne lie pas les parties (motifs de la C.A., par. 97-101; voir aussi motifs de la C.S., par. 56; R. Tremblay, « Réflexions sur le dialogue entre la médiation familiale et le droit de la famille », dans J. Torres-Ceyte, G.-A. Berthold et C.-A. M. Péladeau, dir., *Le dialogue en droit civil* (2018), 201, p. 218-219 et 227-228).

[80] Il demeure néanmoins possible pour les parties de se lier contractuellement conformément aux modalités consignées au résumé des ententes, et ce, dans deux situations précises.

[81] Premièrement, il est possible que le résumé des ententes soit signé par les parties, auquel cas, il est acquis que les parties se lieront contractuellement suivant les modalités prévues puisqu’elles auront exprimé une volonté ferme de s’engager (Tétrault, p. 409). Cela dit, le contrat de médiation des parties en l’espèce et le *Guide* les exhortent à ne pas le faire sans consulter un conseiller juridique indépendant. Par ailleurs, le résumé lui-même comporte une mise en garde quant aux conséquences possibles de sa signature :

[TRANSLATION] We also inform you that the signature of the Summary of Mediated Agreements would produce legal effects, even if it is not enforceable, and that it is therefore preferable to obtain independent legal advice before signing it.

(A.R., at p. 97)

[82] Second, the parties may decide, following mediation and after being given the summary, to enter into an oral or written contract by expressing their intention to bind themselves in accordance with the terms of the summary. Just as it is possible that the parties, after the sessions have ended, will enter into a contract that rejects all or some of the agreed points set out in the summary, as Hogue J.A. correctly noted (C.A. reasons, at para. 101; see also *Droit de la famille — 171578*, 2017 QCCS 3018; *Droit de la famille — 111393*, 2011 QCCS 2411, at para. 16 (CanLII)), it is also possible that they will subsequently decide that the summary of mediated agreements is a true and accurate representation of their respective intentions, once they have had an opportunity to think about it (Lambert and Bérubé, at p. 315). Indeed, the parties can express either explicitly or implicitly, including through their conduct, their intention to be bound by terms reflecting those of the summary. The summary also contains a cautionary note to this effect:

[TRANSLATION] Similarly, we wish to inform you that the implementation of all or part of the agreements may also produce legal effects in the sense that it may constitute an acknowledgement of the agreement before it goes before a court.

(A.R., at p. 97)

[83] It is important to note that, in such circumstances, the summary of mediated agreements will not be “transformed” into a contract, even if the parties express a firm intention to bind themselves in accordance with its terms after the sessions have ended. The juridical act will not be formed until there is an exchange of wills subsequent to the mediation sessions, when the parties agree on terms. Even where the parties’ conduct in this exchange shows that they intended the terms of their contract

Nous vous informons également que la signature du résumé des ententes de médiation produirait des effets juridiques, même s’il n’a pas de force exécutoire, et qu’il est alors préférable de ne pas procéder à sa signature avant d’obtenir un avis juridique indépendant.

(d.a., p. 97)

[82] Deuxièmement, il est possible que les parties décident, après la médiation, de conclure un contrat verbal ou écrit en exprimant, subséquentement à la remise du résumé, la volonté de se lier conformément aux modalités énoncées dans celui-ci. En effet, tout comme il est possible que les parties concluent, après la fin des séances, un contrat qui rejette en tout ou en partie les accords énoncés dans le résumé, comme le souligne à juste titre la juge Hogue (motifs de la C.A., par. 101; voir aussi *Droit de la famille — 171578*, 2017 QCCS 3018; *Droit de la famille — 111393*, 2011 QCCS 2411, par. 16 (CanLII)), il est également possible que les parties décident subséquentement que le résumé des ententes sera une représentation fidèle et exacte de leur volontés respectives, après avoir eu la possibilité d’y réfléchir (Lambert et Bérubé, p. 315). Effectivement, les parties peuvent exprimer, de manière explicite ou implicite, y compris par leur comportement, leur volonté d’être liées par des modalités reflétant celles du résumé. D’ailleurs, celui-ci comporte une mise en garde à cet effet :

De la même façon, nous désirons vous informer que la mise en application de tout ou partie des ententes peut également produire des effets juridiques, en ce sens qu’une telle mise en application peut constituer une reconnaissance de l’entente préalablement à la judiciarisation.

(d.a., p. 97)

[83] Dans de telles circonstances, il est important de préciser que le résumé des ententes ne sera pas « transformé » en contrat, même si les parties expriment une volonté ferme de se lier conformément à ses modalités après la fin des séances. En effet, l’acte juridique ne sera formé qu’au moment de l’échange des volontés, subséquentement aux séances de médiation, lorsque les parties s’entendent sur des modalités. Même si le comportement des parties lors de cet échange démontre qu’elles ont voulu que

to be exactly the same as those of the summary, the unsigned summary will not be the juridical act itself and will remain a simple writing. This distinction is important, as it affects the admissibility of the summary of mediated agreements in evidence, which will be discussed below.

[84] In sum, contract law and the standard contract used in this case confer additional protections on the parties to family mediation, who will not be bound automatically by proposed agreements without having formally consented to them after being given the summary of mediated agreements. Where the parties decide to turn to the courts or where one of them challenges the validity of an agreement, it will then be up to a judge to determine whether there is indeed an agreement of wills between the parties and whether it is valid.

(4) Enforcement of an Agreement

[85] In family mediation, even when the parties enter into a binding agreement following the sessions and there is a meeting of the minds, the agreement they enter into will not be enforceable unless the courts have had an opportunity to review its appropriateness, as the trial judge noted (Sup. Ct. reasons, at paras. 51-52; see also G. Latulippe, *La médiation judiciaire: un nouvel exercice de justice* (2012), at pp. 79 and 81). This additional “procedural safeguard” can be explained by the fact that any matter of public order is subject to judicial scrutiny when the parties ask a court to confirm their settlement. The content of any settlement that relates, as in this case, to custody of children (arts. 522, 604, 606 and 612 *C.C.Q.*) or child support (arts. 586, 587.1 and 587.3 *C.C.Q.*; see also Belleau and Talbot-Lachance, at p. 632) is therefore reviewable by a court to determine its appropriateness. This principle applies where the parties were *de facto* spouses (*V.F. v. T.D.*, 2005 QCCA 907, at para. 13 (CanLII)), but also in the context of marriage and civil union. I note as well that, even after being confirmed, such settlements may be reviewed by a court if this is “warranted by circumstances” (see, e.g., arts. 594 and 612 *C.C.Q.*). It is true that not all couples actually decide to have their agreement confirmed by a court, but it remains

les modalités de leur contrat soient calquées exactement sur celles du résumé, le résumé non signé ne constituera pas pour autant l’acte juridique lui-même et demeurera un simple écrit. Cette distinction est importante, car elle influe sur l’admissibilité en preuve du résumé des ententes, dont nous traiterons plus loin.

[84] En somme, le droit des contrats et le contrat-type employé en l’espèce confèrent des protections additionnelles aux parties à une médiation familiale, qui ne se verront pas liées automatiquement par des projets d’entente sans y avoir consenti formellement après la remise du résumé des ententes. Lorsque les parties décident de s’adresser aux tribunaux ou que l’une d’elles conteste la validité d’une entente, il revient alors au juge de déterminer s’il y a bel et bien eu un accord de volontés entre les parties, et si cet accord est valide.

(4) L’exécution de l’entente

[85] En médiation familiale, même si les parties concluent une entente ayant force obligatoire après les séances et qu’il existe un accord de volontés, leur entente n’aura pas force exécutoire sans que les tribunaux aient l’occasion de réviser son opportunité, comme l’a souligné le juge de première instance (motifs de la C.S., par. 51-52; voir aussi G. Latulippe, *La médiation judiciaire : un nouvel exercice de justice* (2012), p. 79 et 81). Cette « garantie procédurale » additionnelle s’explique par le fait que toute question intéressant l’ordre public est sujette au regard du juge lorsque les parties demandent au tribunal d’entériner leur règlement. Ainsi, le contenu de tout règlement qui porte, comme ici, sur la garde d’enfants (art. 522, 604, 606 et 612 *C.c.Q.*), ou sur la pension alimentaire pour enfants (art. 586, 587.1 et 587.3 *C.c.Q.*; voir aussi Belleau et Talbot-Lachance, p. 632), est sujet à un contrôle d’opportunité par le tribunal. Ce principe s’applique aux parties en union de fait (*V.F. c. T.D.*, 2005 QCCA 907, par. 13 (CanLII)), mais aussi en contexte de mariage et d’union civile. Je note, par ailleurs, que même après avoir été entérinés, ces règlements peuvent être révisés par un tribunal si « les circonstances le justifient » (voir, p. ex., art. 594 et 612 *C.c.Q.*). Il est vrai que dans les faits, ce ne sont pas tous les couples qui décident de faire entériner

important to point out that, if they do, courts can intervene in the name of public order and thereby protect the most vulnerable spouses (Belleau, at No. 8-6).

[86] This also suggests that a binding agreement between spouses arising from family mediation, to the extent that it deals with matters of public order, cannot be a transaction within the meaning of art. 2631 *C.C.Q.*, because no transaction may be made with respect to such matters (art. 2632 *C.C.Q.*; art. 613 *N.C.C.P.*; *Le grand collectif*, at pp. 3085-86; *Droit de la famille — 083185*, 2008 QCCA 2405, [2009] R.D.F. 8, at paras. 25-29). This is a major difference between family mediation and commercial mediation. Very often, the parts of an agreement between spouses that do not concern matters of public order cannot be considered separately, because a transaction is “indivisible as to its subject” (art. 2631 *C.C.Q.*; see also M. Lachance, *Le contrat de transaction* (3rd ed. 2018), at paras. 32-34). Accordingly, a court can generally review the appropriateness of an agreement and not just its legality — an additional procedural safeguard for vulnerable parties — as would be the case, for example, with the homologation of a transaction arising from commercial mediation. In the context of civil or commercial mediation, an agreement that meets the conditions for a transaction contract set out in art. 2631 *C.C.Q.* — unlike one arising from family mediation — will have the authority of *res judicata* between the parties (see art. 2633 *C.C.Q.*; *Le grand collectif*, at p. 24).

[87] Therefore, the trial judge properly declined to homologate the “transaction” relied on by Mr. Bouvier as a defence to Ms. Bisailon’s action (Sup. Ct. reasons, at para. 74). Because their contract concerned public order — as certain matters related to the children — the judge was not bound by its terms.

[88] To conclude on this point, family mediation is a mechanism of civil justice that involves inherent protections to guard against the possibility that vulnerable parties will unknowingly end up bound by

leur entente par les cours, mais il demeure important de souligner que si elles le font, les tribunaux peuvent alors intervenir au nom de l’ordre public et, à ce titre, protéger les conjoints les plus vulnérables (Belleau, n° 8-6).

[86] Cela implique également qu’une entente issue de la médiation familiale ayant force obligatoire entre les conjoints ne peut, dans la mesure où elle porte sur des questions d’ordre public, constituer une transaction au sens de l’art. 2631 *C.c.Q.*, étant donné qu’on ne peut transiger sur ces questions (art. 2632 *C.c.Q.*; art. 613 *n.C.p.c.*; *Le grand collectif*, p. 3085-3086; *Droit de la famille — 083185*, 2008 QCCA 2405, [2009] R.D.F. 8, par. 25-29). Il s’agit là d’une différence de taille entre la médiation familiale et la médiation commerciale. Très souvent, les éléments de l’entente entre conjoints qui ne portent pas sur des questions d’ordre public ne peuvent être considérées séparément, puisqu’une transaction est « indivisible quant à son objet » (art. 2631 *C.c.Q.*; voir aussi M. Lachance, *Le contrat de transaction* (3^e éd. 2018), par. 32-34). Par conséquent, les ententes seront généralement sujettes à un contrôle d’opportunité par le tribunal et non seulement à un contrôle de légalité — une garantie procédurale supplémentaire pour des parties vulnérables — comme ce serait le cas, par exemple, pour l’homologation d’une transaction intervenue à la suite d’une médiation commerciale. Dans le cadre d’une médiation civile ou commerciale, une entente qui satisfait aux conditions relatives au contrat de transaction énoncées à l’art. 2631 *C.c.Q.* aura — contrairement à celle issue de la médiation familiale — l’autorité de la chose jugée entre les parties (voir art. 2633 *C.c.Q.*; *Le grand collectif*, p. 24).

[87] Ainsi, c’est à bon droit que le juge de première instance a refusé d’homologuer la « transaction » que M. Bouvier invoquait en défense à l’action de M^{me} Bisailon (motifs de la C.S., par. 74). Puisque leur contrat intéressait l’ordre public — certaines questions étant liées aux enfants —, le juge n’était pas lié par ses modalités.

[88] En guise de conclusion sur ce point, la médiation familiale est un mécanisme de justice civile qui comporte des protections inhérentes, permettant de se prémunir contre la possibilité que des parties

an ill-considered agreement. The process is guided by impartial third parties, who are certified and specially trained to address the psychological and legal needs of spouses and parents. Mediators are subject to strict professional obligations and have, among other things, the power to put an end to the mediation process in order to avoid irreparable prejudice. Moreover, there is no requirement that the parties enter into a contract when the mediation ends. In fact, the standard contract specifically provides that family mediation sessions lead to a proposed agreement that is not binding. In addition, even where a binding agreement is entered into following mediation, it will not be enforceable unless a court has reviewed it to determine its appropriateness, to the extent that it deals with matters of public order.

C. *Proof of an Agreement*

(1) Limits Imposed by the Law of Evidence

[89] In principle, a summary of mediated agreements is not admissible in court proceedings to prove a juridical act. As Hogue J.A. noted, the rules of the law of evidence significantly limit the manner in which juridical acts can be proved, including the contract that the respondent Mr. Bouvier alleges arose from mediation.

[90] An unsigned summary of mediated agreements is a simple writing. It is prepared by a third party to reflect the proposed agreement reached by the parties and, as discussed above, it is not a contract. Even when it can be considered an accurate tangible representation of the parties' consensus, this does not make it a juridical act (L. Ducharme, *Précis de la preuve* (6th ed. 2005), at Nos. 430-32; C. Piché, *La preuve civile* (6th ed. 2020), at No. 403).

[91] As a result, an unsigned summary of mediated agreements, as a simple writing that emanates from a third party, does not fall within the category of documents that can be used to prove a juridical act (Tétrault, at pp. 357 and 364). The rule in art. 2862 *C.C.Q.* against proving a juridical act by testimony applies to simple writings filed as testimony.

vulnérables se retrouvent liées par une entente in-considérée à leur insu. Le processus est guidé par des tiers impartiaux, qui sont accrédités et formés spécialement pour répondre aux besoins psychologiques et juridiques des conjoints et des parents. Les médiateurs sont assujettis à des obligations professionnelles strictes et ont notamment le pouvoir de mettre fin à la médiation pour éviter un préjudice irréparable. Par ailleurs, rien n'oblige les parties à conclure un contrat au terme de la médiation et, de fait, le contrat-type prévoit spécifiquement que les séances de médiation familiale aboutissent à un projet d'entente sans force obligatoire. En outre, même si une entente obligatoire est conclue après la médiation, elle n'aura pas force exécutoire sans avoir préalablement été l'objet d'un contrôle d'opportunité par un tribunal, dans la mesure où elle traite de questions d'ordre public.

C. *La preuve d'une entente*

(1) Les limites imposées par le droit de la preuve

[89] En principe, le résumé des ententes n'est pas admissible dans une instance judiciaire pour faire la preuve d'un acte juridique. Comme l'a souligné le juge Hogue, les règles du droit de la preuve imposent des limites importantes à la preuve d'actes juridiques, tel le contrat issu de la médiation allégué par l'intimé M. Bouvier.

[90] Le résumé des ententes non signé est un simple écrit. Il est préparé par un tiers pour refléter le projet d'entente auquel les parties sont parvenues et, comme nous l'avons vu, il ne s'agit pas d'un contrat. Même lorsqu'il peut être considéré comme une représentation matérielle fidèle au consensus des parties, il ne constitue pas davantage un acte juridique (L. Ducharme, *Précis de la preuve* (6^e éd. 2005), nos 430-432; C. Piché, *La preuve civile* (6^e éd. 2020), n^o 403).

[91] Par conséquent, le résumé des ententes non signé, en tant que simple écrit émanant d'un tiers, n'entre pas dans la catégorie de documents qui permettent de faire la preuve d'un acte juridique (Tétrault, p. 357 et 364). En effet, la règle prohibant la preuve par témoignage d'un acte juridique, prévue à l'art. 2862 *C.c.Q.*, s'applique aux simples écrits

However, a summary will be admissible on an exceptional basis where there is a commencement of proof (arts. 2862 para. 2 and 2865 *C.C.Q.*). In any case, I agree with Hogue J.A. that, as a general rule, a party can object to the admission in evidence of an unsigned summary of mediated agreements to prove a juridical act.

[92] Parties may also object to the use of testimony to prove the existence of a binding agreement. Again, I agree with Hogue J.A. that the rules that prohibit testimonial evidence to establish a juridical act also apply, as does the exception where there is a commencement of proof (art. 2862 *C.C.Q.*). In this regard, it is important to specify that an unsigned summary of mediated agreements cannot be such a commencement of proof. It does not suggest the existence of a juridical act and certainly does not make it plausible, not to mention the fact that it emanates from a third party and not from the adverse party.

[93] I also agree with Hogue J.A.'s view that a court may not raise this rule of its own motion (art. 2859 *C.C.Q.*) and with her explanation of the impact of this rule in the present case. Because Ms. Bisailon did not raise this ground of inadmissibility, the trial judge could not do so in her place. In other circumstances, the inadmissibility in principle of a summary of mediated agreements to prove a juridical act is an important tool in the hands of a party who denies the existence of a contract entered into orally following mediation. Of course, such an objection will be relevant only if an exception allows settlement privilege to be lifted. Otherwise, the summary of mediated agreements, like any communication arising from mediation, will already be inadmissible on the basis that it is confidential.

(2) Confidentiality of Family Mediation

(a) *Settlement Privilege and Its Exceptions*

[94] I will now consider the evidentiary rule that divided the Court of Appeal: the rule of settlement privilege.

produits à titre de témoignage. Cependant, le résumé sera admissible, exceptionnellement, s'il existe un commencement de preuve (art. 2862 al. 2 et 2865 *C.c.Q.*). Quoi qu'il en soit, je partage l'avis de la juge Hogue que règle générale, une partie peut s'opposer à l'admission en preuve du résumé des ententes non signé pour faire la preuve d'un acte juridique.

[92] Les parties peuvent également s'opposer à la preuve, par témoignage, de l'existence d'une entente obligatoire. Encore une fois, je suis d'accord avec la juge Hogue pour dire que les règles prohibant la preuve testimoniale pour établir un acte juridique s'appliquent elles aussi, tout comme l'exception lorsqu'il existe un commencement de preuve (art. 2862 *C.c.Q.*). À cet effet, il importe de préciser que le résumé des ententes non signé ne pourra constituer un tel commencement de preuve. Il ne suggère pas l'existence d'un acte juridique et ne le rend certainement pas vraisemblable, sans compter qu'il émane d'un tiers et non de la partie adverse.

[93] Je partage également l'avis de la juge Hogue que le tribunal ne peut pas soulever cette règle d'office (art. 2859 *C.c.Q.*), ainsi que son explication relative à l'impact de cette règle dans la présente affaire. Étant donné que M^{me} Bisailon n'a pas soulevé ce moyen d'irrecevabilité, le juge de première instance ne pouvait le faire à sa place. Dans d'autres circonstances, l'inadmissibilité de principe du résumé des ententes pour prouver un acte juridique constitue un outil important entre les mains d'une partie qui nie l'existence d'un contrat conclu oralement après la médiation. Évidemment, cette objection ne sera pertinente que dans la mesure où une exception permettrait de lever le privilège relatif aux règlements. Autrement, le résumé des ententes, au même titre que toute communication émanant de la médiation, sera déjà inadmissible, puisque confidentiel.

(2) La confidentialité de la médiation familiale

a) *Le privilège relatif aux règlements et ses exceptions*

[94] Examinons maintenant la règle de preuve qui a divisé la Cour d'appel : celle du privilège relatif aux règlements.

[95] Settlement privilege is a rule of evidence that protects the confidentiality of communications and information exchanged for the purpose of settling a dispute (*Union Carbide*, at paras. 1 and 31; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592, at para. 80; Lafond and Thériault, at No. 3-9). It is recognized as fundamental to the making of an agreement between parties (*Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623; *Union Carbide*, at para. 1) because it promotes honest and frank discussions, which can make it easier to reach a settlement in all types of mediation (*Union Carbide*, at para. 31). The privilege applies in the general law of mediation without having to be invoked by the parties, because it [TRANSLATION] “presupposes that all discussions in the course of mediation between the parties are protected at all times” (Piché, at Nos. 1284-86; see also *Union Carbide*, at para. 34). Unlike a confidentiality clause in a contract, “settlement privilege applies to all communications that lead up to a settlement, even after a mediation session has concluded” (*Union Carbide*, at para. 51). This common law rule, often called the “duty of confidentiality” in Quebec law, has been codified in art. 4 N.C.C.P. since the reform of the *Code of Civil Procedure* (D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6th ed. 2020), vol. 1, at No. 1-41). The new *Code of Civil Procedure* also sets out the principle that mediators and mediation participants are non-compellable (art. 606).

[96] Settlement privilege is not absolute, however. For one thing, the parties can change its scope by contract (*Union Carbide*, at paras. 39, 54 and 58), as long as they do not deprive a court of its supervisory jurisdiction over matters of public order. There are also some exceptions developed by the courts or established by law that allow confidentiality to be lifted on an exceptional basis, for example where there is fraud or professional misconduct by a mediator (*Sable Offshore*, at para. 19; *Union Carbide*, at paras. 34 and 49; art. 606 N.C.C.P.; 2016 *Guide*, at p. 11).

[95] Le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège la confidentialité des communications et renseignements échangés en vue de régler un différend (*Union Carbide*, par. 1 et 31; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, par. 80; Lafond et Thériault, n° 3-9). Il est reconnu comme étant fondamental en vue de la conclusion de l’entente entre les parties (*Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623; *Union Carbide*, par. 1), car il favorise les discussions franches et ouvertes, ce qui facilite le règlement du différend, dans tous les types de médiation (*Union Carbide*, par. 31). Le privilège s’applique en droit général de la médiation sans que les parties n’aient besoin de l’invoquer, parce qu’il « présuppose que toutes les discussions à l’occasion de la médiation entre les parties sont protégées en tout temps » (Piché, nos 1284-1286; voir aussi *Union Carbide*, par. 34). Contrairement à une clause contractuelle de confidentialité, « le privilège relatif aux règlements s’applique à toute communication qui mène au règlement, même à celles faites après la fin de la séance de médiation » (*Union Carbide*, par. 51). Cette règle établie par la common law, désignée souvent sous le vocable d’« obligation de confidentialité » en droit québécois, est codifiée à l’art. 4 n.c.p.c. depuis la réforme du *Code de procédure civile* (D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6^e éd. 2020), vol. 1, n° 1-41). Le nouveau *Code de procédure civile* précise également le principe de non-contraignabilité du médiateur et des participants à la médiation (art. 606).

[96] Le privilège relatif aux règlements n’est toutefois pas absolu. D’abord, les parties peuvent modifier son étendue contractuellement (*Union Carbide*, par. 39, 54 et 58), tant qu’elles ne privent pas le tribunal de son pouvoir de surveillance sur les questions d’ordre public. Ensuite, il existe certaines exceptions développées par la jurisprudence ou consacrées par la loi, qui permettent de lever la confidentialité, exceptionnellement, en cas de fraude ou de faute professionnelle du médiateur, par exemple (*Sable Offshore*, par. 19; *Union Carbide*, par. 34 et 49; art. 606 n.c.p.c.; *Guide* 2016, p. 12).

[97] In *Union Carbide*, this Court reiterated the importance of another exception developed by the courts, the settlement exception, which is central to this appeal. This exception allows protected communications to be disclosed in order to prove the existence or scope of a settlement arising from mediation (*Union Carbide*, at paras. 35-36; Roberge (2017), at p. 104). It applies even where an agreement is not entered into until after mediation (*Union Carbide*, at para. 34). In keeping with its purpose, the exception applies only to what is necessary to prove the existence or scope of the settlement (*ibid.*, at para. 35).

[98] In *Union Carbide*, Wagner J., as he then was, explained that the settlement exception serves the same public interest as the privilege itself, that is, the promotion of settlements: “Once the parties have agreed on a settlement, the general interest of promoting settlements requires that they be able to prove the terms of their agreement” (para. 35). It is in this sense, as Wagner J. observed, that disclosure to prove the terms of an agreement promotes settlements generally. It follows that the exception in no way weakens the principle of privilege in mediation. As noted by Paul M. Perell (now a justice of the Ontario Superior Court), “where the without prejudice settlement offer has been accepted, there is no longer any public policy reason to exclude the evidence, the goal of the policy having been achieved” (“The Problems of Without Prejudice” (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 223, at p. 234). Within the limits of public order, this logic applies, in my view, both in family mediation and in civil and commercial mediation when parties opt for confidentiality to serve their primary objective of reaching a settlement. As the trial judge wrote: [TRANSLATION] “Prohibiting the submission of such evidence based on the principle of confidentiality would make it impossible to homologate such an agreement once its existence is contested, which would make little sense” (para. 41).

[99] Nevertheless, parties are free to contract out of the settlement exception. Because a failure to apply

[97] Dans l’arrêt *Union Carbide*, la Cour a réitéré l’importance d’une autre exception jurisprudentielle, l’exception relative aux règlements, laquelle est au cœur du présent pourvoi. Cette exception permet la divulgation des communications protégées afin de faire la preuve de l’existence ou de la portée d’un règlement découlant de la médiation (*Union Carbide*, par. 35-36; Roberge (2017), p. 104). Elle s’applique même si l’entente intervient seulement après la médiation (*Union Carbide*, par. 34). Conformément à son objectif, le champ d’application de l’exception est limité à ce qui est nécessaire pour prouver l’existence ou la portée du règlement (*ibid.*, par. 35).

[98] Dans *Union Carbide*, le juge Wagner, maintenant juge en chef, explique que l’exception relative aux règlements vise le même intérêt public que le privilège lui-même, c’est-à-dire favoriser les règlements à l’amiable : « Dès que les parties arrivent à un règlement, il importe, pour favoriser les règlements en général, que les parties soient en mesure de faire la preuve des modalités convenues » (par. 35). C’est en ce sens, comme le souligne le juge Wagner, que la divulgation faite en vue de prouver les modalités d’une entente favorise les règlements à l’amiable en général. Ainsi, l’exception n’affaiblit en rien le principe du privilège en médiation. Comme le note l’auteur Paul M. Perell (maintenant juge à la Cour supérieure de l’Ontario), [TRADUCTION] « lorsque l’offre faite sous toutes réserves a été acceptée, il n’y a plus aucune raison d’ordre public d’exclure la preuve, l’objectif de l’ordre public ayant été atteint » (« The Problems of Without Prejudice » (1992), 71 *R. du B. can.* 223, p. 234). Sous réserve des limites de l’ordre public, cette logique s’applique, à mon avis, tant en médiation familiale qu’en matière civile et commerciale, quand les parties décident de mettre la confidentialité au service de leur objectif primordial, c’est-à-dire arriver à une entente. Comme l’a écrit le juge de première instance : « Interdire de soumettre une telle preuve sur le fondement du principe de confidentialité rendrait impossible l’homologation d’une telle entente dès que l’existence de celle-ci est contestée, ce qui n’aurait guère de sens » (par. 41).

[99] Néanmoins, les parties sont libres d’écarter, par contrat, l’application de l’exception relative aux

the exception “could frustrate the broader purpose of promoting settlements”, parties must express this intention clearly in their mediation contract (*Union Carbide*, at para. 50; see also para. 54).

(b) *Application of These Principles in the Family Mediation Context*

[100] The application of the settlement exception in family mediation is at the heart of the disagreement between the parties in this case. The respondent Mr. Bouvier concedes that the confidentiality of family mediation is necessary, indeed essential, when mediation fails and the spouses are unable to reach an agreement. Even when they reach an agreement and carry it out without difficulty, the discussions that took place during mediation must remain confidential because their disclosure is not necessary. However, he believes that the exception should allow him to prove a contract entered into by him and Ms. Bisailon insofar as she denies its existence.

[101] The Association submits that because of the unique context of family mediation, it must be presumed that the parties, who are potentially vulnerable, who are not legal experts and who participate in the sessions without legal advisers, intended the family mediation process to be absolutely confidential. It argues that this presumption may be rebutted where there is evidence showing that the parties waived confidentiality.

[102] I am of the view that, as a general rule, the settlement exception applies in family mediation and that the parties in this case did not displace it by adopting a contract modelled on the COAMF’s standard contract.

[103] First of all, the Association’s general proposition that the settlement exception does not apply in family mediation must be rejected. While I agree that parties to family mediation have unique

règlements. Puisque le défaut d’appliquer l’exception « peut entraver la réalisation de l’objectif plus général qui est de favoriser le règlement à l’amiable », il est nécessaire que les parties expriment cette intention clairement dans leur contrat de médiation (*Union Carbide*, par. 50; voir aussi par. 54).

b) *L’application des principes dans le contexte de la médiation familiale*

[100] L’application de l’exception relative aux règlements à la médiation familiale est au cœur du désaccord entre les parties en l’espèce. L’intimé M. Bouvier concède que la confidentialité de la médiation familiale est nécessaire, voire essentielle, quand la médiation échoue et que les conjoints ne parviennent pas à s’entendre. Même quand les conjoints arrivent à une entente qu’ils exécutent sans difficultés, les discussions ayant eu lieu pendant la médiation doivent demeurer confidentielles, puisque leur divulgation n’est pas nécessaire. Cependant, il est d’avis que l’exception devrait lui permettre de faire la preuve d’un contrat intervenu entre lui et M^{me} Bisailon dans la mesure où elle nie son existence.

[101] L’Association estime qu’en raison du contexte unique de la médiation familiale, il faut présumer que les parties, qui sont potentiellement des personnes vulnérables, des profanes en droit et qui participent aux séances sans conseillers juridiques, ont voulu jouir d’une confidentialité absolue en médiation familiale. Elle soutient que cette présomption pourrait être renversée lorsque des éléments de preuve démontrent que les parties renoncent à la confidentialité.

[102] Je suis d’avis que, en règle générale, l’exception relative aux règlements s’applique en médiation familiale et que, en adoptant un contrat calqué sur le contrat-type du COAMF, les parties à la présente affaire n’ont pas écarté cette exception.

[103] Dans un premier temps, la proposition générale de l’Association voulant que l’exception relative aux règlements ne s’applique pas en médiation familiale doit être rejetée. Bien que je partage l’avis

vulnerabilities, which merit legal protection, in my respectful opinion, the Association's proposition does not assist in achieving this objective.

[104] As we have seen, many procedural safeguards specific to family mediation already protect spouses and parents from unknowingly entering into an ill-considered agreement. In this context, it can be assumed that the various protections put in place by law, the *Guide* and the standard mediation contract adopted by parties make it possible for spouses to reach a mutually satisfactory agreement. It is true that, where there is no settlement, preserving the absolute confidentiality of communications is an essential aspect of mediation and is necessary to encourage frank discussions. But confidentiality is above all a means to an end: where spouses resolve their dispute, this concern must yield, as far as necessary, to that of giving them the proper tools to implement their agreement.

[105] Excluding the settlement exception in favour of absolute confidentiality once a dispute has been resolved could prevent a spouse from asserting their rights against a spouse acting in bad faith. It must be remembered that parties have a duty to participate in the mediation process in good faith (art. 6 *C.C.Q.*; art. 2 *N.C.C.P.*), and absolute confidentiality could impede a spouse's ability to raise the bad faith of the other spouse where the latter, capitalizing on this airtight confidentiality, is dishonest about their own position taken during mediation (see E. B. Zweibel and J. C. Kleefeld, "Mediation", in J. C. Kleefeld et al., eds., *Dispute Resolution: Readings and Case Studies* (4th ed. 2016), 291, at p. 463). Above all, it must be kept in mind that the settlement exception may be essential for a vulnerable spouse who has been able to negotiate a fair agreement and would like to prove it, and that absolute confidentiality could undermine the protection of that spouse if the other took advantage of the power imbalance and denied the agreement. Finally, there is nothing to suggest that the legislature sought to impose "absolute confidentiality" when

selon lequel les parties à une médiation familiale présentent des vulnérabilités uniques, qui méritent la protection du droit, je suis respectueusement d'avis que la proposition de l'Association ne contribue pas à l'atteinte de cet objectif.

[104] Comme nous l'avons vu, de nombreuses garanties procédurales propres à la médiation familiale protègent déjà les conjoints et parents contre la conclusion d'une entente inconsidérée à leur insu. Dans ce contexte, on peut présumer que les diverses protections mises en place par la loi, le *Guide* et le contrat-type de médiation adopté par les parties permettent aux conjoints de parvenir à une entente mutuellement satisfaisante. Certes, la préservation de la confidentialité absolue des échanges, en l'absence de règlement, est un aspect essentiel de la médiation, et elle est nécessaire pour encourager la franchise des pourparlers. Mais la confidentialité est avant tout un moyen permettant d'arriver à une fin : lorsque les conjoints règlent leur différend, cette préoccupation doit céder le pas, dans la mesure du nécessaire, à celle de les outiller adéquatement pour mettre leur entente à exécution.

[105] Exclure l'exception relative aux règlements au profit d'une confidentialité absolue, une fois le différend réglé, pourrait empêcher un conjoint de faire valoir ses droits contre un conjoint de mauvaise foi. Faut-il le rappeler, les parties ont une obligation de bonne foi relativement à leur participation à la médiation (art. 6 *C.c.Q.*; art. 2 *n.c.p.c.*), et une confidentialité absolue pourrait nuire à leur capacité de soulever la mauvaise foi de l'autre conjoint qui, profitant de cette étanchéité, est malhonnête quant à la position qu'il a adoptée lors de la médiation (voir E. B. Zweibel et J. C. Kleefeld, « Mediation », dans J. C. Kleefeld et autres, dir., *Dispute Resolution : Readings and Case Studies* (4^e éd. 2016), 291, p. 463). Surtout, il ne faut pas perdre de vue que l'exception relative aux règlements peut être essentielle pour un conjoint vulnérable qui a réussi à négocier une entente équitable et qui veut en faire la preuve, et qu'une confidentialité absolue pourrait miner la protection de ce conjoint si l'autre profitait du déséquilibre des forces et niait l'entente. Finalement, rien ne tend à indiquer que le législateur cherchait à

enacting the confidentiality rules applicable under the special law of family mediation.

[106] Second, the application of the exception to confidentiality that allows agreements to be proved is just as relevant in the family mediation context. As Hogue J.A. wrote, the exception must apply in family matters because [TRANSLATION] “[t]he aim of such mediation is in fact the same as that of any other mediation, whatever its form: to prevent a potential dispute or resolve an existing one by entering into a freely negotiated agreement” (C.A. reasons, at para. 84). Although the context of family mediation is distinct from that of civil or commercial mediation, this does not change the fact that these types of mediation are not intrinsically different in this regard: they have the same primary objective and the same consensual and participatory foundations. It is not a matter of denying the specific nature of family mediation, but of recognizing that because of the many procedural safeguards governing the process, absolute confidentiality is not necessary and would, on the contrary, be detrimental to the parties. Where the parties enter into a binding agreement, it would therefore be contrary to the objective being pursued to prohibit them from using the communications needed to prove it.

[107] Third, it is important to clarify that the standard family mediation contract used in Quebec does not displace the settlement exception. Even though the exception generally applies in family matters, freedom of contract does allow the parties to displace it, provided that they do so clearly. It must therefore be determined, through contractual interpretation in accordance with Quebec’s general law of obligations, whether the standard contract clearly displaces the exception. Accordingly, rather than adhering to the literal meaning of the words in a disputed clause, a court must focus on the common intention of the parties, which is central in interpreting a mediation contract (*Union Carbide*, at para. 59; art. 1425 C.C.Q.). This requires analyzing the nature of the

imposer une « confidentialité absolue » en édictant les règles de la confidentialité applicables au droit spécial de la médiation familiale.

[106] Dans un deuxième temps, l’application de l’exception à la confidentialité permettant de faire la preuve des ententes est tout aussi pertinente dans le contexte de la médiation familiale. Comme l’écrit la juge Hogue, l’exception doit s’appliquer en matière familiale, puisque « [l]a finalité d’une telle médiation est en effet la même que celle de toutes les autres médiations, quelle qu’en soit la forme : prévenir un différend à naître ou régler un litige existant par la conclusion d’une entente librement négociée » (motifs de la C.A., par. 84). Le fait que le contexte de la médiation familiale soit distinct de celui de la médiation civile ou commerciale ne change pas le fait que ces types de médiation ne sont pas intrinsèquement différents à cet égard : ils poursuivent le même objectif principal et reposent sur les mêmes fondements consensuels et participatifs. Il ne s’agit pas de nier la spécificité de la médiation familiale, mais de reconnaître que dans la mesure où de multiples garanties procédurales encadrent le processus, la confidentialité absolue n’est pas nécessaire et, au contraire, nuirait aux parties. Ainsi, lorsque les parties concluent une entente ayant force obligatoire entre elles, il serait contraire à l’objectif poursuivi de leur interdire l’utilisation des communications nécessaires pour en faire la preuve.

[107] Dans un troisième temps, il importe de préciser que le contrat-type de médiation familiale utilisé au Québec n’écarte pas l’application de l’exception relative aux règlements. En effet, même si l’exception s’applique généralement en matière familiale, la liberté contractuelle permet aux parties d’écarter cette exception, si elles le font clairement. Il faut donc déterminer, par le biais d’une interprétation contractuelle conforme au droit commun des obligations au Québec, si le contrat-type écarte clairement l’exception. Ainsi, plutôt que de s’arrêter au sens littéral des termes de la clause litigieuse, il incombe de s’attarder à l’intention commune des parties, laquelle est centrale dans l’interprétation du contrat de médiation (*Union Carbide*, par. 59; art. 1425 C.c.Q.).

contract, the circumstances in which it was formed, and usage (art. 1426 *C.C.Q.*).

[108] Clause 8 of the contract entered into by the parties (reproduced above) — modelled on cl. 9 of the COAMF’s standard contract (2016 *Guide*, at p. 29; 2012 *Guide*, at p. 27) — deals with the confidentiality of the mediation process. A reading of the clause leads to a first observation: the parties did not intend their communications to be absolutely confidential without exception. Indeed, the clause specifically provides for the possibility of disclosing certain documents if both parties consent. The Association’s proposition that there is absolute confidentiality fails already at this stage. It is also noteworthy that cl. 9 of the standard contract (the equivalent of the confidentiality clause in this case) refers to arts. 4, 5 and 606 *N.C.C.P.* (2016 *Guide*, at p. 29, fn. 6). In her commentary on art. 4 *N.C.C.P.*, the then Minister of Justice clarified the circumstances in which the confidentiality of mediation must be lifted: [TRANSLATION] “This may be the case for an agreement if its implementation and application require that it be disclosed” (see also *Le grand collectif*, at pp. 24-25, discussing *Union Carbide* and its application in the family context). By referring to these articles of the new *Code of Civil Procedure* in its standard contract reproduced in the *Guide*, the COAMF is therefore suggesting that the settlement exception applies in family mediation.

[109] In addition, a proper interpretation of the confidentiality clause requires that it be considered in light of the contract as a whole, including cls. 1, 2, 3 and 4 (art. 1427 *C.C.Q.*). Clause 1 of the contract provides that the objective of the mediation is “to come to an agreement” (A.R., at p. 94). Clause 2, individualized by Ms. Bisailon and Mr. Bouvier, specifies the subject matter of the dispute to be resolved. These clauses make it clear that the spouses’ primary intention was to resolve their dispute. This is crucial to the interpretation of the confidentiality clause, which cannot be regarded as preventing the parties from achieving this objective. Clauses 3 and 4 are also to the same effect, as they define the roles of the mediator and the spouses by reference

Cela requiert d’analyser la nature du contrat, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ainsi que les usages (art. 1426 *C.c.Q.*).

[108] La clause 8 du contrat conclu entre les parties (reproduite ci-haut) — calquée sur la cl. 9 du contrat-type du COAMF (*Guide* 2016, p. 31; *Guide* 2012, p. 27) — porte sur la confidentialité du processus de médiation. À la lecture de la clause, un premier constat s’impose : les parties n’ont pas voulu que leurs échanges soient couverts par une confidentialité absolue, sans exception. Effectivement, la clause prévoit explicitement la possibilité de divulguer certains documents, à condition que les deux parties y consentent. La proposition de l’Association relativement à l’existence d’une confidentialité absolue échoue déjà à ce stade. Il faut aussi porter une attention particulière au fait que la cl. 9 du contrat-type (l’équivalent de la clause de confidentialité en l’espèce), renvoie aux art. 4, 5 et 606 *n.C.p.c.* (*Guide* 2016, p. 31, note 6). Dans ses commentaires sur l’art. 4 *n.C.p.c.*, la ministre de la Justice de l’époque a clarifié les circonstances dans lesquelles la confidentialité de la médiation doit être levée : « Il peut en être ainsi de l’entente si sa mise en œuvre et son application exigent qu’elle soit divulguée » (voir aussi *Le grand collectif*, p. 24-25, citant *Union Carbide* et son application au contexte familial). Ainsi, en faisant référence à ces articles du nouveau *Code de procédure civile* dans son contrat-type reproduit dans le *Guide*, le COAMF suggère que l’exception relative aux règlements s’applique en médiation familiale.

[109] De plus, pour interpréter correctement la clause de confidentialité, il faut l’analyser au regard de l’ensemble du contrat, notamment la clause première et les cl. 2, 3 et 4 (art. 1427 *C.c.Q.*). La clause première du contrat prévoit que leur médiation a pour but « d’en arriver à une entente » (d.a., p. 94). La clause 2, taillée sur mesure par M^{me} Bisailon et M. Bouvier, désigne l’objet du différend à régler. Ces clauses mettent en lumière que l’intention première des conjoints est de régler leur différend, ce qui est crucial à l’interprétation de la clause de confidentialité, laquelle ne peut être considérée comme ayant pour effet d’empêcher les parties d’atteindre cet objectif. Les clauses 3 et 4 vont également en ce sens, en définissant le rôle du médiateur et celui des

to the objective of arriving at a mutually satisfactory agreement.

[110] The nature of the contract and the circumstances in which it was formed lead to the same conclusion. By its very nature, a mediation contract is meant to provide a framework for the family mediation process. The dominant intention of parties who enter into such a process is to resolve their disputes, existing or potential, through an agreement (Belleau, at No. 8-45; cl. 1). In this case, Ms. Bisailon and Mr. Bouvier chose mediation because they had a genuine dispute and wanted to settle all aspects of their separation, including custody of their children, the partition of their immovable and compensation for Ms. Bisailon. It is true that mediation might incidentally have a beneficial effect on their long-term relationship, but it is clear that their primary objective here was to resolve their disputes. The parties therefore had a legitimate expectation that they would have the tools needed to implement this agreement and thus that they could, if necessary, lift confidentiality to prove its existence and its terms.

[111] Lastly, the parties' conduct after a contract is formed must also be taken into account to guide the interpretation of the contract where it is ambiguous: [TRANSLATION] "This is why an act of partial performance of a contract, provided that it is free and not the result of an error, may prevent the party who performed the act from suggesting later, in court, an interpretation at odds with the act" (Jobin and Vézina, at No. 418; art. 1426 C.C.Q.). Therefore, the interpretation of a mediation contract also depends on the parties' conduct, particularly where it shows that their objective was indeed to enter into and implement an agreement and that they did not keep the content or outcome of their discussions confidential. This was in fact the case here, since the evidence shows that Ms. Bisailon and Mr. Bouvier specifically referred to the mediation after the process had ended, thereby expressing their intention to implement the agreement arising from it.

[112] In this context, to regard cl. 8 as imposing absolute confidentiality would be inconsistent with the parties' intention as expressed in the contract they

conjointes en fonction de l'objectif de parvenir à une entente mutuellement satisfaisante.

[110] La nature du contrat et les circonstances dans lesquelles il est conclu mènent à cette même conclusion. De par sa nature, le contrat de médiation vise à encadrer le processus de médiation familiale. L'intention dominante des parties qui s'engagent dans un tel processus est de résoudre leurs différends, nés ou à naître, par le biais d'une entente (Belleau, n° 8-45; cl. 1). En l'espèce, M^{me} Bisailon et M. Bouvier ont choisi de recourir à la médiation parce qu'il existait un véritable différend entre eux et qu'ils souhaitaient régler tous les aspects de leur séparation, notamment la garde de leurs enfants, le partage de leur immeuble et la compensation de M^{me} Bisailon. Certes, la médiation aurait pu avoir des bienfaits accessoires sur leur relation à long terme, mais force est de constater qu'ici leur objectif premier était de régler leurs différends. Ainsi, les parties avaient une attente légitime qu'elles seraient outillées pour mettre en œuvre cette entente et donc qu'elles pourraient, si nécessaire, lever la confidentialité pour prouver son existence et ses modalités.

[111] Finalement, le comportement des parties après la formation du contrat doit également être pris en compte pour éclairer l'interprétation en cas d'ambiguïté : « C'est ainsi qu'un acte d'exécution partielle du contrat, à condition d'être libre et non le fruit d'une erreur, peut empêcher son auteur de soutenir par la suite, devant le tribunal, une interprétation contraire à l'acte posé » (Jobin et Vézina, n° 418; art. 1426 C.c.Q.). Par conséquent, l'interprétation du contrat de médiation dépend aussi de la conduite des parties, notamment lorsqu'elle démontre que celles-ci avaient effectivement l'objectif de conclure et de mettre en œuvre une entente, et qu'elles n'ont pas gardé confidentiel le contenu ou le fruit de leurs échanges. Ce fut d'ailleurs le cas en l'espèce, alors que la preuve révèle que M^{me} Bisailon et M. Bouvier ont référé explicitement à la médiation après la fin du processus, manifestant ainsi leur intention de mettre en œuvre l'entente issue de la médiation.

[112] Dans ce contexte, il serait incompatible avec l'intention des parties, telle qu'exprimée dans le contrat qu'elles ont signé et telle qu'inférée des

signed and as inferred from the circumstances. This clause simply confirms the general rule of confidentiality, without excluding the exception to settlement privilege. In my view, the following explanation given by Wagner J. in *Union Carbide* is just as applicable to family mediation: “Absent an express provision to the contrary, I find it unreasonable to assume that parties who have agreed to mediation for the purpose of reaching a settlement would renounce their right to prove the terms of the settlement. Such a result would be illogical” (para. 65). Indeed, interpreting a confidentiality clause as displacing the settlement exception may undermine the objective of reaching a settlement (*Union Carbide*, at para. 50).

[113] To interpret the standard contract or the contract signed by the parties as creating airtight and absolute confidentiality would therefore be to disregard the primary intention of parties who enter into a mediation process while making it impossible to enforce a valid agreement that can be understood properly only in the context of the communications made during mediation. To conclude on this point, I agree with Hogue J.A., who wrote that it would be beneficial if, as a precaution, the standard mediation contract clearly referred to the limits of settlement privilege and to the application of its exceptions, although such a statement was not, as she explained, necessary to decide this case.

[114] In short, the settlement exception adopted by this Court in *Union Carbide* must apply equally in family mediation governed by the standard contract. However, it must be kept in mind that the parameters for its application will be different in the context of family mediation based on the COAMF’s standard contract than under other contractual schemes governing civil or commercial mediation. A notable influence on how *Union Carbide* is applied is the fact that the standard contract scheme makes it impossible to form a binding agreement during family mediation sessions, because the proposals made by the spouses are not firm offers. The scheme

circumstances, de considérer que la cl. 8 impose une confidentialité absolue. Cette clause ne fait que confirmer la règle générale de confidentialité, sans toutefois exclure l’exception au privilège relatif aux règlements. Je suis d’avis que les explications suivantes du juge Wagner dans *Union Carbide* sont tout aussi applicables à la médiation familiale : « En l’absence d’une disposition expresse à cet égard, j’estime déraisonnable de supposer que des parties qui ont consenti à une médiation dans le but de parvenir à un règlement renonceraient à leur droit de faire la preuve des modalités du règlement. Une telle conclusion serait illogique » (par. 65). En effet, interpréter une clause de confidentialité comme écartant l’exception relative aux règlements peut faire obstacle à la réalisation de l’objectif de conclure un règlement (*Union Carbide*, par. 50).

[113] Ainsi, interpréter le contrat-type ou le contrat signé par les parties comme ayant pour effet de conférer une confidentialité étanche et absolue équivaldrait à ignorer l’intention première des parties qui s’engagent dans un processus de médiation, tout en rendant impossible l’exécution d’une entente valide qui ne pourrait être comprise correctement que dans le contexte des communications faites durant la médiation. En terminant sur ce point, je partage les commentaires de la juge Hogue, qui écrivait qu’il y aurait avantage à ce que, par mesure de prudence, le contrat-type de médiation fasse clairement référence aux limites du privilège relatif aux règlements et à l’application de ses exceptions, mais cette mention n’était pas, comme elle l’explique, nécessaire pour trancher le présent litige.

[114] En somme, l’exception relative aux règlements retenue par notre Cour dans l’arrêt *Union Carbide* doit s’appliquer tout autant à la médiation familiale régie par le contrat-type. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que les paramètres de son application seront différents dans le contexte de la médiation familiale régie par le contrat-type du COAMF, par rapport à d’autres régimes contractuels encadrant la médiation civile ou commerciale. L’application de l’arrêt *Union Carbide* est influencée notamment par le fait que le régime du contrat-type rend impossible la formation d’une entente obligatoire durant les séances de médiation familiale,

provides that the process ends with the parties being given a summary of mediated agreements, not with a binding agreement, and that the parties will have an opportunity to consult an independent legal adviser before they are bound contractually by an agreement arising from mediation. These aspects specific to the standard contract scheme are crucial, because their effect is to defer the moment when the parties can enter into a binding agreement and, therefore, the moment when the exception could apply and cause confidentiality to be lifted.

[115] It follows that, under the standard family mediation contract scheme, all communications made by spouses for the purpose of resolving their dispute will remain completely confidential unless one of the recognized exceptions applies. The settlement exception will apply only if (1) the spouses reach a settlement after the process ends and after they are given the summary of mediated agreements, once they have had an opportunity to consult an independent legal adviser, and (2) one of them denies the existence or terms of the agreement or objects to its implementation. In addition, even where these two conditions are met, the settlement exception will allow disclosure only of the communications that are necessary to establish the existence or terms of the agreement, not of all communications (*Union Carbide*, at para. 35). There should therefore be no fear that private communications concerning the parties' relationship will be revealed: if such communications are not necessary to prove the settlement, they will be shielded from the exception and will remain confidential forever.

D. *Application of the Law to the Facts*

[116] The application of these principles to the facts of this case confirms that the trial judge was right not to allow Ms. Bisailon's objection and, as the Court of Appeal held, that there was no reason to intervene on appeal.

[117] Before participating in family mediation, Ms. Bisailon and Mr. Bouvier signed a mediation

puisque les propositions faites par les conjoints ne sont pas des offres fermes. Le régime prévoit que le processus se termine par la remise du résumé des ententes et non par une entente obligatoire, et que les parties auront l'occasion de consulter un conseiller juridique indépendant avant d'être liées contractuellement par une entente issue de la médiation. Ces aspects propres au régime du contrat-type sont cruciaux parce qu'ils ont pour effet de différer le moment où une entente obligatoire peut être conclue entre les parties, et donc le moment où l'exception serait susceptible de s'appliquer et de faire lever la confidentialité.

[115] Il s'ensuit que, sous le régime du contrat-type de médiation familiale, toutes les communications effectuées par les conjoints dans le but de régler leur différend demeureront complètement confidentielles, sauf si une des exceptions reconnues s'applique. L'exception relative aux règlements ne s'appliquera que si (1) un règlement intervient entre eux après la fin du processus et la remise du résumé des ententes, et après qu'ils aient eu l'occasion de consulter un conseiller juridique indépendant, et (2) un d'entre eux nie l'entente ou ses modalités, ou s'oppose à son exécution. De surcroît, même si ces deux conditions sont réunies, l'exception relative aux règlements permettra seulement la divulgation des échanges qui sont nécessaires pour établir l'entente ou ses modalités, et non pas l'entièreté des communications (*Union Carbide*, par. 35). Ainsi, il ne faut pas craindre que des communications intimes portant sur la relation entre les parties ne soient révélées : dans la mesure où elles ne sont pas nécessaires pour prouver le règlement, elles sont à l'abri de l'exception et elles demeureront à jamais confidentielles.

D. *Application du droit aux faits*

[116] La mise en application de ces principes aux faits de la présente affaire confirme que le juge de première instance a eu raison de ne pas accueillir l'objection de M^{me} Bisailon et, comme l'a décidé la Cour d'appel, qu'il n'y avait aucune raison d'intervenir en appel.

[117] Avant de participer à la médiation familiale, M^{me} Bisailon et M. Bouvier ont signé un contrat de

contract modelled on the COAMF's standard contract. Their contract contained a general confidentiality clause and an unambiguous statement that the objective of their mediation process was to come to an agreement. None of the contract's clauses clearly displaced settlement privilege or its exceptions, and the interpretation of the contract in this case cannot lead to the contrary conclusion. According to *Union Carbide*, this means that the confidentiality clause in the contract signed by the parties leaves room for the exception that allows the existence and terms of a settlement to be proved.

[118] In keeping with the terms of the standard contract, the parties attempted to negotiate a proposed agreement and took the time to think about whether it was appropriate after the family mediator gave them the summary. They never signed the summary of mediated agreements and did not have it homologated. However, their subsequent conduct indicates that they had an agreement of wills that was clear enough for the formation of a true agreement, which also reflected the terms recorded in the summary of mediated agreements. In this regard, it must be noted that the fact that one party cashes cheques written by the other is not always sufficient to establish an intention to be bound: it is, of course, possible that a party will accept money out of need rather than in recognition of an agreement resolving their dispute. In this case, however, the trial judge did not accept Ms. Bisailon's explanation that she had cashed the cheques out of need and rejected her claim that they did not reach an agreement (Sup. Ct. reasons, at paras. 59 and 61; C.A. reasons, at para. 113).

[119] Because the *Union Carbide* exception to settlement privilege applied, the parties could prove the existence and terms of their agreement, subject to the rules of the law of evidence set out in the *Civil Code of Québec*. Together, the emails, the cheques written and cashed and the parties' testimony allowed the trial judge to conclude that that subsequent agreement, unlike the proposed one recorded in the summary, met the conditions of contract formation and was therefore binding on the parties. As Hogue J.A.

médiation calqué sur le contrat-type du COAMF, qui contenait une clause générale de confidentialité et un énoncé non ambigu selon lequel l'objectif de leur processus de médiation était de parvenir à une entente. Aucune de ses clauses n'écarte clairement le privilège relatif aux règlements ou ses exceptions, et l'interprétation du contrat en l'espèce ne peut mener à la conclusion contraire. Suivant *Union Carbide*, cela signifie que la clause de confidentialité du contrat que les parties ont signé laisse place à l'exception permettant de faire la preuve de l'existence et des modalités d'un règlement.

[118] Conformément aux modalités du contrat-type, les parties ont entrepris une tentative de négociation d'un projet d'entente et elles se sont donné le temps de réfléchir à son opportunité après la remise du résumé par le médiateur familial. Les parties n'ont jamais signé le résumé des ententes et ne l'ont pas fait homologuer. Cependant, leur comportement ultérieur indique qu'elles sont parvenues à un accord de volontés suffisamment clair pour la formation d'une véritable entente, reflétant par ailleurs les modalités consignées au résumé des ententes. À cet égard, il faut préciser que le fait qu'une partie encaisse des chèques émis par l'autre ne suffit pas toujours pour établir une volonté de s'engager : il est bien entendu possible qu'une partie accepte l'argent par besoin plutôt qu'en reconnaissance d'une entente réglant leur litige. En l'espèce, toutefois, le juge de première instance n'a pas accepté l'explication de M^{me} Bisailon selon laquelle elle avait encaissé les chèques par besoin et a rejeté sa prétention qu'il n'y avait pas d'entente conclue entre eux (motifs de la C.S., par. 59 et 61; motifs de la C.A., par. 113).

[119] En raison de l'application de l'exception au privilège relatif aux règlements retenue dans l'affaire *Union Carbide*, les parties pouvaient faire la preuve de l'existence et des modalités de cette entente, le tout sous réserve des règles du droit de la preuve prévues au *Code civil du Québec*. Ensemble, les courriels, les chèques émis et encaissés, ainsi que le témoignage des parties ont permis au juge de première instance de conclure que cette entente subséquente, contrairement au projet d'entente consigné

rightly noted, the summary of mediated agreements was not needed to reach that conclusion.

[120] There were other grounds on which Ms. Bisaillon could have objected to the admission of the unsigned summary of mediated agreements to prove the existence or terms of the settlement agreement. Since she did not raise those grounds, the trial judge could not raise them of his own motion because of art. 2859 *C.C.Q.* In these exceptional circumstances, he could therefore admit the summary of mediated agreements in evidence given the fact that the *Union Carbide* exception applied and that the objections had not been raised. The judge was correct in law in considering whether the [TRANSLATION] “circumstances show[ed] that the spouses intended to bind themselves by contract”, while declining to recognize the contract as enforceable without any review of its appropriateness (Sup. Ct. reasons, at para. 56).

VI. Conclusion

[121] Accordingly, the trial judge did not err in giving effect to the contract in the circumstances, and the Court of Appeal’s conclusion was correct. I too would dismiss the appeal.

[122] Party and party costs are generally awarded to the successful party, but this Court may, in its discretion, decide otherwise (*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 47; *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511, at paras. 110 and 114; *Montréal (City) v. Octane Stratégie inc.*, 2019 SCC 57, [2019] 4 S.C.R. 138, at para. 95). The Association, no doubt guided by the usual rule that is applied in family matters in Quebec, argues that the parties should each pay their own costs in view of the nature of the appeal. Mr. Bouvier argues that we should award him costs on a solicitor-client basis because the Association sought leave to raise issues of general importance and asked that the judgment under appeal be overturned, in order to make this appeal a test case. He notes that the Association is asking us to set aside the judgment of the Court of

au résumé, respectait les conditions de formation des contrats et avait donc force obligatoire entre les parties. Comme le souligne à bon droit la juge Hogue, le résumé des ententes n’était pas nécessaire pour en venir à cette conclusion.

[120] Il existait d’autres fondements en vertu desquels M^{me} Bisaillon aurait pu s’opposer à l’admission du résumé des ententes non signé pour prouver l’entente de règlement ou ses modalités. Madame Bisaillon ayant fait défaut de les invoquer, le juge de première instance ne pouvait les soulever d’office en raison de l’art. 2859 *C.c.Q.* Il pouvait donc, dans ces circonstances exceptionnelles, admettre en preuve le résumé des ententes, étant donné que l’exception de l’arrêt *Union Carbide* s’appliquait et que les objections n’avaient pas été soulevées. Le juge s’est bien dirigé en droit en se demandant si les « circonstances démontr[ai]ent une volonté de s’engager par contrat », tout en refusant de reconnaître la force exécutoire du contrat en l’absence d’un contrôle d’opportunité (motifs de la C.S., par. 56).

VI. Conclusion

[121] Par conséquent, le juge de première instance n’a pas eu tort de donner effet au contrat dans les circonstances, et la conclusion de la Cour d’appel était bien fondée. À mon tour, je rejetterais l’appel.

[122] Les dépens entre parties sont généralement attribués à la partie gagnante, mais notre Cour a le pouvoir discrétionnaire d’en décider autrement (*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 47; *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511, par. 110 et 114; *Montréal (Ville) c. Octane Stratégie inc.*, 2019 CSC 57, [2019] 4 R.C.S. 138, par. 95). L’Association soutient que chaque partie devrait assumer ses propres frais étant donné la nature du pourvoi, s’inspirant sans doute de la règle habituelle qui est appliquée en matière familiale au Québec. Monsieur Bouvier plaide que nous devrions lui accorder des dépens sur la base avocat-client, puisque l’Association a demandé l’autorisation de soulever des questions d’importance générale et l’infirmer de l’arrêt dont appel, dans l’objectif de faire de ce pourvoi une cause-type. Monsieur Bouvier rappelle

Appeal, which, despite the difference of opinion between Doyon J.A. and Hogue J.A., unanimously concluded that the trial judgment should be affirmed. He also maintains that the Association imposed upon him [TRANSLATION] “a debate that would not otherwise have taken place before this Honourable Court, given that the Respondent Bisailon did not seek leave to appeal the Court of Appeal’s decision” (R.F., at para. 146).

[123] This Court has the discretion to depart from the usual practice and to order solicitor-client costs in exceptional circumstances (*Octane Stratégie inc.*, at para. 95; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at para. 86; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374). Such costs are awarded mainly in two types of circumstances: where there has been reprehensible, scandalous or outrageous conduct by one of the parties (see, e.g., *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 134) or where an appeal raises issues of general interest that go beyond the particular case of the successful party (see, e.g., *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17, at para. 48). There is nothing to suggest that the Association’s conduct could justify such an order under the first category of exceptional cases. Rather, the question is whether the request made by the respondent Mr. Bouvier is justified under the second category.

[124] In my view, several factors weigh in favour of finding that this is an exceptional case that justifies an award of costs on a solicitor-client basis. That being said, the specific circumstances and the Association’s status as a non-profit organization call for caution in this regard.

[125] Not only has Mr. Bouvier been successful in this Court, as he was in the Superior Court and the Court of Appeal, but he has also had to mount a defence against a third party to the original litigation, a third party that, despite Ms. Bisailon’s absence from the proceeding, is asking that the appeal be allowed. In the Court of Appeal, the Association intervened

que l’Association nous demande d’infirmier l’arrêt de la Cour d’appel qui, malgré la divergence d’opinions entre les juges Doyon et Hogue, a conclu à l’unanimité que le jugement de première instance devrait être confirmé. Il affirme par ailleurs que l’Association lui a imposé « un débat qui n’aurait autrement eu lieu devant cette honorable Cour, considérant que l’Intimée Bisailon n’a pas demandé la permission d’en appeler de la décision de la Cour d’appel » (m.i., par. 146).

[123] Notre Cour a le pouvoir discrétionnaire de déroger à la pratique habituelle et d’ordonner l’octroi de dépens sur la base avocat-client, dans des circonstances exceptionnelles (*Octane Stratégie inc.*, par. 95; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, par. 86; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374). De tels dépens sont principalement octroyés dans deux types de circonstances : lorsqu’une partie fait preuve d’une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante (voir, p. ex., *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 134), ou lorsqu’un pourvoi soulève des questions d’intérêt général qui dépassent le cas particulier de la partie gagnante (voir, p. ex., *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17, par. 48). Rien ne tend à indiquer que l’Association a fait preuve d’une conduite qui pourrait justifier cette ordonnance en application de la première catégorie de cas exceptionnels. La question est plutôt de savoir si la demande de l’intimé M. Bouvier est justifiée en vertu de la seconde catégorie.

[124] Je suis d’avis que plusieurs facteurs militent en faveur de la conclusion que nous sommes en présence d’un cas exceptionnel justifiant l’octroi de dépens sur la base avocat-client. Cela dit, le contexte particulier et le statut de l’Association, à titre d’organisme à but non lucratif, appellent à la prudence à cet égard.

[125] Non seulement M. Bouvier a-t-il eu gain de cause devant la Cour, tout comme devant la Cour supérieure et la Cour d’appel, mais il a aussi dû se défendre contre un tiers au litige d’origine, tiers qui, malgré l’absence de M^{me} Bisailon à l’instance, demande que l’appel soit accueilli. L’intervention de l’Association devant la Cour d’appel était à titre

as a friend of the court; as directed by the judge who authorized its intervention, the Association confined itself to making submissions on questions of law relating to family mediation in order to provide the Court of Appeal with guidance (2017 QCCA 1793, at paras. 5-6). When Ms. Bisailon chose not to appeal the Court of Appeal's decision, the Association decided to give up its role as intervener and to seek leave to be substituted as appellant and to appeal the judgment. The Court granted the Association's motion and its application with costs in the cause. In contrast to its role in the Court of Appeal, the Association is asking this Court to allow the appeal and uphold the objection to the evidence made by Ms. Bisailon at trial. Despite the Association's stated intention of limiting its arguments to questions of law, it has taken a formal position on the merits of the decisions of the Superior Court and the Court of Appeal, decisions that, as we know, were based on significant findings of fact. The respondent Mr. Bouvier therefore had to defend the decisions of the trial judge and the Court of Appeal or risk losing his case in this Court. I also note that the Association neglected to file in this Court's record several pieces of evidence on which the decisions of the courts below were based, including the emails and cheques exchanged by the parties and excerpts from the transcripts of the testimony of Mr. Bouvier and Ms. Bisailon. This meant that Mr. Bouvier had to file in his respondent's record the evidence needed to defend the judgments appealed from, in accordance with r. 39 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156.

[126] At the hearing in this Court, counsel for the Association argued that [TRANSLATION] “[t]he respondent Bouvier, with respect, . . . did not have to be before you. He could have deferred to the Court's decision. He could also have done like the respondent Bisailon, who isn't present, and not intervened” (transcript, at p. 50). This argument must be rejected. The outcome of this appeal had serious implications for Mr. Bouvier given that his rights in the immovable that had served as a residence for the family were at stake and he risked incurring a direct and significant financial loss. He therefore had to defend the conclusions of the courts below, in addition to

amical; conformément aux directives du juge ayant autorisé l'intervention, l'Association s'est limitée à faire des observations sur des questions de droit se rapportant à la médiation familiale afin d'éclairer la Cour d'appel (2017 QCCA 1793, par. 5-6). Quand M^{me} Bisailon a choisi de ne pas faire appel de la décision de la Cour d'appel, l'Association a décidé de délaissier son rôle d'intervenante et de demander l'autorisation d'être substituée à titre d'appelante et d'appeler du jugement. Ces deux demandes ont été accueillies par la Cour, avec dépens suivant l'issue de l'appel. Contrairement à son rôle en Cour d'appel, l'Association demande à notre Cour d'accueillir l'appel et de maintenir l'objection à la preuve que M^{me} Bisailon avait formulée en première instance. Même si l'Association dit vouloir limiter ses moyens à des questions de droit, elle prend formellement position sur le bien-fondé des décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, décisions qui, nous le savons, reposaient sur des conclusions factuelles importantes. L'intimé M. Bouvier devait donc défendre les décisions du premier juge et de la Cour d'appel devant notre Cour, sans quoi il risquait de perdre sa cause en Cour suprême. Je note également que l'Association a omis de verser au dossier de notre Cour plusieurs éléments de preuve sur lesquels étaient fondées les décisions des instances inférieures, notamment les courriels et chèques échangés par les parties et les extraits des transcriptions des témoignages de M. Bouvier et de M^{me} Bisailon. Cela a obligé M. Bouvier à verser dans son dossier d'intimé la preuve nécessaire pour défendre les jugements attaqués, en application de la règle 39 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156.

[126] À l'audience devant notre Cour, l'avocate de l'Association a plaidé que « [l]'intimé Bouvier, avec respect, [. . .] n'avait pas à être devant vous. Il aurait pu s'en remettre à la décision de la Cour. Il aurait pu également faire comme l'intimée Bisailon, qui n'est pas présente, ne pas intervenir » (transcription, p. 50). Cet argument doit être rejeté. Le sort de cet appel était lourd de conséquences pour M. Bouvier, alors que ses droits dans l'immeuble ayant servi de résidence pour la famille étaient en jeu et qu'il risquait une perte financière directe et importante. Il devait donc défendre les conclusions des tribunaux inférieurs, en plus de devoir produire les éléments

having to file the evidence the appellant had failed to file and to take a position on general questions of law. Mr. Bouvier did not have to personally bear the cost of such a “test case”, which went far beyond the facts of his original dispute (see *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3).

[127] In addition, the Association was on notice pursuant to the rules applicable in this Court that it might have to pay exceptional costs in seeking to be substituted as appellant. It is true that the Court agreed that the Association could be substituted for Ms. Bisailon as a party, but if it feared not being able to pay costs, it could have expressed this concern in its application for leave to appeal or requested a special undertaking as to costs, as was done by the respondents in *Roberge v. Bolduc*.

[128] However, I am of the view that we should limit the total amount of solicitor-client costs to be awarded to Mr. Bouvier.

[129] The Association is a non-profit organization that, on the face of it, has no direct financial interest in the outcome of this appeal. Moreover, Mr. Bouvier has not argued that he cannot bear the financial burden of this appeal. While he states that he is of more modest means than the Association, it is clear from the evidence in the trial record that his situation is not comparable to that of the respondents in other cases where solicitor-client costs were awarded. In *Roberge v. Bolduc*, for example, the respondents’ resources were so limited that, without a favourable costs order, their counsel would have ceased representing them.

[130] Most importantly, I am mindful of the fact that awarding solicitor-client costs against the Association could have a deterrent effect on other, less well-off organizations or litigants, who might hesitate to defend their rights or other unrepresented interests for fear that very high costs awards may be made against them if they raise questions of more

de preuve que l’appelante a omis de déposer et de devoir prendre position sur les questions de droit générales. Monsieur Bouvier n’avait pas à faire les frais d’une telle « cause-type », qui dépassait largement le cadre factuel de son litige initial (voir *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3).

[127] En outre, l’Association était avertie, conformément aux règles applicables devant cette Cour, qu’elle risquait de se voir imposer des dépens exceptionnels en demandant d’être substituée à titre d’appelante. Il est vrai que la Cour a accepté de lui permettre de se substituer à M^{me} Bisailon comme partie, mais si l’Association craignait ne pas être en mesure de payer des dépens, elle aurait pu exprimer cette préoccupation dans sa demande d’autorisation d’appel, ou encore requérir un engagement particulier par rapport aux dépens comme l’ont fait les intimés dans l’arrêt *Roberge c. Bolduc*.

[128] Toutefois, je suis d’avis que nous devrions imposer une limite au montant total des dépens qui devraient être octroyés à M. Bouvier sur la base avocat-client.

[129] L’Association est un organisme à but non-lucratif qui n’a pas, à première vue, d’intérêt financier direct dans l’issue du présent pourvoi. Par ailleurs, M. Bouvier n’a pas plaidé qu’il ne pouvait pas assumer la charge financière du présent pourvoi. S’il affirme que ses moyens sont plus modestes que ceux de l’Association, force est de constater, selon la preuve au dossier en première instance, que sa situation n’est pas comparable à celle des intimés dans d’autres cas où des dépens avocat-client ont été octroyés. Dans l’arrêt *Roberge c. Bolduc*, par exemple, les intimés étaient si peu fortunés que, sans ordonnance favorable sur les dépens, leur avocat allait cesser de les représenter.

[130] Surtout, je suis sensible au fait qu’ordonner des dépens sur la base avocat-client contre l’Association pourrait avoir un effet dissuasif sur d’autres organismes ou plaideurs moins bien nantis, qui pourraient hésiter à défendre leurs droits ou d’autres intérêts non représentés, de crainte de se voir imposer des dépens très élevés dès lors qu’ils soulèvent des questions

general interest. It is thus necessary to proceed with caution. In the very specific context of this case, I am of the view that a compromise is in order.

[131] Having regard to all of these considerations, I would dismiss the appeal and award Mr. Bouvier solicitor-client costs not exceeding \$15,000, in addition to disbursements.

The reasons of Abella, Karakatsanis and Martin JJ. were delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Overview

[132] The specific issue in this case is whether the exception to settlement privilege in *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800, applies to the family mediation regime in Quebec. More importantly, this case is about the centrality of confidentiality to family mediation and raises the appropriateness of importing a private law rule from the civil and commercial context without adapting it to address the special context of family law.

[133] My colleague Kasirer J. concludes that the *Union Carbide* exception to settlement privilege applies to communications that occur during family mediation sessions in Quebec. Although I agree with many aspects of Kasirer J.'s thoughtful reasons, I cannot agree with this conclusion. In my view, discussions that occur within mediation sessions remain confidential and cannot be disclosed or adduced as evidence unless the parties specifically agree otherwise. Rules relating to the confidentiality of settlement negotiations applied in civil and commercial cases cannot simply be transposed to the family law context: doing so undermines both the unique legal approach to family law settlements developed by our courts and the broader objectives of the family mediation regime.

d'intérêt plus général. Il faut donc faire preuve de prudence. Dans le contexte très particulier de la présente affaire, j'estime qu'un compromis est de mise.

[131] En tenant compte de l'ensemble de ces considérations, je rejetterais l'appel et j'accorderais à M. Bouvier les dépens sur la base avocat-client, jusqu'à concurrence de 15 000 \$, en sus des débours.

Version française des motifs des juges Abella, Karakatsanis et Martin rendus par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Aperçu

[132] La question précise à trancher en l'espèce est de savoir si l'exception au privilège relatif aux règlements de l'arrêt *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800, s'applique au régime québécois de médiation familiale. Plus important encore, le présent pourvoi porte sur l'importance de la confidentialité dans le contexte de la médiation familiale, et soulève la question de savoir s'il est approprié de transposer une règle de droit privé, applicable au contexte civil et commercial, dans le contexte particulier du droit de la famille, sans l'adapter.

[133] Mon collègue le juge Kasirer conclut que l'exception au privilège relatif aux règlements de l'arrêt *Union Carbide* s'applique aux communications qui ont lieu pendant les séances de médiation familiale au Québec. Bien que je souscrive à de nombreux aspects des motifs mûrement réfléchis du juge Kasirer, je ne peux souscrire à cette conclusion. À mon avis, les discussions qui ont lieu lors des séances de médiation demeurent confidentielles et ne peuvent être communiquées ou mises en preuve, sauf si les parties en conviennent expressément autrement. Les règles relatives à la confidentialité des négociations en vue d'un règlement s'appliquant aux affaires civiles et commerciales ne peuvent simplement être transposées dans le contexte du droit de la famille : cela minerait l'approche juridique unique relative aux règlements en droit de la famille élaborée par nos tribunaux et porterait atteinte aux objectifs multiples du régime de médiation familiale.

[134] Our Court has long recognized that family law settlements are unique. In decisions spanning at least four decades, this Court has highlighted the central reality of vulnerability in family negotiations; the importance (and limitations) of legal representation to address that vulnerability; the need for distinct modes of calculating spouses' economic contributions; the critical role of disclosure and informational symmetry; the influence of negotiations upon children; and the difficulties of balancing the personal autonomy of spouses to arrange their affairs, with rights granted under family legislative regimes.² It has resisted importing principles that apply to commercial settlements into the family context, accepting that principles appropriate to other settings are often ill suited to address the issues that arise in the wake of a family breakdown. And its leading case law on confidentiality in the commercial setting has referred to the family jurisprudence only by way of contrast: see *Union Carbide*, at para. 41. The two realms have developed separately for good reason. I would not depart from that approach in this case.

[135] The reasons for a unique approach to family law disputes are simple. Family law seeks to manage human relationships in a particularly unique and challenging context. The breakdown of a spousal relationship is often wrought with emotional turmoil, power imbalance and vulnerability. Typically, family disputes cover a broad range of issues, from the primary legal issues of support, custody and access,

[134] La Cour reconnaît depuis longtemps le caractère unique des règlements en droit de la famille. Elle a souligné, dans des décisions s'échelonnant sur au moins quatre décennies, la vulnérabilité qui est au cœur des négociations en matière familiale; l'importance (et les limites) de la représentation par avocat pour pallier cette vulnérabilité; le besoin de modes de calcul distincts pour établir la contribution économique des conjoints; le rôle essentiel de la symétrie en matière de communication des renseignements; l'influence des négociations sur les enfants; et les difficultés liées à la conciliation entre les droits conférés par les régimes législatifs en matière familiale et la liberté personnelle des conjoints d'organiser leurs affaires². La Cour a refusé de transposer les principes applicables aux règlements commerciaux dans le contexte familial, reconnaissant que les principes qui conviennent à d'autres contextes se prêtent souvent mal à l'examen des questions soulevées à la suite de l'éclatement de la cellule familiale. En outre, les décisions principales de la Cour portant sur la confidentialité dans le contexte commercial ne se réfèrent à la jurisprudence en droit de la famille que par contraste : voir *Union Carbide*, par. 41. Les deux domaines ont évolué séparément pour une bonne raison. Je ne m'écarterais pas de cette approche en l'espèce.

[135] Les différends en droit de la famille exigent une approche unique, pour des raisons bien simples. Le droit de la famille cherche à gérer des relations humaines dans un contexte particulièrement unique et difficile. La rupture d'une relation conjugale s'accompagne souvent de bouleversements émotionnels, de vulnérabilité et d'inégalités découlant du rapport de force entre les parties. Habituellement,

² *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at p. 850; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, at p. 883, per La Forest J., dissenting; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, at p. 850; *Lacroix v. Valois*, [1990] 2 S.C.R. 1259, at p. 1278; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at p. 848; *Peter v. Beblow*, [1993] 1 S.C.R. 980; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Boston v. Boston*, 2001 SCC 43, [2001] 2 S.C.R. 413, at para. 55; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303, at paras. 74 and 82; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at paras. 1 and 43; *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775, at para. 15; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paras. 114 and 254; *Colucci v. Colucci*, 2021 SCC 24 [2021] 2 S.C.R. 3, at para. 51.

² *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, p. 850; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, p. 883, le juge La Forest, dissident; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, p. 850; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, p. 1278; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 848; *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Boston c. Boston*, 2001 CSC 43, [2001] 2 R.C.S. 413, par. 55; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, par. 74 et 82; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 1 et 43; *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775, par. 15; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 114 et 254; *Colucci c. Colucci*, 2021 CSC 24, [2021] 2 R.C.S. 3, par. 51.

and division of property, to the intricate untangling of interdependent family affairs — issues that often require cooperation on a sustained basis. When children are involved, the best interests of the child deserve the ongoing ability of parents to communicate and resolve disputes. And in this context, settlement agreements must respond to changing circumstances and may not represent the final resolution of the parties' issues.

[136] Because the family unit is an organizing feature of everyday life, efforts to reduce the collateral harm flowing from family separations have broad societal implications beyond the effects on the separating couple, particularly for children. Given the pervasive incidence of family breakdowns, *how* family matters are resolved has implications for society more broadly.

[137] Special alternative dispute resolution (ADR) regimes for family disputes now exist in each province, reflecting the increasing awareness by legislators and judges of the need to encourage a cooperative environment, particularly for the sake of children: B. Landau, “Overview of Dispute Resolution Options”, in B. Landau et al., *The Family Dispute Resolution Handbook* (6th ed. 2018), 1, at p. 3. Special rules enhance the ability of parties to participate; provide better information and support as the parties navigate the process; ensure that vulnerable parties are protected; and institute more judicial involvement and oversight.

[138] The family mediation process, therefore, not only strives to reach settlements. It also aims to restructure relationships by cultivating dialogue and equipping the parties with the necessary tools to collectively navigate the traumatic upheaval of a family breakdown. It invites the parties to work

les différends familiaux couvrent un vaste éventail d'enjeux. Ils peuvent soulever des questions juridiques fondamentales concernant les pensions alimentaires, la garde, les droits de visite ou le partage des biens, qui s'ajoutent à la nécessité de démêler des affaires familiales interdépendantes — des enjeux qui requièrent bien souvent une collaboration durable. Lorsque des enfants sont impliqués, leur intérêt supérieur requiert que leurs parents aient la capacité de continuer à communiquer et à résoudre leurs différends. Dans ce contexte, les règlements doivent parfois être adaptés en fonction de circonstances changeantes et peuvent ne pas représenter la résolution définitive des enjeux entre les parties.

[136] L'unité familiale fait partie intégrante de l'organisation de la vie quotidienne. Les efforts visant à réduire les dommages collatéraux découlant des séparations familiales ont ainsi de vastes répercussions sociétales, particulièrement pour les enfants, répercussions qui vont bien au-delà des effets sur le couple qui se sépare. Considérant le caractère très répandu des ruptures familiales, *la manière* dont les différends familiaux sont réglés a une incidence sur la société en général.

[137] Des régimes spéciaux de règlement alternatif des différends (RAD) en matière familiale existent aujourd'hui dans chaque province. Cela témoigne du fait que les législateurs et les juges sont de plus en plus conscients de la nécessité de favoriser un environnement de collaboration, surtout pour le bien des enfants : B. Landau, « Overview of Dispute Resolution Options », dans B. Landau et autres, *The Family Dispute Resolution Handbook* (6^e éd. 2018), 1, p. 3. Les règles spéciales fournissent de meilleurs renseignements et un meilleur soutien aux parties qui cherchent à s'orienter dans le processus, accroissent leur capacité d'y participer, veillent à la protection des parties vulnérables et instaurent une surveillance et un pouvoir d'intervention accru des tribunaux.

[138] Par conséquent, le processus de médiation familiale ne vise pas que la conclusion de règlements. Il vise également à restructurer les relations, en cultivant le dialogue et en dotant les parties des outils nécessaires pour passer collectivement à travers les bouleversements traumatisants de l'éclatement de la

together to forge a stronger foundation for a continuing relationship, and the ability to respond to future circumstances. At the same time, mediation aims to compensate for pre-existing power imbalances that are often exacerbated by the economic consequences of separation. Creating a confidential space where parties can speak freely and without prejudice is essential to achieving these goals.

[139] In Quebec, confidentiality is particularly crucial because the family mediation regime prohibits the presence of lawyers during mediation sessions, which take place before a trained and accredited mediator, who need not have legal training. The prohibition of lawyers means that parties do not necessarily know or contemplate the legal implications of what they say in an environment that is designed to be confidential. The absence of lawyers in the mediation room can also enhance, rather than mitigate, a power imbalance between the parties.

[140] Commercial mediation is intrinsically different: the parties are often sophisticated, they are usually assisted by counsel, and in most cases the *only* objective is reaching a settlement. Thus, in the commercial context, the justification for settlement privilege and its exception is to promote the settlement of *legal* disputes. But the disclosure of mediation discussions does not advance — and indeed, may undermine — other broader objectives of family mediation. A rule that applies in the context of commercial negotiations should not be used to undermine a unique mediation regime, which relies on confidentiality to support broader objectives of family law settlements.

[141] The reasoning in *Union Carbide* is also incompatible with the framework of family mediation in Quebec. As my colleague convincingly concludes,

cellule familiale. Le processus de médiation invite les parties à collaborer, afin qu'elles puissent jeter des bases plus solides en vue de la continuation de leur relation et afin qu'elles améliorent leur capacité à réagir aux circonstances futures. Par la même occasion, la médiation vise à compenser les inégalités entre les parties qui découlent des rapports de force préexistants, inégalités souvent exacerbées par les conséquences financières d'une séparation. La création d'un espace confidentiel où les parties peuvent parler librement et sans préjudice est essentielle à la réalisation de ces objectifs.

[139] Au Québec, la confidentialité est particulièrement cruciale puisque le régime de médiation familiale interdit la présence d'avocats aux séances de médiation, lesquelles se tiennent devant un médiateur formé et accrédité, qui n'est pas nécessairement un juriste. L'interdiction de la présence d'avocats signifie que les parties ne savent pas ou n'envisagent pas forcément les répercussions légales de ce qu'elles disent dans un milieu conçu pour être confidentiel. L'absence d'avocats lors des séances de médiation peut aussi accentuer les inégalités découlant du rapport de force entre les parties au lieu de l'atténuer.

[140] La médiation commerciale est intrinsèquement différente : les parties sont souvent bien informées, elles recourent habituellement aux services d'un avocat, et dans la plupart des cas, le *seul* objectif est d'arriver à un règlement. Par conséquent, dans le domaine commercial, la raison d'être du privilège relatif aux règlements et de son exception est de favoriser le règlement des différends *juridiques*. Or, la communication des discussions tenues lors de la médiation ne favorise pas — et peut effectivement contrecarrer — la réalisation des autres objectifs plus larges de la médiation familiale. Une règle qui s'applique dans le contexte des négociations commerciales ne devrait pas être utilisée pour porter atteinte à un régime de médiation à caractère unique, qui repose sur la confidentialité en vue de la réalisation des objectifs généraux des règlements en droit de la famille.

[141] Le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Union Carbide* est également incompatible avec la structure de la médiation familiale au Québec.

the unique structure of the regime does not permit the parties to reach any settlements during the mediation sessions, and there can be no binding offer and acceptance. It follows that the *terms* of an agreement can only be reached *outside* the mediation process.

[142] Even if *Union Carbide* were to apply to the family law context, it remains open to the parties to contract for greater confidentiality than is available at common law: paras. 49, 50 and 56. In my view, the standard mediation contract in Quebec, properly interpreted, evinces an intention by the parties to maintain complete confidentiality with respect to any discussions that took place during mediation unless both parties otherwise agree.

[143] Thus, I agree with the Association de médiation familiale du Québec that any communications in the mediation sessions were inadmissible because they were protected by settlement privilege and the confidentiality terms of the contract. And while I adopt Kasirer J.'s conclusion that the summary of mediated agreements is merely the mediator's understanding of the potential for agreement and does not reflect any contract, in my view, the summary of mediated agreements was inadmissible. In the unusual circumstances of this appeal, however, I am unable to conclude that the particular disposition in this case must be set aside. I would dismiss the appeal.

[144] My reasons proceed as follows. First, I expand on the unique context of family disputes and settlement processes. Second, I explain that confidentiality is necessary to advance the broader objectives of family mediation. Third, I demonstrate why the basis for the *Union Carbide* exception to settlement privilege is incompatible with the family law context. Fourth, I set out how the standard mediation contract in Quebec contemplates absolute confidentiality. Finally, I address the merits and explain why the summary of mediated agreements

Comme le conclut de façon convaincante mon collègue, la structure unique du régime ne permet pas aux parties de conclure un règlement au cours des séances de médiation, puisqu'il ne peut y avoir d'offre ferme de contracter et d'acceptation. Il s'en suit que les *modalités* d'un règlement ne peuvent être conclues qu'à l'*extérieur* du processus de médiation.

[142] Même si l'arrêt *Union Carbide* devait s'appliquer en droit de la famille, les parties pourraient toujours conclure un contrat qui leur assure une protection supérieure à celle qu'offre la common law en matière de confidentialité : par. 49, 50 et 56. À mon avis, le contrat type de médiation utilisé au Québec, interprété correctement, témoigne de l'intention des parties de maintenir une confidentialité absolue à l'égard de toutes discussions tenues lors de la médiation, sauf si les parties en conviennent autrement.

[143] Ainsi, je suis d'accord avec l'Association de médiation familiale du Québec pour dire que toutes les communications ayant eu lieu lors des séances de médiation étaient inadmissibles en preuve, car elles étaient protégées par le privilège relatif aux règlements et par les clauses du contrat en matière de confidentialité. Je suis également d'accord avec la conclusion du juge Kasirer selon laquelle le résumé des ententes n'est pas un contrat, s'agissant plutôt du reflet de la compréhension du médiateur quant aux points d'accord potentiels entre les parties. Cela dit, j'estime que le résumé était inadmissible. Dans les circonstances inhabituelles de la présente affaire, toutefois, je ne puis conclure que la décision particulière en l'espèce doit être annulée. Je rejetterais ainsi le pourvoi.

[144] Mes motifs se divisent comme suit. En premier lieu, j'examine le contexte unique des différends et des processus de règlement en matière familiale. En deuxième lieu, je démontre que la confidentialité est nécessaire pour la réalisation des objectifs multiples de la médiation familiale. En troisième lieu, j'explique pourquoi le fondement de l'exception au privilège relatif aux règlements de l'arrêt *Union Carbide* est incompatible avec le contexte du droit de la famille. En quatrième lieu, je démontre que le contrat type de médiation utilisé au Québec prévoit

was inadmissible in this case, before turning to the issue of costs.

II. The Unique Context of Family Mediation

[145] The long arc of our family law jurisprudence reflects an evolving understanding of the distinct challenges relating to the settlement of disputes in the family law context: *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at para. 1. Indeed, a family breakdown is no ordinary legal issue. Familial relationships are “not an economic partnership nor a mere business relationship, nor a casual encounter”: *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at p. 850. They may “be the location of safety and comfort . . . where [their] members have their most intimate human contact”; may represent an “emotional and economic support system”; and may serve as “a means to pass on the values that we deem to be central to our sense of community”: *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at p. 848. Their dissolution may be a catastrophic event in the lives of participants. In these respects, “family law cases, and in particular cases involving marital settlements, stand on an entirely different footing from commercial cases”: *Logan v. Williams* (1989), 41 B.C.L.R. (2d) 34 (C.A.), at p. 42.

[146] This Court has consistently recognized the need for a discrete approach to address the challenges of resolving family disputes, adjusting the general private law for that purpose: see *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Pettkus*; *Lacroix v. Valois*, [1990] 2 S.C.R. 1259, at p. 1278; *Peter v. Beblow*, [1993] 1 S.C.R. 980; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303, at para. 82; *Rick*, at para. 43; *L.M.P. v. L.S.*, 2011 SCC 64, [2011] 3 S.C.R. 775, at para. 15. It has noted the sometimes devastating effects of separation (*Lacroix*, at p. 1275; *Moge*, at p. 871; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Boston v. Boston*, 2001 SCC 43, [2001] 2 S.C.R. 413, at para. 55; *Hartshorne v. Hartshorne*, 2004 SCC 22, [2004] 1 S.C.R. 550, at para. 91, per

la confidentialité absolue. Enfin, je me penche sur le fond de l’affaire et j’explique pourquoi le résumé des ententes était inadmissible en l’espèce, avant d’examiner la question des dépens.

II. Le contexte unique de la médiation familiale

[145] Le développement de notre jurisprudence en droit de la famille témoigne de l’évolution de notre compréhension des défis particuliers liés au règlement des différends en matière familiale : *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 1. En effet, l’éclatement de la cellule familiale n’est pas une question juridique ordinaire. Les relations familiales ne sont pas « une association économique, ni [. . .] une simple relation d’affaire ni [. . .] une rencontre fortuite » : *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, p. 850. Celles-ci peuvent « être un havre de sécurité et de confort [. . .] où ses membres ont leur contact humain le plus intime »; peuvent représenter « un système de soutien émotif et économique »; et peuvent servir de « moyen de transmettre les valeurs que nous jugeons essentielles à notre sens de la collectivité » : *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 848. La dissolution de relations familiales peut s’avérer être un événement catastrophique dans la vie de ses membres. À cet égard, [TRADUCTION] « les affaires relevant du droit de la famille, et surtout celles qui mettent en cause des règlements matrimoniaux, sont tout à fait différentes des affaires commerciales » : *Logan c. Williams* (1989), 41 B.C.L.R. (2d) 34 (C.A.), p. 42.

[146] Notre Cour a constamment reconnu la nécessité d’adopter une approche particulière face aux difficultés liées à la résolution des différends familiaux, ajustant le droit privé général à cette fin : voir *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Pettkus*; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, p. 1278; *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, par. 82; *Rick*, par. 43; *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775, par. 15. Elle a souligné les effets parfois dévastateurs de la séparation (*Lacroix*, p. 1275; *Moge*, p. 871; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Boston c. Boston*, 2001 CSC 43, [2001] 2 R.C.S. 413, par. 55; *Hartshorne c. Hartshorne*, 2004 CSC 22, [2004] 1 R.C.S. 550, par. 91, la juge Deschamps,

Deschamps J., dissenting in part), which can render parties “uniquely vulnerable” (*Rick*, at para. 47), and “ill-equipped to form decisions of a permanent and legally binding nature”: *Miglin*, at para. 74, citing J. D. Payne and M. A. Payne, *Dealing with Family Law: A Canadian Guide* (1993), at p. 78; see also *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, at p. 883, per La Forest J., dissenting. It has acknowledged that those vulnerabilities may beget or enable unseen forms of influence (*Miglin*, at para. 75); and has emphasized the importance — and limitations — of independent legal advice in attenuating that risk: *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, at p. 850; *Miglin*, at para. 212, per LeBel J., dissenting; *Hartshorne*, at para. 60; *Rick*, at paras. 60-61. It has emphasized the need for full and frank disclosure as a “precondition to good faith negotiation” (*Colucci v. Colucci*, 2021 SCC 24, [2021] 2 S.C.R. 3, at para. 51), and a means of “protect[ing] the integrity of the result of negotiations undertaken in these uniquely vulnerable circumstances”: *Rick*, at para. 47. And it has been alive to the breadth and prospective nature of family agreements, which may affect third parties, including children: *Miglin*, at para. 76; *L.M.P.*, at para. 15. It has explained, in light of this, that “contract law principles are not rigidly applied in the family law context”: *L.M.P.*, at para. 15.

[147] The majority’s conclusion that the rule in *Union Carbide* applies to mediation discussions in this case is grounded in the view that family mediation is not intrinsically different from commercial mediation (at paras. 43 and 106), and that the overarching objective of family mediation is to settle a legal dispute. But the jurisprudence emphasizes that it is important to recognize the unique dimensions of family disputes, which fit uneasily within a civil and commercial paradigm. The objectives of family mediation are much broader than simply promoting the settlement of a specific legal dispute. In particular, two overarching public interest objectives are key.

dissidente en partie), qui peuvent faire en sorte que les parties soient en proie à une « vulnérabilité particulière » (*Rick*, par. 47), et qu’elles ne soient [TRADUCTION] « pas en mesure de prendre des décisions à caractère permanent et exécutoire » : *Miglin*, par. 74, citant J. D. Payne et M. A. Payne, *Dealing with Family Law : A Canadian Guide* (1993), p. 78; voir aussi *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, p. 883, le juge La Forest, dissident. Elle a reconnu que ces vulnérabilités peuvent engendrer ou faciliter des modes d’influence imperceptibles (*Miglin*, par. 75); et a souligné l’importance — et les limites — des conseils juridiques indépendants pour atténuer ce risque : *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, p. 850; *Miglin*, par. 212, le juge LeBel, dissident; *Hartshorne*, par. 60; *Rick*, par. 60-61. La Cour a insisté sur le besoin de communication franche et complète en tant que « condition préalable à la négociation de bonne foi » (*Colucci c. Colucci*, 2021 CSC 24, [2021] 2 R.C.S. 3, par. 51), et en tant que moyen de « prot[éger] l’intégrité du résultat de négociations menées dans ces contextes de vulnérabilité particulière » : *Rick*, par. 47. Elle est également demeurée consciente de la portée et de la nature prospective des ententes familiales, qui peuvent avoir des répercussions sur des tiers, notamment sur les enfants : *Miglin*, par. 76; *L.M.P.*, par. 15. À la lumière de ce qui précède, la Cour a expliqué que « les principes du droit des contrats ne sont pas appliqués avec rigidité dans le contexte du droit de la famille » : *L.M.P.*, par. 15.

[147] La conclusion des juges majoritaires selon laquelle la règle de l’arrêt *Union Carbide* s’applique aux discussions tenues lors de la médiation en l’espèce repose sur l’idée que la médiation familiale n’est pas intrinsèquement différente de la médiation commerciale (par. 43 et 106), et que l’objectif primordial de la médiation familiale est de régler un différend juridique. Toutefois, la jurisprudence insiste sur l’importance de reconnaître les aspects uniques des différends familiaux, qui s’insèrent difficilement dans un paradigme civil et commercial. Les objectifs de la médiation familiale ne se limitent pas uniquement à favoriser le règlement d’un différend juridique spécifique. Plus particulièrement, deux objectifs d’intérêt public primordiaux jouent un rôle essentiel.

[148] First, family mediation sets the groundwork for restructuring relationships that can navigate the traumatic consequences of familial breakdowns on a long-term basis, especially when children are involved: M.-C. Belleau, “La médiation familiale au Québec: une approche volontaire, globale, interdisciplinaire et accessible”, in P.-C. Lafond, ed., *Régler autrement les différends* (2nd ed. 2018), 299, at No. 8-38. The aim of reshaping relationships carries much greater significance in the family context given the intimacy of family bonds. Indeed, “the restructuring of familial relationships rather than their termination . . . is the central objective of the family justice process”: N. Bala, “Reforming Family Dispute Resolution in Ontario: Systemic Changes and Cultural Shifts”, in M. Trebilcock, A. Duggan and L. Sossin, eds., *Middle Income Access to Justice* (2012), 271, at p. 275; see also Belleau, at No. 8-8. This objective is achieved through family mediation’s unique focus on promoting earnest discussions, dialogue and active listening: see Belleau, at No. 8-16. In Quebec, the priority placed on restructuring relationships is reflected in the interdisciplinary nature of the regime: it deals with every aspect of a relationship breakdown, whether the issues are emotional, relational, financial or legal in nature: M.-C. Belleau and G. Talbot-Lachance, “La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale: présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles” (2008), 49 *C. de D.* 607, at p. 615. This explains why mediators do not necessarily come from the legal profession; they may, for example, be guidance counsellors, psycho-educators, psychologists or social workers: Belleau, at No. 8-13.

[149] Second, family mediation strives to protect vulnerable parties and compensate for power imbalances to achieve equitable outcomes. The process is designed for parties who, in the tumult of separation, enter not as “emotionally neutral economic actors negotiating in the commercial context”, but as actors who “inevitably bring to the table a host of emotions and concerns that do not obviously accord with the making of rational economic decisions”: *Miglin*, at para. 74. This objective plays a broader role in

[148] Premièrement, la médiation familiale prépare le terrain en vue de restructurer des relations qui permettront de passer, à long terme, à travers les conséquences traumatisantes de l’éclatement d’une cellule familiale, particulièrement lorsque des enfants sont en cause : M.-C. Belleau, « La médiation familiale au Québec : une approche volontaire, globale, interdisciplinaire et accessible », dans P.-C. Lafond, dir., *Régler autrement les différends* (2^e éd. 2018), 299, n^o 8-38. L’objectif de restructurer les relations revêt une importance accrue dans le contexte familial en raison du caractère intime des liens familiaux. En effet, [TRADUCTION] « la restructuration des relations familiales, plutôt que leur rupture [. . .] est l’objectif central du processus de justice familiale » : N. Bala, « Reforming Family Dispute Resolution in Ontario : Systemic Changes and Cultural Shifts », dans M. Trebilcock, A. Duggan et L. Sossin, dir., *Middle Income Access to Justice* (2012), 271, p. 275; voir aussi Belleau, n^o 8-8. Le processus unique de la médiation familiale qui favorise les discussions franches, le dialogue et l’écoute active permet de réaliser cet objectif : voir Belleau, n^o 8-16. Au Québec, la priorité accordée à la restructuration des relations se reflète dans la nature interdisciplinaire du régime : la médiation concerne chaque dimension de la séparation, que les difficultés soient de nature émotionnelle, relationnelle, financière ou juridique : M.-C. Belleau et G. Talbot-Lachance, « La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale : présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles » (2008), 49 *C. de D.* 607, p. 615. Voilà pourquoi les médiateurs ne sont pas nécessairement des juristes; ils peuvent être, par exemple, des conseillers d’orientation, des psychoéducateurs, des psychologues ou des travailleurs sociaux : Belleau, n^o 8-13.

[149] Deuxièmement, la médiation familiale cherche à protéger les parties vulnérables et à atténuer les inégalités découlant du rapport de force entre les parties en vue d’obtenir un résultat équitable. Le processus est conçu pour les parties qui, dans le tumulte de la séparation, n’y participent pas en tant qu’« acteurs économiques émotionnellement neutres des négociations commerciales », mais bien comme acteurs qui « apportent inévitablement à la table des négociations une multitude d’émotions et

family mediation and negotiation than it does in commercial settings because the intimate nature of the relationship between the parties “makes it difficult to overcome potential power imbalances and modes of influence”: *ibid.*, at paras. 74-75. Family mediation in Quebec aims to reach a *fair* settlement, not just any form of settlement: Committee of Accrediting Organizations in Family Mediation, *Standards of Practice in Family Mediation* (2016), at pp. 6 and 8.

[150] Quite simply, the family law context is not the same as a commercial law context. As the Association argues, the situation of the parties, the processes, and the objectives of settlement in the two spheres are markedly different. That is why this Court has [TRANSLATION] “repeatedly emphasized the uniquely emotional context surrounding the negotiation of agreements between spouses, which, as a result, cannot be looked upon as commercial contracts”: P. J. Dalphond and A. Nag, “Le contexte social dans l’exercice du droit de la famille”, in Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2020-2021, vol. 4, *Droit de la famille* (2020), 25, at p. 35.

III. The Importance of Confidentiality to the Objectives of Family Mediation

[151] In my view, confidentiality *further*s mediation’s participatory and consensual foundations, as well as the objective of reaching settlements in the family context. Moreover, the broader objectives of family mediation — restructuring familial relationships, protecting vulnerable parties — depend on complete confidentiality in the mediation sessions. The effectiveness of family mediation in promoting settlements is predicated on the creation of a *confidential* space where the parties can fully explore common ground on a diverse range of interrelated issues and engage without fear of legal repercussions.

de préoccupations qui ne cadrent manifestement pas avec la prise de décisions économiques rationnelles » : *Miglin*, par. 74. Cet objectif joue un rôle plus important dans la médiation et la négociation en matière familiale que dans un contexte commercial, parce que le caractère intime de la relation entre les parties « accroît la difficulté de surmonter le déséquilibre potentiel des forces et les modes d’influence » : *ibid.*, par. 74-75. La médiation familiale au Québec ne vise pas simplement la conclusion d’un règlement, mais bien d’un règlement *équitable* : Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale, *Guide de normes de pratique en médiation familiale* (2016), p. 7 et 9.

[150] Le contexte du droit de la famille est donc bien différent de celui du droit commercial. Comme le fait valoir l’Association, le processus de médiation familiale, la situation des parties et les objectifs des règlements diffèrent grandement d’une médiation de nature commerciale. C’est pourquoi notre Cour a « maintes fois insisté sur le contexte particulièrement émotif de la négociation des ententes entre époux, lesquelles ententes, par le fait même, ne peuvent être considérées comme des contrats commerciaux » : P. J. Dalphond et A. Nag, « Le contexte social dans l’exercice du droit de la famille », dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2020-2021, vol. 4, *Droit de la famille* (2020), 25, p. 35.

III. L’importance de la confidentialité pour les objectifs de la médiation familiale

[151] À mon avis, la confidentialité *renforce* les fondements participatifs et consensuels de la médiation, ainsi que l’objectif de conclure des règlements dans le contexte familial. Qui plus est, les objectifs additionnels de la médiation familiale — la restructuration des relations familiales, la protection des parties vulnérables — dépendent de la confidentialité absolue des séances de médiation. L’efficacité de la médiation familiale pour favoriser les règlements repose sur la création d’un espace *confidentiel* où les parties peuvent explorer des terrains d’entente en profondeur, sur toute une gamme d’enjeux interreliés et discuter sans crainte de répercussions sur le plan juridique.

[152] First, confidentiality is essential for full and frank discussions, which are necessary to establishing functional familial dynamics going forward. It is often a precondition to honest, open and constructive dialogue and negotiations: L. D. Elrod, “The Need for Confidentiality in Evaluative Processes: Arbitration and Med/Arb in Family Law Cases” (2020), 58 *F.C.R.* 26. The problem-solving focus of mediation depends upon the participants disclosing their underlying interests and needs, rather than just their bargaining positions or demands: J. Watson Hamilton, “Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan” (1999), 24 *Queen’s L.J.* 561. If the sessions are not confidential, parties may hesitate to speak openly or to explore compromises for fear that their words may later be used against them in legal proceedings. Indeed, confidentiality in family mediation “offers the needed reassurance that shared information will not be weaponized to injure family members or escalate family conflict”: F. Tetunic and G. Firestone, “Confidentiality and Privilege for Family and Child Protection Mediation: A Roadmap for Navigating the Innovation, Inconsistency and Confusion” (2020), 58 *F.C.R.* 46, at p. 46. In this way, complete confidentiality during the mediation sessions promotes the objective of restructuring family relationships.

[153] Second, confidentiality is critical for protecting vulnerable parties and compensating for power imbalances. I agree with Kasirer J.’s thorough outline of the procedural guarantees offered to vulnerable parties in the family mediation regime in Quebec: paras. 55-88. I also endorse his conclusions that the unique structure of the regime does not permit the parties to reach any settlements during the mediation sessions and that the summary of mediated agreements cannot reflect a binding agreement between the parties: paras. 79 and 84. However, in my view, the regime’s protections do not guarantee that vulnerable parties will not unwittingly bind themselves

[152] D’abord, la confidentialité est essentielle aux discussions franches et complètes, qui sont nécessaires à l’établissement d’une dynamique familiale fonctionnelle pour l’avenir. La confidentialité est souvent une condition préalable aux négociations et au dialogue honnêtes, ouverts et constructifs : L. D. Elrod, « The Need for Confidentiality in Evaluative Processes : Arbitration and Med/Arb in Family Law Cases » (2020), 58 *F.C.R.* 26. La résolution de problèmes, qui est au cœur de la médiation, repose sur la communication, par les parties, de leurs besoins et intérêts sous-jacents, plutôt que seulement de leurs positions de négociation ou de leurs demandes : J. Watson Hamilton, « Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation : Lessons from Ontario and Saskatchewan » (1999), 24 *Queen’s L.J.* 561. Si les séances ne sont pas confidentielles, les parties peuvent hésiter à parler ouvertement ou à envisager des compromis parce qu’elles craignent que leurs paroles puissent plus tard être utilisées contre elles lors d’instances judiciaires. D’ailleurs, la confidentialité de la médiation familiale [TRADUCTION] « offre la garantie nécessaire que les renseignements partagés ne seront pas utilisés comme une arme pour blesser les membres de la famille ou aggraver le différend familial » : F. Tetunic et G. Firestone, « Confidentiality and Privilege for Family and Child Protection Mediation : A Roadmap for Navigating the Innovation, Inconsistency and Confusion » (2020), 58 *F.C.R.* 46, p. 46. De cette façon, la confidentialité absolue au cours des séances de médiation favorise l’objectif de restructurer les relations familiales.

[153] Ensuite, la confidentialité est essentielle afin de protéger les parties vulnérables et d’atténuer les inégalités découlant du rapport de force entre les parties. Je souscris à l’exposé exhaustif que fait le juge Kasirer des garanties procédurales offertes aux parties vulnérables dans le cadre du régime québécois de médiation familiale : par. 55-88. Je suis également d’accord avec le fait que la structure unique du régime ne permet pas aux parties d’arriver à un règlement lors des séances de médiation et que le résumé des ententes ne peut refléter une entente obligatoire entre les parties : par. 79 et 84. Toutefois, à mon avis, les protections offertes par le régime ne garantissent

to ill-advised agreements. Thus, I cannot accept that complete confidentiality is unnecessary for the protection of vulnerable parties.

[154] Complete confidentiality prevents the more powerful party from using the words of the more vulnerable party to substantiate an unfair agreement. This risk is pronounced in Quebec given the regime's prohibition on lawyers being present during the sessions: *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01, art. 617. As Kasirer J. observes, this prohibition is designed to prevent mediation sessions from devolving into a dialogue between lawyers, and to facilitate cooperation by encouraging parties to address their issues together: paras. 50-51. Yet, it is well recognized that lawyers help attenuate power imbalances between parties: *Miglin*, at paras. 82 and 93; *Rick*, at paras. 60-61. Thus, in the absence of lawyers, confidentiality provides a necessary guard against the risk that the more powerful spouse may abuse the mediation process and capitalize on pre-existing power dynamics and vulnerabilities to elicit unfair compromises from the other spouse.

[155] Further, while family law mediators must be accredited and impartial, and have the duty to protect the integrity of the process and the rights of the participants, in practice, they will not always be able to intervene to protect vulnerable parties: see W. Wiegiers and M. Keet, "Collaborative Family Law and Gender Inequalities: Balancing Risks and Opportunities" (2008), 46 *Osgoode Hall L.J.* 733, at pp. 739, 750-51 and 754. Abusive dynamics are not always evident. And while judicial oversight of agreements provides a level of protection for the vulnerable party, its reach is limited, since only agreements involving issues of public order are subject to review by a court to determine their appropriateness. Notably, it does not apply to questions of support and transfer of property between *de facto* spouses.

pas que les parties vulnérables ne se retrouveront pas liées à leur insu par des ententes malavisées. Je ne puis donc accepter que la confidentialité absolue ne soit pas nécessaire pour la protection des parties vulnérables.

[154] La confidentialité absolue empêche la partie la plus forte d'utiliser les paroles de la partie la plus vulnérable afin de soutenir une entente inéquitable. Ce risque est accru au Québec puisque le régime interdit la présence d'avocats pendant les séances : *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 617. Comme le fait remarquer le juge Kasirer, cette interdiction a pour objectif de favoriser la collaboration entre les parties, en les encourageant à régler leurs problèmes ensemble et en évitant, du même coup, que les séances de médiation ne se transforment en dialogue entre avocats : par. 50-51. Il est cependant bien établi que la présence d'avocats contribue à atténuer les inégalités découlant du rapport de force entre les parties : *Miglin*, par. 82 et 93; *Rick*, par. 60-61. Par conséquent, en l'absence d'avocats, la confidentialité offre une mesure de protection nécessaire contre le risque que le conjoint le plus fort n'abuse du processus de médiation et ne tire profit des vulnérabilités et du rapport de force préexistants afin d'obtenir des compromis inéquitables de l'autre conjoint.

[155] De plus, même si les médiateurs en droit de la famille doivent être accrédités et impartiaux, et ont le devoir de protéger l'intégrité du processus ainsi que les droits des participants, en pratique, ils ne pourront pas toujours intervenir pour protéger les parties vulnérables : voir W. Wiegiers et M. Keet, « Collaborative Family Law and Gender Inequalities : Balancing Risks and Opportunities » (2008), 46 *Osgoode Hall L.J.* 733, p. 739, 750-751 et 754. Les dynamiques abusives ne sont pas toujours apparentes. En outre, bien que la possibilité pour les tribunaux de réviser certaines ententes offre un degré de protection à la partie vulnérable, ce pouvoir est restreint, puisque seules les ententes mettant en cause des questions d'ordre public sont assujetties à un contrôle d'opportunité du tribunal. Il convient de souligner que ce pouvoir ne s'applique pas aux questions de pension alimentaire et de transfert de biens entre les conjoints de fait.

[156] Thus, I agree with the Association that while the family mediation regime includes special protections for the vulnerable party, those protections cannot eliminate power imbalances between spouses, who participate in the mediation sessions without legal counsel.

[157] In sum, the features unique to family mediation are best served by complete confidentiality over mediation sessions. Confidentiality is an added protection that permits full, meaningful and equitable participation without fear of legal repercussions. It is essential to meeting the broader objectives of the regime, both with respect to restructuring family dynamics and the protection of vulnerable parties, as well as to finding common ground between the parties.

IV. *Union Carbide* and Family Mediation

[158] There are two overriding problems with the application of the settlement exception discussed in *Union Carbide* to confidential communications during the family mediation sessions. First, the justification for the exception to settlement privilege — to encourage settlement of legal disputes — does not account for the unique context of family settlement, nor the broader objectives of family mediation. Second, the exception’s underlying reasoning is fundamentally incompatible with the nature of family mediation in Quebec. I address each in turn.

[159] Settlement privilege is a common law evidentiary rule that applies to all communications undertaken with the purpose of settling an action: *Union Carbide*, at para. 34, quoting *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623, at para. 14. It is subject to exceptions where “a defendant . . . show[s] that, on balance, ‘a competing public interest outweighs the public interest in encouraging settlement’”: *Union Carbide*, at para. 34, quoting *Sable Offshore*, at para. 19. Exceptions should be applied with regard to their purpose and not mechanically: *Meyers v.*

[156] Ainsi, je conviens avec l’Association que même si le régime de médiation familiale prévoit des protections spéciales pour les parties vulnérables, ces protections ne peuvent éliminer les inégalités découlant du rapport de force entre les conjoints, qui participent aux séances de médiation sans conseiller juridique.

[157] En somme, les caractéristiques uniques de la médiation familiale sont mieux servies lorsque les séances de médiation jouissent d’une confidentialité absolue. La confidentialité fournit une garantie supplémentaire permettant une participation pleine, véritable et équitable, sans que les parties aient à craindre de conséquences juridiques. La confidentialité est essentielle à la réalisation des objectifs multiples du régime, qu’il s’agisse de restructurer les relations familiales, de protéger les parties vulnérables ou de trouver un terrain d’entente entre les parties.

IV. L’arrêt *Union Carbide* et la médiation familiale

[158] L’application de l’exception au privilège relatif aux règlements de l’arrêt *Union Carbide* aux communications confidentielles faites lors de séances de médiation familiale comporte deux problèmes fondamentaux. Premièrement, la justification de cette exception — soit d’encourager le règlement de différends d’ordre juridique — ne tient pas compte du contexte unique des règlements en matière familiale, ni des objectifs multiples de la médiation familiale. Deuxièmement, le raisonnement qui soutient l’exception est fondamentalement incompatible avec la nature de la médiation familiale au Québec. J’aborderai chacun de ces problèmes ci-dessous.

[159] Le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve issue de la common law qui s’applique à toutes les communications entreprises aux fins de régler une action : *Union Carbide*, par. 34, citant *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623, par. 14. Cette règle fait l’objet d’exceptions lorsque « le défendeur [. . .] établi[t] que, tout compte fait, [TRANSDUCTION] “un intérêt public opposé l’emporte sur l’intérêt public à favoriser le règlement amiable” » : *Union Carbide*, par. 34, citant *Sable Offshore*, par. 19. Les exceptions doivent être appliquées eu

Dunphy, 2007 NLCA 1, 262 Nfld. & P.E.I.R. 173, at para. 19, citing *Unilever plc v. The Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R. 783 (C.A.), at p. 789.

[160] *Union Carbide* addressed one such exception. As Wagner J. (as he then was) explained, protected communications may be disclosed in order to prove the existence or scope of a settlement: para. 35. He reasoned that the exception “makes sense because it serves the same purpose as the privilege itself: to promote settlements”: para. 35.

[161] But as I have noted, encouraging the settlement of legal disputes is not the only public interest at stake in the family law context. Finding common ground and cultivating safe environments for families to address disputes in the wake of conflict has significant societal implications. Restructuring familial relationships and protecting vulnerable parties are additional policy interests. Confidentiality is essential to meeting those objectives. The justifications for waiving settlement privilege set out in *Union Carbide* cannot, therefore, simply be transposed into family mediation.

[162] In addition to the dissymmetry between the objectives of family mediation and the purpose of the exception to settlement privilege, the reasoning of *Union Carbide* does not hold in the family mediation context. In *Union Carbide*, the objective of promoting settlement was served by the possible disclosure of communications constituting the offer and acceptance of a contract. As explained by A. W. Bryant, S. N. Lederman and M. K. Fuerst (quoted in *Union Carbide*, at para. 35):

If the negotiations are successful and result in a consensual agreement, then the communications may be tendered in proof of the settlement where the existence or interpretation of the agreement is itself in issue. Such

égard à leur objectif et non mécaniquement : *Meyers c. Dunphy*, 2007 NLCA 1, 262 Nfld. & P.E.I.R. 173, par. 19, citant *Unilever plc c. The Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R. 783 (C.A.), p. 789.

[160] Il était question d’une telle exception dans l’arrêt *Union Carbide*. Comme l’a expliqué le juge Wagner (maintenant juge en chef), il est possible de divulguer des communications protégées afin de faire la preuve de l’existence ou de la portée d’un règlement : par. 35. Il a également affirmé que l’exception « est logique car elle vise le même objectif que le privilège lui-même, soit favoriser les règlements » : par. 35.

[161] Cependant, comme je l’ai fait remarquer, encourager le règlement des différends d’ordre juridique n’est pas le seul intérêt public en jeu dans le contexte du droit de la famille. Trouver un terrain d’entente et créer des espaces de confiance pour que les familles puissent aborder leurs différends à la suite de conflits ont des répercussions sociétales importantes. La restructuration des relations familiales et la protection des parties vulnérables sont des objectifs d’intérêt public additionnels. La confidentialité est essentielle à la réalisation de ces objectifs. Les raisons données pour justifier la renonciation au privilège relatif aux règlements dans l’arrêt *Union Carbide* ne peuvent donc être simplement transposées dans le contexte de la médiation familiale.

[162] Outre la dissymétrie qui existe entre les objectifs de la médiation familiale et la raison d’être de l’exception au privilège relatif aux règlements, il convient également de noter que le raisonnement formulé dans l’arrêt *Union Carbide* ne peut être transposé dans le contexte de la médiation familiale. Dans cet arrêt, la réalisation de l’objectif d’encourager les règlements était favorisée par la possibilité de divulguer des communications constituant l’offre et l’acceptation d’un contrat. Comme l’expliquent les auteurs A. W. Bryant, S. N. Lederman et M. K. Fuerst (cités dans l’arrêt *Union Carbide*, par. 35) :

[TRADUCTION] Si les négociations sont fructueuses et mènent à une entente, les communications peuvent alors être présentées comme preuve du règlement lorsque l’existence ou l’interprétation de l’entente est mise en question.

communications form the offer and acceptance of a binding contract, and thus may be given in evidence to establish the existence of a settlement agreement. [Emphasis added.]

(*The Law of Evidence in Canada* (3rd ed. 2009), at §14.340)

Yet, in the present context, no offer and acceptance can occur *during* mediation sessions. It follows that the *terms* of an agreement can only be reached *outside* the mediation process.

[163] *Union Carbide* suggests that it would be unreasonable, “[a]bsent an express provision to the contrary, . . . to assume that parties who have agreed to mediation for the purpose of reaching a settlement would renounce their right to prove the terms of the settlement”: para. 65. But the Quebec mediation regime forecloses parties from reaching a settlement in mediation sessions — they are a forum for exploratory negotiations that may, but need not, lead to a settlement outside of mediation.

[164] In summary, the reasoning in *Union Carbide* is incompatible with family mediation in Quebec. The unique context and broader objectives of family mediation dictate a different approach. The family mediation regime in Quebec requires that the mediation sessions be completely confidential, except where the parties expressly state otherwise.

V. Confidentiality in the Mediation Contract

[165] In any event, a straightforward interpretation of the mediation contract reveals an intention to provide *greater* confidentiality protections in this context than are otherwise afforded by settlement privilege. *Union Carbide* makes clear that “parties [may] contract for greater confidentiality protection than is available at common law”: para. 49; see also paras. 50 and 56. As explained in *Union Carbide*, at para. 47: “The question is whether an absolute confidentiality clause in a mediation agreement displaces

Ces communications constituent l’offre et l’acceptation d’un contrat exécutoire, et peuvent en conséquence être présentées en preuve pour établir l’existence d’un règlement. [Je souligne.]

(*The Law of Evidence in Canada* (3^e éd. 2009), §14.340)

Toutefois, dans le présent contexte, aucune offre ou acceptation ne peut avoir lieu *pendant* les séances de médiation. Il s’ensuit que les *modalités* d’un règlement ne peuvent être conclues qu’à l’*extérieur* du processus de médiation.

[163] L’arrêt *Union Carbide* laisse entendre qu’il serait déraisonnable, « [e]n l’absence d’une disposition expresse à cet égard, [. . .] de supposer que des parties qui ont consenti à une médiation dans le but de parvenir à un règlement renonceraient à leur droit de faire la preuve des modalités du règlement » : par. 65. Toutefois, le régime québécois de médiation empêche les parties de conclure un règlement lors des séances de médiation, où ont plutôt lieu des négociations exploratoires qui pourront, mais pas nécessairement, mener à la conclusion d’un règlement à l’extérieur de la médiation.

[164] En somme, le raisonnement formulé dans l’arrêt *Union Carbide* est incompatible avec la médiation familiale au Québec. Le contexte unique et les objectifs multiples de celle-ci commandent une approche différente. Le régime québécois de médiation familiale requiert la confidentialité absolue des séances de médiation, sauf lorsque les parties en conviennent expressément autrement.

V. Confidentialité dans le contrat de médiation

[165] Quoi qu’il en soit, l’interprétation du contrat de médiation révèle une intention de garantir des protections *supérieures* en matière de confidentialité dans ce contexte à celles qu’offre par ailleurs le privilège relatif aux règlements. L’arrêt *Union Carbide* précise que « les parties [peuvent] conclu[re] un contrat qui leur assure une protection supérieure à celle qu’offre la common law » : par. 49; voir aussi par. 50 et 56. Comme il est expliqué dans cet arrêt, au par. 47 : « Il s’agit de savoir si une clause de

the common law exception . . .” Furthermore, “[i]t must be asked whether the confidentiality clause actually conflicts with settlement privilege or with the recognized exceptions to that privilege”: para. 49.

[166] The inquiry, in each case, begins with an interpretation of the contract: *Union Carbide*, at para. 49. This is centered on the intent of the parties and their true will at the time of forming the contract: *Civil Code of Québec (C.C.Q.)*, art. 1425. When a court is called upon to interpret a contract, it must consider its “nature . . . , the circumstances in which it was formed, the interpretation which has already been given to it by the parties or which it may have received, and usage”: art. 1426 *C.C.Q.*; see also *Union Carbide*, at para. 60. Therefore, art. 1426 *C.C.Q.* permits the court to consider contextual elements external to the contract that can help reveal the common intention of the parties: *Groupe Blouin inc. v. Société Radio-Canada*, 2016 QCCA 1715, at para. 9 (CanLII).

[167] In this case, the trial judge did not interpret the clauses of the contract to determine whether, in this context, those clauses displaced the exception to settlement privilege discussed in *Union Carbide* (2017 QCCS 3788). A review of the text and nature of the contract, as well as the circumstances in which it was formed, leads to the conclusion that the parties intended complete confidentiality during mediation sessions, therefore displacing the exception to settlement privilege.

[168] Clauses 8 and 10 of the mediation contract state:

[TRANSLATION]

8. We acknowledge that the content of our meetings, of the interviews and of our file is confidential. We commit ourselves to not use as a proof in front of a court any document contained in the file, including the Summary of Mediated Agreements, without the consent of both parties. The mediator cannot

confidentialité absolue d’une entente de médiation a pour effet d’écarter l’exception de la common law . . . » De plus, « [i]l faut se demander si la clause de confidentialité entre effectivement en conflit avec le privilège relatif aux règlements ou avec ses exceptions reconnues » : par. 49.

[166] Dans chaque cas, l’analyse débute par l’interprétation du contrat : *Union Carbide*, par. 49. L’interprétation est axée sur l’intention des parties et leur volonté réelle au moment de conclure le contrat : *Code civil du Québec (C.c.Q.)*, art. 1425. Lorsqu’un tribunal est appelé à interpréter un contrat, il doit tenir compte de « sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l’interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu’il peut avoir reçue, ainsi que des usages » : art. 1426 *C.c.Q.*; voir aussi *Union Carbide*, par. 60. Par conséquent, l’art. 1426 *C.c.Q.* permet au tribunal de tenir compte d’éléments contextuels extrinsèques au contrat qui peuvent aider à révéler l’intention commune des parties : *Groupe Blouin inc. c. Société Radio-Canada*, 2016 QCCA 1715, par. 9 (CanLII).

[167] En l’espèce, le juge de première instance n’a pas interprété les clauses du contrat pour établir si, dans ce contexte, elles écartaient l’exception au privilège relatif aux règlements dont il était question dans l’arrêt *Union Carbide* (2017 QCCS 3788). Un examen du texte et de la nature du contrat, ainsi que des circonstances dans lesquelles il a été conclu, mène à la conclusion que les parties voulaient qu’il y ait confidentialité absolue lors des séances de médiation, ce qui écarte donc l’exception au privilège relatif aux règlements.

[168] Les clauses 8 et 10 du contrat de médiation stipulent :

8. Nous reconnaissons que le contenu de nos rencontres, des entrevues et de notre dossier est confidentiel. Nous nous engageons à ne pas utiliser en preuve devant un tribunal tout document contenu au dossier incluant le résumé des ententes, sans le consentement des deux parties. Le médiateur ne peut communiquer ces

communicate this information to anyone except when the law expressly orders it.

10. We are informed that the Summary of Mediated Agreements prepared at the end of the mediation process will not constitute a legal document nor an enforceable agreement. It will serve to help the legal advisers who will be retained to prepare the appropriate legal documents. We are also informed that the signature of the Summary of Mediated Agreements produces legal effects, even if it is not enforceable, and that it is preferable to obtain independent legal advice [before] signing it.

(A.R., at p. 95)

[169] These clauses confirm the vital importance of confidentiality. A plain reading of cl. 8 implies that complete confidentiality reigns, unless and until both parties specifically agree otherwise. The complementary cl. 10 makes it clear that the mediation sessions are exploratory discussions that will not constitute binding agreements. References to the aim of resolving a dispute do not, in my view, limit the effect of these more specific clauses.

[170] The text of the confidentiality clause in *Union Carbide* was similar to cl. 8 in this case. But whether the terms of the contract were “intended to . . . displace the exception . . . that applies where a party seeks to prove the existence or the scope of a settlement” (*Union Carbide*, at para. 62), cannot depend on similar wording alone.

[171] The confidentiality clause in *Union Carbide* — part of a protracted thirty million dollar commercial lawsuit — was entered into in far different circumstances. The Court’s interpretation of the contract reflected the dispute’s commercial backdrop. For example, the Court referred to the United Nations Commission on International Trade Law’s Model Law on International Commercial Conciliation: paras. 52-53. Further, the parties — large corporations — were advised and assisted by lawyers at every stage of the process. This can

informations à qui que ce soit, sauf lorsque la loi l’ordonne expressément.

10. Nous sommes informés que le résumé des ententes préparé à la fin de la médiation, le cas échéant, ne constituera ni un document légal, ni une entente exécutoire. Il servira aux conseillers juridiques qui seront retenus pour préparer les documents légaux appropriés. Nous sommes également informés que la signature du résumé des ententes produit des effets juridiques, même s’il n’a pas de force exécutoire, et qu’il est préférable d’obtenir un avis juridique indépendant av[ant] de procéder à la signature.

(d.a., p. 95)

[169] Ces clauses confirment l’importance capitale de la confidentialité. Le sens ordinaire de la cl. 8 laisse entendre que la confidentialité absolue règne, à moins que les deux parties n’en conviennent expressément autrement. La clause complémentaire 10 indique clairement que les séances de médiation ne contiennent que des discussions exploratoires qui ne formeront pas d’ententes obligatoires. L’effet de ces clauses spécifiques ne peut pas être limité, à mon avis, par les références à l’objectif de régler un différend.

[170] Le texte de la clause de confidentialité dans l’arrêt *Union Carbide* était semblable à celui de la cl. 8 en l’espèce. Toutefois, on ne peut établir si les modalités du contrat « devai[ent] écarter l’exception [. . .] qui s’applique lorsqu’une partie cherche à faire la preuve de l’existence ou de la portée d’un règlement » (*Union Carbide*, par. 62), sur le seul fondement d’un libellé semblable.

[171] La clause de confidentialité dans l’arrêt *Union Carbide* — en cause dans une longue poursuite commerciale de trente millions de dollars — a été adoptée dans des circonstances bien différentes. L’interprétation du contrat par la Cour tenait compte du contexte commercial du litige. Par exemple, la Cour s’est référée à la Loi type sur la conciliation commerciale internationale de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : par. 52-53. De plus, les parties — de grandes sociétés — ont été conseillées et assistées par des

readily be distinguished from family mediation in both respects.

[172] Indeed, in the present context, the circumstances affirm what is made plain by the text: family mediation sessions are meant to assure complete confidentiality except where parties otherwise consent to disclosure. The mediation contract's unambiguous text carries particular importance because the parties sign the contract in front of the mediator, without legal counsel present: *Code of Civil Procedure*, art. 617. The contract itself educates the parties about the process of family mediation, including any confidentiality protections they may be entitled to: Belleau, at No. 8-41. They cannot be said to intend to accept a lesser confidentiality based on the settlement privilege exception that they most likely do not know exists.

[173] Moreover, as Doyon J.A. explains in his concurring opinion in the judgment under appeal, in interpreting this mediation contract it is necessary to consider the information made readily accessible to the public by the Government of Quebec (2020 QCCA 115). That information emphasizes the complete confidentiality of communications during family mediation in order to encourage its use. Justice Québec's website advises the public:

Mediation is confidential and takes place behind closed doors. Nothing revealed during a mediation session can be used as evidence in court.

(Mediation: nature and goals (online))

As Doyon J.A. notes, the Government has consistently emphasized family mediation's confidential nature: para. 15 (CanLII). The way this information is presented shapes the expectations of the parties with respect to mediation: R. Field and N. Wood,

avocats à chaque étape du processus. Cela se distingue aisément du contexte entourant la médiation familiale.

[172] De fait, dans le présent contexte, les circonstances confirment ce qu'indique le texte : les séances de médiation familiale sont censées se dérouler dans la confidentialité absolue, sauf lorsque les parties en conviennent autrement. Le texte non ambigu du contrat de médiation revêt une importance particulière parce que les parties ont signé le contrat devant un médiateur, sans qu'aucun conseiller juridique ne soit présent : *Code de procédure civile*, art. 617. Le contrat lui-même informe les parties au sujet du processus de médiation familiale, notamment à l'égard de toute protection en matière de confidentialité à laquelle elles ont droit : Belleau, n° 8-41. On ne peut affirmer que les parties avaient l'intention d'accepter une confidentialité moindre fondée sur l'exception au privilège relatif aux règlements, une exception dont les parties ne connaissaient fort probablement pas l'existence.

[173] En outre, comme l'explique le juge Doyon de la Cour d'appel dans son opinion concordante dans le jugement porté en appel, il est nécessaire, lors de l'interprétation du contrat de médiation, de considérer les renseignements que le gouvernement du Québec a mis à la disposition du public (2020 QCCA 115). En effet, le gouvernement met l'accent sur la confidentialité absolue des communications lors de la médiation familiale en vue d'inciter les gens à avoir recours au processus. Le site Web du ministère de la Justice du Québec informe le public à cet égard :

La médiation est dite fermée, c'est-à-dire confidentielle. Rien de son contenu ne peut être utilisé en preuve devant un tribunal.

(Définition et but de la médiation (en ligne))

Comme le note le juge Doyon, le gouvernement a toujours insisté sur le caractère confidentiel de la médiation familiale : par. 15 (CanLII). La façon dont l'information est présentée façonne les attentes des parties en ce qui a trait à la médiation : R. Field et

“Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality” (2005), 5 *Q.U.T.L.J.J.* 143, at p. 145.

[174] In addition, many characteristics unique to family law and family mediation are relevant to understanding the parties’ true intentions in signing the mediation contract. First, the regime’s design and special rules promote an expectation that nothing parties say in the absence of counsel will be used against them to impose legal obligations. Second, family mediation occurs when spouses are separating and touches upon the most intimate facets of their lives; facets the parties would naturally expect to remain confidential. Third, as I have explained, reaching an agreement is not family mediation’s sole purpose — it also aims to restructure the familial relationship and protect vulnerable parties. This is predicated on earnest discussions, honest dialogue and active listening; features best served by a confidential environment.

[175] Considered in light of all the circumstances, the mediation contract shows that the parties intended to maintain complete confidentiality. The contract, interpreted in context, implicitly excludes (and indeed conflicts with) the exception to settlement privilege during mediation sessions. The discussions that occurred during mediation sessions were confidential and could not be relied upon as evidence of the terms of a subsequent contract.

VI. Merits and Costs

[176] As I have already stated, I agree with Kasirer J. and the Association that no binding agreement can be reached during the mediation sessions. I also agree that the summary of mediated agreements cannot reflect a binding agreement and it is simply the mediator’s understanding of the potential basis for agreement at the conclusion of the mediation sessions.

N. Wood, « Marketing Mediation Ethically : The Case of Confidentiality » (2005), 5 *Q.U.T.L.J.J.* 143, p. 145.

[174] De plus, de nombreuses caractéristiques uniques au droit de la famille et à la médiation familiale sont utiles pour comprendre les intentions véritables des parties lorsqu’elles signent le contrat de médiation. Premièrement, la conception et les règles spéciales du régime créent l’attente que rien de ce que les parties disent en l’absence d’un avocat ne sera utilisé contre elles pour leur imposer des obligations juridiques. Deuxièmement, la médiation familiale a lieu lorsque les conjoints se séparent et touche aux aspects les plus intimes de leur vie; des aspects que les parties s’attendent normalement à garder confidentiels. Troisièmement, comme je l’ai expliqué, la conclusion d’une entente n’est pas le seul objectif de la médiation familiale — elle vise aussi à restructurer les relations familiales et à protéger les parties vulnérables. La réalisation de ces objectifs repose sur des discussions sérieuses, un dialogue honnête ainsi que de l’écoute active, ce qui se fait idéalement dans un environnement confidentiel.

[175] Compte tenu de toutes les circonstances, le contrat de médiation traduit clairement l’intention qu’avaient les parties de conserver une confidentialité absolue. Le contrat, interprété dans son contexte, exclut implicitement l’exception au privilège relatif aux règlements lors des séances de médiation (et est en fait incompatible avec celle-ci). Les discussions qui ont eu lieu lors des séances de médiation étaient confidentielles et ne pouvaient être invoquées comme preuve des modalités d’un contrat subséquent.

VI. Fond du litige et dépens

[176] Comme je l’ai déjà dit, je suis d’accord avec le juge Kasirer et l’Association pour dire qu’aucune entente obligatoire ne peut être conclue lors des séances de médiation. Je suis aussi d’avis que le résumé des ententes ne peut refléter une entente obligatoire, puisqu’il ne s’agit que du reflet de la compréhension du médiateur quant aux points d’accord potentiels entre les parties.

[177] However, I conclude that the summary of mediated agreements was not admissible. The summary of mediated agreements contains protected confidential information. Moreover, it is an out-of-court written statement made by the mediator and, when adduced to prove the truth of its contents, would be inadmissible under the prohibition against hearsay evidence (art. 2843 C.C.Q.).

[178] Thus, the trial judge erred in proceeding on the basis that a contract could have been formed during mediation sessions. He also erred in admitting confidential information from the mediation sessions and the summary of mediated agreements into evidence. I would sustain Ms. Bisailon's objection to the admissibility of the summary of mediated agreements to prove the terms of a contract formed *after* mediation sessions.

[179] The trial judge concluded that a contract had been formed on December 10, 2012, concerning both property and financial compensation. He relied, at least in part, on the summary of mediated agreements, dated December 10, 2012, which he considered central to this case: para. 11 (CanLII). Further, the entirety of the evidence contained in the record before this Court (apart from the summary of mediated agreements) refers only to child support and not to the transfer of property. However, given the limited record before this Court, it is difficult to assess whether the evidence would otherwise have been sufficient to justify the trial judge's conclusion regarding the existence of a contract. In these unusual circumstances — indeed, Ms. Bisailon is not a party to this appeal — I am not persuaded that the disposition appealed from should be overturned. I would dismiss the appeal. In light of the Association's success on the legal issues, I would make no order as to costs.

[180] The majority's award of solicitor-client costs against the Association in this case is unprecedented and unwarranted. Of all the reported cases of this Court, I could find only four cases where the Court ordered solicitor-client costs against a private party that raised a question of public importance: see

[177] Toutefois, je conclus que le résumé des ententes n'était pas admissible. Il contient des renseignements confidentiels protégés. De surcroît, il s'agit d'une déclaration écrite extrajudiciaire faite par le médiateur qui, si produite pour établir la véracité de son contenu, serait irrecevable suivant la règle interdisant le oui-dire (art. 2843 C.c.Q.).

[178] Par conséquent, le juge de première instance a commis une erreur en fondant son raisonnement sur le principe qu'un contrat aurait pu être formé lors des séances de médiation. Il a aussi commis une erreur en admettant en preuve des renseignements confidentiels provenant des séances de médiation et le résumé des ententes. Je maintiendrais l'objection de M^{me} Bisailon concernant l'admissibilité du résumé des ententes pour prouver les modalités d'un contrat formé *après* les séances de médiation.

[179] Le juge du procès a conclu qu'un contrat avait été formé le 10 décembre 2012, concernant à la fois l'immeuble et la compensation financière. Il s'est appuyé, du moins en partie, sur le résumé des ententes, daté du 10 décembre 2012, qu'il a jugé central au litige : par. 11 (CanLII). De plus, l'intégralité de la preuve contenue dans le dossier devant la Cour (à part le résumé des ententes) ne porte que sur la pension alimentaire pour enfants et non sur le transfert de l'immeuble. Toutefois, compte tenu du dossier limité soumis à la Cour, il est difficile d'évaluer si la preuve aurait par ailleurs été suffisante pour justifier la conclusion du juge de première instance concernant l'existence d'un contrat. Dans de telles circonstances inhabituelles — en effet, M^{me} Bisailon n'est pas partie au présent pourvoi — je ne suis pas convaincue que la décision portée en appel devrait être infirmée. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Étant donné que l'Association a obtenu gain de cause à l'égard des questions juridiques, je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens.

[180] L'octroi par les juges majoritaires de dépens avocat-client contre l'Association dans le cas qui nous occupe est sans précédent et injustifié. De toutes les décisions publiées de notre Cour, je n'ai pu trouver que quatre cas où la Cour a adjugé les dépens avocat-client contre un particulier qui soulevait

Ouellet (Trustee of), 2004 SCC 64, [2004] 3 S.C.R. 348; *Lefebvre (Trustee of)*, 2004 SCC 63, [2004] 3 S.C.R. 326; *CIBC Mortgage Corp. v. Vasquez*, 2002 SCC 60, [2002] 3 S.C.R. 168; and *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374. This Court has *never* ordered costs on a solicitor-client basis against a non-profit organization that raised an issue of public importance.

[181] In this case, the Association was substituted as a party and granted leave to appeal because this Court considered that the Association raised an issue of public importance to family mediation in Quebec. The importance of these legal issues is evident from the extent of both the majority and concurring reasons in this case. An award of full indemnity or solicitor-client costs is an extraordinary measure that effectively penalizes this non-profit organization for bringing forth an issue of obvious importance to an area of law that touches the lives of so many Canadians. It can only deter such parties from doing so in the future.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Schirm & Tremblay, Laval.

Solicitors for the respondent Michel Bouvier: Miller Thomson, Montréal.

une question d'intérêt public : voir *Ouellet (Syndic de)*, 2004 CSC 64, [2004] 3 R.C.S. 348; *Lefebvre (Syndic de)*, 2004 CSC 63, [2004] 3 R.C.S. 326; *CIBC Mortgage Corp. c. Vasquez*, 2002 CSC 60, [2002] 3 R.C.S. 168; et *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374. La Cour n'a *jamais* adjugé de dépens avocat-client contre un organisme sans but lucratif qui soulevait une question d'intérêt public.

[181] Dans le cas qui nous occupe, l'Association a été substituée comme partie et a obtenu l'autorisation d'appel parce que notre Cour estimait que l'Association soulevait une question d'intérêt public pour la médiation familiale au Québec. L'étendue des motifs majoritaires et des motifs concordants en l'espèce démontre l'importance de ces questions juridiques. L'octroi d'une indemnisation complète ou de dépens avocat-client est une mesure extraordinaire qui pénalise dans les faits cet organisme sans but lucratif pour avoir présenté une question d'une importance évidente dans un domaine du droit qui touche la vie de tant de Canadiens et Canadiennes. Cela ne peut que dissuader de telles parties de le faire à l'avenir.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante : Schirm & Tremblay, Laval.

Procureurs de l'intimé Michel Bouvier : Miller Thomson, Montréal.

INDEX

BANKRUPTCY AND INSOLVENCY

Stay of creditors' rights and remedies — Claims that may be dealt with by compromise or arrangement — Compensation between debt arising before and debt arising after initial order — Quebec Voluntary Reimbursement Program — Whether claim arising from agreement entered into under Quebec Voluntary Reimbursement Program is necessarily claim that relates to debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation pursuant to s. 19(2)(d) of Companies' Creditors Arrangement Act — Whether supervising judge's discretion in restructuring context allows judge to stay right invoked by creditor to effect compensation between debt arising before and debt arising after initial order — Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 11, 11.02, 19(2)(d), 21 — Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts, CQLR, c. R-2.2.0.0.3 — Voluntary Reimbursement Program, CQLR, c. R-2.2.0.0.3, r. 1.

MONTRÉAL (CITY) v. DELOITTE RESTRUCTURING INC., 736

CONSTITUTIONAL LAW

1. Declaration of invalidity — Temporal nature of declaration of invalidity — Supreme Court of Canada in Bedford declaring void offence of living on avails of sex work and suspending declaration of invalidity for one year — Accused charged after expiry of suspension period for committing offence of living on avails of sex work while declaration suspended — Trial judge quashing charges on basis that offence was unconstitutional when committed — Court of Appeal holding that remedial legislation enacted by Parliament prior to expiry of suspension period pre-empted retroactive effect of declaration of invalidity — Whether provision prohibiting living on avails of sex work retroactively invalid such that it cannot ground conviction for offence committed prior to declaration

CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

taking effect — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1) — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 212(1)(j).

R. v. ALBASHIR, 531

2. Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Transitional exceptional circumstance — Assessment of delay caused by re-election as of right of another mode of trial — Accused applying for stay of proceedings on basis that right to be tried within reasonable time guaranteed by s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed — Trial judge finding that total delay exceeded Jordan ceiling but was justified by parties' reliance on state of law pre-Jordan and dismissing application — Accused convicted of sexual assault causing bodily harm and administering stupefying drug — Majority of Court of Appeal concluding that trial judge erroneously characterized and deducted as discrete exceptional circumstance delay occasioned by accused's re-election of another mode of trial that caused loss of trial date but upholding dismissal of stay application on basis of transitional exceptional circumstance — Convictions upheld.

R. v. LAI, 733

CONTRACT

Nonperformance — Non-liability clause — Doctrine of breach of fundamental obligation — Public order — Objective cause of obligation — Contract by mutual agreement including non-liability clause entered into between manufacturing company and consulting firm specialized in evaluation and implementation of integrated management computer systems — Action in damages brought by company against consulting firm for breach of its contractual obligations because of fault committed in implementing computer system — Whether doctrine of breach of fundamental obligation can render inoperative non-liability

CONTRACT — (Concluded)

clause that was freely negotiated by legal persons — Civil Code of Québec, arts. 1371, 1437, 1474.

6362222 CANADA INC. v. PRELCO INC., 3

CRIMINAL LAW

1. Parties to offence — Co-principal liability — Group assault — Accused part of group that entered apartment and assaulted several occupants — One occupant dying of single stab wound — Accused charged with manslaughter — Trial judge acquitting accused on basis that single stab wound could only have been caused by one principal offender and that Crown had not proven beyond reasonable doubt that accused inflicted stab wound — Court of Appeal holding that trial judge erred in law in failing to properly assess accused's culpability as co-principal to manslaughter in light of her finding that accused participated in group assault — Court of Appeal setting aside acquittal and entering conviction — Conviction upheld.

R. v. STRATHDEE, 52

2. Parties to offence — Abetting — Counselling — Accused acquitted of armed robbery as party or principal — Court of Appeal holding that trial judge erred in law in assessing accused's liability as party for having abetted or counselled commission of offence by requiring Crown to prove that two specific individuals were principal offenders — Court of Appeal determining that error had material bearing on acquittal, setting aside acquittal and ordering new trial limited to theory of party liability — Whether trial judge erred in assessment of accused's guilt as party on basis of abetting or counselling — If so, whether error had material bearing on acquittal such that new trial warranted — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 21(1)(c), 22(1).

R. v. COWAN, 323

3. Appeals — Powers of Court of Appeal — Accused acquitted of armed robbery as party or principal — Court of Appeal setting aside acquittal and ordering new trial limited to theory of party liability — Whether Court of Appeal erred in restricting scope of new trial to question of whether accused was guilty as party on basis of abetting or counselling — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(8).

R. v. COWAN, 323

CRIMINAL LAW — (Concluded)

4. Sentencing — Starting points — Sentencing ranges — Standard of review in sentencing appeals — Accused sentenced for offence of wholesale trafficking in fentanyl — Crown appealing sentences — Court of Appeal setting starting point for sentence for offence and increasing sentences — Role played by starting points and sentencing ranges in appellate review of sentences — Whether accused's sentences demonstrably unfit.

R. v. PARRANTO, 366

FAMILY LAW

1. Custody — Change of residence — Best interests of child — Trial judge allowing mother's application for permission to relocate with child — Court of Appeal concluding that trial judge misapprehended evidence in way that affected her conclusion that it was in best interests of child to relocate and failed to consider or overlooked factors relevant to determination — Court of Appeal setting aside trial judge's orders regarding mobility, custody and parenting arrangements and ordering new trial — No reviewable error made by trial judge — Trial judge's orders restored.

KREKE v. ALANSARI, 685

2. Support — Spousal support — Trial judge imputing income to mother for purposes of calculating spousal support payable by father — Court of Appeal concluding that trial judge misapprehended evidence in respect of mother's employment status and employment prospects — Court of Appeal setting aside trial judge's spousal support order, imputing higher income to mother and reducing monthly spousal support payments — No reviewable error made by trial judge — Trial judge's order restored.

KREKE v. ALANSARI, 685

3. Mediation — Confidentiality — Summary of mediated agreements — Proof of settlement — Exception to settlement privilege — Former spouses undertaking family mediation process — Mediator preparing summary of agreements arising from mediation — Summary of mediated agreements relied on in subsequent judicial proceedings to prove existence of settlement — Admissibility of summary of mediated agreements and other mediation communications challenged on ground that they were protected by confidentiality of mediation process — Legal status of summary of mediated agreements — Whether

FAMILY LAW — (Concluded)

exception to settlement privilege that allows existence or scope of settlement to be proved applies in family mediation context.

ASSOCIATION DE MÉDIATION FAMILIALE DU QUÉBEC
v. BOUVIER, 805

HUMAN RIGHTS

Right to safeguard of dignity — Right to equal recognition and exercise of human rights and freedoms — Freedom of expression — Discrimination claim brought on behalf of public figure with disability against professional comedian who mocked some of his physical characteristics — Scope of jurisdiction of Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse and Human Rights Tribunal with respect to discrimination — Legal framework that applies to discrimination claim based on expression where there is conflict between right to safeguard of dignity and freedom of expression — Charter of human rights and freedoms, CQLR, c. C-12, ss. 3, 4, 9.1, 10.

WARD v. QUEBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA
PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE), 176

INSURANCE

Motor vehicle insurance — Promissory estoppel — Third party claim — Insured killed in motorcycle accident — Insured had alcohol in his system at time of accident in breach of insurance policy — Insurer becoming aware of insured's policy breach three years after accident and after having defended insured's estate in lawsuits relating to accident — Insurer ceasing to defend insured's estate and denying coverage — Third party injured in accident seeking to recover judgment against insured's estate from insurer — Whether insurer estopped from denying coverage by its conduct before it had actual knowledge of material facts that constituted breach.

TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH
COLUMBIA v. ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE
COMPANY OF CANADA, 490

LABOUR RELATIONS

Jurisdiction of arbitrator — Human rights dispute arising from collective agreement — Unionized employee suspended after attending work under influence of alcohol and later terminated for breaching abstinence agreement — Employee filing human rights complaint alleging that employer failed to adequately accommodate disability — Whether exclusive jurisdiction of labour arbitrator appointed under collective agreement and empowered by provincial labour legislation extends to adjudicating human rights disputes arising from collective agreement — The Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10, s. 78 — The Human Rights Code, C.C.S.M., c. H175, ss. 22, 26, 29(3).

NORTHERN REGIONAL HEALTH AUTHORITY v.
HORROCKS, 107

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Foreign judgments — Reciprocal enforcement — Registration — Carrying on business — Foreign judgment awarding compensation to judgment creditor for expropriation of lands by judgment debtor — Judgment creditor successfully obtaining default judgment in British Columbia to enforce foreign judgment — Judgment creditor then applying for registration of default judgment in reciprocating jurisdiction of Ontario — Application dismissed on basis that judgment debtor not carrying on business in British Columbia — Whether judgment creditor is precluded from having default judgment registered in Ontario — Reciprocal Enforcement of Judgments Act, R.S.O. 1990, c. R.5, s. 3(b).

H.M.B. HOLDINGS LTD. v. ANTIGUA AND BARBUDA,
85

TAXATION

1. Income tax — Tax avoidance — Application of general anti-avoidance rule — Large capital gain realized by corporate resident of Luxembourg on sale of shares whose value derived principally from immovable property situated in Canada — Corporation claiming exemption from Canadian tax on basis that shares were protected property under tax treaty between Canada and

TAXATION — (Continued)

Luxembourg — Whether general anti-avoidance rule applicable to deny requested exemption — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 245 — Convention between the Government of Canada and the Government of the Grand Duchy of Luxembourg for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and on Capital, Can. T.S. 2000 No. 22, art. 13.

CANADA v. ALTA ENERGY LUXEMBOURG S.A.R.L.,
590

2. Income tax — Assessment — Foreign accrual property income — Financial institution exception — Arm's length requirement — Conducting business — Canadian corporate taxpayer not including income earned by foreign subsidiary in Canadian tax return for several taxation years — Taxpayer claiming foreign subsidiary's activities covered by financial institution exception to rules for foreign accrual property income — Tax Court holding that exception does not apply because foreign subsidiary dealing principally with non-arm's length persons — Whether foreign subsidiary's business conducted

TAXATION — (Concluded)

principally with persons with whom it deals at arm's length — Whether parent corporation's injection of capital or corporate oversight relevant to arm's length test — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 95(1) "investment business".

CANADA v. LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC., 687

TORTS

Negligence — Duty of care — Government liability — Core policy immunity — Snow clearing and removal — Person injured while attempting to cross snowbank created by city when clearing snow — City's snow clearing and removal decisions made in accordance with written policies and unwritten practices — Whether relevant city decision was core policy decision immune from negligence liability.

NELSON (CITY) v. MARCHI, 55

INDEX

ASSURANCES

Assurance automobile — Préclusion promissoire — Demande émanant d'un tiers — Assuré décédé lors d'un accident de motocyclette — Présence d'alcool dans le sang de l'assuré au moment de l'accident en contravention de la police d'assurance — Assureur informé de la contravention à la police d'assurance trois ans après l'accident et après avoir défendu la succession de l'assuré dans des poursuites liées à l'accident — Assureur cessant de défendre la succession de l'assuré et refusant la couverture — Tiers blessé dans l'accident réclamant à l'assureur le paiement du jugement rendu en sa faveur contre la succession de l'assuré — L'assureur est-il préclus de refuser la couverture en raison de sa conduite avant qu'il n'ait eu véritablement connaissance des faits matériels qui constituaient la contravention?

TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH
COLUMBIA c. ROYAL & SUN ALLIANCE DU
CANADA, SOCIÉTÉ D'ASSURANCES, 490

CONTRAT

Inexécution — Clause de non-responsabilité — Théorie du manquement à une obligation essentielle — Ordre public — Cause objective de l'obligation — Contrat de gré à gré comprenant une clause de non-responsabilité intervenu entre une entreprise manufacturière et un cabinet de services-conseils spécialisé en évaluation et implantation de systèmes informatiques de gestion intégrés — Action en dommages-intérêts intentée par l'entreprise contre le cabinet de services-conseils pour manquement à ses obligations contractuelles en raison d'une faute commise au cours de l'implantation du système informatique — La théorie du manquement à une obligation essentielle peut-elle rendre inopérante la clause de non-responsabilité librement négociée par des personnes morales? — Code civil du Québec, art. 1371, 1437, 1474.

6362222 CANADA INC. c. PRELCO INC., 3

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Déclaration d'invalidité — Nature temporelle d'une déclaration d'invalidité — Cour suprême du Canada invalidant dans Bedford l'infraction consistant à vivre des produits du travail du sexe et suspendant l'effet de la déclaration d'invalidité pour une période d'un an — Accusés inculpés après l'expiration de la période de suspension d'avoir commis pendant cette période l'infraction consistant à vivre des produits du travail du sexe — Annulation des accusations par le juge du procès au motif que l'infraction était inconstitutionnelle au moment où elle a été commise — Conclusion de la Cour d'appel portant que la mesure législative corrective édictée par le Parlement avant l'expiration de la période de suspension prenait le pas sur l'effet rétroactif de la déclaration d'invalidité — La disposition interdisant de vivre des produits du travail du sexe est-elle invalide de manière rétroactive de sorte qu'elle ne peut fonder une déclaration de culpabilité relative à une infraction commise avant la prise d'effet de la déclaration d'invalidité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 212(1j).

R. c. ALBASHIR, 531

2. Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Mesure transitoire exceptionnelle — Appréciation du délai causé par suite de l'exercice de plein droit de la faculté de choisir un nouveau mode de procès — Demande d'arrêt des procédures présentée par l'accusé pour cause de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Demande rejetée par le juge du procès au motif que malgré le fait que le délai total dépassait le plafond fixé dans l'arrêt Jordan, il était justifié car les parties s'étaient fiées à l'état du droit antérieur à cet arrêt — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle causant des lésions corporelles et d'avoir administré une drogue stupéfiante — Cour d'appel concluant à la majorité que le juge du procès avait erronément qualifié de circonstance exceptionnelle distincte et déduit en tant que telle le délai occasionné par la décision de l'accusé de choisir un nouveau mode de procès qui a entraîné la

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

perte des dates de procès fixées, mais confirmant le rejet de la demande d'arrêt des procédures par application de la mesure transitoire exceptionnelle — Déclarations de culpabilité confirmées.

R. c. LAI, 733

DROIT CRIMINEL

1. Parties à l'infraction — Responsabilité en tant que coauteur de l'infraction — Agression en groupe — Accusé faisant partie d'un groupe d'individus qui sont entrés dans un appartement et y ont agressé plusieurs occupants — Décès d'un des occupants par suite d'un seul coup de couteau — Accusé inculpé d'homicide involontaire coupable — Accusé acquitté par la juge du procès parce que l'unique blessure par coup de couteau ne pouvait qu'avoir été causée par un seul auteur principal et que la Couronne n'avait pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait infligé cette blessure — Arrêt de la Cour d'appel concluant que la juge du procès avait commis une erreur de droit en omettant d'apprécier comme il se doit la responsabilité de l'accusé en tant que coauteur de l'homicide involontaire coupable compte tenu de sa conclusion portant que ce dernier avait participé à l'agression en groupe — Acquittement écarté par la Cour d'appel et déclaration de culpabilité inscrite — Déclaration de culpabilité confirmée.

R. c. STRATHDEE, 2

2. Appels — Pouvoirs de la Cour d'appel — Accusé acquitté de l'accusation d'avoir commis un vol à main armée à titre de participant ou d'auteur principal — Cour d'appel annulant l'acquiescement et ordonnant la tenue d'un nouveau procès portant uniquement sur la responsabilité à titre de participant — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en limitant la portée du nouveau procès à la question de savoir si l'accusé était coupable à titre de participant pour avoir encouragé ou conseillé la perpétration de l'infraction? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(8).

R. c. COWAN, 323

3. Parties à l'infraction — Encourager une personne à perpétrer une infraction — Conseiller à une personne de perpétrer une infraction — Accusé acquitté de l'accusation d'avoir commis un vol à main armée à titre de participant ou d'auteur principal — Conclusion de la Cour d'appel

DROIT CRIMINEL — (Fin)

portant que le juge du procès a commis une erreur de droit lors de son évaluation de la responsabilité de l'accusé à titre de participant pour avoir encouragé ou conseillé la perpétration de l'infraction en exigeant que la Couronne prouve que deux personnes précises étaient les auteurs principaux — Conclusion de la Cour d'appel suivant laquelle l'erreur avait eu une incidence significative sur le verdict d'acquiescement, annulant l'acquiescement et ordonnant la tenue d'un nouveau procès portant uniquement sur la responsabilité à titre de participant — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans l'évaluation de la culpabilité de l'accusé à titre de participant pour avoir encouragé ou conseillé la perpétration de l'infraction? — Dans l'affirmative, l'erreur a-t-elle eu une incidence significative sur le verdict d'acquiescement de sorte que la tenue d'un nouveau procès est justifiée? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 21(1)(c), 22(1).

R. c. COWAN, 323

4. Détermination de la peine — Points de départ — Fourchettes de peines — Norme de contrôle applicable aux appels interjetés contre des peines — Accusés condamnés pour l'infraction de trafic de fentanyl à grande échelle — Appels formés contre les peines par la Couronne — Cour d'appel fixant un point de départ pour l'infraction et augmentant les peines — Rôle joué par les points de départ et les fourchettes de peines dans le contrôle des peines en appel — Les peines infligées aux accusés étaient-elles manifestement non indiquées?

R. c. PARRANTO, 366

DROIT DE LA FAMILLE

1. Garde — Changement du lieu de résidence — Intérêt de l'enfant — Demande de la mère sollicitant la permission de déménager avec l'enfant accueillie par la juge de première instance — Conclusion de la Cour d'appel portant que la juge de première instance a donné une interprétation erronée de la preuve qui a influencé sa décision selon laquelle le déménagement était dans l'intérêt de l'enfant et que la juge a omis de prendre en compte ou a fait abstraction de facteurs pertinents pour les besoins de cette décision — Arrêt de la Cour d'appel annulant les ordonnances rendues par la juge de première instance relativement à la mobilité, à la garde et aux arrangements parentaux et intimant la tenue d'un nouveau procès — Absence d'erreur susceptible de révision commise par la

DROIT DE LA FAMILLE — (Fin)

juge de première instance — Ordonnances de la juge de première instance rétablies.

KREKE c. ALANSARI, 685

2. Aliments — Pension alimentaire pour le conjoint — Revenus attribués à la mère par la juge de première instance aux fins de calcul de la pension alimentaire pour conjoint payable par le père — Conclusion de la Cour d'appel portant que la juge de première instance a mal interprété la preuve concernant la situation d'emploi de la mère et ses perspectives d'emploi — Arrêt de la Cour d'appel annulant l'ordonnance de la juge de première instance relative à la pension alimentaire pour conjoint, attribuant un revenu plus élevé à la mère et réduisant les versements mensuels de pension alimentaire pour conjoint — Absence d'erreur susceptible de révision commise par la juge de première instance — Ordonnance de la juge de première instance rétablie.

KREKE c. ALANSARI, 685

3. Médiation — Confidentialité — Résumé des ententes — Preuve d'un règlement — Exception au privilège relatif aux règlements — Processus de médiation familiale entamé par des ex-conjoints — Préparation par le médiateur d'un résumé des ententes issues de la médiation — Résumé des ententes invoqué dans des procédures judiciaires subséquentes pour démontrer l'existence d'un règlement — Admissibilité du résumé des ententes et des autres communications de la médiation contestée au motif qu'ils sont protégés par la confidentialité du processus de médiation — Statut juridique du résumé des ententes — L'exception au privilège relatif aux règlements qui permet d'établir l'existence ou la portée d'un règlement s'applique-t-elle dans le contexte de la médiation familiale?

ASSOCIATION DE MÉDIATION FAMILIALE DU QUÉBEC
c. BOUVIER, 805

DROITS DE LA PERSONNE

Droit à la sauvegarde de la dignité — Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne — Liberté d'expression — Recours en discrimination intenté au nom d'une personnalité publique en situation de handicap à l'encontre d'un humoriste professionnel qui s'est moqué de certaines de ses caractéristiques physiques — Étendue de la compétence

DROITS DE LA PERSONNE — (Fin)

de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination — Cadre juridique applicable à un recours en discrimination fondé sur des propos qui mettent en opposition le droit à la sauvegarde de la dignité et la liberté d'expression — Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 3, 4, 9.1, 10.

WARD c. QUÉBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA
PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE), 176

DROIT FISCAL

1. Impôt sur le revenu — Évitement fiscal — Application de la règle générale anti-évitement — Important gain en capital réalisé par une société résidente du Luxembourg sur la vente d'actions dont la valeur est principalement tirée de biens immobiliers situés au Canada — Société demandant une exonération à l'impôt canadien au motif que les actions étaient des biens protégés par un traité fiscal conclu entre le Canada et le Luxembourg — La règle générale anti-évitement s'applique-t-elle pour refuser l'exonération demandée? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 245 — Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, R.T. Can. 2000 n^o 22, art. 13.

CANADA c. ALTA ENERGY LUXEMBOURG S.A.R.L.,
590

2. Impôt sur le revenu — Cotisation — Revenu étranger accumulé tiré de biens — Exception relative aux institutions financières — Exigence relative à l'absence de lien de dépendance — Mener une entreprise — Société contribuable canadienne n'incluant pas le revenu gagné par une filiale étrangère dans ses déclarations de revenus canadiennes durant plusieurs années d'imposition — Affirmation de la contribuable selon laquelle les activités de la filiale étrangère sont visées par l'exception d'application des règles sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens, qui est accordée aux institutions financières — Conclusion de la Cour de l'impôt suivant laquelle l'exception ne s'applique pas parce que la filiale étrangère traite principalement avec des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance — L'entreprise de la filiale étrangère est-elle exploitée principalement avec des personnes avec laquelle

DROIT FISCAL — (Fin)

la filiale n'a pas de lien de dépendance? — L'injection de capitaux ou la surveillance de l'entreprise par la société mère sont-elles pertinentes pour l'application du test de l'absence de lien de dépendance? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 95(1) « entreprise de placement ».

CANADA c. LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC., 687

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Jugements étrangers — Exécution réciproque — Enregistrement — Exercice d'activités — Jugement étranger portant indemnisation du créancier en vertu du jugement pour l'expropriation d'un terrain par le débiteur en vertu du jugement — Obtention, par le créancier en vertu du jugement, d'un jugement par défaut en Colombie-Britannique pour faire exécuter le jugement étranger — Requête présentée ensuite par le créancier en vertu du jugement pour faire enregistrer le jugement par défaut dans le ressort accordant la réciprocité qu'est l'Ontario — Requête rejetée au motif que le débiteur en vertu du jugement n'exerçait pas ses activités en Colombie-Britannique — Le créancier en vertu du jugement est-il empêché d'obtenir l'enregistrement du jugement par défaut en Ontario? — Loi sur l'exécution réciproque des jugements, L.R.O. 1990, c. R.5, al. 3b).

H.M.B. HOLDINGS LTD. c. ANTIGUA-ET-BARBUDA,
285

FAILLITE ET INSOLVABILITÉ

Suspension des droits et recours des créanciers — Réclamations considérées dans le cadre des transactions ou arrangements — Compensation entre une dette née avant et une dette née après l'ordonnance initiale — Programme québécois de remboursement volontaire — Une créance découlant d'une entente conclue dans le cadre du Programme québécois de remboursement volontaire constitue-t-elle nécessairement une réclamation se rapportant à une dette ou obligation résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits aux termes de l'al. 19(2)d) de la Loi sur les arrangements avec les

FAILLITE ET INSOLVABILITÉ — (Fin)

créanciers des compagnies? — Le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge surveillant dans le contexte d'une restructuration lui permet-il de suspendre le droit d'opérer compensation entre une dette née avant et une dette née après l'émission d'une ordonnance initiale qu'invoque un créancier? — Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 11, 11.02, 19(2)d), 21 — Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3 — Programme de remboursement volontaire, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3, r. 1.

MONTRÉAL (VILLE) c. RESTRUCTURATION
DELOITTE INC., 736

RELATIONS DE TRAVAIL

Compétence de l'arbitre — Différend relatif aux droits de la personne découlant d'une convention collective — Employée syndiquée suspendue après s'être présentée au travail en état d'ébriété et congédiée par la suite pour avoir violé une entente d'abstinence — Dépôt par l'employée d'une plainte concernant les droits de la personne dans laquelle elle allègue que l'employeur n'a pas pris les mesures adéquates pour composer avec son incapacité — La compétence exclusive d'un arbitre du travail nommé en vertu d'une convention collective et habilité par les lois provinciales sur le travail lui permet-elle de trancher les différends relatifs aux droits de la personne découlant d'une convention collective? — Loi sur les relations du travail, C.P.L.M., c. L10, art. 78 — Code des droits de la personne, C.P.L.M., c. H175, art. 22, 26 et 29(3).

OFFICE RÉGIONAL DE LA SANTÉ DU NORD c.
HORROCKS, 107

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Négligence — Obligation de diligence — Responsabilité gouvernementale — Immunité à l'égard des décisions de politique générale fondamentale — Déblayage et enlèvement de la neige — Personne blessée en tentant de traverser un banc de neige créé par la ville pendant les

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE — (Fin)

opérations de déneigement — Décisions de la ville en matière de déblayage et d'enlèvement de la neige prises conformément aux politiques écrites et pratiques non écrites — La décision litigieuse de la ville constituait-elle une décision de politique générale fondamentale jouissant de l'immunité à l'égard de la responsabilité pour négligence?

NELSON (VILLE) c. MARCHI, 55

ISSN 0045-4230

If undelivered, return to:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0J1

En cas de non-livraison, retourner à :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0J1

Available from:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1
scr-rs@scc-csc.ca

En vente auprès de :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1
scr-rs@scc-csc.ca